

MUJER Y FUERZAS ARMADAS. UN ÁMBITO PROFESIONAL DE- GENERADO EN LOS ESTADOS UNIDOS

[*WOMEN AND ARMED FORCES. A DEGENERATED PROFESSIONAL
FIELD IN THE UNITED STATES*]

Jesús Martínez Girón

Fecha de recepción: 10 de julio de 2023

Fecha de aceptación: 27 de julio de 2023

Sumario: I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO.- II. LAS FUERZAS ARMADAS, UN ÁMBITO PROFESIONAL CONSTITUCIONALMENTE SEPARADO DE LA SOCIEDAD CIVIL NORTEAMERICANA.- III. EL IMPACTO DEL FEMINISMO DE SEGUNDA OLA EN LAS FUERZAS ARMADAS NORTEAMERICANAS.- IV. LA APERTURA A LAS MUJERES MILITARES NORTEAMERICANAS DE LAS MISIONES DE COMBATE.- V. LAS PRUEBAS NORTEAMERICANAS DE APTITUD FÍSICA PARA MISIONES DE COMBATE, NEUTRALES POR RAZÓN DE GÉNERO.- VI. LA CONVIVENCIA DE-GENERADA DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NORTEAMERICANAS, ESPECIALMENTE EN MISIONES DE COMBATE.- VII. EPÍLOGO.- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

Contents: I. INTRODUCTION AND APPROACH.- II. THE ARMED FORCES, A PROFESSIONAL FIELD CONSTITUTIONALLY SEPARATED FROM THE AMERICAN CIVIL SOCIETY.- III. THE IMPACT OF SECOND WAVE FEMINISM IN THE AMERICAN ARMED FORCES.- IV. THE OPENING TO AMERICAN MILITARY WOMEN OF COMBAT MISSIONS.- V. THE GENDER NEUTRAL AMERICAN PHYSICAL FITNESS TESTS FOR COMBAT MISSIONS.- VI. THE DEGENERATED COMMUNAL LIVING OF THE AMERICAN PERSONNEL OF ARMED FORCES, ESPECIALLY IN COMBAT MISSIONS.- VII. EPILOGUE.- CITED BIBLIOGRAPHY.

Resumen: En los Estados Unidos, existe un feminismo jurídico militar de tercera ola, ya desde los años noventa del siglo pasado. Propugna no tanto la igualdad de género, sino más bien la ceguera de género, en las fuerzas armadas norteamericanas. Su logro más significativo ha sido alcanzar, tras la derrota electoral del Presidente Trump, esa ceguera de género en las misiones de combate en que puedan verse implicadas las fuerzas armadas norteamericanas.

Abstract: In the United States, there is a military legal feminism of third wave, since the nineties of the last century. It advocates not so much gender equality, but gender blindness, in the American armed forces. Its most significant achievement has been getting, after President Trump's electoral defeat, such gender blindness in combat missions in which the American armed forces may be involved.

Palabras clave: Feminismo jurídico militar, Tercera ola, Misiones de combate, Personas transgénero, Pruebas de aptitud física

Keywords: Combat missions, Military legal feminism, Physical fitness tests, Third wave, Transgender individuals

* * *

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

1. En los Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede en España (donde, para sorpresa de muchos norteamericanos, hay que calificar como *certus an* el hecho de que una mujer acabará ostentando el «mando supremo de las Fuerzas Armadas»¹, la mujer militar es un tópico más del llamado feminismo jurídico (incluido el feminismo jurídico comparatista)² de tercera ola (*third wave*)³, según el cual la problemática de la igualdad de mujeres y hombres no puede quedar en manos de cierto tipo de mujeres (con las únicas intersecciones relevantes, por ejemplo, de ser a la vez blancas, cisgénero, heterosexuales, bisexuales o lesbianas, y de posición acomodada), a las que califica como feministas (sean o no juristas) de segunda ola (*second wave*)⁴. Evidentemente, el mejor término de comparación para calibrar la radicalidad de dicha concreta especie del feminismo norteamericano es el feminismo jurídico relativo al deporte, dadas las afinidades y concomitancias existentes entre la guerra, por un lado, y las competiciones deportivas (algunas de ellas, por cierto, de combate puro y duro, y no necesariamente incruento), por el otro lado, pero con una paradoja. En efecto, para el feminismo jurídico deportivo de tercera ola, el problema de la igualdad de mujeres y hombres no es cuantitativo (esto es, de número de mujeres practicantes de deporte profesional), sino cualitativo (a día de hoy, no tiene todavía el mismo valor jurídico real el deporte profesional practicado por hombres y el practicado por mujeres)⁵. En cambio, para el feminismo jurídico militar radical, a la inversa, la problemática sigue siendo de paridad en la cantidad

¹ Cfr. artículo 62, letra h), de la Constitución, a propósito de lo que «corresponde al Rey».

² Véase Renee JUST, «GI Jane: A comparison of the legal framework for women's military service in Israel and the United States», *Creighton International and Comparative Law Journal*, volumen 8-2 (2017), págs. 165 y ss.

³ Véase, por ejemplo, Tim BAKKEN, «A woman soldier's right to combat: Equal protection in the military», *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, volumen 20 (2014), págs. 271 y ss.; y Robert U. NAGEL, Kinsey SPEARS y Julia MAENZA, *Culture, Gender, and Women in the Military: Implications for International Humanitarian Law Compliance*, GIWPS (Washington, DC, 2021), págs. 7 y ss. También, con el carácter de informe elaborado para el Congreso norteamericano, Kristy N. KAMARCK, «Women in Combat: Issues for Congress», localizable en el sitio en Internet del Servicio de Investigación del Congreso, ubicado en www.crs.gov.

⁴ Sobre el tema, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 97 y ss.

⁵ *Ibidem*, págs. 35 y ss., y 67 y ss.

(sólo «231.741» mujeres militares norteamericanas en activo, en 2021, frente a un total de «1.104.107» hombres militares, en ese mismo año)⁶, pues la plena integración cualitativa de las mujeres en las fuerzas armadas de los Estados Unidos, incluidas las mujeres trans⁷, se logró durante el segundo mandato (2012-2016) del Presidente demócrata Barack H. OBAMA (cfr. *infra*, VI). El largo proceso que llevó a la consecución de este logro —a calificar de logro de-generado (*degendered*)⁸— exige referirse, ante todo, al marco jurídico regulador de las fuerzas armadas norteamericanas, caracterizado por la separación constitucionalmente garantizada entre el mundo militar y la sociedad civil (cfr. *infra*, II). Como cabía prever, todo se inició con la irrupción del movimiento feminista en el ejército, ocurrida durante el segundo mandato (1965-1969) del Presidente demócrata Lyndon B. JOHNSON (cfr. *infra*, III). Ahora bien, no podría hablarse de igualdad real si sólo combatesen los hombres, lo que explica que el siguiente paso a dar fuese la apertura del combate a las mujeres, lo que sólo pudo consumarse —tras un lento y progresivo proceso de eliminación de restricciones, que comenzó durante el primer mandato (1993-1997) del Presidente demócrata Bill CLINTON— durante el mandato del actual Presidente de los Estados Unidos, Sr. Joe BIDEN (cfr. *infra*, IV). Esto despejado, llegar a consumir el desiderátum de la paridad cuantitativa (también, en los rangos más altos de la jerarquía militar) exige poner el foco sobre las pruebas de aptitud física para poder combatir (entre otras razones, porque los méritos de guerra suelen condicionar los ascensos), que el Congreso de los Estados Unidos quiere que sean pruebas neutrales por razón de género (cfr. *infra*, V). En lo demás, según el feminismo jurídico militar de tercera ola, no cabría oponer mayores reparos a las condiciones de trabajo —si comparadas con las de la sociedad civil— de que se benefician las mujeres que sirven en las fuerzas armadas norteamericanas (cfr. *infra*, VII).

⁶ Véase el informe «2021 Demographics Profile», en el sitio oficial en Internet del Ministerio norteamericano de Defensa, ubicado en www.militaryonesource.mil.

⁷ Como se sabe, la legislación española da poco pie para la existencia de un feminismo jurídico militar de tercera ola, pues la Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, no contiene ninguna referencia a las fuerzas armadas.

⁸ Acerca de esta terminología, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, cit., págs. 20 y ss.

II. LAS FUERZAS ARMADAS, UN ÁMBITO PROFESIONAL CONSTITUCIONALMENTE SEPARADO DE LA SOCIEDAD CIVIL NORTEAMERICANA

2. En asuntos de control de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*), si estas últimas proceden a regular cuestiones militares, la actitud de la Corte Suprema de los Estados Unidos no es en absoluto de creatividad o de activismo judicial (*judicial activism*), sino de autolimitación judicial o riguroso abstencionismo (*judicial restraint*)⁹, dejando que el Congreso de los Estados Unidos ejerza discrecionalmente las competencias que le confiere la Constitución federal de 1787, allí donde afirma que «el Congreso tendrá poder ... para disponer la organización, armamento y disciplina de la milicia, y para regular las partes de la misma que puedan emplearse al servicio de los Estados Unidos»¹⁰. Sobre este tema, el caso decisivo es *Rostker v. Goldberg* (1981)¹¹, relativo a la supuesta inconstitucionalidad de una vieja Ley de 1948 sobre el alistamiento voluntario sólo de hombres (pero no de mujeres) en el ejército, cuya aplicación pretendía activar el Presidente demócrata Jimmy CARTER, tras la invasión en 27 diciembre 1979 de Afganistán por la Unión Soviética. En este caso, el Juez REHNQUIST expresó la opinión de la mayoría de la Corte (un 6 a 3), sosteniendo la constitucionalidad de la Ley en cuestión (a pesar de su aparente carácter discriminatorio por razón de género, si enjuiciada con criterios civiles), con los siguientes argumentos: 1) «este no es ... meramente un caso que se refiera a la tradicional deferencia otorgada a las decisiones del Congreso»¹², sino que «el caso se plantea en el contexto

⁹ Con remisiones a referencias muy concretas y explícitas a dichas distinciones, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), pág. 231.

