



La protección de las mujeres en conflictos armados: Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional^(*)(**)

The protection of women in armed conflicts: Reflections from the perspective of International Law

Carmela Sofía García Ganoza^(*)**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo abordar la protección de las mujeres en contextos de conflictos armados desde el Derecho Internacional, tomando en cuenta los distintos roles que pueden tener las mujeres en estos contextos, así como el impacto diferenciado de los conflictos armados sobre ellas. Para ello, se abordará, en primer lugar, la noción de violencia contra la mujer y sus diversas expresiones durante conflictos armados. En segundo lugar, se analizan las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario destinadas a proteger a las mujeres, así como las críticas y limitaciones de dicha regulación. Finalmente, se presentan las contribuciones de otras ramas del Derecho Internacional, tales como el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la labor del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que no solo complementan la regulación del Derecho Internacional Humanitario, sino que también han permitido una ampliación de la protección de las mujeres en estos contextos.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario - Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Derecho Penal Internacional - Violencia contra la mujer - Violencia sexual - Conflictos armados - Consejo de Seguridad

Abstract: This paper aims at addressing the protection of women during armed conflicts in International Law, taking into account the different roles that women can have in these contexts as well as the differentiated impact of armed conflicts on women. For this purpose, the author discusses first the notion of violence against women and its diverse manifestations during armed conflicts. Secondly, the author analyses International Humanitarian Law's provisions designed to protect women, as well as the criticisms and limitations of said regulation. Lastly, the article presents contributions made by other branches of International Law, such as International Criminal Law, International Human Rights Law and the work of the United Nations Security Council, considering that not only do they complement International Humanitarian Law, but also allow to widen the scope of protection awarded to women in armed conflicts.

Keywords: International Humanitarian Law - International Human Rights Law - International Criminal Law - Violence against women - Sexual violence - Armed conflicts - Security Council

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 23 de noviembre de 2021 y su publicación fue aprobada el 16 de diciembre de 2021.

(**) La autora desea agradecer a María Fernanda Bustios y Adriana Tuesta, ambas miembros del GRIDEH, por su apoyo en la recolección de información para esta investigación.

(***) Miembro del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (GRIDEH) de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Consultora Independiente en Derecho Internacional, Lima, Perú. Es Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Diplomada en Derechos de las Personas con Discapacidad y candidata a Magíster en Derechos Humanos de la Escuela de Posgrado de la misma universidad. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2209-2984>. Correo electrónico: carmela.garcia@pucep.edu.pe.



1. Introducción: Los roles de las mujeres durante conflictos armados y el impacto diferenciado sobre ellas

Los conflictos armados constituyen situaciones excepcionales que traen consigo una serie de impactos devastadores para las personas que habitan en los territorios donde se llevan a cabo las hostilidades, afectando de manera particular a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, incluyendo a las mujeres. Frente a esta situación, es importante abordar cómo los conflictos armados afectan a las mujeres y de qué manera el Derecho Internacional regula su protección en estos contextos.

Ahora bien, consideramos que, al aproximarse a este tema, es importante tomar en consideración dos factores que dan cuenta de sus diferentes aristas: los distintos roles que tienen las mujeres en conflictos armados y el impacto diferenciado que tienen los conflictos armados sobre las mujeres.

Respecto al primer factor, cuando se hace referencia a la situación de las mujeres en conflictos armados se suele pensar automáticamente en que ellas forman parte de la población civil y, en esta medida, se aborda su protección frente a los efectos de las hostilidades en dicha calidad. Sin embargo, las mujeres pueden jugar diferentes roles en el marco de conflictos armados, incluyendo el de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados. Por ejemplo, se estima que las mujeres han formado parte de hasta dos quintos de los grupos armados entre 1979 y 2009. Asimismo, las fuerzas armadas estatales de diversos países han ido incorporando gradualmente a mujeres en roles de combate, calculándose que aproximadamente 20 países permiten a las mujeres participar en combate (Klugman *et al.*, 2021, p. 5). Por lo tanto, al analizar la protección de las mujeres en conflictos armados, se deben tomar en cuenta estos distintos roles, pues cada uno de ellos conllevará necesidades de protección y riesgos específicos.

En segundo lugar, se puede evidenciar que la violencia en el marco de los conflictos armados tiene un impacto diferenciado en hombres y mujeres. Así, es posible que la mayoría de las víctimas directas de asesinato sean hombres, mientras que la mayoría de las víctimas directas de violencia sexual sean mujeres. Estas afectaciones basadas en el género durante conflictos armados se ven magnificadas por la discriminación contra la mujer y pueden tener efectos que se extienden incluso luego de que el conflicto ha terminado, como en el caso de las víctimas de violencia sexual que pueden ser rechazadas o discriminadas por sus familias y comunidades (Bennoune, 2007, p. 367).

Cabe sumar a las afectaciones que sufren las mujeres de manera directa otras consecuencias de los conflictos armados que generan indirectamente un mayor impacto en las mujeres. Como desarrolla Chinkin, dado que las responsabilidades

domésticas recaen tradicionalmente en las mujeres, las dificultades económicas y sociales que enfrenta la población civil, incrementadas por el peligro de ataques cuando dejan su casa para la realización de actividades de rutina como encontrar comida, agua y combustible, tienen un mayor impacto en ellas (2015, p. 680). Asimismo, las mujeres suelen asumir el cuidado de los combatientes, adultos mayores y niños heridos física y psicológicamente. Además, aquellas mujeres cuyos parientes masculinos han sido asesinados o se encuentran ausentes pueden quedar sin asistencia financiera y sin la documentación legal requerida para sustentar la propiedad (Chinkin, 2015, p. 680).

Por otro lado, aunque el presente artículo se va a centrar en la protección de las mujeres en conflictos armados, no debe perder de vista que las mujeres no solo pueden ser víctimas o sobrevivientes de la violencia en conflictos armados, sino que también pueden tener un rol activo en la comisión de esta. El Secretario General de Naciones Unidas ha señalado que “aunque la mayoría de los casos de violencia contra la mujer se refieren a una víctima/sobreviviente de sexo femenino y un infractor de sexo masculino, las mujeres también cometen actos de violencia”, y que las mujeres también participan “grado en la ejecución de prácticas tradicionales nocivas y en la trata”, así como en “actos de violencia contra mujeres y niños en el contexto de los conflictos armados” (2006, párr. 108).

Ahora bien, esta realidad sobre los diferentes roles que tienen las mujeres y el impacto diferenciado de los conflictos armados en ellas se ha traducido en la adopción de diversas normas a nivel del Derecho Internacional cuyo objetivo es regular protecciones específicas a favor de las mujeres. En esta medida, resulta importante analizar si estas normas realmente cubren las distintas necesidades de protección que pueden tener las mujeres de acuerdo a sus roles y a los efectos diferenciados que enfrentan.

Para ello, debemos comprender cómo se entiende el concepto de violencia contra la mujer en el Derecho Internacional y sus diferentes manifestaciones en conflictos



armados. Asimismo, partiendo de una aproximación complementaria y sistemática del Derecho Internacional, se analizarán las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, rama que regula los conflictos armados tanto de carácter internacional como no internacional, así como otras ramas del Derecho Internacional cuyas normas complementan la protección de las mujeres en conflictos armados. Estas últimas incluyen el desarrollo sobre los derechos humanos de las mujeres que se ha presentado tanto a nivel normativo como jurisprudencial en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la persecución de crímenes de violencia sexual y de género cometidos en el marco de conflictos armados a través de Tribunales Penales Internacionales. Igualmente, se deben considerar las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que también ha contribuido a la protección de las mujeres a través de su agenda de mujeres, paz y seguridad. Ello nos permitirá comprender de manera integral la protección que otorga el Derecho Internacional a las mujeres en contextos de conflicto armado.

2. Precisiones previas: ¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia contra la mujer? ¿Cómo se ejerce esta violencia en conflictos armados?

Antes de abordar las normas del Derecho Internacional que protegen a las mujeres en contextos de conflictos armados, consideramos necesario abordar algunos conceptos previos a los que se hará referencia a lo largo del texto. Estos son la violencia basada en el género y la violencia contra la mujer.

En primer lugar, conviene precisar qué entendemos por “violencia basada en el género relacionada con un conflicto armado”. Siguiendo a Chinkin, se trata de aquella violencia dirigida a una persona por su género, sea hombre o mujer, que ocurre durante o en el período inmediatamente posterior al conflicto armado y que tiene un nexo con el conflicto (2015, p. 677). No obstante, el presente artículo se centrará en la violencia de género que afecta a las mujeres en relación con el conflicto armado.

Para analizar este fenómeno, debemos tomar en cuenta que las mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad, pues la violencia contra la mujer es producto de un contexto de discriminación sistémica (Naciones Unidas [ONU], 2006, párr. 65). Precisamente, esta violencia “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1993).

En el contexto particular de los conflictos armados, se magnifican las actitudes y la violencia “ordinarias”, incluyendo las ideas preexistentes sobre las mujeres como inferiores y otras ideas discriminatorias o misóginas (Bennoune, 2007, p. 370). En esta medida, la discriminación contra la mujer en conflictos armados puede funcionar como una vulneración per se, como una causa de vulneraciones en el conflicto, como un factor que agrava las vulneraciones cometidas en el conflicto, o como un obstáculo para el otorgamiento de reparaciones adecuadas (Bennoune, 2007, p. 368).

Así, la violencia contra la mujer adopta distintas formas en situaciones de conflicto armado, pudiendo ser física, sexual o psicológica, y puede ser cometida por tanto por actores estatales como no estatales. El Secretario General de Naciones Unidas ha señalado que la violencia contra la mujer en dichos contextos incluye:

[...] homicidios -premeditados o no-, torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, raptos, mutilaciones y desfiguraciones, reclutamiento forzado de mujeres combatientes, violaciones, esclavitud sexual, explotación sexual, desapariciones involuntarias, prisiones arbitrarias, matrimonios forzados, prostitución forzada, abortos forzados, embarazos forzados y esterilización compulsiva (2006, párr. 143).

Por lo tanto, la violencia contra la mujer en conflictos armados es mucho más que solo violencia sexual, aunque como señalaremos más adelante este aspecto sigue revistiendo una importancia particular, y, en esa medida, consideramos que el Derecho debe responder adecuadamente a esta variedad de vulneraciones.

Adicionalmente, es posible afirmar que en un conflicto armado existen experiencias comunes que son consecuencia de ideas discriminatorias y preexistentes sobre las mujeres; y, al mismo tiempo, la manera en que cada mujer experimenta el conflicto armado y sus secuelas es diferente dependiendo de distintos factores, tales como la edad, nacionalidad, condición económica, estatus de población civil, combatiente o miembro de un grupo armado organizado, entre otros (Chinkin, 2015, pp. 677-678). Esto se debe a



que la violencia contra la mujer en conflictos armados también se encuentra motivada por la intersección de otras formas de discriminación como la discriminación racial, étnica y religiosa (Bennoune, 2007, p. 370).

Partiendo de esta comprensión sobre la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres y las distintas formas que adopta la violencia contra la mujer en los conflictos armados, conviene destacar lo señalado por el Secretario General de las Naciones Unidas en su Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer:

[E]l uso de la fuerza para resolver las controversias políticas y económicas genera la violencia contra la mujer en los conflictos armados. El empleo de la violación como instrumento de guerra y las atrocidades dirigidas contra las mujeres son las expresiones más sistemáticas de la violencia contra la mujer en los conflictos armados. El control de la sexualidad y la reproducción de las mujeres mediante ataques sistemáticos contra la mujer se han convertido en un medio de depuración étnica. [...] La relación entre una amplia aceptación social y política de la violencia como medio de resolución de conflictos y la violencia contra la mujer es una esfera crítica para las futuras investigaciones (2006, párr. 94).

En esta línea, el Secretario General de Naciones Unidas señaló en 2006 que se había comprobado el ejercicio de violencia contra la mujer durante y después de conflictos “en numerosos países, entre ellos, el Afganistán, Burundi, el Chad, Colombia, Côte d’Ivoire, Liberia, el Perú, la República Democrática del Congo, Rwanda y Sierra Leona, así como Chechenia (Federación de Rusia), Darfur (Sudán), Uganda septentrional y la ex Yugoslavia” (párr. 145). Ello da cuenta de lo extendida que es la violencia contra la mujer en los conflictos armados alrededor del mundo.

Ahora bien, en el presente artículo haremos especial énfasis en la protección de las mujeres frente a la violencia sexual, pues esta no solo se encuentra presente en múltiples conflictos armados, sino que además suele afectar a las mujeres en grandes números (ONU, 2006, párr. 146). Asimismo, la violencia sexual es utilizada en conflictos armados con diferentes propósitos:

La violencia sexual ha sido utilizada durante los conflictos armados por muy distintos motivos, en particular como forma de tortura, para causar lesiones, para extraer información, para degradar e intimidar y para destruir comunidades. La violación de las mujeres ha sido utilizada para humillar a los oponentes, para desplazar de su tierra a comunidades y grupos y para propagar intencionalmente el VIH. Se ha forzado a las mujeres a realizar trabajo sexual y doméstico en condiciones de esclavitud. También se ha raptado a mujeres y luego se las ha forzado a servir de “esposas” para recompensar a los combatientes (ONU, 2006, párr. 144).

Finalmente, algunas de las experiencias recientes muestran nuevos elementos a tener en cuenta respecto a la violencia sexual contra las mujeres en relación con conflictos armados. Por ejemplo, en 2013 el Secretario General de Naciones Unidas identificó que existía una correlación entre la violencia sexual

y los programas defectuosos de desarme, desmovilización y reintegración y de reforma del sector de la seguridad; también la relación entre los incidentes de violencia sexual y la extracción ilegal de recursos naturales por las partes del conflicto; la utilización de la violencia sexual para desplazar forzosamente a poblaciones; la realización de ataques contra mujeres y niños al interior y fuera de campamentos y asentamientos de personas refugiadas y desplazadas internas; y el recurso de grupos armados a la práctica de matrimonios forzados y esclavitud sexual (párrs. 6-13). Por lo tanto, al abordar la protección de las mujeres por el Derecho Internacional es necesario examinar las disposiciones que prohíben la violencia sexual y analizar si han podido adaptarse a estas dinámicas.

3. ¿En qué consiste la protección especial de las mujeres en el Derecho Internacional Humanitario?

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es la rama del Derecho Internacional que se ocupa de regular los conflictos armados, limitando los medios y métodos que se pueden utilizar en combate y buscando proteger a quienes no participan en las hostilidades. En esta medida, el DIH, tomando en cuenta la realidad de los conflictos armados, contiene también disposiciones destinadas a proteger a las mujeres en estos contextos.

En esta sección analizaremos, en primer lugar, las normas del DIH relativas a la protección de las mujeres. Como veremos, la protección de las mujeres en el DIH se enfoca particularmente en mujeres que se encuentran en determinadas situaciones, como son la privación de libertad, el embarazo y la maternidad, por lo que son muy pocas las normas destinadas a una protección general de todas las mujeres.