¹⁰ Cfr. artículo I, sección 8, cláusula decimosexta. Textualmente, «*The Congress shall have Power ... To provide for organizing, arming, and disciplining, the Militia, and for governing such Parts of them as may be employed in the Service of the United States*».

¹¹ Referencia oficial 453 U.S. 57. Comentándolo críticamente desde la perspectiva feminista, véase Sara MACDWYER, «Rostker v. Goldberg: The uneven development of the equal protection doctrine in military affairs», *Golden Gate University Law Review*, volumen 12 (1982), según la cual este caso «inevitavelmente perpetúa roles masculinos y femeninos anacrónicos y estereotipados» (pág. 662). La crítica feminista continúa, por causa de la falta de enmienda de la norma cuestionada. Al respecto, véase Andrew J. HAILE, «Redrafting the Selective Service Act: Women and the military draft», *UCLA Women's Law Journal*, volumen 28-1 (2021), págs. 121 y ss.

¹² Pág. 64. Textualmente, «*This is not ... merely a case involving the customary deference accorded congressional decisions*».

del poder del Congreso sobre la defensa nacional y los asuntos militares, y quizá en ninguna otra área la Corte haya acordado otorgar una mayor deferencia al Congreso»¹³; 2) «nada de esto implica afirmar que el Congreso tiene libertad para ignorar la Constitución cuando actúa en el terreno de los asuntos militares»¹⁴, pero «las pruebas y limitaciones a aplicarse [al control de constitucionalidad de las leyes, en casos “basados en el género [*gender-based*]”, por violación del principio de igualdad ante las leyes federales garantizado por la Quinta Enmienda de la Constitución] pueden ser distintas, por causa del contexto militar»¹⁵; y 3) «el ejército constituye una comunidad especializada, regida por una disciplina separada de la de los civiles»¹⁶, pareciendo obvio que «un gobierno ordenado exige que el poder judicial sea tan escrupuloso no interfiriendo en asuntos legítimos del ejército, como debe ser escrupuloso el ejército no interviniendo en asuntos judiciales»¹⁷.

3. El caso *Rostker* es un punto y seguido, en una línea continua de casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, anteriores y posteriores a él (y relativos a otros derechos garantizados por la Constitución federal, distintos de la igualdad ante la ley), pero siempre congruentes con su doctrina de la separación existente entre el mundo militar y la sociedad civil norteamericana. Así, entre los casos anteriores, cabe la cita de *Parker v. Levy* (1974)¹⁸, relativo a la condena de un médico militar por intentar persuadir a soldados negros de que se negasen a participar en la guerra de Vietnam (en la que, según dicho médico, se cometían crímenes de guerra), pues —según el citado Juez REHNQUIST, expresando la opinión de la

¹³ Págs. 64-65. Textualmente, «*The case arises in the context of Congress' authority over national defense and military affairs, and perhaps in no other area has the Court accorded Congress greater deference*».

¹⁴ Pág. 67. Textualmente, «*None of this is to say that Congress is free to disregard the Constitution when it acts in the area of military affairs*».

¹⁵ *Ibidem*. Textualmente, «*but the tests and limitations to be applied may differ because of the military context*».

¹⁶ Pág. 71. Textualmente, «*The military constitutes a specialized community governed by a separate discipline from that of the civilian*».

¹⁷ *Ibidem*. Textualmente, «*Orderly government requires that the judiciary be as scrupulous not to interfere with legitimate Army matters as the Army must be scrupulous not to intervene in judicial matters*».

¹⁸ Referencia oficial 417 U.S. 733. Comentándolo, véase James M. KAMMAN, «*Parker v. Levy — Conduct unbecoming an officer and gentleman*», *Pepperdine Law Review*, volumen 2 (1975), págs. 435 y ss.; también, considerándolo una obra maestra de la persuasión jurídica, Robert BATEY, «*Parker v. Levy: A primer in judicial persuasion*», *Journal of Legal Education*, volumen 49-número 1 (1999), págs. 97 y ss.

mayoría de la Corte (un 5 a 3)¹⁹— los preceptos del Código de Justicia Militar que se le aplicaron, al efecto de condenarle a pena privativa de libertad y de separación del ejército, no violaban la libertad de expresión garantizada por la Primera Enmienda de la Constitución federal, dado que «aunque los miembros del ejército no están excluidos de la protección otorgada por la Primera Enmienda, el diferente carácter de la comunidad militar y de la misión militar exige una aplicación diferente de dichas protecciones»²⁰, supuesto que «la necesidad fundamental de obediencia, y la consecuente necesidad de imposición de disciplina, pueden convertir en permisible dentro de lo militar lo que sería constitucionalmente impermisible fuera de él»²¹. Entre los casos posteriores, también merece ser recordado *Goldman v. Weinberger* (1986)²², relativo a un capitán de la fuerza aérea (y judío ortodoxo), a quien se le había prohibido utilizar con su uniforme (por aplicación del reglamento de uniformidad de la fuerza aérea) un bonete o «*jarmulke*», pues —de nuevo según el Juez REHNQUIST, expresando la opinión de la mayoría de la Corte (un 5 a 4)— dicha prohibición no violaba el libre ejercicio de la libertad religiosa (garantizado por la Primera Enmienda de la Constitución federal), supuesto que lo que es o no permisible vistiendo el uniforme «se decide por los oficiales militares apropiados»²³, aunque la doctrina de este caso fue inmediatamente revocada —ejercitando el Congreso su poder constitucional de regulación discrecional de las fuerzas armadas— con la promulgación de la Ley de presupuestos de defensa nacional para el año fiscal 1988²⁴, por la que se estableció (con el *placet* del Presidente republicano Ronald REAGAN, así como del *lobby* judío norteamericano)²⁵ la regla general de que «un

¹⁹ Según se indica en el texto de la decisión (pág. 735), el Juez MARSHALL no intervino en el caso.

²⁰ Pág. 758. Textualmente, «*While the members of the military are not excluded from the protection granted by the First Amendment, the different character of the military community and of the military mission requires a different application of those protections*».

²¹ *Ibidem*. Textualmente, «*The fundamental necessity for obedience, and the consequent necessity for imposition of discipline, may render permissible within the military that which would be constitutionally impermissible outside it*».

²² Referencia oficial 475 U.S. 503. Comentándolo, con todas las intrigas precedentes subsiguientes al caso, véase Samuel J. LEVINE, «Untold stories of Goldman v. Weinberger: Religious freedom confronts military uniformity», *Air Force Law Review*, volumen 60 (2010), págs. 205 y ss.

²³ Pág. 509. Textualmente, «*is decided by the appropriate military officials*».

²⁴ Referencia oficial Pub.L. 100-180, 101 Stat. 1086, de 4 diciembre 1987.

²⁵ El Juez STEVENS, en la nota a pie de página número 3 de su opinión concurrente, después de citar doctrina científica sobre el anti-semitismo norteamericano, recordaba que la Corte Suprema de los Estados Unidos había desautorizado la opinión del

miembro de las fuerzas armadas puede usar un aditamento de vestimenta religiosa mientras use el uniforme de la fuerza armada del propio miembro»²⁶.

4. Dentro de este marco constitucional relativamente laxo, la principal fuente normativa reguladora de las fuerzas armadas norteamericanas es la Ley anual de presupuestos de defensa nacional (*National Defense Authorization Act* o, en su acrónimo en inglés, NDAA), que se promulga para cada año fiscal desde el primer mandato (1961-1963) del Presidente demócrata John F. KENNEDY, en plena guerra fría. Se trata de una Ley que contiene preceptos de vigencia coyuntural, aunque también puede contener preceptos estructurales o de vigencia indefinida, susceptibles de ser codificados. En este último caso, la regla general es que se incorporen al Título 10 (rotulado «Fuerzas Armadas») del Código de los Estados Unidos²⁷, como ocurrió con la norma recién citada sobre aditamentos religiosos del uniforme militar²⁸ o, también, con la relativa a la creación en 2020²⁹ de la fuerza espacial (como sexta rama de las fuerzas armadas norteamericanas, a añadir a las cinco más tradicionales)³⁰. Desde un punto de vista jurídico, resulta especialmente reseñable la sección 867a de dicho Título, en la que se afirma —sobre la base de que la cúspide de la jurisdicción militar es la Corte federal de Apelaciones para las Fuerzas Armadas— que «las decisiones de la Corte de Apelaciones de los Estados

famoso Juez y catedrático STORY, vertida en sus *Commentaries on the Constitution of the United States* (edición de 1851), acerca de que el propósito de la Primera Enmienda fue el de «no consentir, y mucho menos promover, el mahometanismo o el judaísmo, o la infidelidad, postrando a la Cristiandad, sino excluir toda rivalidad entre sectas cristianas». Textualmente, «*not to countenance, much less to advance Mahometanism, or Judaism, or infidelity, by prostrating Christianity, but to exclude all rivalry among Christian sects*».

²⁶ Cfr. la sección 508(a)(2) de su División A. Textualmente, «*a member of the armed forces may wear an item of religious apparel while wearing the uniform of the member's armed force*».

²⁷ Sobre este Código, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 39-40.

²⁸ Recogida en la sección 774 del Título 10 del Código de los Estados Unidos.

²⁹ Cfr. NDAA para el año fiscal 2020, de 20 diciembre 2019 (referencia oficial Pub.L. 116-92, 133 Stat. 1197).

³⁰ Con carácter general, la sección 101(a)(4) del Título 10 del Código de los Estados Unidos afirma que «la expresión “fuerzas armadas” significa el Ejército de Tierra, la Marina, la Fuerza Aérea, la Infantería de Marina, la Fuerza Espacial y la Guardia Costera». Textualmente, «*the term “armed forces” means the Army, Navy, Air Force, Marine Corps, Space Force, and Coast Guard*».

Unidos para las Fuerzas Armadas están sujetas a revisión por la Corte Suprema, a través de petición de certiorari, en los términos previstos por la sección 1259 del Título 28 [del Código de los Estados Unidos]»³¹. Lógicamente, las normas (coyunturales o no) de cada NDAA se desarrollan por medio de normas reglamentarias. Puede tratarse de Órdenes Ejecutivas (*Executive Orders*) del Presidente de los Estados Unidos³², promulgadas en ejercicio de su posición —constitucionalmente reconocida— como jefe supremo («*Commander in Chief*») de las fuerzas armadas³³. Pero lo más frecuente es que se trate de Reglamentos (*Regulations*) en sentido estricto —recopilados, al igual que el resto de Reglamentos del Gobierno federal, en el Código de Reglamentos Federales³⁴—, promulgados por el Ministerio federal de Defensa (*Secretary of Defense* o, en su acrónimo en inglés, DoD)³⁵, los cuales pueden también desarrollar Órdenes Ejecutivas³⁶, resultando en todo caso susceptibles, a su vez, de ser desarrollados por Directrices (*Directives*)³⁷, Instrucciones (*Instructions*)³⁸ u otro tipo de instrumentos (como informes, memorandos, manuales o guías oficiales) de mucha mayor concreción.

III. EL IMPACTO DEL FEMINISMO DE SEGUNDA OLA EN LAS FUERZAS ARMADAS NORTEAMERICANAS

5. Aunque en los Estados Unidos lo militar y lo civil sean mundos constitucionalmente separados, existen interacciones profundas entre

³¹ Letra (a), inciso primero. Textualmente, «*Decisions of the United States Court of Appeals for the Armed Forces are subject to review by the Supreme Court by writ of certiorari as provided in section 1259 of title 28*».

³² Sobre ellas, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La primera orden ejecutiva del Presidente Donald Trump sobre Derecho de la Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 13 (2017), págs. 229 y ss.

³³ Cfr. artículo II, sección 2, párrafo primero, de la Constitución federal.

³⁴ Sobre este Código, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., cit., pág. 40.

³⁵ Cfr. Título 32 (rotulado «Defensa Nacional»), y dentro de él, especialmente, el Subcapítulo D (rotulado «Personal, Militar y Civil [*Personnel, Military and Civilian*]») del Capítulo I de su Subtítulo A.

³⁶ Cfr., por ejemplo, sección 66(b)(8)(vi) de la Parte 66 del Subcapítulo D del Título 32.

³⁷ Cfr., por ejemplo, sección 66.1 de la Parte 66 del Subcapítulo D del Título 32.

³⁸ Cfr., por ejemplo, sección 66.6(b)(3), sección 66.6(b)(5), sección 66.6(b)(6) y 66.6(b)(9), todas de la Parte 66 del Subcapítulo D del Título 32.

ambos, probándolo el hecho de que el pistoletazo de salida «civil» del feminismo jurídico norteamericano de segunda ola también acabase teniendo su reflejo en el mundo militar. Dicho pistoletazo de salida lo dio el Presidente demócrata Lyndon B. JOHNSON, durante su primer mandato, con la promulgación del Título VII de la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) de 1964, en el que se prohibían las discriminaciones en el empleo, entre otros varios motivos, también por razón de «sexo»³⁹. Dicha norma no comprendía en su ámbito de aplicación las fuerzas armadas⁴⁰, pero sólo tres años después (durante el segundo mandato de dicho Presidente) se promulgó una Ley, literalmente, «para modificar los Títulos 10, 32 y 37 del Código de los Estados Unidos, para eliminar restricciones en las carreras de las mujeres militares del Ejército de Tierra, la Marina, la Fuerza Aérea y la Infantería de Marina, y para otros propósitos», de 8 noviembre 1967⁴¹. Las «restricciones» que eliminaba eran los techos o topes porcentuales de mujeres en el ejército, fijados por una Ley de 1948, de un lado, sobre el número total de oficiales (literalmente, «no excederá el 10 por ciento del total de la fuerza de oficiales»)⁴²; y de otro lado, sobre la cifra total del restante personal militar (literalmente, «no excederá el 2 por ciento de dicho personal [alistado] autorizado del ejército regular»)⁴³. Evidentemente, era un primer paso adelante cargado de simbolismo en el largo camino a recorrer para lograr la igualdad de género en las fuerzas armadas norteamericanas, aunque se tratase de un paso adelante a calificar de modesto, pues la Ley citada de 1967 dejaba incólumes otras «restricciones» que gravitaban sobre las mujeres militares, asimismo legalmente fijadas en 1948. Era el caso, por ejemplo, de la separación jurídica existente entre mujeres y hombres militares, al estar unas y otros

³⁹ Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 115-116.

⁴⁰ Véase, con abundante cita de jurisprudencia federal, Lucy V. KATZ, «Free a man to fight: The exclusion of Women from combat positions in the armed forces», *Minnesota Journal of Law & Inequality*, volumen 10 (1992), pág. 4 y nota 12.

⁴¹ Referencia oficial Pub.L. 90-130, 81 Stat. 374. Textualmente, «*An Act to amend titles 10, 32, and 37, United States Code, to remove restrictions on the careers of female officers in the Army, Navy, Air Force, and Marine Corps, and for other purposes*».

⁴² Para el Ejército de Tierra, véase su sección 104(c). Textualmente, «*shall not exceed 10 per centum of the total authorized commissioned strength*». Para la Marina, la Infantería de Marina y la Fuerza Aérea, véanse sus secciones 202, 213(c) y 303(c), respectivamente.

⁴³ Para el Ejército de Tierra, véase su sección 102. Textualmente, «*shall not exceed 2 per centum of such [enlisted] authorized Regular Army strengths*». Para la Marina, la Infantería de Marina y la Fuerza Aérea, véanse sus secciones 202, 213(b) y 302, respectivamente.

integrados en sus respectivos cuerpos y, en consecuencia, jurídicamente segregados por sexos. Las militares seguían adscribiéndose al llamado Cuerpo del Ejército de Mujeres (*Women's Army Corps*), cuya rama autónoma con más tradición era, a su vez, el Cuerpo de Enfermería del Ejército (*Army Nurse Corps*), creado en 1901, tras la guerra hispano-norteamericana de 1898.

6. En lo civil, la década de los años setenta del siglo pasado es la década del florecimiento del feminismo jurídico norteamericano de segunda ola, al comenzar la Corte Suprema de los Estados Unidos a fallar grandes casos sobre el Derecho discriminatorio por razón de sexo, con todas sus sofisticadas distinciones (discriminaciones indirectas, discriminaciones por asociación, carga de la prueba de la discriminación), que muchos años después acabaría haciendo suyas el Derecho de la Unión Europea⁴⁴. En lo militar, de un lado, es la época de aparición de los primeros iconos femeninos, esenciales para visibilizar el papel de la mujer militar en la sociedad civil (por ejemplo, Anna MAE HAYS, primera mujer nombrada general de brigada en 1970, perteneciente al cuerpo de enfermería del ejército; o Elizabeth HOISINGTON, primera mujer nombrada general de brigada del cuerpo de mujeres del ejército de tierra, asimismo en 1970; o Alene DUERK, primera mujer nombrada almirante en 1972, también perteneciente al cuerpo de enfermería del ejército); y de otro lado, es igualmente la década de eliminación de la segregación jurídica de mujeres y hombres militares, con dos grandes hitos. El primero, representado por la NDAA para el año fiscal 1976 (promulgada durante el mandato del Presidente republicano Gerald FORD)⁴⁵ en la que se ordenaba que se abriesen a las mujeres las academias militares (West Point, del Ejército de Tierra; Annapolis, de la Marina e Infantería de Marina; Colorado Springs, de la Fuerza Aérea; y luego, Fort Knox, con historia movida, que acabaría siendo la academia de suboficiales), las cuales pasaron a ser academias mixtas (*coeducational*)⁴⁶. El segundo, por su parte, formalizado (durante el

⁴⁴ Véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 148 y ss.

⁴⁵ Referencia oficial Pub.L. 94-106, 89 Stat. 537.