En esta medida, abordaremos también las limitaciones de esta regulación y las diversas críticas que se han presentado, así como los esfuerzos más recientes por actualizar nuestra aproximación a las normas de los



Convenios de Ginebra de 1949 -que constituyen los principales tratados en la materia junto a sus tres Protocolos Adicionales-, a través de los nuevos comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja que reflejan los avances en la interpretación y aplicación de los Convenios de Ginebra y, por tanto, tratan de superar algunas de estas críticas.

3.1. Las disposiciones convencionales y consuetudinarias que protegen a las mujeres

Antes de abordar las protecciones específicas que dispone el DIH a favor de las mujeres, es necesario destacar que el lenguaje de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales es de carácter neutro. Ello quiere decir que tanto hombres como mujeres se benefician de las protecciones generales del DIH respecto a combatientes y personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades (tales como civiles; heridos, enfermos y náufragos; y personas detenidas en relación con el conflicto armado) (Bennoune, 2007, p. 372).

En este sentido, atendiendo al rol de las mujeres en cada caso se aplicarían las normas generales correspondientes. Como indica Bennoune:

Women and girls do sometimes serve as combatants, a growing reality which must not be overlooked. However, they most often fit into the civilian category. Thus, the Fourth Geneva Convention, and the analogous provisions relating to internal armed conflict, are particularly relevant to them (2007, p. 372).

Así, en la práctica, la mayoría de mujeres suele beneficiarse de la protección otorgada a la población civil. Sin perjuicio de lo anterior, el DIH cuenta con ciertas disposiciones que proveen una protección adicional a las mujeres, por lo que nuestro análisis se centrará en estas (véase el Anexo al presente artículo para consultar el listado de normas). Precisamente, de la revisión de las normas del DIH, se identifican las siguientes categorías de regulación de la protección de las mujeres en conflictos armados (Bennoune, 2007, pp. 372-381): la prohibición de discriminación; la protección especial de ciertas categorías de mujeres (mujeres detenidas e internadas, y mujeres embarazadas y madres) y la protección especial respecto a ciertas categorías de abusos (violación y otras formas de violencia sexual).

A continuación, analizaremos cada una de estas categorías.

3.1.1. Trato humano y prohibición de distinciones desfavorables

El DIH dispone, tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, que las personas deben ser tratadas con humanidad y sin realizar distinciones desfavorables sobre la base de su sexo, entre otros criterios⁽¹⁾. Cabe destacar

que la prohibición no implica todo tipo de distinción, sino únicamente aquella de carácter desfavorable, por lo que sí es posible realizar distinciones entre personas “para dar prioridad a aquéllas cuyas necesidades son más apremiantes” (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, p. 353). Ello quiere decir que el DIH permite las distinciones (no desfavorables) que se basen en las necesidades particulares de las personas o situaciones sustantivamente diferentes (Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], 2016, párr. 575). Esto resulta fundamental al abordar la situación de las mujeres, pues habrán de tomarse medidas especiales para poder responder adecuadamente a sus necesidades diferenciadas y la situación de vulnerabilidad en la que se pueden encontrar.

A mayor detalle, la obligación de trato humano es una de las piedras angulares del DIH, que impone un estándar mínimo de respeto a la dignidad de las personas bajo protección (CICR, 2016, párrs. 1372 y 1373), cuya aplicación deberá adecuarse a las circunstancias concretas de cada caso. Tal como señala el CICR en el comentario de 2016 al Convenio de Ginebra I, ello implica considerar también las diferentes necesidades y estatus entre hombres y mujeres:

Grounds for non-adverse distinction could also be found in an awareness of how the social, economic, cultural or political context in a society forms roles or patterns with specific statuses, needs and capacities that differ among men and women of different ages and backgrounds (párr. 578 relativo al artículo 3 común; de manera similar se pronuncia también en el párr. 1373 relativo al artículo 12 de dicho Convenio).

Consideramos que, en particular, una disposición que prevé expresamente la posibilidad de realizar este tipo de distinción es el artículo 16 del Convenio de Ginebra III. Esta norma impone la obligación de tratar a todos los prisioneros de guerra de la misma manera y, al mismo tiempo, permite explícitamente un trato diferenciado a ciertos prisioneros sobre la base de su rango o de

(1) Véase el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; art. 12 del Convenio de Ginebra I; art. 12 del Convenio de Ginebra II; art. 16 del Convenio de Ginebra III; art. 27 del Convenio de Ginebra IV; arts. 9 y 75 del Protocolo Adicional I; art. 2 del Protocolo Adicional II; y norma consuetudinaria 88.



su sexo (“Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo”). Ello, como señala el CICR, permite reconocer que la igualdad formal podría llevar a un tratamiento injusto si su aplicación no toma en cuenta estos aspectos (2020, párr. 1742). A mayor detalle, señala lo siguiente en el caso de las prisioneras de guerra:

Several provisions of the Third Convention seek to ensure that the protection and care of women prisoners take into account their specific needs and the distinct risks they face during the period of internment, in particular regarding medical care and their need for privacy and safety. Such needs and risks may be physical or physiological, but they may also stem from social, economic, cultural and political structures in a society (CICR, 2020, párr. 1747).

En esta medida, somos de la opinión de que la aplicación de la obligación de trato humano, leída en conjunto con la prohibición de realizar distinciones desfavorables, requiere que se tomen en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, así como los riesgos e impacto diferenciado que pueden enfrentar en conflictos armados. Esta idea se ve reforzada por la obligación consuetudinaria de respetar “las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia” (norma consuetudinaria 134), que implica tomar en cuenta que “las necesidades específicas de las mujeres pueden diferir según la situación en la que se encuentren -en el hogar o detenidas o desplazadas como consecuencia del conflicto- pero deben respetarse en todas las situaciones” (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, p. 540).

Adicionalmente, los Convenios de Ginebra contienen disposiciones que exigen expresamente que las mujeres sean tratadas “con todas las consideraciones debidas a su sexo” (art. 12 Convenio de Ginebra I; art. 12 Convenio de Ginebra II; art. 14 Convenio de Ginebra III). De manera similar, se dispone la protección especial de las mujeres en el art. 76 del Protocolo Adicional I.

Al respecto, debemos resaltar que el entendimiento de esta obligación es uno de los aspectos donde mejor se puede apreciar la evolución de la protección de las mujeres bajo el DIH, así como la comprensión del impacto diferenciado de los conflictos armados sobre ellas. Precisamente, en 2007, Bennoune expresaba respecto al artículo 12 de los Convenios de Ginebra I y II que, si bien esta disposición parecía tener connotaciones positivas, los comentarios de 1960 a dicha disposición se referían a la necesidad de otorgar dichas consideraciones sobre la base de la debilidad de las mujeres y la necesidad de respetar su modestia y honor, lenguaje que era criticado desde la academia (pp. 373-374). Asimismo, Bennoune criticó el comentario al artículo 14 del Convenio de Ginebra III por la visión paternalista de las mujeres que adoptaba (2007, p. 374).

En contraste, los comentarios de 2016 al Convenio de Ginebra I son tajantes al señalar que:

Singling out women in no way implies that they have less resilience, agency or capacity within the armed forces or as civilians, but rather acknowledges that women have a distinct set of needs and may face particular physical and psychological risks (CICR, 2016, párr. 1427).

Similar lenguaje se utiliza también en los comentarios de 2020 al artículo 14 del Convenio de Ginebra III, que también señalan expresamente que el trato especial que disponen no significa que las mujeres sean vistas como menos capaces o con menor agencia, sino que reconoce sus distintas necesidades (CICR, 2020, párr. 1682). A mayor detalle, el CICR señala que la atención de las mujeres combatientes que se encuentran enfermas o heridas implica su protección y cuidado tome en cuenta sus necesidades específicas respecto a la higiene, el cuidado pre y post-natal, y la salud ginecológica y reproductiva, entre otros (2016, párr. 1434). Asimismo, respecto a las consideraciones debidas a las prisioneras de guerra conforme al artículo 14 del Convenio de Ginebra III, se debe tomar en consideración las distintas necesidades y riesgos de las mujeres durante su internamiento en relación con su privacidad, seguridad y atención médica, entre otros (CICR, 2020, párrs. 1683-1687).

Como se observa, ha habido una evolución en la aproximación a estas normas. Ya no estamos más frente a una visión paternalista o estereotipada de las mujeres, sino que se parte de la premisa de que el DIH debe responder a las necesidades distintas de las mujeres y tomar en cuenta cómo el contexto social, económico cultural o político tiene una incidencia diferente en hombres y mujeres, así como en los riesgos que enfrentan en contextos de conflictos armados.

3.1.2. Mujeres privadas de libertad en relación con el conflicto armado

El DIH también contiene una serie de normas que establecen obligaciones específicas respecto a las mujeres que se encuentran privadas de libertad en relación con el conflicto armado, particularmente en el caso



de prisioneras de guerra y de mujeres civiles internadas o detenidas por razones de seguridad en conflictos armados internacionales. Es necesario precisar antes de continuar que el DIH contiene distintos regímenes aplicables a personas privadas de libertad en relación con el conflicto armado cuya aplicación dependerá del estatus de la persona (civil o combatiente) y de la calificación del conflicto (conflicto armado internacional o no internacional).

Así, en los conflictos armados internacionales se cuenta con dos figuras: “los prisioneros de guerra, cuya regulación se encuentra especialmente detallada en el III Convenio de Ginebra, y los civiles internados por razones de seguridad, supuesto ampliamente regulado en el IV Convenio de Ginebra” (García & Vilchez, 2021); mientras que en casos de conflicto armado no internacional “corresponde referirse a las PPL [personas privadas de libertad] por razones relacionadas con el conflicto armado, pues no existe la figura de prisioneros de guerra” (García & Vilchez, 2021), siendo posible distinguir entre dos formas de privación de libertad: “la detención de personas que han cometido o se sospecha que han cometido delitos, y la detención de personas por razones de seguridad” (García & Vilchez, 2021). Esta distinción, como veremos a continuación, se ha traducido en una mayor regulación de las personas privadas de libertad en conflictos armados internacionales, en contraste con las personas privadas de libertad en conflictos armados no internacionales, asimetría que se traduce también en las disposiciones destinadas a proteger a las mujeres privadas de libertad. Consideramos que ello, además, resulta problemático en la medida en que hay una mayor prevalencia de conflictos armados no internacionales en la actualidad.

A nivel general, la norma 119 del DIH consuetudinario recoge dos obligaciones que resultan aplicables en todo tipo de conflictos armados. De un lado, se debe alojar a las mujeres privadas de libertad en locales distintos de los hombres, salvo en el caso de unidades familiares. De otro lado, su vigilancia inmediata debe estar a cargo de mujeres. Como señalan Henckaerts & Doswald-Beck, esta norma reafirma la obligación de tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres afectadas por un conflicto armado⁽²⁾, en particular para evitar que se conviertan en víctimas de la violencia sexual⁽³⁾ (2007, p. 490).

Estas obligaciones también se encuentran reguladas a nivel convencional en los artículos 25 (alojamiento), 29 (que dispone instalaciones de higiene separadas para las mujeres), 97 (sobre los locales de ejecución de castigos disciplinarios) y 108 (sobre el régimen penitenciario en caso de sentencias penales) del Convenio de Ginebra III para el caso de prisioneras de guerra, así como en los artículos 76 (trato debido a los detenidos),

85 (alojamiento e higiene de las personas internadas) y 124 (locales para castigos disciplinarios) del Convenio de Ginebra IV aplicable en el caso de civiles detenidas en conflictos armados internacionales. Igualmente, el artículo 75.5 del Protocolo Adicional I dispone ambas obligaciones para todas las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado internacional. En contraste, en el caso de conflictos armados no internacionales únicamente el Protocolo Adicional II -cuya aplicación se limita a un número reducido de estos conflictos- contiene de manera expresa estas obligaciones en su artículo 5.2.a).

Sobre este extremo, también se observa una evolución en la aproximación al fundamento de estas disposiciones. Como señala Bennoune, en los primeros comentarios a las normas de los Convenios de Ginebra relativas a la separación de mujeres y hombres se hacía referencia a la protección del honor y modestia de las mujeres como la base de estas disposiciones, en lugar del respeto a su dignidad y derecho a la integridad física (2007, p. 376). En cambio, los comentarios de 2020 al Convenio de Ginebra III señalan que las disposiciones relativas a la separación de locales constituyen una extensión de la obligación de tratar a las mujeres con la debida consideración establecida en el artículo 14 antes comentado (CICR, 2020, párr. 1686), reflejando así el desarrollo en la comprensión del fundamento de esta protección.

Adicionalmente, los nuevos comentarios al artículo 25 del Convenio de Ginebra III sobre el alojamiento de las prisioneras de guerra detallan algunas consideraciones adicionales a tomar en cuenta al aplicar esta disposición: la separación debe ser efectiva, de manera que ningún prisionero de guerra pueda acceder a los dormitorios de las mujeres con o sin su consentimiento; las potencias detenedoras deben tomar en consideración los hábitos y costumbres de las fuerzas armadas a las que pertenecen las prisioneras de guerra al implementar la

(2) Véase la norma 134.

(3) Véase la norma 93.



separación y, de ser el caso, consultarles sobre medidas de separación adicionales; en caso el número de prisioneras de guerra sea reducido, deberán tomarse los cuidados necesarios para evitar que sean aisladas de sus compañeros; tener en consideración la obligación de trato humano para asegurar que las condiciones de detención no afectan su salud y toman en cuenta sus hábitos y costumbres; asegurar que las prisioneras tengan un acceso regular y seguro a baños y duchas separados, así como suficientes y adecuados productos sanitarios para sus períodos y otras necesidades higiénicas sin cargo (CICR, 2020, párrs. 2099-2101). En nuestra opinión, esto demuestra las diferentes aristas de la aplicación práctica de la obligación de mantener una separación en el alojamiento que toma en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, como es el caso de las necesidades sanitarias e higiénicas, así como su agencia al contemplar la consulta sobre las medidas a implementar.

Por otro lado, existen disposiciones convencionales adicionales respecto a las mujeres privadas de libertad en conflictos armados internacionales. Así, en el caso de prisioneras de guerra, el Convenio de Ginebra III dispone que los prisioneros de guerra podrán realizar trabajos, para lo cual deberá tenerse en cuenta su sexo, entre otros criterios (art. 49); y establece que las prisioneras de guerra no podrán recibir sanciones, sean disciplinarias o judiciales, o tratamientos (mientras cumplen las sanciones) que sean más severos que las sanciones o tratos a mujeres u hombres que pertenecen a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora por infracciones análogas (art. 88). Respecto a las mujeres internadas, el Convenio de Ginebra IV establece que “una internada solo podrá ser registrada por una mujer” (art. 97) y que la imposición de castigos disciplinarios deberá tener en cuenta, entre otros, su sexo, no pudiendo ser en ningún caso de carácter inhumano, brutal o peligrosos para la salud (art. 119). Si bien no se recoge disposiciones similares en la normativa aplicable a conflictos armados no internacionales, consideramos que estas pueden deducirse de la obligación de trato humano, así como la prohibición de tortura y otros malos tratos.