⁴⁶ Cfr. su sección 803(c), ordenando al Ministerio de Defensa establecer «un programa que prevea la ordenada y expeditiva admisión de mujeres en las academias, congruente con las necesidades de los servicios». Textualmente, «*a program providing for the orderly and expeditious admission of women to the academies, consistent with the needs of the services*».

mandato del Presidente demócrata Jimmy CARTER) por la NDAA para el año fiscal 1979⁴⁷, puso fin a la segregación formal entre mujeres y hombres militares, al ordenar la supresión del hasta entonces existente Cuerpo del Ejército de Mujeres⁴⁸, aunque —en el plano de la igualdad real— mantuviese plenamente vigentes los estereotipos tradicionales sobre la inferioridad física de las mujeres, al excluir la posibilidad de que pudiesen participar en acciones de combate (respecto de la Marina, por ejemplo, se clarificaba en dicha NDAA que «las mujeres no pueden ser asignadas al servicio en buques o en aviones que estén implicados en misiones de combate, ni tampoco pueden ser asignadas, salvo con carácter temporal, en buques de la Marina, excepto buques hospital, transportes y buques de características similares, que no se espere que sean asignados a misiones de combate»)⁴⁹.

7. Para supuestamente clarificar las dudas existentes acerca de lo que fuesen o no «misiones de combate», el Ministerio federal de Defensa elaboró durante el segundo mandato (1985-1989) del Presidente republicano Ronald REAGAN un informe, hecho público en enero 1988⁵⁰, con el que pretendía apuntalar definitivamente la prohibición del combate a las mujeres militares. En este informe, no sólo se las excluía de participar en «posiciones y unidades de combate», sino igualmente —por aplicación de la llamada regla del riesgo (*risk rule*)— de intervenir en unidades no combatientes (*noncombat*), las cuales «también pueden cerrarse a las mujeres por motivos de riesgo de exposición al combate directo, al fuego hostil o a su captura, supuesto que el tipo, grado y duración del riesgo sea igual o mayor que el experimentado por unidades de combate asociadas (de tipo terrestre, naval o aéreo similar) en los mismos teatros de operaciones»⁵¹. Las críticas del feminismo jurídico militar norteamericano de la época no se hicieron esperar, de un lado, por causa de la limitación

⁴⁷ Referencia oficial Pub.L. 95-485, 92 Stat. 1623.

⁴⁸ Cfr. su sección 819(c).

⁴⁹ Cfr. sección 808. Textualmente, «*women may not be assigned to duty on vessels or in aircraft that are engaged in combat missions nor may they be assigned to other than temporary duty on vessels of the Navy except hospital ships, transports, and vessels of a similar classification not expected to be assigned combat missions*».

⁵⁰ Su denominación es «Department of Defense Report Task Force on Women in the Military (UNCLAS)», localizable en <https://apps.dtic.mil/sti/tr/pdf/ADA190360.pdf>.

⁵¹ Pág. 19. Textualmente, «*noncombat units can be also closed to women on grounds of risk of exposure to direct combat, hostile fire, or capture, provided that the type, degree, and duration of risk is equal to or greater than that experienced by associated combat units (of similar land, sea, or air type) in the same theaters of operation*».

brutal de acceso a empleos militares que dicha regla implicaba para las mujeres militares, dado que les «cerraba aproximadamente la mitad del total de 2,2 millones de posiciones militares: 675.000 puestos de combate, y 375.000 puestos adicionales de no combate ... para cumplir necesidades de rotación y promoción»⁵²; y de otro lado, por causa de su absoluta y flagrante inutilidad, pues —contradiendo su supuesto objetivo «protector» de las mujeres militares— «la Guerra del Golfo [1991] demostró entonces que en vez de estar protegidas, las mujeres militares se expusieron a riesgos de guerra extremos, incluso en posiciones de “no combate”»⁵³, fundamentalmente porque «el concepto de frente, donde la lucha tiene lugar, es equívoco, dados los aspectos de alta tecnología [como ataques con misiles] de la guerra moderna»⁵⁴, por lo que —en una línea crítica, también con el feminismo estándar de segunda ola de la época («la mayor parte de las mujeres feministas se consideran pacifistas, y muchas creen incluso que considerar la participación en el ejército es capitular ante un sistema de valores masculino que ha sido responsable de los peores abusos contra las mujeres»)»⁵⁵— concluía que las prohibiciones en cuestión no eran más que muestras de «chovinismo machista [*male chauvinism*] y paternalismo romántico [*romantic paternalism*] en lo militar»⁵⁶.

IV. LA APERTURA A LAS MUJERES MILITARES NORTEAMERICANAS DE LAS MISIONES DE COMBATE

8. Reconociendo el papel desempeñado por las mujeres militares en la Guerra del Golfo, la NDAA para el año fiscal 1994, de 30 noviembre

⁵² Véase Lucy V. KATZ, «Free a man to fight: The exclusion of women from combat positions in the armed forces», cit., pág. 7. Textualmente, «*the combat exclusion rules closed approximately half of the 2.2 million total military positions: 675,000 combat jobs and an additional 375,000 noncombat jobs ... to meet rotation and promotion needs*».

⁵³ *Ibidem*, pág. 26. Textualmente, «*The Gulf War demonstrated that rather than being protected, military women are exposed to extreme hazards in wartime, even in “noncombat” positions*».

⁵⁴ *Ibidem*. Textualmente, «*the concept of a front where fighting takes place is misleading given the high technology aspects of modern war*».

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 46. Textualmente, «*most feminist women consider themselves pacifists, and may believe that even to consider participating in the military is to capitulate to a male value system that has been responsible for the worst abuses against women*».

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 26. Véase, además, Jeffrey S. DIETZ, «Breaking the ground barrier: Equal protection analysis of the U.S. Military’s direct ground combat exclusion of women», *Military Law Review*, volumen 207 (2011), págs. 86 y ss.

1993⁵⁷, promulgada durante el primer mandato del Presidente demócrata Bill CLINTON, derogó los preceptos legales sobre prohibiciones relativas a la participación de las mujeres en misiones de combate, aunque autorizando al Ministerio federal de Defensa para poner en práctica la nueva política permisiva, sólo con el deber de preavisar al Congreso de los Estados Unidos antes de que los cambios se pusiesen en marcha⁵⁸. La nueva política del Ministerio se formalizó en un memorando de 13 enero 1994⁵⁹, en el que se afirmaba lo siguiente: 1) ante todo, que «la regla del riesgo ya no es adecuada»⁶⁰, por lo que «con efectos de 1 octubre 1994, ... se rescinde»⁶¹; 2) ahora bien, que se abrían sólo parcialmente a las mujeres las misiones directas de combate (era la llamada «política de colocación»), pues «las mujeres serán excluidas de ser asignadas a unidades por debajo del nivel de brigada [esto es, batallones y compañías, así como baterías de artillería], cuya misión primaria sea implicarse en el combate directo en tierra»⁶², teniendo en cuenta que este último implicaba «exponerse al fuego hostil y con una probabilidad alta de contacto físico directo con el personal de una fuerza hostil»⁶³; y 3) que «ninguna unidad o posición anteriormente abiertas a las mujeres se cerrarán al amparo de estas instrucciones»⁶⁴. Con ocasión de la guerra de Afganistán, surgió un nuevo icono del feminismo militar, pues la Sra. Ann E. DUNWOODY (que había servido en dicha guerra, así como en la guerra del Golfo) fue la primera mujer nombrada Capitán General (o con terminología norteamericana, una «*four-star general*») del Ejército de Tierra, a propuesta del Presidente republicano George W. BUSH, en 2008⁶⁵. Como reconocimiento del papel desempeñado en

⁵⁷ Referencia oficial Pub.L. 103-160, 107 Stat. 1547.

⁵⁸ Cfr. las secciones 541 y 542 de su División A.

⁵⁹ Su nombre oficial es «*Memorandum*» sobre «*Direct Ground Combat Definition and Assignment Rule*», pudiendo localizarse a texto completo en <https://www.govexec.com/pdfs/031910d1.pdf>.

⁶⁰ Pág. 1. Textualmente, «*the risk rule is no longer appropriate*».

⁶¹ *Ibidem*. Textualmente, «*effective October 1, 1994, ... is rescinded*».

⁶² *Ibidem*. Textualmente, «*women shall be excluded from assignment to units below the brigade level whose primary mission is to engage in direct combat on the ground*»

⁶³ *Ibidem*. Textualmente, «*being exposed to hostile fire and to a high probability of direct physical contact with the hostile force's personnel*».

⁶⁴ Pág. 2. Textualmente, «*No units or positions previously open to women will be closed under these instructions*».

⁶⁵ Muy poco después, la NDAA para el año fiscal 2009, de 14 octubre 2008 (referencia oficial Pub.L. 110-417, 122 Stat. 4356), creó una comisión coyuntural (denominada «*Military Leadership Diversity Commission*»), encargada de realizar un estudio relativo, entre otros extremos, a «existencia y mantenimiento de ascenso, asignación y oportunidades de mando justas, para miembros de etnias específicas y de

Afganistán por las mujeres militares, la NDAA para el año fiscal 2011, de 7 enero de dicho año⁶⁶, promulgada durante el primer mandato del Presidente OBAMA, ordenó revisar de nuevo las restricciones a las mujeres en zonas de combate, todavía existentes, disponiendo que «el Ministerio de Defensa, en coordinación con las secretarías de los departamentos militares, llevará a cabo una revisión de las leyes, políticas y reglamentos, incluida la política de colocación, que puedan restringir el servicio de las mujeres de las Fuerzas Armadas, para determinar si se necesitan cambios en dichas leyes, políticas y reglamentos, para asegurar que las mujeres tengan igualdad de oportunidades para competir y sobresalir en las Fuerzas Armadas»⁶⁷. Pero en esta ocasión, un hecho relevante —protagonizado ahora por el feminismo jurídico «civil» norteamericano— acabó condicionando y acelerando la puesta en práctica de la nueva política revisionista administrativa a ejecutarse por el Ministerio federal de Defensa.