Finalmente, el DIH también contiene algunas disposiciones particulares que se refieren a las mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas o son madres de niños pequeños. Precisamente, el Acuerdo modelo relativo a la repatriación directa y a la hospitalización en país neutral de los prisioneros de guerra heridos o enfermos, recogido en el Anexo I del Convenio de Ginebra III, prevé la posibilidad de acordar la hospitalización en un país neutral de las prisioneras embarazadas o madres con hijos lactantes o pequeños y, en su defecto, la repatriación directa de quienes tienen embarazos o enfermedades obstétricas. De manera similar, el Convenio de Ginebra IV establece que, durante las hostilidades, las partes en conflicto harán lo posible por celebrar acuerdos “con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas

categorías de internados y, en particular, [...] mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, [...]” (art. 132). Además, el Convenio de Ginebra IV prevé la posibilidad de entregar suplementos alimenticios a mujeres internadas embarazadas y lactantes (art. 89); la posibilidad de admitir a las mujeres internadas parturientas en establecimientos calificados para que reciban asistencia médica (art. 91); la posibilidad de que las mujeres embarazadas puedan recibir subsidios (art. 98); y la prohibición de trasladar a las mujeres internadas parturientas cuando dicho traslado ponga en peligro su vida, salvo por razones imperativas de seguridad (art. 127). El Protocolo Adicional I establece adicionalmente la obligación de atender de manera prioritaria a las mujeres privadas de libertad que se encuentren embarazadas o sean madres de niños pequeños (art. 76.2) y el deber de evitar imponer la pena de muerte a mujeres embarazadas o que son madres de niños pequeños y, en caso esta sea impuesta, la prohibición de ejecutar dicha pena (art. 76.3). En el caso de mujeres privadas de libertad en relación con conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II -cuya aplicación como ya se ha mencionado es limitada- establece que no se podrá ejecutar la pena de muerte contra mujeres embarazadas o madres de niños pequeños (art. 6.4).

3.1.3. Mujeres embarazadas y madres de niños pequeños

La gran mayoría de las normas del DIH que establecen expresamente una protección especial a favor de las mujeres se centra en una categoría específica de mujeres: las embarazadas y madres de niños de corta edad. En efecto, de las 46 normas listadas en el Anexo a esta investigación, un total de 22 hacen referencia al trato especial que debe otorgarse a las mujeres que se encuentran dentro de esta categoría (de las cuales 10 ya han sido abordadas en la sección anterior sobre mujeres privadas de libertad).

Ahora bien, es posible afirmar que las disposiciones relativas a esta categoría, en general, “exigen una especial atención a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad por lo que respecta al abastecimiento de alimentos y ropa,



la prestación de asistencia sanitaria y la evacuación y el transporte” (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, p. 540). Precisamente, además de las disposiciones comentadas arriba, encontramos las siguientes disposiciones recogidas en el Convenio de Ginebra IV que se enfocan en estos aspectos: el establecimiento de zonas y localidades sanitarias y de seguridad a fin de proteger a las mujeres embarazadas y madres de niños menores de 7 años, entre otros (art. 14); la obligación de proteger y respetar a los heridos y enfermos, así como a mujeres embarazadas (art. 16) y la protección de los hospitales y personal sanitario encargados de brindarles asistencia (arts. 18 y 20); que las partes en conflicto harán lo posible para llegar a acuerdos para la evacuación de mujeres parturientas, entre otros, desde una zona sitiada o cercada (art. 17); el respeto y protección a las transportes, sean terrestres, marítimos o aéreos, de heridos, enfermos, mujeres parturientas, entre otros (arts. 21 y 22); el deber de permitir el libre paso de víveres, ropa y medicamentos para niños y para mujeres embarazadas o parturientas (art. 23); el derecho de las mujeres embarazadas y madres de niños menores de 7 años a un trato preferente cuando se encuentran en el territorio de la parte contraria; y, en casos de ocupación, el deber de la Potencia ocupante de no entorpecer “la aplicación de las medidas preferenciales que hayan podido ser adoptadas antes de la ocupación en favor [...], de las mujeres encintas y de las madres de niños menores de siete años, por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica y a la protección contra los efectos de la guerra” (art. 50). Adicionalmente, el Protocolo Adicional I establece la obligación de dar prioridad a las mujeres embarazadas, parturientas y madres lactantes en la distribución de envíos de socorro (art. 70), y establece que las mujeres embarazadas y parturientas se benefician también de las disposiciones relativas a las personas heridas y enfermas (art. 8.a).

Como puede observarse, estas disposiciones sobre la alimentación, asistencia sanitaria, evacuación y traslado de mujeres embarazadas y madres de niños pequeños solo se encuentran recogidas de manera expresa en normas aplicables únicamente en conflictos armados internacionales. En esa medida, consideramos que, en contextos de conflictos armados no internacionales, será necesario referirse a las normas generales sobre trato humano y prohibición de distinciones desfavorables contra las mujeres para regular estos aspectos. En particular, estas protecciones se encontrarían implícitas en la norma consuetudinaria 134 sobre el respeto a las necesidades específicas de las mujeres, tal y como se desprende de los comentarios a dicha norma (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, p. 540).

En nuestra opinión, esto último -derivar la protección de las mujeres embarazadas y madres de niños pequeños de las normas generales de trato humano- no resultaría del todo negativo, pues permite superar una de las críticas que se

erigen contra las normas de los Convenios de Ginebra sobre las mujeres al cambiar el enfoque con que nos aproximamos a este tipo de protección. Precisamente, Chinkin critica el énfasis que realizan los Convenios de Ginebra en los roles reproductivos, maternos y de cuidado de las mujeres, lo cual conlleva a una reducción del estatus de las mujeres que no tienen hijos y oscurece la realidad de las niñas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad (2015, pp. 682-683). Por tanto, el cambiar la aproximación al sustento de estas normas hacia el trato humano y la obligación de responder a las necesidades específicas de las mujeres, permite comprender que esta protección no se basa en los roles reproductivos y de cuidado de las mujeres y, a su vez, superar, aunque sea a través de una protección implícita, la asimetría normativa entre conflictos armados internacionales y no internacionales.

3.1.4. Protección frente a la violencia sexual

Aun cuando la violencia sexual en conflictos armados es un fenómeno que afecta tanto a mujeres como a hombres, lo cierto es que la violencia sexual afecta particularmente a las mujeres. Por ello, resulta importante mirar las normas del DIH relativas a la prohibición de la violencia sexual al abordar la protección de las mujeres en conflictos armados.

Para ello, debemos tomar en cuenta que “la violencia y esclavitud sexual, así como otros crímenes de violencia sexual no se encuentran definidas en el DIH” (Saldarriaga, 2019, p. 218), por lo que es necesario recurrir a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para su definición. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) estableció lo siguiente en el caso Jean-Paul Akayesu:

The Tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact. [...] The Tribunal notes in



this context that coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict [...] (TPIR, 1998, párr. 688).

En esta medida, se entiende por “violencia sexual” a todo acto de naturaleza sexual cometido contra una persona bajo circunstancias de coerción, las cuales pueden darse tanto a través de la fuerza física como de amenazas, intimidación o extorsión, e incluso pueden ser inherentes al contexto. Este término incluye actos como la violación sexual, la esclavitud sexual, la esterilización forzada, la desnudez forzada, entre otros.

Ahora bien, los primeros antecedentes de disposiciones expresas sobre la protección contra la violencia sexual en conflictos armados pueden rastrearse al denominado “Código Lieber” de 1863 que regulaba la actuación de las fuerzas armadas estadounidenses, cuyos artículos 44 y 47 prohibían expresamente cualquier acto de violación sexual contra los habitantes en los territorios invadidos o en territorio hostil. Sin embargo, como señala Saldarriaga, las primeras disposiciones del DIH relativas a esta problemática no regulan la protección frente a la violencia sexual de manera expresa, debido a la perspectiva masculina predominante en el Derecho Internacional en esos años (Saldarriaga, 2019, p. 219). Por lo tanto, tenemos, de un lado, normas de protección expresa; y, de otro, la protección implícita en diversas normas.

En cuanto a las disposiciones expresas destinadas a la protección de las mujeres frente a la violencia sexual, encontramos que el Convenio de Ginebra IV establece que “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” (art. 27). En el mismo sentido, el Protocolo Adicional I dispone que “las mujeres serán objeto de un respecto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor” (art. 76.1).

De manera más general, los Protocolos Adicionales I y II prohíben “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor” contra las personas que no participan directamente en las hostilidades o han dejado de participar, sin limitarse entonces sólo a las mujeres (art. 75.2.b) del Protocolo Adicional I y art. 4.2.e) del Protocolo Adicional II). Adicionalmente, la norma consuetudinaria 93, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales, señala que “quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual”. En este caso tampoco se limita la prohibición a la violencia sexual contra las mujeres, considerando que “en la práctica, se ha especificado que la prohibición de la violencia sexual tiene carácter no discriminatorio, es decir, que tanto los

hombres como las mujeres, los adultos como los niños, están protegidos por la prohibición” (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, p. 373).

Cabe destacar en este punto que el lenguaje utilizado por los Convenios de Ginebra para regular esta protección expresa no ha estado exento de críticas. Precisamente, se objeta que la protección de las mujeres frente a la violencia sexual está basada en nociones anticuadas sobre la castidad y la virtud, en lugar de los derechos de las mujeres a la integridad (Bennoune, 2007, p. 379). En esta medida, algunos autores señalan que las referencias al “honor” de las mujeres en el lenguaje de los Convenios de Ginebra ponen a las mujeres en una posición de objetos que pertenecen a sus maridos o familias, en lugar de sujetos, que es precisamente la lógica detrás de la violencia sexual en conflictos armados (Klugman *et al.*, 2021, p. 5).

Por otro lado, a partir de los desarrollos a nivel del Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que veremos más adelante, es posible afirmar que una serie de normas del DIH prohíben implícitamente los actos de violencia sexual. En efecto, esta prohibición estaría implícita en las proscripciones de los atentados contra la vida y la integridad, incluyendo la tortura y los tratos crueles, así como la prohibición de los atentados contra la dignidad personal (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, pp. 369-370; Bennoune, 2007, pp. 380-381).

En consecuencia, puede afirmarse que la violencia sexual se encuentra también prohibida de manera implícita, en el caso de conflictos armados internacionales, en el art. 12 del Convenio de Ginebra I, el art. 12 del Convenio de Ginebra II, los arts. 13, 14 y 17 del Convenio de Ginebra III, el art. 32 del Convenio de Ginebra IV, y el art. 75.2.a) del Protocolo Adicional I. Asimismo, la violencia sexual también está implícitamente prohibida en contextos de conflictos armados no internacionales a través del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el art. 4.2.a) del Protocolo Adicional II. En esta línea, los nuevos comentarios al artículo 3 común reconocen que esta disposición contiene



una prohibición implícita en tanto establece la obligación de dar un trato humano, la prohibición de atentados contra la vida y la integridad (en particular, la mutilación, la tortura y los tratos crueles) y la prohibición de atentados contra la dignidad personal (CICR, 2016, párrs. 696-707).

Como señala Bennounce, aunque la inclusión explícita de esta prohibición hubiera sido deseable, estas disposiciones adicionales proveen una base para evaluar la respuesta contemporánea del DIH a la protección de las mujeres en conflicto (2007, p. 380). Consideramos que ello, además, permite reforzar la prohibición consuetudinaria a través de las normas convencionales del DIH.

3.2. Críticas y limitaciones de la regulación en el Derecho Internacional Humanitario

Ahora bien, desde la academia se han realizado diversas críticas a la regulación de la protección de las mujeres en el DIH, particularmente desde un análisis feminista del derecho. Aunque en la sección anterior ya se han adelantado algunas de las críticas y limitaciones específicas de la normativa sobre las mujeres, a continuación, se busca presentar un panorama general de estas.

En primer lugar, se ha apuntado que, a pesar de la igualdad formal presente en las normas del DIH, en la práctica su aplicación se ve limitada en términos de igualdad sustantiva. Ello se debe a que los conflictos armados tienen un impacto diferenciado en hombres y mujeres, pero también a que las normas del DIH han sido redactadas desde una perspectiva que prioriza a los hombres combatientes, relegando a las mujeres a un estatus de víctimas o mirando únicamente su rol de crianza de niños (Durham y O'Byrne, 2010, p. 34; Klugman *et al.*, 2021, pp. 5-6). En esta medida, "in practice, deeply ingrained gender biases in society, and the unequal experiences of men and women in conflict, make it impossible to achieve substantive equality" (Klugman *et al.*, 2021, p. 7).

En segundo lugar, se critican las posturas sobre honor y modestia presentes en las disposiciones de los Convenios de Ginebra, y particularmente en los primeros comentarios a estas normas. Como señala Bennounce, resulta particularmente problemático el énfasis en el honor pues "it may imply that a woman survivor of wartime rape or other sexual violence is dishonored, a powerful notion fraught with terrible real world consequences for the woman and her family" (2007, p. 384). En similar medida, las normas del DIH que se pronuncian expresamente sobre la violencia sexual tienden a enfocarse en la protección de las mujeres frente a estos actos, en lugar de la prohibición de la violencia sexual en sí, además de invisibilizar la violencia sexual que pueden sufrir los hombres en conflictos armados (Klugman *et al.*, 2021, p. 7).

En particular, resalta la falta de inclusión de la violencia sexual en la lista de infracciones graves al DIH que se recoge en los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I, laguna

que fue luego superada por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc, como veremos más adelante. En efecto, Chinkin señala que, a pesar de la larga historia de violaciones y otras formas de violencia sexual contra mujeres durante conflictos armados, dichos actos de violencia no figuraron prominentemente en las limitaciones jurídicas a la guerra, ni directamente en las decisiones de los juicios sobre crímenes de guerra hasta los años 90, llevando a que dichos crímenes se mantuvieron "olvidados" por muchos años y envueltos en silencio (2015, p. 676).

En tercer lugar, el particular enfoque del DIH a la protección de las mujeres, que como hemos visto se centra particularmente en ciertas categorías como las mujeres privadas de libertad, las mujeres embarazadas y las madres de niños pequeños, dejaría de lado una serie de vulnerabilidades y necesidades que enfrentan las mujeres en conflictos armados (Klugman *et al.*, 2021, p. 7). Así, el DIH no establece conexiones explícitas sobre el impacto de la discriminación subyacente contra las mujeres sobre la perpetuación y exacerbación de la violencia contra las mujeres en conflictos armados (Bennounce, 2007, p. 384). Asimismo, las normas del DIH abordan de manera insuficiente las necesidades de las mujeres, por ejemplo, en materia de salud reproductiva durante la detención, lo que se evidencia en el requerimiento explícito del acceso a cigarrillos pero no a productos sanitarios en el Convenio de Ginebra III (Klugman *et al.*, 2021, p. 7) -limitación que ha sido expresamente abordada en los nuevos comentarios a este Convenio-. A ellos se suman otros "puntos ciegos", tales como la protección frente a la violencia sexual "intrafilas", contra los riesgos que enfrentan las mujeres en el desplazamiento y en campos de refugiados, o estándares de protección postconflicto (Klugman *et al.*, 2021, p. 8; Bennounce, 2007, p. 385). Adicionalmente, también se hace necesario evaluar cómo aplicar las normas del DIH para proteger adecuadamente a personas que tienen identidades de género y orientaciones sexuales diversas, como pueden ser las mujeres trans y otras personas LGBTI (véase Zafra, 2019 y Zafra, 2020).



Por último, como consecuencia de la asimetría normativa entre conflictos armados internacionales y no internacionales, el DIH contiene una menor protección de las mujeres en conflictos armados no internacionales, que son los conflictos más prevalentes en la actualidad (Bennoune, 2007, pp. 384-385). Al respecto, como hemos señalado, resulta clave la obligación de trato humano y la prohibición de distinciones desfavorables para derivar medidas específicas que atiendan a las necesidades de las mujeres, especialmente ante la ausencia de disposiciones expresas.

3.3. Los nuevos comentarios a los Convenios de Ginebra: Una oportunidad de actualizar la interpretación de la protección de las mujeres

Frente a las críticas y limitaciones desarrolladas en la sección anterior, se han presentado diferentes opciones a fin de saldar las deficiencias encontradas en el DIH: una reforma de la normativa actual a través de la adopción de nuevos tratados o estándares internacionales, o la reinterpretación de las disposiciones existentes desde una perspectiva actualizada (Bennoune, 2007, p. 387). Si bien la primera opción sería ideal (sea a través de un nuevo tratado o de una enmienda) en tanto permitiría contar con una base convencional que refleje la comprensión contemporánea sobre la violencia contra la mujer en conflictos armados y abordar las áreas en las que se ha identificado lagunas en el DIH, en la práctica su ejecución se enfrenta a varias dificultades. Así, no solo se trata de una iniciativa que requiere de recursos y tiempo, sino que además podría abrir la puerta a que se cuestionen o debiliten las protecciones (implícitas o expresas) ya existentes (Bennoune, 2007, p. 388).

En esta medida, la segunda opción, es decir, la reinterpretación de las disposiciones existentes a la luz de los avances en el derecho internacional resulta ser más viable. Consideramos que esta alternativa, además, se encuentra reforzada por las normas relativas a la interpretación de los tratados, que disponen su interpretación sistemática y dinámica. Por lo tanto, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales “deben recibir una interpretación amplia y dinámica que haga efectivas y prácticas sus disposiciones de acuerdo con el objeto y fin de estas” (Salmón, 2016, p. 51).

En este contexto, la reciente iniciativa del CICR por actualizar los comentarios a los cuatro Convenios de Ginebra representa una oportunidad invaluable para actualizar la interpretación de las disposiciones sobre la protección de las mujeres en conflictos armados. A la fecha, el CICR ha publicado los nuevos comentarios a los Convenios de Ginebra I, II y III (2016, 2017 y 2020 respectivamente) -y se encuentra en proceso de actualizar el Convenio de Ginebra IV-, en los que se puede apreciar un nuevo enfoque que incorpora los desarrollos en materia de

protección de las mujeres y procura visibilizar sus necesidades particulares al interpretar y aplicar los Convenios.

Así, los nuevos comentarios a los Convenios de Ginebra reconocen la creciente participación de las mujeres en los conflictos armados, tanto como parte de las fuerzas armadas como en otros roles, y en particular el aumento del número de mujeres que se encuentran involucradas en funciones de combate cuerpo a cuerpo en primera línea (CICR, 2016, párr. 1426; CICR, 2017, párr. 1471). Igualmente, como se ha visto a lo largo de la sección 3.1, los nuevos comentarios buscan superar varias de las críticas a los comentarios anteriores, enfatizando que la protección de las mujeres no implica que ellas tengan una menor capacidad o agencia, sino que reconoce sus distintas necesidades y riesgos (CICR, 2016, párr. 1427; CICR, 2017, párr. 1472; CICR, 2020, párr. 1682).

Coincidimos con O'Rourke en que el cambio en los nuevos comentarios respecto a las presunciones de género subyacentes es más que simbólico, teniendo una importancia material práctica en la eficacia e integralidad de la orientación que proveen los comentarios (2020b). Por ejemplo, O'Rourke identifica 4 áreas en las que los nuevos comentarios al Convenio de Ginebra III reflejan este cambio: (i) el cambio sobre las presunciones de género, particularmente sobre las presunciones tradicionales del estatus de las mujeres como civiles; (ii) el alejamiento de la asociación de las mujeres con la modestia y debilidad; (iii) la regulación más clara e integral de la garantía de que las mujeres detenidas no serán sometidas a violencia sexual; y (iv) la inclusión expresa de la participación de las mujeres en la toma de decisiones relevantes (2020b).

Asimismo, es importante resaltar el extenso desarrollo que hacen los nuevos comentarios al artículo 3 común respecto a la violencia sexual en conflictos armados no internacionales (O'Rourke, 2020b)⁽⁴⁾. Asimismo, los nuevos comentarios reconocen la posibilidad de realizar distinciones que no sean desfavorables en razón de criterios como la salud, sexo o edad (CICR, 2016,

(4) Véase, por ejemplo, CICR, 2016, párrs. 696-716.



párrs. 576-578); y la necesidad de tomar en cuenta las diferentes necesidades médicas de mujeres, hombres, niños y niñas, en el marco de la obligación de proveer asistencia a los heridos y enfermos (CICR, 2016, párr. 766).

Como se ha podido apreciar, ciertamente, los nuevos comentarios a los Convenios de Ginebra representan un paso importante en la superación de las críticas al DIH y un esfuerzo por incluir de manera expresa la necesidad de tomar en consideración los impactos diferenciados de los conflictos armados en los hombres y mujeres, así como por atender las necesidades específicas de las mujeres, en particular en lo que respecta a su salud. No obstante, consideramos que persisten algunas de las limitaciones señaladas como la necesidad de otorgar protecciones específicas frente a los riesgos particulares que enfrentan las mujeres en situación de desplazamiento y en campos de refugiados -aspectos sobre los cuales serán de particular importancia los nuevos comentarios al Convenio de Ginebra IV que regula la situación de los civiles-, así como la aplicación de las normas del DIH en el caso de personas de identidades de género y orientaciones sexuales diversas.

4. Las contribuciones de otras ramas del Derecho Internacional a la protección de las mujeres en conflictos armados

La protección de las mujeres en contextos de conflictos armados ha sido fuente de preocupación no solo del DIH sino también de otras ramas del Derecho Internacional. Así, desde la década de los noventa se han presentado considerables avances a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Penal Internacional (DPI) e, incluso, a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Consejo de Seguridad o CSNU). Estos regímenes traen consigo diferentes ventajas y fortalezas que permiten mejorar la protección de los derechos de las mujeres en conflictos armados (O'Rourke, 2020a, p. 2), particularmente respecto a la prevención, protección, persecución y sanción de crímenes basados en el género (Chinkin, 2015, p. 683).

En esta medida, partimos de la noción de complementariedad entre el DIH y las ramas antes señaladas, tomando como base el principio de interpretación sistemática de los tratados (García & Vilchez, 2021; para mayor detalle véase Milanovic, 2014). En efecto, el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 dispone que los tratados deben ser interpretados "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (inciso 1) y que "juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta [...] c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable

en las relaciones entre las partes" (inciso 2). Este criterio de interpretación ha sido también reconocido por la Corte Internacional de Justicia, que estableció que "an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation" (1971, párr. 53).

Por estos motivos, a continuación, se presentarán los estándares y desarrollos que se han presentado en el DIDH, DPI y las resoluciones del Consejo de Seguridad, a fin de entender de manera más integral la protección que brinda el Derecho Internacional a las mujeres en conflictos armados.

4.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La protección de los derechos de las mujeres en el DIDH ha sido el resultado de un proceso caracterizado por la progresividad y especificidad (Salvioli, 1996). Precisamente, si bien los primeros instrumentos de derechos humanos establecían el principio de no discriminación, "no existía una inclusión expresa de las mujeres y de sus derechos" (Mantilla, 2019, p. 82). A manera de ejemplo, el título de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 refleja la visión androcéntrica de los derechos humanos (Mantilla, 2019, p. 82).

Frente a esta situación se han dado una serie de esfuerzos por regular de manera específica los derechos de las mujeres, siendo la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979, CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994, conocida como Convención de Belem do Pará) los instrumentos más importantes en la materia. Como indica Salvioli:

La existencia de instrumentos de protección específica, lejos de formar parte de una discriminación en su faz negativa, ayuda a comprender mejor una realidad precisa, tipifica concretamente las situaciones que configuran una violación compleja de derechos humanos, y ofrece mecanismos particulares de solución, a través de procedimientos, y en algunos casos, por medio de la creación de órganos (1996).



En lo que respecta al tema de esta investigación, conviene recordar que estos instrumentos siguen siendo aplicables aun en contextos de conflictos armados, por lo que los Estados Parte deberán velar por el respeto y garantía de los derechos de las mujeres en estos contextos (Comité CEDAW, 2013, párr. 9). Asimismo, la jurisprudencia y otras decisiones o pronunciamientos de los órganos encargados de la supervisión de estos tratados ha permitido reafirmar la protección de los derechos de las mujeres en conflictos armados, así como estándares y consideraciones particulares a estos contextos, como veremos a continuación.

4.1.1. Sistema Universal de Derechos Humanos

A nivel del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH), el instrumento más importante sobre los derechos de las mujeres es la CEDAW, complementada por su Protocolo Facultativo de 1999, aunque no es el único (véase, Salvioli, 1996). Por lo tanto, nos centraremos principalmente en este tratado y su órgano de supervisión, el Comité CEDAW. La CEDAW parte de los principios de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967 y “tiene por objetivos la adopción de medidas por parte de los estados para eliminar la discriminación de la mujer en esferas política, social, económica y cultural” (Salvioli, 1996).

Cabe destacar que el Comité CEDAW ha tenido un rol fundamental en afirmar la aplicación de la Convención respecto a la violencia contra la mujer, así como para establecer la complementariedad entre la CEDAW y otras ramas del Derecho Internacional (DIH y DPI en particular) en la protección de las mujeres contra la violencia basada en el género en conflictos armados.

Así, aunque la CEDAW no hace referencia expresamente a la violencia contra la mujer, el Comité CEDAW ha establecido que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” (1992, párr. 1). Ello se reafirma también en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que establece que “la aplicación efectiva de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contribuiría a eliminar la violencia contra la mujer y que la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, enunciada en la presente resolución, reforzaría y complementaría ese proceso” (párrafo 3 del preámbulo) y, además, señala la preocupación por “el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo [...] las mujeres en situaciones de conflicto armado son particularmente vulnerables a la violencia” (párrafo 7 del preámbulo).

Ahora bien, el Comité CEDAW ha tenido la oportunidad de pronunciarse en su Recomendación General No. 30 (2013) respecto a la protección de los derechos de las mujeres en la prevención de conflictos, situaciones de conflicto armado y

postconflicto, con el objetivo de “proporcionar una orientación autorizada a los Estados partes sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento pleno de sus obligaciones en virtud de la Convención de proteger, respetar y ejercer los derechos humanos de la mujer” (2013, párr. 1).

En esta medida, el Comité emitió una serie de recomendaciones para la protección de los derechos de las mujeres en los contextos de conflicto armado y post conflicto en torno a las siguientes áreas temáticas (2013, párrs. 34-81): violencia por razón de género, a partir de los arts. 1, 2, 3 y 5 de la CEDAW; la trata de personas, sobre la base del art. 6 de la CEDAW; la participación, a partir de los arts. 7 y 8 de la CEDAW; el acceso a la educación, el empleo y la salud, y mujeres rurales, conforme a los arts. 10, 11, 12 y 14 de la CEDAW; el desplazamiento, personas refugiadas y solicitantes de asilo, en base a los arts. 1, 2, 3 y 15 de la CEDAW; la nacionalidad y apatridia, a partir de los arts. 1, 2, 3 y 9 de la CEDAW; el matrimonio y relaciones familiares, conforme a los arts. 15 y 16 de la CEDAW; la reforma del sector de la seguridad y desarme, desmovilización y reintegración, en base a los arts. 1, 2, 3, 5 a) y 7 de la CEDAW; la reforma constitucional y electoral, en base a los arts. 1, 2, 3, 4, 5 a), 7 y 15 de la CEDAW; y el acceso a la justicia, a partir de los arts. 1, 2, 3, 5 a) y 15 de la CEDAW.

Para ello, el Comité CEDAW reconoce que, en situaciones de conflictos armados, sean de carácter internacional o no internacional, “los derechos de la mujer están garantizados por un régimen de derecho internacional que consiste en protecciones complementarias en virtud de la Convención y del derecho internacional humanitario, de los refugiados y penal” (2013, párr. 19) y reafirma la aplicación conjunta, complementaria y no excluyente del DIDH y el DIH en estos contextos (2013, párr. 20). En particular, dispone lo siguiente:

En las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, los Estados partes están obligados a aplicar la Convención y otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario cuando ejerzan la jurisdicción territorial o



extraterritorial, ya sea de forma individual, por ejemplo, en acciones militares unilaterales, o en tanto que miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales, por ejemplo, como parte de una fuerza internacional de mantenimiento de la paz (CEDAW, 2013, párr. 9).

Asimismo, en materia de violencia sexual y por razón de género, el Comité CEDAW estableció que la obligación de prevenir, investigar y sancionar estos actos “se ve reforzada por el derecho penal internacional, incluida la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y mixtos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (2013, párr. 23). Ello pues, como veremos en el siguiente acápite, bajo el DPI:

[...] la esclavitud en la trata de mujeres y niñas, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable pueden constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o actos de tortura, o constituir actos de genocidio (CEDAW, 2013, párr. 23).

Cabe notar, además, que la recomendación también abordó la obligación de debida diligencia de los estados en relación con los actos de particulares y actores no estatales en zonas afectadas por conflictos armados (Comité CEDAW, 2013, párr. 3), reafirmando así que los actores no estatales tienen obligaciones bajo el DIDH y el DIH (Comité CEDAW, 2013, párr. 16) y resaltando que “las violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario podrían entrañar responsabilidad penal individual, lo que incluye a los miembros y los líderes de los grupos armados no estatales así como a las empresas de servicios militares” (Comité CEDAW, 2013, párr. 16).

4.1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Convención de Belém do Pará constituye el instrumento más importante en materia de derechos de la mujer. Este tratado se centra en la violencia contra la mujer y regula, entre otros aspectos, lo siguiente:

Establece -entre otras- la obligación de los Estados de adoptar políticas dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; actuar con diligencia para sancionar esta violencia y adoptar medidas progresivas de atención a las mujeres víctimas de violencia; también de adoptar programas de instrucción con fin de erradicar la violencia contra la mujer; menciona la necesidad de tener en cuenta la situación de vulnerabilidad que pueda sufrir la mujer en razón de su raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada; o que esté embarazada, sea discapacitada, menor de edad, anciana o se encuentre en condición socioeconómica desfavorable; afectada por situaciones de conflicto armado o privada de su libertad; [...] (Salvioli, 1996).