9. Ese protagonista fue la Unión Americana para las Libertades Civiles (*American Civil Liberties Union* o, en su acrónimo en inglés, ACLU), asociación sin ánimo de lucro creada en 1920 (entre otros, por el catedrático de Harvard y luego Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Sr. Felix FRANKFURTER) y que —desde la activación en su seno, en 1971, de un proyecto específicamente orientado a defender los derechos de las mujeres (una de cuyas fundadoras fue la Sra. Ruth Bader GINSBURG, luego Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos e icono del feminismo jurídico contemporáneo norteamericano)— practica la llamada «abogacía de estrategia» respecto de la discriminación por razón de sexo, planteando casos judiciales cuidadosamente seleccionados, desde el punto de vista de su viabilidad, que pudiesen permitir dar pasos adelante

géneros específicos de las Fuerzas Armadas, a niveles de oficial de complemento, oficial jefe de complemento, oficial en los grados de compañía y modernos, oficial de campo y de grados intermedios, y generales y oficiales de bandera» (cfr. sección 506 de su División A). Textualmente, «*existence and maintenance of fair promotion, assignment, and command opportunities for ethnic- and gender-specific members of the Armed Forces at the levels of warrant officer, chief warrant officer, company and junior grade, field and mid-grade, and general and flag officer*».

⁶⁶ Referencia oficial Pub.L. 111-383, 124 Stat. 4137.

⁶⁷ Sección 535(a). Textualmente, «*The Secretary of Defense, in coordination with the Secretaries of the military departments, shall conduct a review of laws, policies, and regulations, including the collocation policy, that may restrict the service of female members of the Armed Forces to determine whether changes in such laws, policies, and regulations are needed to ensure that female members have an equitable opportunity to compete and excel in the Armed Forces*».

seguros en la lucha por la igualdad de la mujer⁶⁸. Pues bien, lo que hizo la ACLU fue lo siguiente: 1) convencer a cuatro mujeres con currículum militar brillante, forjado en las guerras de Iraq y Afganistán (la comandante Mary Jennings HEGAR, la capitán Alexandra Zoe BEDELL, la teniente Colleen FARRELL y la sargento Jennifer HUNT), para que demandasen al Ministerio federal de Defensa; 2) la pretensión de su demanda sería la de que se eliminasen las discriminaciones padecidas por las mujeres militares, al tener vetado el acceso a puestos de combate directo por debajo del nivel de brigada, con repercusión negativa sobre sus posibilidades de ascenso; 3) la argumentación jurídica a esgrimir sería la contenida en la opinión de la mayoría de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *United States v. Virginia* (1996)⁶⁹, redactada por la Juez GINSBURG; 4) la demanda se plantearía ante una Corte federal supuestamente liberal, que era la Corte federal del Distrito Norte de California; y 5) defendería el caso un bufete de la ciudad de San Francisco, contratado al efecto por la ACLU. Esta demanda se planteó en la Corte federal citada, con fecha de registro de entrada de 27 noviembre 2012⁷⁰. Y el escándalo jaleado por la prensa generalista sería de los Estados Unidos fue mayúsculo, al ponerse de relieve ante la sociedad civil norteamericana que el Ejército discriminaba a cuatro mujeres militares en servicio activo, que tenían la condición de militares laureadas (según la demanda, «dos de las demandantes fueron distinguidas con el Corazón de Púrpura, tras haber sido heridas mientras servían en combate»⁷¹; «dos recibieron medallas en reconocimiento de su servicio de combate»⁷², y «una ganó la Cruz de Vuelo Distinguido con Divisa de Valor,

⁶⁸ Véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 180-181.

⁶⁹ Referencia oficial 518 U.S. 515. Comentando dicho caso, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 182-183.

⁷⁰ Puede localizarse en el sitio en Internet de la ACLU, ubicado en www.aclu.org, a través del enlace «Service Women's Action Network v. Asper» («Legal documents»). Además de las cuatro mujeres militares citadas, también figuraba como demandante la Red de Acción de Mujeres en Servicio (*Service Women's Action Network* o, en su acrónimo en inglés, SWAN), una asociación que lucha por los derechos de las mujeres militares, incluidas las mujeres veteranas. Sobre ella, véase su sitio en Internet, ubicado en www.servicewomenactionnetwork.org.

⁷¹ Véase pág. 3, marginal 10, de la demanda. Textualmente, «*two of the plaintiffs were awarded the Purple Heart after being wounded while serving in combat*».

⁷² *Ibidem*. Textualmente, «*two received medals in recognition of their combat service*».

por sus logros y heroísmo extraordinarios, tras ser herida cuando su helicóptero fue derribado en Afganistán»⁷³).

10. Ante el escándalo, la reacción del Sr. Leon E. PANETTA, Ministro federal de Defensa del Presidente OBAMA, no se hizo esperar. Redactó con el Presidente de la Junta de Jefes de Estado Mayor Conjunto un memorando, fechado el 24 enero 2013 (menos de dos meses después de presentada la demanda de la ACLU)⁷⁴, de un lado, declarando que el memorando en vigor de 1994, sobre exclusión de las mujeres en determinadas misiones de combate, «se rescinde con efectos inmediatos»⁷⁵; y de otro lado, anunciando que «la integración de las mujeres en las posiciones y unidades recién abiertas ocurrirá tan pronto como sea posible, considerando el buen orden y el uso juicioso de los recursos fiscales, pero debe completarse no después del 1 enero 2016»⁷⁶. A pesar de ello, los tiras y aflojas judiciales entre la ACLU y el Ministerio federal de Defensa continuaron, habiendo registrado la ACLU: 1) una primera ampliación de su demanda originaria, en 31 octubre 2013 (ahora contra el Sr. Chuck HAGEL, nuevo Ministro federal de Defensa del Presidente OBAMA)⁷⁷, para impugnar el memorando recién citado, por causa de su completa falta de eficacia «real» inmediata⁷⁸; 2) una segunda ampliación de su demanda originaria, registrada el 18 diciembre 2017 (ahora contra el Sr. James N. MATTIS, Ministro federal de Defensa del Presidente TRUMP)⁷⁹, impugnando la decisión relativa a que «el Ejército de Tierra y la Infantería de Marina habían adoptado una política de “Primero Líderes”, que exigía que las mujeres alistadas menos antiguas esperasen para entrar en batallones de combate hasta que dos o más “líderes mujeres” se uniesen a esos

⁷³ *Ibidem*. Textualmente, «one earned a Distinguished Flying Cross with a Valor Device for extraordinary achievement and heroism while engaging in direct ground fire with the enemy after being wounded when her helicopter was shot down over Afganistan».

⁷⁴ Su nombre oficial es el de «Memorandum» sobre «Elimination of the 1994 Direct Ground Combat definition and Assignment Rule». Puede localizarse en <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/WISRJointMemo.pdf>.

⁷⁵ Pág. 1. Textualmente, «is rescinded effective immediately».

⁷⁶ *Ibidem*. Textualmente, «Integration of women into newly opened positions and units will occur as expeditiously as possible, considering good order and judicious use of fiscal resources, but must be completed no later than January 1, 2016».

⁷⁷ Puede localizarse en el sitio en Internet citado de la ACLU, a través del enlace «Service Women’s Action Network v. Asper» («Legal documents»).

⁷⁸ Cfr. págs. 3-4.

⁷⁹ Puede localizarse en el sitio en Internet citado de la ACLU, a través del enlace «Service Women’s Action Network v. Asper» («Legal documents»).

batallones»⁸⁰; y 3) una tercera ampliación de su demanda originaria, registrada el 28 junio 2018 (contra el propio Sr. MATTIS)⁸¹, impugnando el hecho de que «el Cuerpo de Infantería de Marina eligió continuar segregando reclutas, para su entrenamiento básico, en pelotones del mismo género»⁸², siendo «la única rama del servicio que separa el entrenamiento según líneas de género»⁸³. Aparentemente, el tema ha quedado cerrado a día de hoy tras la comparecencia en juicio del Sr. Lloyd AUSTIN, Ministro federal de Defensa del Presidente BIDEN (representado por la teniente coronel Sra. Samantha FRAZIER), ocurrida el 10 marzo 2023, en la que aportó un largo documento de más de treinta páginas, fechado el 22 noviembre 2022⁸⁴, que contiene una guía «para retirar la exigencia de asignar Primero Líderes del Ejército, impugnada en la tercera demanda ampliada de la actora, y ordena la transición del Ejército en su plan de integración de género, desde la Fase 3 (asignación de unidades operativas) a la Fase 4 (Sostener y optimizar)»⁸⁵.

V. LAS PRUEBAS NORTEAMERICANAS DE APTITUD FÍSICA PARA MISIONES DE COMBATE, NEUTRALES POR RAZÓN DE GÉNERO

11. De las diversas pruebas (*tests*) a que debe someterse el personal de las fuerzas armadas norteamericanas, a efectos de poder alistarse, recibir un nombramiento o ascender, las únicas que interesa considerar aquí son las llamadas pruebas de aptitud física para el combate (*combat fitness tests*), por

⁸⁰ Pág. 2. Textualmente, «*the Army and Marines had adopted a “Leaders First” policy that required junior enlisted women to wait to enter combat battalions until two or more “women leaders” joined those battalions*».