Asimismo, la Convención Belém do Pará regula en sus artículos 10, 11 y 12 los mecanismos de protección aplicables, los cuales incluyen a la Comisión Interamericana de Mujeres, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Debemos resaltar que, en virtud de su artículo 12, se habilita la presentación de denuncias o quejas individuales sobre la violación del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, las cuales seguirán el procedimiento establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Ello ha permitido que el SIDH desarrolle una amplia jurisprudencia en materia de violencia, en particular violencia sexual, contra mujeres y niñas, incluyendo en situaciones de conflictos armados. En las siguientes líneas, presentamos algunos casos en los que la Corte IDH se ha pronunciado sobre la protección de los derechos de las mujeres en estos contextos.

Así, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, la Corte IDH tomó en consideración que “las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres” (2006, párr. 223). Asimismo, señaló que la violencia sexual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria” (Corte IDH, 2006, párr. 223) y como “un medio de castigo y represión” (Corte IDH, 2006, párr. 224). En esta medida, la Corte IDH sostuvo que “la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección” (2006, párr. 224).

Adicionalmente, siguiendo la jurisprudencia del TPIR en el caso Akayesu, la Corte IDH concluyó que los siguientes actos constituían una violación del artículo 5 (integridad personal) de la CADH: la desnudez forzada, la “inspección” vaginal con los dedos, el no permitir que las mujeres privadas de libertad en el penal puedan asearse o establecer que deben estar acompañadas de un guardia armado para usar los servicios sanitarios (sin posibilidad de cerrar la puerta y siendo apuntadas con el arma mientras utilizaban los servicios), entre otros (2006,



párr. 306). En particular, estableció que los actos de “inspección vaginal dactilar” constituían una violación sexual y que, por sus características, configuraba no solo una vulneración del derecho a la integridad sino además una violación a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Corte IDH, 2006, párrs. 309-313).

Posteriormente, la Corte IDH abordó nuevamente la problemática de la violencia sexual en conflicto armado en el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. En este caso, la Corte estableció que “durante y de modo previo a las mencionadas masacres u “operaciones de tierra arrasada”, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado perpetraron violaciones sexuales masivas o indiscriminadas y públicas, acompañadas en ocasiones de la muerte de mujeres embarazadas y de la inducción de abortos” (2012a, párr. 59), práctica que en el caso concreto “estaba dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual” (2012a, párr. 59).

En su sentencia, la Corte IDH precisó que la violación sexual vulnera tanto el derecho a la integridad (art. 5 CADH) como el derecho a la protección de la vida privada (art. 11 CADH). Respecto al primero, la Corte estableció que “es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas” (2012a, párr. 132), reconociendo tanto las consecuencias físicas como las psicológicas y sociales. Además, reiteró que la violación sexual también puede constituir tortura (Corte IDH, 2012a, párr. 132; noción que también fue reiterada en Corte IDH, 2012b, párr. 273). Respecto al segundo, tras afirmar que el artículo 11 contiene la protección de la vida privada, la Corte IDH sostuvo que esa última incluye la vida sexual (2012a, párr. 133).

Luego, en los casos *J vs. Perú y Espinoza González vs. Perú*, la Corte IDH tuvo la ocasión de pronunciarse nuevamente sobre la violencia sexual sufrida por mujeres privadas de libertad en relación con el conflicto armado (2013 y 2014 respectivamente). Así, la Corte reiteró que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno” (2014, párr. 191), por lo que también constituyen violencia sexual los chantajes sexuales, abusos sexuales, manoseos o acoso sexual (2013, párr. 316; 2014, párr. 194).

Cabe destacar que, en el caso *J vs. Perú*, el análisis de la Corte IDH consideró no solo la violación de las disposiciones de la CADH y de la Convención Interamericana contra la Tortura, sino también del “deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” previsto en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, en tanto no se había iniciado una investigación de oficio sobre los actos de manoseos sexuales. En esta medida, la Corte IDH advirtió que, en virtud a la debida

diligencia, “es necesario que los Estados garanticen que sus legislaciones internas no impongan condiciones diferenciadas para la investigación de agresiones a la integridad personal de índole sexual” (2013, párr. 350). Igualmente, reiteró que, cuando existen razones fundadas para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos, “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole” (Corte IDH, 2013, párr. 350). Además, señaló que en la investigación de casos de violencia sexual se debe “intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”, por lo que “no resulta razonable exigir que las víctimas de violencia sexual deban reiterar en cada una de sus declaraciones o cada vez que se dirijan a las autoridades los mencionados maltratos de naturaleza sexual” (Corte IDH, 2013, párr. 351). Asimismo, a partir de la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva, se deriva que “el inicio de la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas” (Corte IDH, 2013, párr. 352).

Finalmente, destacamos que en el caso *Yarce y otras vs. Colombia*, la Corte IDH pudo pronunciarse sobre el impacto diferenciado del desplazamiento forzado y los deberes estatales para con las personas en situación de desplazamiento. En este sentido, señaló lo siguiente al analizar el impacto del desplazamiento en las mujeres en el contexto del conflicto armado no internacional en Colombia:

En cuanto al impacto particular referido, la Corte observa que del contexto acreditado se desprende que el desplazamiento forzado en Colombia tuvo afectaciones diferenciadas o desproporcionadas sobre las mujeres en razón de su género. Dicha circunstancia fue documentada por diversos organismos internacionales, los cuales identificaron que las mujeres no solamente eran el mayor grupo poblacional desplazado, sino que también



afrontaban de modo “exacerbad[o]” las “dificultades” propias del desplazamiento o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, las mayores “durezas” del fenómeno. La misma Corte Constitucional colombiana declaró que la violencia derivada del conflicto armado tenía un impacto diferenciado y agudizado para las mujeres, que como consecuencia de dicho impacto se vieron afectadas desproporcionadamente por el desplazamiento forzado. Este impacto se vio traducido en la profundización de distintos patrones de discriminación y violencia de género, incluyendo la violencia contra mujeres líderes. Destacó la existencia de una “exposición y una vulnerabilidad inusitadamente altas” debido a “peligros de toda índole” para las mujeres que se encontraban desplazadas. Sumado a ello, la Corte Constitucional identificó diversos problemas específicos de las mujeres desplazadas, como las dificultades ante el sistema oficial de registro de población desplazada, así como los obstáculos para acceder al sistema de atención para la población desplazada. Este Tribunal asume que el desplazamiento de las señoras Naranjo, Rúa, Ospina y Mosquera, insertándose en la situación descrita, tuvo un impacto particular sobre ellas vinculado con su género. A raíz de su desplazamiento, se enfrentaron a una situación de vulnerabilidad agravada. Igualmente, consta de los hechos del presente caso, las dificultades que las señoras tuvieron para acceder a los sistemas estatales para población desplazada. La Corte, debido a las particularidades del desplazamiento forzado de mujeres, reconoce dichas circunstancias (Corte IDH, 2016, párr. 243).

Asimismo, la Corte IDH reiteró que el Estado tiene una serie de deberes que se activan una vez que toma conocimiento de la situación de desplazamiento (2016, párr. 239). Estas obligaciones incluyen el deber de adoptar “medidas tendientes a proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario”, así como el “deber de dar participación a las personas desplazadas, al diseñar e implementar esas medidas” (Corte IDH, 2016, párr. 239). Adicionalmente, la Corte IDH estableció que el deber de protección de la propiedad privada debe ser evaluado a través de la obligación de debida diligencia, por lo que, una vez que el Estado tiene conocimiento del desplazamiento y el abandono de las viviendas y enseres en su interior, este se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para proteger los bienes de las personas desplazadas, de ser el caso, y facilitar mecanismos para la obtención de una vivienda adecuada (2016, párrs. 258-261).

Como se ha observado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha tomado en consideración la situación de vulnerabilidad de las mujeres en conflictos armados y el impacto diferenciado sobre ellas, en particular respecto a la violencia sexual y al desplazamiento. Consideramos que estos aportes permiten reforzar la protección de las mujeres, especialmente en conflictos armados no internacionales, desarrollando aspectos que se encuentran poco regulados en el DIH, como la prohibición de la violencia sexual, el deber de investigar estas conductas y la aplicación del principio de debida diligencia, y la protección de las mujeres en situación de desplazamiento.

4.2. Derecho Penal Internacional

Como se mencionó en la sección 3.1.d, al analizar las normas del DIH, no existe una referencia expresa a las afectaciones en razón del género en el listado de infracciones graves contenido en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I. Esto ha sido bastante criticado pues refleja la insuficiente gravedad que se otorgaba a estas afectaciones al momento de la adopción de estos instrumentos (Bennoune, 2007, p. 383). Sin embargo, a través de una interpretación progresiva de las normas del DIH, fue posible afirmar la prohibición de actos de tortura y aquellos que ocasionen graves sufrimientos o afectaciones al cuerpo o salud de las mujeres, incluyendo las diversas formas de violencia sexual (Bennoune, 2007, p. 838). Estos avances fueron posibles gracias a la labor de los tribunales penales internacionales, como señala Mantilla:

A nivel internacional, la regulación de la violencia sexual se da fundamentalmente en el marco de los conflictos armados a partir de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia en 1993 (“violación sexual como crimen de lesa humanidad”) y Rwanda en 1994 (“violación sexual como crimen de guerra”), así como con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998, ya que estos crímenes no fueron incluidos en la definición de crímenes de guerra ni de lesa humanidad de la Carta de Núremberg. En la jurisprudencia de estos tribunales, la violencia sexual fue considerada como un crimen de lesa humanidad, una forma de tortura y, además, permitió judicializar casos de esclavitud sexual y desnudo forzado, principalmente. Adicionalmente, se dejó de considerar la violencia sexual como un daño colateral a los conflictos armados y se le calificó como una estrategia utilizada para aterrorizar a la población (2019, p. 90).

Consideramos que el análisis de las contribuciones del Derecho Penal Internacional a la protección de las mujeres en situaciones de conflicto armado, se debe realizar en torno a dos aspectos fundamentales: la evolución de la tipificación de los crímenes de violencia sexual y basada en el género, y la interpretación que han realizado los tribunales penales internacionales en sus decisiones judiciales. Para ello, nos centraremos en los estatutos



y jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), y la Corte Penal Internacional (CPI).

4.2.1. La tipificación de los crímenes de violencia sexual y de género: el paso de la prohibición implícita a la prohibición expresa

La persecución de los actos de violencia sexual y de género como actos constitutivos de crímenes internacionales en sí mismos ha sido un reflejo de la evolución de la comprensión sobre estos fenómenos, particularmente en contextos de conflicto armado. Así, los primeros tribunales internacionales creados luego de la Segunda Guerra Mundial, es decir, los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio, no juzgaron los crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto; aunque los procesos penales que se iniciaron subsecuentemente en Alemania y Japón sí procesaron de expresa la violación sexual, aunque con relación a otros crímenes y de forma limitada (Núñez del Prado, 2012, pp. 23-24). A ello se aúna el hecho que los Estatutos de ambos tribunales no contenían referencia expresa a la violación sexual u otras formas de violencia sexual.

Es recién en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc (el Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia (TPIY) y el TPIR) que se observa la tipificación expresa de estas conductas, adoptados en 1993 y 1994 respectivamente. En ambos casos, se incluye la violación sexual como un acto constitutivo de crímenes de lesa humanidad (art. 5.g) del Estatuto del TPIY y art. 3.g) del Estatuto del TPIR), mientras que solo el Estatuto del TPIR contenía expresamente actos de violencia sexual, específicamente la violación y la prostitución forzada, dentro del tipo penal de “ultrajes a la dignidad personal” como crímenes de guerra (art. 4.e).

En esta medida, se puede observar un avance hacia el reconocimiento expreso de la violencia sexual como una modalidad de comisión de crímenes internacionales, aunque solo respecto a un número limitado de actos de violencia sexual y principalmente bajo la figura de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, como veremos más adelante, esta limitación es superada por la jurisprudencia de ambos tribunales, que amplía la protección a través de la interpretación de la prohibición implícita de la violencia sexual en otras disposiciones, y estableciendo que la violencia sexual podía constituir tantos crímenes de lesa humanidad como crímenes de guerra y genocidio.

Este desarrollo fue recogido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en 1998. De este modo, el artículo 7 tipifica expresamente los siguientes actos de violencia sexual y de género como crímenes de lesa humanidad: “Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” (art. 7.1.g) del Estatuto de Roma). Asimismo, establece que el crimen de lesa humanidad de persecución puede

darse en relación a motivos de género (art. 7.1.h) del Estatuto de Roma). Adicionalmente, el artículo 8 del Estatuto de Roma establece que “cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, [...], esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual” constituye un crimen de guerra tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales (véase art. 8 incisos 2.b.xxii y 2.e.vi).

Estas disposiciones se ven reforzadas en otros documentos que complementan su interpretación y aplicación. Así, los Elementos de los Crímenes, documento que complementa el Estatuto de Roma, desarrolla los elementos materiales y subjetivos de cada una de estas conductas e, inclusive, hace referencia a actos de violencia sexual al desarrollar los elementos de los actos constitutivos del crimen de genocidio (véanse los elementos del genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental). Además, a nivel de la Fiscalía de la CPI, se adoptó un Documento de Política sobre Crímenes Sexuales y Basados en el Género en el 2014. Este documento constituye el primero de su tipo a nivel de tribunales internacional y contribuye a aclarar la interpretación del término “género”, la aproximación de la Fiscalía al concepto de crímenes basados en el género, y el recurso al DIDH para aplicar e interpretar la definición de género (Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y Women’s Initiatives for Gender Justice (WIGJ), 2021, pp. 6-7).

Como se observa, la tipificación de la violencia sexual y de género como formas constitutivas de crímenes internacionales ha pasado de una prohibición implícita a una prohibición expresa. Inclusive, esta última se ha ido ampliando para reflejar diversas modalidades de violencia sexual y de género. Ello ha sido resultado de los desarrollos realizados por los Tribunales Penales Internacionales, así como de los avances en otras ramas como el DIDH.

4.2.2. Las contribuciones de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales

Como se mencionó anteriormente, los juicios de los Tribunales Militares Internacionales de



Nuremberg y de Tokio no incluyeron los crímenes de violencia sexual cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, por lo que se tuvo que esperar hasta la década de los 90 para tener los primeros pronunciamientos de Tribunales Penales Internacionales sobre la materia. Como señala Núñez del Prado:

Los [Tribunales Penales Internacionales] lograron incluir a la violación y otros actos de violencia sexual dentro de las figuras del genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no solo bajo la modalidad de violación, sino también como tortura, exterminio, ultrajes contra la dignidad personal, lesiones graves físicas y mentales, persecución y esclavitud. Esto determinó un avance muy importante en el tema de la violencia sexual, pues se reconoció la existencia de distintas formas de violencia sexual como crímenes internacionales (2012, p. 29).

Para comprender cómo se hizo posible esta ampliación en la persecución de crímenes de violencia sexual, daremos una breve mirada al caso Akayesu del TPIR, al cual ya nos hemos referido en la sección 3.1.d, así como a los casos Furundžija, y Kunarac y otros (Foča) del TPIY. Esto debido a que son los que “elaboran por primera vez la definición de violación sexual como crimen internacional” (Núñez del Prado, 2012, p. 27), además de abordar otras formas de violencia sexual como la desnudez forzada y la esclavitud sexual.

En el caso Akayesu, el TPIR analizó actos de violación sexual y desnudez forzada cometidos contra mujeres que se habían visto desplazadas buscando refugio (TPIR, 1998, párrs. 10A y 12A). En este contexto, el TPIR se pronunció sobre la definición de violación y de violencia sexual, así como sobre la interpretación del elemento coercitivo en ambas definiciones (1998, párr. 688; véase sección 3.1.d supra). Además, estableció que la violación sexual también podía constituir una forma de tortura (TPIR, 1998, párr. 597).

Asimismo, el TPIR estableció que la violencia sexual podía calificar como genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra. En efecto, dispuso que la violencia sexual caía dentro del ámbito del crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos, el crimen de guerra de ultrajes a la dignidad personal y el crimen de genocidio de lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo (TPIR, 1998, párrs. 688 y 731). Adicionalmente, afirmó que la modalidad de medidas destinadas a prevenir nacimientos al interior del grupo comprende tanto medidas físicas como psicológicas, incluyendo la mutilación sexual, la esterilización, medidas de control de natalidad forzadas, la separación de sexos, la prohibición de matrimonios e, incluso, el embarazo forzado en sociedades que consideran que la pertenencia al grupo es determinada por el padre (TPIR, 1998, párrs. 507-508).

Al respecto, coincidimos con Núñez del Prado en que “esta sentencia tuvo un valor jurídico monumental”, pues “fue la primera sentencia en la historia donde se consideró a la violación y otras formas de violencia sexual como crímenes de genocidio” (2012, p. 27).

Por su parte, en el caso Furundžija, el TPIY examinó la violencia sexual a la que fue sometida una mujer civil detenida durante el transcurso de su interrogatorio, incluyendo desnudez forzada, agresiones sexuales y violación (1998, párrs. 38 y 45-46). En este caso, el TPIY debió pronunciarse sobre los cargos de crímenes de guerra de tortura y ultrajes a la dignidad personal (TPIY, 1998, párr. 38).

En su sentencia, el TPIY reafirmó que la violación y otras agresiones sexuales en conflictos armados acarrear la responsabilidad penal de los perpetradores (1998, párr. 169) y que la violación podía constituir un crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o de genocidio, si cumple con los elementos requeridos (1998, párr. 172). En particular, el TPIY estableció los elementos objetivos del crimen de violación sexual (1998, párr. 186) y analizó cómo la violencia sexual ejercida en el caso cumplía con los elementos de tortura, al comprobarse tanto ataques físicos como amenazas de lesiones graves que ocasionaron severos sufrimientos físicos y mentales, realizados con el propósito de obtener información (1998, párrs. 264-267).

Posteriormente, en el caso Kunarac, Kovac y Vukovic (conocido también como caso Foča), el TPIY se pronunció sobre cargos de tortura, violación sexual y esclavitud sexual cometidos contra mujeres detenidas, quienes eran regularmente violadas en los centros de detención y en apartamentos y casas a las que eran llevadas a servir (2001, párr. 574).

En su decisión, el TPIY reiteró los elementos objetivos del crimen de violación establecidos en el caso Furundžija y desarrolló a mayor detalle el requisito de la falta de consentimiento (2001, párrs. 438-440). Así, determinó que el crimen de violación sexual tenía como principio básico común la penalización de las graves violaciones a la autonomía sexual (TPIY, 2001, párr. 457) e identificó tres categorías de factores al respecto: el uso de la fuerza o la amenaza de uso de la fuerza contra la víctima o un tercero, el uso de la fuerza o la presencia de circunstancias que hacen que la víctima se



encuentre particularmente vulnerable o niegan su habilidad para hacer un rechazo informado, o que no haya consentimiento de la víctima (TPIY, 2001, párr. 442).

Adicionalmente, el TPIY estableció una definición general de ultrajes contra la dignidad personal (2001, párr. 507), así como los elementos materiales del crimen de lesa humanidad de esclavitud, enfocándose particularmente en los cargos de esclavitud relativos al trato de mujeres y niños y las alegaciones de trabajos o servicios forzados (2001, párr. 516). En este sentido, estableció que el crimen de esclavitud requería el ejercicio de uno o todos los poderes de propiedad sobre una persona con la intención de ejercer tales poderes (TPIY, 2001, párrs. 539-540). Asimismo, identificó algunos indicios de esclavitud, incluyendo la explotación, los trabajos o servicios forzados, el sexo, la prostitución y la trata de personas (TPIY, 2001, párr. 542).

A partir de este desarrollo jurisprudencial, es posible afirmar que la violencia sexual en conflictos armados puede constituir o formar parte de diferentes crímenes (Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas, 2010, párr. 54). Así, se judicializó la violencia sexual de la siguiente manera: (i) violación sexual como el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra de violación sexual; (ii) violación sexual como el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra de tortura; (iii) violación y otras formas de violencia sexual como genocidio, constituyendo actos que ocasionan lesiones graves a la integridad física o mental; (iv) violación y otras formas de violencia sexual como los crímenes de guerra de persecución y esclavitud; y, (v) violencia sexual como los crímenes de guerra de ultrajes contra la dignidad personas y tratos inhumanos (Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas, 2010, párr. 54). Como se observa, la persecución de crímenes de violencia sexual se ha dado principalmente a través de la prohibición implícita, debido a que no se contaba con tipos penales expresos.

Ahora bien, para culminar el análisis de las contribuciones de los Tribunales Penales Internacionales miraremos la jurisprudencia de la CPI. En sus 19 años de funcionamiento, la CPI ha tenido la oportunidad de abordar conductas constitutivas de crímenes sexuales y de género en las diversas etapas del procedimiento, desde exámenes preliminares hasta las situaciones bajo investigación y casos individualizados (véase, FIDH y WIGJ, 2021, pp. 8-10).

Si bien la CPI ha tenido desarrollos jurisprudenciales muy importantes en los casos Ntaganda y Ongwen, que veremos a continuación, su labor no ha estado exenta de críticas y retrocesos en otros casos. Como resume Reyes:

Esto se ha debido a situaciones como falta de presentación de cargos de violencia sexual por parte de la Fiscalía, como en el caso Lubanga; cargos presentados pero no confirmados por la Sala de

Cuestiones Preliminares, como en los casos Katanga, y Ngudjolo; cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares pero luego retirados por la Fiscalía, como en el caso Kenyatta, y el caso Muthaura; y cargos confirmados pero que no llevaron a condenas (sea por absoluciones, o porque los acusados fueron condenados por otros cargos), como en el caso Katanga, el caso Ngudjolo Chui, el caso Bemba, y, más recientemente, el caso Gbagbo y Blé Goudé (2019).

En este contexto, el caso Ntaganda constituye un hito por ser la primera condena definitiva por crímenes sexuales y de género por la CPI, incluyendo los cargos sin precedente relacionados con la violencia sexual intrafilas. En efecto, este caso representa la primera vez que en la CPI “a senior military figure has been charged with acts of rape and sexual slavery committed against child soldiers within his own militia group” (FIDH y WIGJ, 2021, p. 12).

Al pronunciarse sobre la apelación de la defensa de Ntaganda en contra de la confirmación de cargos de violencia sexual intrafilas -que alegaba que este crimen de guerra sólo podía ser cometido contra “personas protegidas”, es decir, personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades- la Sala de Apelaciones de la CPI reafirmó que los actos de violación sexual y esclavitud sexual cometidos por miembros de un grupo armado en contra de otros miembros del mismo grupo armado sí podían constituir crímenes de guerra. Para ello, consideró que el DIH no contiene una regla general que excluya categóricamente a miembros de un grupo armado de la protección contra crímenes cometidos por los miembros de ese grupo (CPI, 2017, párr. 63) y que, si bien las normas del DIH respecto a la prohibición de violación sexual y esclavitud sexual aparecen generalmente en relación con civiles y personas fuera de combate en poder de la parte contraria, ello no significa que estas disposiciones expresas establezcan límites respecto a quienes pueden ser víctimas de estas conductas (CPI, 2017, párr. 64). Siguiendo esta línea, la Sala de Apelaciones de la CPI estableció que:

In the absence of any general rule excluding members of armed forces from protection



against violations by members of the same armed force, there is no ground for assuming the existence of such a rule specifically for the crimes of rape or sexual slavery (2017, párr. 65).

Adicionalmente, respecto a las preocupaciones sobre una posible extensión indebida del ámbito de los crímenes de guerra, la Sala de Apelaciones de la CPI aclaró que “it is this nexus requirement, and not the purported Status Requirement [de la víctima], that sufficiently and appropriately delineates war crimes from ordinary crimes” por lo que “any undue expansion of the reach of the law of war crimes can be effectively prevented by a rigorous application of the nexus requirement” (2017, párrs. 67-68). Ello fue reiterado en la Sentencia de Primera Instancia (CPI, 2019, párr. 965).

Por tanto, la Sala de Primera Instancia realizó un análisis sobre el nexo o relación con el conflicto de la violencia sexual intrafilas conforme a los hechos del caso para poder determinar la configuración de estos crímenes. Así, primero, la Sala de Primera Instancia señaló que los abusos sexuales al interior de fuerzas armadas pueden o no tener lugar en tiempos en que la fuerza armada relevante es parte de un conflicto armado, y pueden o no tener lugar en el contexto de o estar asociadas a tal conflicto armado (CPI, 2019, párr. 984). En segundo lugar, consideró que el requisito del nexo se encontraba presente en este caso, pues las violaciones sexuales y esclavitud sexual a las que fueron sometidas las niñas fueron realizadas durante el entrenamiento en uno de los campamentos del grupo armado, así como durante la asignación de las niñas como escolta de un comandante del grupo armado, todo ello dentro del período en el que el grupo armado estaba activamente involucrado en operaciones militares y enfrentamientos con otros actores armados (CPI, 2019, párr. 984).

Además, en el caso Ntaganda, la CPI tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el posible concurso de delitos entre el crimen de violación y el crimen de esclavitud sexual, pues los hallazgos sobre uno de los elementos de la esclavitud sexual se basaban en la comprobación de los actos de violación sexual. Al respecto, la Sala de Primera Instancia estableció que el requisito de actos de naturaleza sexual para la configuración del crimen de esclavitud sexual no requiere que haya penetración, a diferencia del tipo penal de violación sexual (CPI, 2019, párr. 1204). Por otro lado, el crimen de esclavitud sexual requiere que el autor ejerza una o todas las potestades del derecho de propiedad sobre la víctima, elemento que no es requerido para la configuración del crimen de violación (CPI, 2019, párr. 1204). Por lo tanto, es posible sentenciar ambos crímenes aun cuando se basen en la misma conducta subyacente.

Al caso Ntaganda, le sigue la jurisprudencia de la CPI en el caso Ongwen. Este último se trata de la primera vez que la CPI se pronuncia sobre los cargos de matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad de actos inhumanos, así como la primera vez que un Tribunal Penal Internacional juzga el crimen

de embarazo forzado (FIDH y WIGJ, p. 13). En esta medida, el caso Ongwen constituye un importante avance en el juzgamiento de la violencia sexual y de género cometida en contextos de conflictos armados.

En cuanto al crimen de matrimonio forzado, la CPI estableció que el elemento central de este crimen era la imposición del estatus de matrimonio sobre la víctima, sin tomar en cuenta su voluntad, incluyendo la imposición de los deberes asociados al matrimonio y el estigma social que puede conllevar (2021, párr. 2748). En este sentido, tal estatus tiene efectos sociales, éticos e incluso religiosos, los cuales tienen un serio impacto en el bienestar físico y psicológico de la víctima (CPI, 2021, párr. 2748). Además, la CPI determinó que el matrimonio forzado constituye un crimen de carácter continuado, cubriendo todo el período que dure la relación conyugal forzada (2021, párr. 2752).

Asimismo, precisó que, aun cuando la conducta podría calzar en uno o más de los otros crímenes previstos bajo el artículo 7 del Estatuto de Roma, ello no impedía a la Sala alcanzar también una condena por actos inhumanos si el alcance total de la conducta no se encuentra reflejado en los otros crímenes (CPI, 2021, párr. 2747). Este es el caso respecto al crimen de matrimonio forzado, cuya conducta subyacente e impacto en las víctimas no se ve totalmente recogido en otros crímenes como la violación sexual y esclavitud sexual (CPI, 2021, párr. 2750).

En relación al embarazo forzado, la CPI afirmó que este crimen encuentra su fundamento en los derechos de las mujeres a su autonomía personal y reproductiva, así como el derecho a la familia (2021, párr. 2717). Este crimen se configura cuando el autor confina a una o más mujeres que han sido forzosamente embarazadas (CPI, 2021, párr. 2723). A estos efectos, la concepción forzada puede ocurrir antes o durante el confinamiento ilegal de la mujer y no se requiere que el autor la haya embarazado personalmente, siendo suficiente que haya confinado a una mujer que fue embarazada forzosamente por otra persona (CPI, 2021, párr. 2723). Asimismo, se entiende que el embarazo es forzado cuando se realiza por medio de la fuerza, amenaza a



la fuerza o coerción, lo que incluye no solo la violencia física sino también la psicológica y los contextos coercitivos, o cuando la mujer embarazada no se encontraba en capacidad de dar un consentimiento genuino (CPI, 2021, párr. 2725). Además, debe entenderse que el requisito de confinamiento ilegal se cumple cuando se ha restringido el movimiento físico de la mujer en forma contraria al Derecho Internacional (CPI, 2021, párr. 2724).

Finalmente, en este caso la CPI también tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el posible concurso de delitos entre la violación y la esclavitud sexual (véase, CPI, 2021, párr. 3037) y sobre el posible concurso entre el crimen de esclavitud y la esclavitud sexual (véase, CPI, 2021, párr. 3051).

Como se ha observado, consideramos que el DPI ha tenido importantes contribuciones a la protección de las mujeres frente a crímenes de violencia sexual y de género, particularmente aquellos cometidos en conflictos armados. Desde las primeras sentencias de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc que afirmaron la prohibición tanto expresa como implícita de la violencia sexual y cómo esta podía constituir crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, hasta las más recientes decisiones de la CPI que se han pronunciado sobre fenómenos como la violencia sexual intrafilas, los matrimonios forzados y el embarazo forzado, es posible afirmar que “international criminal courts can indeed promote progressive, creative interpretations of IHL’s key texts” (Bennoune, 2007, p. 386). Y, a nivel más general, los Tribunales Penales Internacionales pueden promover avances en la penalización de la violencia sexual y de género, aun cuando estas se dan fuera de un conflicto armado o, dándose en el marco de un conflicto, cumplen con los elementos no solo de crímenes de guerra sino también de crímenes de lesa humanidad y/o de genocidio.