⁸¹ Puede localizarse en el sitio en Internet citado de la ACLU, a través del enlace «Service Women’s Action Network v. Asper» («Legal documents»).

⁸² Pág. 3. Textualmente, «*the Marine Corps chose to continue to segregate recruits for basic training into same-gender platoons*».

⁸³ *Ibidem*. Textualmente, «*is the only service branch that separates training along gender lines*».

⁸⁴ El documento y la declaración jurada de dicha teniente coronel pueden consultarse en el citado sitio en Internet de la ACLU, a través del enlace «U.S. Army ends sexist “Leaders First” policy in combat units after challenge by women servicemembers» («Press releases»).

⁸⁵ Pág. 2. Textualmente, «*for lifting the Army Leaders First assignment requirement challenged in Plaintiff’s Third Amendment Complaint and directs the Army’s transition in its gender integration plan from Phase 3 —assignment to operational units to Phase 4 —sustain and optimize*».

haber llamado la atención crítica —como se verá dentro de un momento— del feminismo jurídico militar norteamericano de tercera ola. Respecto de ellas, el Congreso de los Estados Unidos viene exigiendo desde 1994 (recuérdese, cuando se abrieron algunas misiones de combate a las mujeres) que se trate de pruebas de aptitud física neutrales por razón de género (*gender-neutral*), apareciendo reiterada esta exigencia a día de hoy en la NDAA para el año fiscal 2023, de 23 diciembre 2022⁸⁶, cabiendo recordar —de acuerdo con la concepción originaria de la exigencia— que «*gender-neutral*» significa, respecto de la medición de la aptitud física, tres cosas a la vez: 1) que ha de tratarse de pruebas comunes, sin que quepa una evaluación diferenciada por razón de género⁸⁷; 2) que «no pueden usarse cuotas, objetivos o techos de género, salvo autorización expresa por Ley»⁸⁸; y 3) que no caben ni la acción positiva ni la acción negativa, pues «no puede cambiarse una norma de desempeño profesional con el objetivo de aumentar o disminuir el número de mujeres en ese campo de la carrera profesional»⁸⁹. No existe una sola prueba de aptitud física para el combate, pues cada rama de las fuerzas armadas posee la suya, aunque todas están cortadas por el mismo patrón⁹⁰. Centrándome en la del Ejército de Tierra⁹¹, consta de seis eventos (*events*), en cada uno de los cuales se diferencian diez rangos de edades (el primero, entre 17 y 21 años; el décimo, a partir de 62 años). En cinco de estos eventos (levantamiento de peso muerto [*deadlift*], lanzamiento de pelota de 10 libras [*standing power throw*], flexiones con manos sueltas [*hand-release push-ups*], carreras cortas arrastrando un peso [*sprint/grag/carry*] y carrera de dos millas [*two-mile run*]), se exigen a hombres y mujeres resultados distintos dentro de cada rango de edad para

⁸⁶ Referencia oficial Pub.L. 117-263, 136 Stat. 2572. Véase la sección 528 (rotulada «Normas de preparación para la aptitud física, neutrales por razón de género, para especialidades profesionales militares del Ejército de Tierra [*Gender-neutral fitness physical readiness standards for military occupational specialties of the Army*]») de su División A.

⁸⁷ Cfr. sección 543 (rotulada «Normas de desempeño profesional neutrales por razón de género [*Gender-neutral occupational performance standards*]»), letra (a), apartado (1), de la División A de la citada NDAA para el año fiscal 1994.

⁸⁸ *Ibidem*, apartado (2). Textualmente, «*may not use gender quota, goal, or ceiling except as specifically authorized by law*».

⁸⁹ *Ibidem*, apartado (3). Textualmente, «*may not change an occupational performance standard for the purpose of increasing or decreasing the number of women in that occupational career field*».

⁹⁰ Su fundamento normativo reglamentario común es la sección 66.6 de la Parte 32 del Código de Reglamentos Federales.

⁹¹ Toda la normativa reglamentaria sobre el tema, con guías explicativas, puede localizarse en el vínculo «Army combat fitness test» del sitio en Internet del Ejército de Tierra, ubicado en www.army.mil.

obtener el mismo tanteo (*scoring*), mientras que en el evento restante, consistente en mantener la postura en plancha (*plank*), dicha diferenciación por géneros dentro de cada rango de edad no existe (consecuentemente, se trata de un evento «de-generado» en sentido estricto).

12. El feminismo jurídico militar norteamericano de tercera ola ha sometido a crítica este tipo de pruebas «*gender-neutral*», por tratarse a su juicio, en realidad, de pruebas normalizadas por razón de género (esto es, «*gender-norming*»)⁹², pero no de verdaderas pruebas ciegas por razón de género (esto es, «*gender-blind*»), tomando esta última expresión de un famoso y precoz *dictum* judicial de 1896, según el cual —refiriéndose al tratamiento que los negros deberían merecer por aplicación de la Constitución federal— «*our Constitution is color blind*»⁹³. En esta línea, por ejemplo, se propone que el ejército podría «determinar que un cierto tanteo mínimo —el mismo mínimo para hombres y mujeres soldados— se exija para tener derecho a combatir»⁹⁴, pues —trayendo a colación una metáfora deportiva sugerente («ningún equipo de fútbol americano ganaría un partido si tuviese a su jugador “más fuerte” sirviendo como mariscal de campo»)⁹⁵— defiende que «obviamente, la “fuerza” comprende mucho más

⁹² Con muchas dudas terminológicas, pero impecablemente objetiva, véase Kristy N. KAMARCK, «Women in Combat: Issues for Congress», cit., págs. 18 y ss.

⁹³ Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 67 y 78.

⁹⁴ Véase Tim BAKKEN, «A woman soldier's right to combat: Equal protection in the military», cit., pág. 285. Textualmente, «*The military could simply determine that a certain minimum score —the same minimum for male and female soldiers— is required to be eligible for combat*».

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 286. Textualmente, «*not one football team would win a game having its “strongest” player serve as quarterback*». La metáfora en cuestión se desarrolla, explicando lo siguiente: «en todo equipo norteamericano de fútbol americano, el mariscal de campo, el jugador retribuido más importante y más elevado, es con mucho más débil físicamente que los jugadores de línea, que pesan un ciento de libras más. Los brazos de los jugadores de línea pueden arrojar más peso que los brazos del mariscal de campo. De igual modo, las piernas de los corredores y receptores de pases de la flota del equipo de fútbol americano les permiten correr mucho más rápido que al mariscal de campo» (*ibidem*). Textualmente, «*on every American football team, the quarterback, the most important and highest paid player, is far weaker physically than linemen who weight a hundred pounds more. The linemen's arms can lift more weight than the quarterback's arms. Similarly, the legs of the football team's fleet ball carriers and pass receivers allow them to run much faster than the quarterback*». Sobre el fútbol americano, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados*

que los brutos atributos físicos, e incluye la capacidad mental y emocional»⁹⁶. Otros sectores del feminismo jurídico militar de tercera ola (conscientes de que la «experiencia en combate» está ligada a los ascensos y, consecuentemente, a poder alcanzar «posiciones de liderazgo elevadas») ⁹⁷ añaden argumentos ulteriores, como los relativos a la necesidad de potenciar el valor de la «diversidad» en el ejército, a todos los niveles («las mujeres sólo constituyen el 18 por ciento de las fuerzas armadas de los Estados Unidos») ⁹⁸, y en especial, el valor de la «profesionalidad» (ligando capacidades personales y exigencias laborales del puesto a desarrollar), sobre todo teniendo en cuenta que «los campos de batalla y conflictos de hoy plantean desafíos diferentes, destacan papeles diferentes y exigen habilidades diferentes, tales como operar vehículos aéreos no tripulados (UAV) o sistemas de armamento semi-autónomos, que están desconectados de las exigencias de la forma física estándar» ⁹⁹. El Congreso de los Estados Unidos parece mostrar una cierta sensibilidad ante este tipo de críticas doctrinales. Lo prueban los preceptos de la citada NDAA para el año fiscal 2023, ordenando al Ministerio federal de Defensa identificar barreras que dificulten la retención de mujeres en las fuerzas armadas ¹⁰⁰, así como la elaboración de un informe sobre cómo incrementar la incorporación a las fuerzas armadas de mujeres con capacidades «STEM» (acrónimo, en inglés, de «ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas») ¹⁰¹, llegando a ordenar incluso —pero ahora al Ministerio federal de Transportes— elaborar un

Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 51-52.

⁹⁶ Véase Tim BAKKEN, «A woman soldier's right to combat: Equal protection in the military», cit., pág. 285. Textualmente, «*Obviously, "strength" embodies far more than brute physical attributes and includes mental and emotional ability*».

⁹⁷ Véase Robert U. NAGEL, Kinsey SPEARS y Julia MAENZA, *Culture, Gender, and Women in the Military: Implications for International Humanitarian Law Compliance*, cit., pág. 18.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 24 (sobre «Increase the meaningful participation of women»).

⁹⁹ *Ibidem* (sobre «Correct and communicate physical fitness expectations better»). Textualmente, «*today's conflicts and battlefields pose different challenges, feature different roles, and require different skills, such as operating unmanned aerial vehicles (UAV) or semi-autonomous weapons systems, that are disconnected from standard physical fitness requirements*».