4.3. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la agenda de mujeres, paz y seguridad

Por último, es preciso tomar en cuenta los desarrollos realizados por el Consejo de Seguridad a través de las diversas resoluciones que forman parte de su agenda sobre mujeres, paz y seguridad, que inició con la adopción de la Resolución 1325 (2000). Esta resolución ha sido “uno de los logros cumbre del movimiento mundial de las mujeres y una de las decisiones más notables del Consejo” (Espinosa, 2020). En efecto, la resolución no solo reconoce los efectos de los conflictos armados sobre mujeres y niñas, sino que también “se reafirma el importante papel que estas desempeñan para alcanzar la paz y la seguridad, al tiempo que se abordan cuatro pilares interrelacionados: la participación, la protección, la prevención, y el socorro y la recuperación” (Espinosa, 2020).

En dicha resolución, el CSNU reafirmó la necesidad de una aplicación plena del DIH y DIDH para la protección de las mujeres y niñas durante y después de conflictos armados (2000, preámbulo). En particular, indicó lo siguiente:

Exhorta a todas las partes en un conflicto armado a que respeten plenamente el derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles, en particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2000, y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CSNU, 2000, párr. 9).

Adicionalmente, la Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad aborda algunas medidas específicas que las partes en conflicto y otros actores involucrados deben implementar, tales como: medidas especiales para la protección de las mujeres y niñas frente a la violencia basada en género, incluyendo la violencia sexual (párr. 10); la obligación de enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales contra mujeres y niñas, especialmente los crímenes de violencia sexual y de otro tipo en su contra (párr. 11); el respeto a los campamentos y asentamientos de personas refugiadas, así como la necesidad de tomar en consideración las necesidades especiales de niñas y mujeres (párr. 12); tomar en cuenta las diferentes necesidades de ex combatientes según su género y las necesidades de sus familias al planificar el desarme, desmovilización y reintegración (párr. 13); y la necesidad de tomar en cuenta las posibles efectos sobre la población civil, incluyendo las necesidades especiales de mujeres y niñas, cuando se adopten medidas bajo el artículo 41 de la Carta de Naciones Unidas (párr. 14).

Al respecto, el Secretario General de las Naciones Unidas ha considerado que esta resolución “fue un hito histórico en la lucha contra la violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado”, pues reconoce la necesidad de aplicar plenamente las normas que protegen los derechos de las mujeres y las niñas durante los conflictos armados, así como la necesidad de adoptar



medidas especiales para protegerlas de la violencia por razón de género en situaciones de conflicto armado y la obligación de los Estados de poner fin a la impunidad de estos crímenes (2006, párr. 37).

Cabe destacar, además, los lineamientos establecidos para la adopción de una perspectiva de género en la negociación y aplicación de acuerdos de paz, incluyendo el deber de tomar en cuenta las necesidades especiales de mujeres y niñas para efectos de la repatriación y reasentamiento, y de la rehabilitación, reintegración y reconstrucción post conflicto (CSNU, 2000, párr. 8.a). También se indicó la necesidad de incluir “medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz” (CSNU, 2000, párr. 8.b) y “medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial” (CSNU, 2000, párr. 8.c).

Posteriormente, el Consejo de Seguridad ha adoptado 9 resoluciones adicionales sobre la materia: Resolución 1820 (2008), Resolución 1888 (2009), Resolución (2009), Resolución 1960 (2010), Resolución 2106 (2013), Resolución 2122 (2013), Resolución 2242 (2015), Resolución 2467 (2019) y Resolución 2493 (2019) (para un detalle de las disposiciones clave de las resoluciones y sus referencias al DIH, véase Klugman *et al.*, 2021, p. 12). En general, las resoluciones del CSNU bajo la agenda de mujeres, paz y seguridad han hecho repetidas referencias al DIH y han condenado la violencia contra mujeres y niñas como violaciones al DIH (Klugman *et al.*, 2021, p. 2).

A pesar de las contribuciones del Consejo de Seguridad a través de la agenda de mujeres, paz y seguridad, se critica que varias de las resoluciones bajo esta agenda han tendido a equiparar a las mujeres con las personas civiles y a referirse a ellas como víctimas, haciendo eco de la visión subyacente en las normas de DIH sobre las mujeres como sujetos que requieren protección (Klugman *et al.*, 2021, p. 11). No obstante, las resoluciones más recientes sí hacen referencia a las mujeres como actores de varios tipos (Klugman *et al.*, 2021, p. 11), aunque se limitan a sus roles como participantes en procesos de paz o miembros de misiones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, dejando de lado su rol como combatientes (Klugman *et al.*, 2021, p. 13).

Adicionalmente, se ha señalado la persistencia de deficiencias en la implementación de la agenda de mujeres, paz y seguridad en los planos normativo y presupuestario. Espinosa indica que:

[...] solo el 41% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han aprobado un plan de acción nacional con respecto a la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad, y solo el 22%

de dichos planes incluía un presupuesto en el momento de su adopción (2020).

Se observa también una inclusión limitada de las mujeres y su papel en los diferentes temas bajo seguimiento del CSNU, a nivel de sus resoluciones en general:

Menos del 20% de las resoluciones del Consejo de Seguridad de 2018 contenían referencias a la importancia de la mujer y a la necesidad de garantizar los derechos y las libertades fundamentales de la sociedad civil, los grupos de mujeres y las defensoras de los derechos humanos (Espinosa, 2020).

Por lo tanto, opinamos que la agenda de mujeres, paz y seguridad ha permitido el desarrollo de estándares relativos a la participación, protección, prevención, y socorro y recuperación a favor de las mujeres y niñas en relación a contextos de conflicto armado. Ello complementa los estándares desarrollados a nivel del DIDH y el DIH. No obstante, para lograr la efectividad de estos avances, es necesaria la adopción de medidas de implementación adecuadas. En esta línea, el Comité CEDAW ha reiterado “la necesidad de un enfoque concertado e integrado que ubique el cumplimiento del programa del Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad en un marco más amplio de aplicación de la Convención y su Protocolo Facultativo” (2013, párr. 26); y ha recomendado la inclusión de información sobre la aplicación de esta agenda en el procedimiento de presentación de informes ante el Comité para “posibilitar la consolidación de la Convención y el programa del Consejo y, por lo tanto, ampliar, fortalecer y llevar a la práctica la igualdad entre los géneros” (2013, párr. 27). Esta retroalimentación, en nuestra opinión, fortalecería la protección de las mujeres en conflictos armados.

A manera de cierre, debe destacarse que abordar los derechos de las mujeres en conflictos armados desde esta mirada integral y comparativa permite reforzar su protección frente a los efectos de los conflictos, particularmente a través de procedimientos de ejecución (*enforcement procedures*) robustos (O'Rourke, 2020a, p. 11). Además, esta postura presenta la ventaja de abordar diferentes aristas relacionadas a



la situación las mujeres en conflictos armados, como señala O'Rourke:

Principally, IHL engages directly with all belligerent actors in order to prevent WRAC [women's rights in armed conflict] violations, as well as engaging directly with victims of WRAC violations to address their legal and humanitarian needs, whilst also delivering ongoing humanitarian assistance to female civilians in conflict-settings. ICL has a singular focus on individual accountability for WRAC violations in the face of widespread impunity. Also positive is that the ICC demonstrates relative institutional openness to civil society. IHRL focuses on delivering state accountability for WRAC violations. In addition, across the case studies, human rights treaty-bodies performed best in drawing connections between conflict-related and ostensibly 'non-conflict' violations of women's rights in conflict-affected settings. IHRL is also particularly inclusive to civil society. The UNSC brought unique enforcement capacity to women's rights under international law, including sanctions, peacekeeping and the use of force (2020a, p. 6).

Si bien cada una de estas áreas (DIH, DIDH, DPI, CSNU) individualmente no se encuentran exentas de críticas o limitaciones (O'Rourke, 2020a, pp. 8-10), consideramos que un enfoque complementario y sistemático a la protección de las mujeres en el Derecho Internacional permite la superación de estas limitaciones y, por ende, una protección aumentada y más robusta.

5. Conclusiones

Las mujeres pueden tener diferentes roles en conflictos armados, desde civiles hasta miembros de las fuerzas armadas, y a su vez experimentan el impacto de los conflictos de una manera diferenciada a los hombres, en particular en lo referente a las formas que adopta la violencia contra la mujer. La violencia contra las mujeres en conflictos armados es producto de la magnificación en estos contextos de actitudes discriminatorias y prejuicios preexistentes sobre las mujeres. En esta medida, la violencia contra las mujeres adquiere diferentes manifestaciones, incluyendo, pero sin limitarse, a la violencia sexual. Esta última además es utilizada con diferentes propósitos que comprenden desde extraer información, destruir comunidades, forzar el desplazamiento de la población hasta recompensar a los actores armados, entre otros. Ello requiere que el Derecho Internacional responda a estas realidades de una manera integral.

El Derecho Internacional Humanitario provee una protección general de acuerdo al estatus de las personas (civiles, combatientes, personas fuera de combate, entre otros) y, además, contiene una serie de normas específicas para la protección de las mujeres. Esta protección se enfoca en cuatro aspectos: el trato humano y la prohibición de distinciones desfavorables; la protección de mujeres privadas de libertad con relación al conflicto armado; la protección de mujeres embarazadas y madres de niños pequeños; y la protección

frente a la violación sexual y otras formas de violencia sexual.

Esta regulación ha sido objeto de críticas, en particular respecto al énfasis en el estatus de víctimas de las mujeres y a la reducción de su protección principalmente a ciertas categorías como las mujeres privadas de libertad y las mujeres embarazadas y madres, así como respecto a la ausencia de una referencia expresa a la prohibición de violencia sexual en el listado de graves infracciones a los Convenios de Ginebra.

Ante ello, los nuevos comentarios a los Convenios de Ginebra abordan varias de las críticas que se han realizado a la protección de las mujeres en el ámbito del DIH, así como realizan un esfuerzo por reflejar la necesidad de tomar en consideración los impactos diferenciados de los conflictos armados en los hombres y mujeres, así como por atender las necesidades específicas de las mujeres.

Asimismo, la protección de las mujeres en contextos de conflictos armados ha sido complementada y desarrollada también desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional, y las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco de la agenda de mujeres, paz y seguridad.

Desde los derechos humanos, se ha abordado el impacto de los conflictos armados en diferentes derechos de las mujeres, como los derechos a la participación, educación, empleo, salud, nacionalidad, matrimonio y acceso a la justicia. Asimismo, se han establecido protecciones específicas frente a la trata de personas, en el marco del desplazamiento y refugio, y durante procesos de desarme, desmovilización y reintegración. En particular, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la violencia sexual en conflictos armados, el deber de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, y también ha desarrollado estándares respecto a la protección de las personas desplazadas.

Desde el Derecho Penal Internacional, se ha dado un extenso desarrollo de los crímenes de violencia sexual y de género. Ello se ha dado en dos niveles: de un lado, a



través del paso de una tipificación implícita a una tipificación expresa de estos crímenes, lo que ha permitido reflejar diversas modalidades de violencia sexual y de género constitutivas de crímenes internacionales; y de otro lado, por medio de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales. Precisamente, las decisiones de estos tribunales permitieron afianzar tanto la prohibición expresa como implícita de la violencia sexual y determinar cómo esta podía constituir crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Asimismo, las decisiones de la Corte Penal Internacional han sentado precedente en cuanto a la prohibición de la violencia sexual intrafilas, los matrimonios forzados y el embarazo forzado.

Por su parte, la agenda de mujeres, paz y seguridad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha reafirmado el papel de las mujeres y niñas para alcanzar la paz y la seguridad y ha permitido avanzar estándares sobre participación, protección, prevención, y socorro y recuperación, enfocándose particularmente en contextos de negociación de paz y postconflicto.

En suma, una mirada integral a la protección de las mujeres en conflictos armados requiere abordar las diferentes áreas del Derecho Internacional que contienen disposiciones sobre la materia, desde una interpretación sistemática y complementaria, a fin de abordar diferentes las aristas relacionadas a la situación las mujeres en conflictos armados, desde sus diferentes roles hasta los impactos diferenciados de los conflictos armados.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de Naciones Unidas. (1993, 20 de diciembre). Resolución 48/104. Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. 20 de diciembre de 1993.

Benounne, K. (2007). Do We Need New International Law to Protect Women in Armed Conflict? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 38, 363-391.

Chinkin, C. (2015). Gender and Armed Conflict. En A. Clapham, P. Gaeta & M. Sassoli (eds.). *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*. Oxford University Press.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2016). *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2017). *Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2020). *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1992). Recomendación General 19. La violencia contra la mujer.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2013). Recomendación General 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (1993, 25 de mayo). Resolución 827. *Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991*.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (1994, 8 de noviembre). Resolución 955. *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2000, 31 de octubre). Resolución 1325.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2008, 19 de junio). Resolución 1820.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2009, 30 de setiembre). Resolución 1888.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2009, 5 de octubre). Resolución 1889.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2010, 16 de diciembre). Resolución 1960.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2013, 24 de junio). Resolución 2106.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2013, 18 de octubre). Resolución 2122.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2015, 13 de octubre). Resolución 2242.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2019, 23 de abril). Resolución 2467.

Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. (2019, 29 de octubre). Resolución 2493.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). (1994).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979).

Convenio de Ginebra I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949. (1949, 12 de agosto). Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>



- Convenio de Ginebra II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949. (1949, 12 de agosto). Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>
- Convenio de Ginebra III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949. (1949, 12 de agosto). Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>
- Convenio de Ginebra IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949. (1949, 12 de agosto). Comité Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 25 de noviembre). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 4 de setiembre). Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 20 de noviembre). Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala, Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013, 27 de noviembre). Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 20 de noviembre). Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016, 22 de noviembre). Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Internacional de Justicia. (1971, 21 de junio). Consecuencias Legales para los Estados de la Presencia Continua de Sudáfrica en Namibia. Resolución 276 (1970). *Del Consejo de Seguridad. Opinión Consultiva*.
- Corte Penal Internacional. (2017, 15 de junio). Caso No. ICC-01/04-02/06 OA5 (Prosecutor v. Bosco Ntaganda). Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the “Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9”.
- Corte Penal Internacional. (2019, 8 de julio). Caso No. ICC-01/04-02/06 (Prosecutor v. Bosco Ntaganda). Judgment.
- Corte Penal Internacional. (2021, 4 de febrero). Caso No. ICC-02/04-01/15 (Prosecutor v. Dominic Ongwen). Judgment.
- Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas. (2010). Review of the Sexual Violence Elements of the Judgements of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the Light of Security Council Resolution 1820. https://www.icty.org/x/file/Outreach/sv_files/DPKO_report_sexual_violence.pdf
- Durham, H. & O’Byrne, K. (2010). The dialogue of the difference: gender perspectives on international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, 92(877), 31–52.
- Elementos de los Crímenes. (2002).
- Espinosa, M. (2020, 18 de setiembre). *La paz es sinónimo de los derechos de la mujer*. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/cr/C3%B3nica-onu/la-paz-es-sin%C3%B3nimo-de-los-derechos-de-la-mujer>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998).
- Federación Internacional de Derechos Humanos y Women’s Initiatives for Gender Justice. (2021). Accountability for sexual and gender-based crimes at the ICC: an analysis of Prosecutor Bensouda’s legacy. <https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpiproc772ang-1.pdf>
- García, C. & Vilchez, L. (2021). La detención de personas en conflictos armados no internacionales: análisis desde la relación entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 2. <https://www.unisabana.edu.co/programas/unidades-academicas/facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas/anuariodih/articulos/articulos-segunda-edicion/la-detencion-de-personas-en-conflictos-armados-no-internacionales/>
- Henckaerts, J. & Doswald-Beck, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen 1: normas*. Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. (1863, 24 de abril). <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/110>.
- Klugman, J., Nagel, R., Revkin, M. & Stern, O. (2021). *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. <https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2021/01/Can-WPS-and-IHL-Join-Forces.pdf>
- Mantilla, J. (2019). La violencia contra las mujeres y la debida diligencia del Estado: aportes para el caso de la violencia sexual. En C. Blanco y M. Reyes (coords.). *Reflexiones en torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional*. IUS ET VERITAS, 81-108.
- Milanovic, M. (2014). *The lost origins of lex specialis: Rethinking the relationship between human rights and International Humanitarian Law*.
- Núñez del Prado, F. (2012). Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc. *Agenda Internacional*, 19(30), 21-44.



O'Rourke, C. (2020a). *Women's Rights in Armed Conflict under International Law*. PA-X Research Report. Political Settlements Research Programme of University of Edinburgh.

O'Rourke, C. (2020b). *Geneva Convention III Commentary: What Significance for Women's Rights?*. Justice Security.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (1977).

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. (1977).

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1999).

Reyes, M. (2019). Avances (y retrocesos) jurisprudenciales en la labor de la Corte Penal Internacional a propósito de los 20 años de su creación (F., Novak, coord). *Cambios y transformaciones en el Derecho Internacional en el Siglo XXI. Estudios en Homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Saldarriaga, G. (2019). Jurisdicción en el caso Ntaganda respecto a la violencia sexual como

crimen de guerra cometido al interior de un grupo armado. En C. Blanco & M. Reyes (coords.), *Reflexiones en torno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional*. IUS ET VERITAS, 207-230.

Salmón, E. (2016). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. IDEHPUCP/CICR.

Salvioli, F. (1996). La mujer en el derecho internacional público, un viaje de medio siglo desde San Francisco a Pekín. A un año de Beijing. Instituto de Relaciones Internacionales UNLP, 7- 31.

Secretario General de Naciones Unidas. (2006, 6 de julio). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. (1998, 10 de diciembre). Caso No. IT-95-17/1-T (Prosecutor v. Anto Furundžija). Judgement.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. (2001, 22 de febrero). Caso No. IT-96-23 & IT-96-23/1 (Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac & Zoran Vukovic). Judgement.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. (1998, 2 de setiembre). Caso No. ICTR-96-4-T (Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu). Judgement.

Zafra, R. (2019, 4 de junio). *Género y Derecho Internacional Humanitario: más allá del binarismo*. Parthenon. <https://www.parthenon.pe/publico/internacional-publico/genero-y-derecho-internacional-humanitario-mas-alla-del-binarismo/>

Zafra, R. (2020). Diversificando la humanidad: normas de privación de libertad en el marco del derecho internacional humanitario y personas trans e intersex. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Humanitario*, 1.



Anexo: Disposiciones del Derecho Internacional Humanitario sobre la protección de las mujeres

El siguiente cuadro presenta una relación de las disposiciones convencionales y consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario destinadas a la protección de las mujeres en conflictos armados:

Fuente	Disposición
Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra	En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. [...]
Convenio de Ginebra I	Artículo 12 - Protección, trato y asistencia Los miembros de las fuerzas armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente, que estén heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas las circunstancias. Serán tratados y asistidos con humanidad por la Parte en conflicto que los tenga en su poder, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o en cualquier otro criterio análogo. [...] Se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo. [...]
Convenio de Ginebra II	Artículo 12 - Protección, trato y asistencia Los miembros de las fuerzas armadas y las demás personas mencionadas en el artículo siguiente, que estén heridos o enfermos, habrán de ser respetados y protegidos en todas las circunstancias. Serán tratados y asistidos con humanidad por la Parte en conflicto que los tenga en su poder, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o en cualquier otro criterio análogo. [...] Se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo. [...]
Convenio de Ginebra III	Artículo 14 - Respeto a la persona de los prisioneros [...] Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres. [...] Artículo 16 - Manutención de los prisioneros Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo, [...] todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia detenedora, sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas u otras, fundadas en criterios análogos. Artículo 25 - Alojamiento [...] En todos los campamentos donde haya prisioneras de guerra al mismo tiempo que prisioneros, se les reservarán dormitorios separados. Artículo 29 - Higiene [...] Los prisioneros de guerra dispondrán, día y noche, de instalaciones conformes con las reglas higiénicas y mantenidas en constante estado de limpieza. En los campamentos donde haya prisioneras de guerra se les reservarán instalaciones separadas. Artículo 49 - Generalidades La Potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral. [...] Artículo 88 - Ejecución de los castigos [...] Las prisioneras de guerra no serán condenadas a castigos más severos o tratadas, mientras cumplen su castigo, con más severidad que las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigadas por una infracción análoga. En ningún caso, podrán ser condenadas las prisioneras de guerra a castigos más severos o, mientras cumplan su castigo, ser tratadas con mayor severidad que los hombres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigados por una infracción análoga. [...] Artículo 97 - Ejecución de los castigos. I. Locales [...] Las prisioneras de guerra castigadas disciplinariamente cumplirán el arresto en locales distintos a los de los hombres y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres. Artículo 108 - Cumplimiento de las sentencias. Régimen penitenciario [...] Una prisionera de guerra contra quien se haya dictado tal sentencia, la cumplirá en locales distintos y bajo la vigilancia de mujeres.



Fuente	Disposición
<p>Anexo I al Convenio de Ginebra III (Acuerdo modelo relativo a la repatriación directa y a la hospitalización en país neutral de los prisioneros de guerra heridos o enfermos)</p>	<p>I. Principios para la repatriación directa o la hospitalización en país neutral [...] A. REPATRIACIÓN DIRECTA Serán repatriados directamente: 3) Todos los prisioneros de guerra enfermos cuyo estado haya llegado a ser crónico hasta el punto del que el pronóstico parezca excluir, a pesar de los tratamientos, el restablecimiento dentro del año que sigue al comienzo de la enfermedad, por ejemplo en caso de: [...] f) Enfermedades crónicas graves de los órganos génito-uritarios, por ejemplo: enfermedades crónicas del riñón con trastornos consecutivos, nefrectomía para un riñón tuberculoso; pielitis o cistitis crónica, hidro o pionefrosis, enfermedades ginecológicas graves; embarazos y enfermedades obstétricas, cuando la hospitalización en país neutral sea imposible; etc. [...]</p> <p>I. Principios para la repatriación directa o la hospitalización en país neutral [...] B. HOSPITALIZACIÓN EN PAÍS NEUTRAL Serán presentados para hospitalización en país neutral: [...] 7) Todas las prisioneras de guerra embarazadas y las prisioneras que sean madres, con sus hijos lactantes y de corta edad.</p>
<p>Convenio de Ginebra IV</p>	<p>Artículo 14 - Zonas y localidades sanitarias y de seguridad En tiempo de paz, las Altas Partes Contratantes y, después del comienzo de las hostilidades, las Partes en conflicto, podrán designar en el propio territorio y, si es necesario, en los territorios ocupados, zonas y localidades sanitarias y de seguridad organizadas de manera que se pueda proteger contra los efectos de la guerra a los heridos y a los enfermos, a los inválidos, a los ancianos, a los niños menores de quince años, a las mujeres encintas y a las madres de niños de menos de siete años. [...]</p> <p>Artículo 16 - Heridos y enfermos. I. Protección general Los heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encintas, serán objeto de protección y de respeto particulares. [...]</p> <p>Artículo 17 - II. Evacuación Las Partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos locales para la evacuación, desde una zona sitiada o cercada, de los heridos, de los enfermos, de los inválidos, de los ancianos, de los niños y de las parturientas, así como para el paso de ministros de todas las religiones, del personal y del material sanitarios con destino a esa zona.</p> <p>Artículo 18 - III. Protección de los hospitales En ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataques los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto. [...]</p> <p>Artículo 20 - V. Personal de los hospitales Será respetado y protegido el personal regular y únicamente asignado al funcionamiento o a la administración de los hospitales civiles, incluido el encargado de la búsqueda, de la recogida, del transporte y de la asistencia de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas. [...]</p> <p>Artículo 21 – VI. Transportes terrestres y marítimos Los traslados de heridos y de enfermos civiles, de inválidos y de parturientas, efectuados por vía terrestre en convoyes de vehículos y en trenes-hospitales, o por vía marítima, en barcos asignados para efectuar tales traslados, serán respetados y protegidos del mismo modo que los hospitales previstos en el artículo 18, y se darán a conocer enarbolando, con autorización del Estado, el emblema distintivo previsto en el artículo 38 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.</p> <p>Artículo 22 – VII. Transportes aéreos Las aeronaves exclusivamente empleadas para el traslado de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas, o para el transporte de personal y de material sanitarios, no serán atacadas, sino que serán respetadas durante los vuelos que efectúen a altitudes, horas y según itinerarios específicamente convenidos, entre todas las Partes en conflicto interesadas. [...]</p>



Fuente	Disposición
	<p>Artículo 23 - Envíos de medicamentos, víveres y ropa Cada una de las Altas Partes Contratantes autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga. Permitirá, asimismo, el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas. [...]</p>
	<p>Artículo 27 - Trato. I. Generalidades Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. 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. Habida cuenta de las disposiciones relativas al estado de salud, a la edad y al sexo, todas las personas protegidas serán tratadas por la Parte en conflicto en cuyo poder estén con las mismas consideraciones, sin distinción alguna desfavorable, especialmente por lo que atañe a la raza, a la religión o a las opiniones políticas. [...]</p>
	<p>Artículo 38 - Personas no repatriadas. I. Generalidades Exceptuadas las medidas especiales que puedan tomarse en virtud del presente Convenio, [...], la situación de las personas protegidas continuará rigiéndose, en principio, por las disposiciones relativas al trato debido a los extranjeros en tiempo de paz. En todo caso, tendrán los siguientes derechos: [...] 5) los niños menores de quince años, las mujeres embarazadas y las madres de niños menores de siete años se beneficiarán, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente.</p>
	<p>Artículo 50 - Niños [...] La Potencia ocupante no deberá entorpecer la aplicación de las medidas preferenciales que hayan podido ser adoptadas antes de la ocupación en favor de los niños menores de quince años, de las mujeres encintas y de las madres de niños menores de siete años, por lo que respecta a la nutrición, a la asistencia médica y a la protección contra los efectos de la guerra.</p>
	<p>Artículo 76 - Trato debido a los detenidos [...] Las mujeres se alojarán en locales separados y bajo la vigilancia inmediata de mujeres. [...]</p>
	<p>Artículo 85 - Alojamiento, higiene [...] los internados dispondrán de apropiado equipo de cama y de suficiente número de mantas, habida cuenta de su edad, su sexo y su estado de salud, así como de las condiciones climáticas del lugar. [...] Cuando sea necesario alojar, como medida excepcional, provisionalmente a mujeres internadas no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias aparte.</p>
	<p>Artículo 89 - Alimentación [...] Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas.</p>
	<p>Artículo 91 - Asistencia médica [...] Las parturientas y los internados que padezcan enfermedad grave, o cuyo estado requiera tratamiento especial, intervención quirúrgica u hospitalización, serán admitidos en todo establecimiento calificado para su tratamiento, donde recibirán asistencia, que no será inferior a la que se presta al conjunto de la población. [...]</p>
	<p>Artículo 97 - Valores y efectos personales [...] Una internada sólo podrá ser registrada por una mujer. [...]</p>
	<p>Artículo 98 - Recursos financieros y cuentas personales Todos los internados percibirán con regularidad subsidios para poder adquirir productos alimenticios y objetos [...]. Además, los internados podrán recibir subsidios de la Potencia de la que son súbditos, de las Potencias protectoras, de cualquier organismo que los socorra o de sus familiares, así como las rentas de sus bienes de conformidad con la legislación de la Potencia detenedora. El importe de los subsidios asignados por la Potencia de origen será el mismo para cada categoría de internados (inválidos, enfermos, mujeres encintas, etc.), y no podrá fijarlo esta Potencia ni distribuirlo la Potencia detenedora sobre la base de discriminaciones prohibidas en el artículo 27 del presente Convenio. [...]</p>
	<p>Artículo 119 - Castigos disciplinarios [...] Los castigos disciplinarios no podrán ser, en ningún caso, inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los internados. Habrá de tenerse en cuenta su edad, su sexo, y su estado de salud.</p>



Fuente	Disposición
	<p>Artículo 124 - Locales para castigos disciplinarios [...] Las internadas, que cumplan un castigo disciplinario, estarán detenidas en locales distintos a los de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de mujeres.</p> <p>Artículo 127 - Condiciones [de traslado de internados] [...] Los internados enfermos, heridos o inválidos, así como las parturientas, no serán trasladados mientras su estado de salud corra peligro a causa del viaje, a no ser que lo requiera imperativamente su seguridad. [...]</p> <p>Artículo 132 - Durante las hostilidades o durante la ocupación [...] las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados y, en particular, niños, mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, heridos y enfermos o internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio.</p>
Protocolo Adicional I	<p>Artículo 8 - Terminología Para los efectos del presente Protocolo: a) se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad; [...]</p> <p>Artículo 9 - Ámbito de aplicación 1. El presente Título [Heridos, enfermos y náufragos], cuyas disposiciones tienen como fin mejorar la condición de los heridos, enfermos y náufragos, se aplicará a todos los afectados por una situación prevista en el artículo 1, sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo. [...]</p> <p>Artículo 70 - Acciones de socorro 1. [...] En la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo. [...]</p> <p>Artículo 75 - Garantías fundamentales 1. [...] las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. [...] 5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar. [...]</p> <p>Artículo 76 - Protección de las mujeres 1. Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. 2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado. 3. En toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos.</p>
Protocolo Adicional II	<p>Artículo 2. Ámbito de aplicación personal 1. El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante distinción de carácter desfavorable), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1. [...]</p>



Fuente	Disposición
	<p>Artículo 5. Personas privadas de libertad [...] 2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1 respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas: a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres; [...]</p> <p>Artículo 6. Diligencias penales [...] 4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad.</p> <p>Artículo 2. Ámbito de aplicación personal 1. El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante distinción de carácter desfavorable), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1. [...]</p> <p>Artículo 5. Personas privadas de libertad [...] 2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1 respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas: a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres; [...]</p> <p>Artículo 6. Diligencias penales [...] 4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad.</p>
DIH Consuetudinario	<p>Norma 88. En la aplicación del derecho internacional humanitario, está prohibido hacer distinciones de índole desfavorable basadas en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición, o cualquier otro criterio análogo. [CAI/CANI]</p> <p>Norma 93. Quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual. [CAI/CANI]</p> <p>Norma 119. Las mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres. [CAI/CANI]</p> <p>Norma 134. Deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia. [CAI/CANI]</p>

Fuente: Elaboración propia.