¹⁰⁰ Véase sección 537 (rotulada «Mejores prácticas para la retención de ciertas mujeres militares de las Fuerzas Armadas [*Best practices for the retention of certain female members of the Armed Forces*]») de su División A.

¹⁰¹ Véase sección 564 (rotulada «Mujeres miembros de algunas Fuerzas Armadas y trabajadores civiles del Ministerio de Defensa en STEM [*Female members of certain Armed Forces and civilian employees of the Department of Defense in STEM*]») de su División A.

informe, con evidentes repercusiones militares, sobre cómo «mejorar la representación en la siguiente generación de la fuerza laboral marinera de mujeres y comunidades [como las de negros, hispanos y latinos, asiáticos o amerindios] subrepresentadas»¹⁰².

13. Si juzgada la normativa reguladora de este tipo de pruebas de aptitud física para el combate con parámetros de la sociedad civil norteamericana, es claro que nada podría objetarse a su constitucionalidad, al deber ser considerada una normativa rigurosamente neutral por razón de género. El precedente persuasivo que permite llegar a alcanzar esta conclusión es el caso *Bauer v. Lynch* (2016)¹⁰³, fallado por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito federal, y relativo al supuesto carácter discriminatorio para los hombres de la normativa reguladora de las pruebas de aptitud física para el ingreso en el FBI (esto es, la policía federal civil norteamericana)¹⁰⁴. El Sr. Jay J. BAUER, un auténtico prodigio intelectual en posesión de múltiples diplomas universitarios, había suspendido dicha prueba de aptitud física exigida a los aprendices de inspectores, «tras quedar una flexión por debajo de las treinta requeridas a los aprendices varones»¹⁰⁵. De ahí que plantease demanda contra la Sra. Loretta E. LYNCH, por aquel entonces Ministra de Justicia los Estados Unidos, al amparo del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, alegando que «el FBI le había discriminado por razón de sexo, dado que a las aprendices mujeres sólo se les exigía completar catorce flexiones»¹⁰⁶. Su pretensión fue, sin embargo, desestimada por la Corte de Apelaciones, que procedió a revocar —a instancia de la Ministra recurrente— la decisión favorable al actor pronunciada por la Corte federal de primera instancia. A este efecto, la Corte se asió a la argumentación contenida en la opinión redactada por la Juez GINSBURG en *United States v. Virginia* (esgrimida, recuérdese, por la

¹⁰² Cfr. sección 3533 de su División C. Textualmente, «*improving the representation in the next generation of the mariner workforce of women and underrepresented communities*».

¹⁰³ Referencia oficial 812 F.3d 340. Comentándolo, véase la detallada nota anónima sobre «Recent cases», *Harvard Law Review*, volumen 129 (2016), págs. 2257 y ss.

¹⁰⁴ Sobre su naturaleza civil, desde la perspectiva de las fuerzas armadas norteamericanas, véase sección 280 del Título 10 del Código de los Estados Unidos, a propósito de la «ampliación de la cooperación con los funcionarios de policía civiles [*enhancement of cooperation with civilian law enforcement officials*]».

¹⁰⁵ Pág. 342. Textualmente, «*after falling a single push-up short of the thirty required of male Trainees*»

¹⁰⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*alleging that the FBI had discriminated against him on the basis of sex, in that female Trainees were required to complete only fourteen push-ups*».

ACLU para vencer la resistencia del Ministerio federal de Defensa a abrir a las mujeres todas las misiones de combate)¹⁰⁷, aun reconociendo que dicho caso de la Corte Suprema —relativo a hechos distintos— «no controla el resultado de este recurso»¹⁰⁸. Y esto despejado, falló lo siguiente: 1) «el empresario no contraviene el Título VII cuando utiliza normas de aptitud física que distinguen entre hombres y mujeres, sobre la base de sus diferencias fisiológicas»¹⁰⁹; 2) ello es así, siempre y cuando «impongan una carga igual de cumplimiento tanto sobre hombres como sobre mujeres, exigiendo el mismo nivel de aptitud física a cada uno de ellos»¹¹⁰; y 3) «por causa de que el FBI pretende valorar la aptitud física imponiendo la misma carga tanto a hombres como a mujeres, esta regla se aplica a las pretensiones de Bauer relativas al Título VII»¹¹¹.

VI. LA CONVIVENCIA DE-GENERADA DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS NORTEAMERICANAS, ESPECIALMENTE EN MISIONES DE COMBATE

14. La convivencia entre mujeres y hombres en el ejército tiene un ingrediente claro de libidinosidad, sobre el que los políticos civiles y militares norteamericanos callan (en línea con el puritanismo, tan característico del conjunto de la sociedad norteamericana)¹¹², pero que el feminismo jurídico militar ha sabido explicitar, a efectos de justificar la posible convivencia de-generada del personal de las fuerzas armadas. En el plano político, todo han sido bandazos condicionados por la ideología, conservadora o liberal, del Presidente de turno de los Estados Unidos, cabiendo hablar al respecto de cinco hitos principales. En primer lugar y como punto de partida, la Directriz del Ministerio federal de Defensa

¹⁰⁷ Véase *supra*, número 9.

¹⁰⁸ Pág. 350. Textualmente, «*does not control the outcome of this appeal*».

¹⁰⁹ Pág. 351. Textualmente, «*an employer does not contravene Title VII when it utilizes physical fitness standards that distinguish between the sexes on the basis of their physiological differences*».

¹¹⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*impose an equal burden of compliance on both men and women, requiring the same level of physical fitness of each*».

¹¹¹ *Ibidem*. Textualmente, «*because the FBI purports to assess physical fitness by imposing the same burden on both men and women, this rule applies to Bauer's Title VII claims*».

¹¹² Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 209 y ss.

1332.14, promulgada durante el primer mandato del Presidente Ronald REAGAN, en 26 enero 1981¹¹³, en la que se afirmaba que «la homosexualidad es incompatible con el servicio militar»¹¹⁴, dado que el personal militar «frecuentemente debe vivir y trabajar en condiciones de cercanía, que permiten una mínima intimidad»¹¹⁵. En segundo lugar, la promulgación durante el primer mandato del Presidente CLINTON de la citada NDAA para el año fiscal 1994, prohibiendo preguntar al personal de las fuerzas armadas acerca de su orientación sexual (era la popularmente llamada regla «*Don't ask, don't tell*»)¹¹⁶, que provocó una gran litigiosidad¹¹⁷, hasta que fue derogada durante el primer mandato del Presidente OBAMA, con la promulgación de una Ley de 22 diciembre 2010¹¹⁸, lo que condicionó, a su vez, que la Corte Suprema de los Estados Unidos acabase reconociendo la licitud en el seno de las fuerzas armadas del matrimonio lésbico¹¹⁹. En tercer lugar, la promulgación de una Directriz-tipo por el Sr. Ash CARTER, Ministro federal de Defensa del Presidente OBAMA, fechada el 30 junio 2016, prohibiendo la discriminación en las

¹¹³ Su denominación es «*Enclosure 8, Homosexuality, DoD Directive 1332.14, Enlisted Administrative Separations (16 January 1981)*». Puede localizarse en Nathan S. LOWREY, *Repealing Don't Ask, Don't Tell. A historical perspective from the Joint Chiefs Staff*, Joint History and Research Office-Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff (Washington, D.C., 2021), págs. 175 y ss.

¹¹⁴ Apartado A («Policy»), inciso primero. Textualmente, «*homosexuality is incompatible with military service*».

¹¹⁵ *Ibidem*, inciso tercero, medio-inciso cuarto. Textualmente, «*frequently must live and work under close conditions affording minimal privacy*». Críticamente, véase Diane H. MAZUR, «The unknown soldier: A critique of gays in the military scholarship and litigation», *U.C. Davis Law Review*, volumen 29 (1996), págs. 223 y ss.

¹¹⁶ Cfr. sección 571 de su División A, insistiendo en que las condiciones de vida y trabajo en las fuerzas armadas «son a menudo espartanas, primitivas y caracterizadas por intimidad forzada con poca o nula privacidad». Textualmente, «*are often spartan, primitive, and characterized by forced intimacy with little or no privacy*».

¹¹⁷ Véase Nathan S. LOWREY, *Repealing Don't Ask, Don't Tell. A historical perspective from the Joint Chiefs Staff*, cit., págs. 124 y ss.

¹¹⁸ Referencia oficial Pub.L. 111-321, 124 Stat. 3515, cuya denominación oficial breve es «*Don't Ask, Don't Tell Repeal Act of 2010*» (cfr. su sección 1).

¹¹⁹ Cfr. caso *United States v. Windsor* (2013), referencia oficial 570 U.S. 744, aunque se trataba —desde el punto de vista del fondo del asunto— de un caso de Derecho fiscal. Acerca del derecho de los civiles a contraer matrimonio homosexual (*same-sex marriage*), proclamado dos años después por la Corte Suprema de los Estados Unidos, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., págs. 208-209.

fuerzas armadas por razón de identidad de género¹²⁰. En cuarto lugar, un Memorando del Presidente TRUMP, de fecha 25 agosto 2017, revocando la política sobre este último tema de la Administración federal inmediatamente precedente¹²¹, lo que —como era previsible— provocó acto seguido litigios orientados a paralizar esa nueva política militar¹²². En quinto lugar, la Orden Ejecutiva número 14004 del Presidente BIDEN, fechada 25 enero 2021, restableciendo el *statu quo* existente durante la Administración OBAMA, «permitiendo a todos los americanos cualificados servir a su país en uniforme»¹²³. Frente a todos estos bandazos políticos, el feminismo jurídico militar siempre tuvo claro que la libidinosidad provocada por la convivencia entre géneros dentro de las fuerzas armadas no podía considerarse un tema tabú. Según él, había que distinguir las relaciones sexuales en misiones de combate, de un lado, y las relaciones sexuales con ocasión del resto de actividades militares, del otro lado.

15. En misiones de combate, el estrés atenúa la libido («ciertamente, hay actividad sexual en las unidades mixtas, pero probablemente menos en guerra que en tiempos de paz»¹²⁴, pues «cuando estás fuera en el desierto, con miedo de los [misiles] SCUDS y de las minas de tierra, y tu última ducha fue hace cuatro días, los seres humanos más normales no tienen mucho espacio que dejar a la libido»)¹²⁵, hasta el punto de provocar alteraciones fisiológicas en la mujer militar («el estrés físico asociado incluso con la guerra de alta tecnología hacen probable la

¹²⁰ Su denominación oficial es «*Directive-type memorandum (DTM) 16-005*», sobre «*Military service of Transgender Service Members*», localizable en el portal en Internet del Ministerio, ubicado en <https://dod.defense.gov> (vía «Features»).

¹²¹ Este Memorando, sobre «Servicio Militar por Personas Transgénero [*Military Service by Transgender Individuals*]» dirigido al Ministro federal de Defensa y al Ministro federal de Seguridad Interior, puede localizarse en el sitio en Internet del Gobierno de los Estados Unidos, ubicado en www.govinfo.gov (vía «Presidential documents»).

¹²² La Corte Suprema de los Estados Unidos llegó incluso a pronunciarse interdictalmente sobre el tema, a través de dos Autos (*Orders*) de 22 enero 2019 (referencias oficiales 18A625 y 18A627).

¹²³ Puede localizarse, como todas las Órdenes presidenciales Ejecutivas, en el sitio en Internet de la Casa Blanca, ubicado en www.whitehouse.gov. Textualmente, «*Enabling All Qualified Americans to Serve their Country in Uniform*».

¹²⁴ Véase Lucy V. KATZ, «Free a man to fight: The exclusion of women from combat positions in the armed forces», cit., pág. 28. Textualmente, «*Certainly, there is sexual activity in mixed units, but probably less in war than in peacetime*».

¹²⁵ *Ibidem*. Textualmente, «*when you're out in the desert, afraid of SCUDS and land mines, and your last shower was four days ago, most normal human beings don't have much of a libido left*».

amenorrea, obviando a la vez el riesgo de la menstruación y el embarazo»¹²⁶. De ahí que en este tipo de misiones no resulte problemática la convivencia entre géneros en instalaciones militares de-generadas, como las reguladas en el Reglamento del Ejército de Tierra número 700-135, de 5 febrero 2009, sobre «logística de apoyo al soldado en campaña»¹²⁷. Según esta norma, cuyo objetivo es disponer de «una “ciudad” altamente desplegable, diseñada y construida para suministrar alojamiento con temperatura controlada, instalaciones para comer, duchas, retretes, lavandería e instalaciones de inyección de moral, bienestar y recreo, en módulos para 550 soldados (más 40 operadores)»¹²⁸, todo es común (por ejemplo, la tienda-dormitorio o «*Tent Extendable Modular Personnel*»¹²⁹, en cuanto que «bloque de construcción básico del sistema»¹³⁰, con «aire caliente y frío, similar a los sistemas de aire acondicionado de los hogares»¹³¹; o los «retretes de campaña [*field latrines*]»¹³², respecto de los que se afirma que se trata de «baños químicos portables»¹³³, que «puedan ser desplegados con un sistema de postura única»¹³⁴; o la sección de «asuntos mortuorios de campaña [*field mortuary affairs*]»¹³⁵, indicándose que «los restos se guardarán amortajados cuando no se tramiten para preservar su dignidad, y serán tratados con el mayor respeto en todo momento»¹³⁶, y añadiendo que «en la medida de lo posible, los efectos personales se recogerán, inventariarán, cuidarán, y se entregarán a la

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 25. Textualmente, «*the physical stress associated with even a high-tech war make amenorrhea likely, obviating risk of both menstruation and pregnancy*».

¹²⁷ Su denominación oficial es «*Army Regulation 700-135*» sobre «*Logistics. Soldier Support in the Field*», localizable en el sitio en Internet de almacenamiento de todas las Directrices del Ejército de Tierra (*Army Publishing Directorate*), ubicado en <https://armypubs.army.mil>.

¹²⁸ Pág. 10. Textualmente, «*highly deployable “city” designed and engineered to provide climate-controlled billeting, dining facilities, showers, latrines, laundry, and morale, welfare and recreation facilities in modules for 550 Soldiers (+40 operators)*».

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*. Textualmente, «*the basic building block for the system*».

¹³¹ *Ibidem*. Textualmente, «*air heating and cooling, similar to home heating ventilation air-conditioning systems*».

¹³² Pág. 3.

¹³³ *Ibidem*. Textualmente, «*portable chemical toilets*».

¹³⁴ *Ibidem*. Textualmente, «*as a stand alone system*».

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibidem*. Textualmente, «*Remains will be kept shrouded when not being processed to preserve dignity and will be treated with the utmost respect at all times*».

persona con derecho a recibir los efectos tan rápido como sea posible»¹³⁷), efectuándose distinciones sólo en relación con las duchas (*showers*), pero para indicar que tienen que ser individuales (« ducharse con agua tibia y jabón al menos cada 7 días reduce y/o previene las plagas de parásitos corporales, e influye positivamente en la moral»¹³⁸; «se concederá un mínimo de 7 minutos para ducharse por persona»¹³⁹; «las duchas [de 12 cebollas] serán capaces de acomodar separadamente, tanto a hombres como a mujeres»¹⁴⁰).

16. En tiempos de paz, sobre la base de la inexistencia de instalaciones segregadas por géneros (en relación con los soldados trans, la reglamentación militar vigente afirma que «las instalaciones no se diseñarán, modificarán o construirán para crear zonas sólo para transgéneros»¹⁴¹, de manera que «si se hiciesen modificaciones para acomodar el pudor o las preocupaciones de intimidad de un soldado, deberán hacerse accesibles para su uso por todos los soldados»¹⁴²), el problema tradicional es el del acoso y la agresión sexuales («*sexual harassment and assault*»)¹⁴³, denunciando el feminismo jurídico militar norteamericano de tercera ola que «es más probable que el personal militar femenino sea sexualmente agredido por un compañero soldado que su muerte en combate»¹⁴⁴, así como que «los soldados alistados soportan un

¹³⁷ *Ibidem*. Textualmente, «to the extent possible, personal effects will be recovered, inventoried, safeguarded, and returned to the person eligible to receive the effects as rapidly as possible».

¹³⁸ Pág. 2. Textualmente, «Showering with warm water and soap at least every 7 days reduces and/or prevents body lice infestation and positively influences morale».

¹³⁹ *Ibidem*. Textualmente, «A minimum of 7 minutes will be provided for showering per person».

¹⁴⁰ Pág. 3. Textualmente, «The [12-head] showers will be capable of accommodating both males and females separately».

¹⁴¹ Véase «Army Directive 2021-22» sobre «Army Service by Transgender Persons and Persons with Gender Dysphoria», pág. 7, localizable en el sitio en Internet citado de almacenamiento de todas las Directrices del Ejército de Tierra (*Army Publishing Directorate*). Textualmente, «Facilities will not be designated, modified, or constructed to make transgender-only areas».

¹⁴² *Ibidem*. Textualmente, «If modifications are made to accommodate the modesty or privacy concerns of a Soldier, they must be made available for all Soldiers to use».

¹⁴³ Véase Robert U. NAGEL, Kinsey SPEARS y Julia MAENZA, *Culture, Gender, and Women in the Military: Implications for International Humanitarian Law Compliance*, cit., págs. 15 y ss.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pág. 15. Textualmente, «female military personnel are more likely to be sexually assaulted by a fellow soldier than killed in combat».

riesgo más alto de agresión que los oficiales»¹⁴⁵. La política militar sobre este tema ha ido refinándose, hasta desembocar en la promulgación de la citada NDAA para el año fiscal 2022, cuya regulación del tema —orientada a estimular que la víctima denuncie— se articula alrededor de cinco elementos principales: 1) el nombramiento de un instructor independiente («*independent investigator*»), al margen de la «cadena de mando» a que está sujeta la víctima¹⁴⁶; 2) la brevedad del procedimiento, pues el instructor tiene que completar su investigación «no después de los 14 días siguientes a la fecha en que la investigación se comenzó»¹⁴⁷; 3) a efectos de evitar represalias, el seguimiento independiente del procedimiento, responsabilizándose un funcionario del Ministerio federal de Defensa de «documentar y rastrear todas las alegaciones incluidas de represalia»¹⁴⁸; 4) el reforzamiento de los deberes de información al denunciante sobre el estado de tramitación de su denuncia, incluidos «el tipo de acción adoptada en dicho caso, el resultado de la acción (incluyendo el castigo asignado o advertencia de servicio, según lo que proceda) y cualquier otra información que el oficial considere relevante»¹⁴⁹; y 5) la creación de puestos civiles («*civilian positions*») de asesoramiento al denunciante, que incluya «apoyo jurídico, para-jurídico y administrativo»¹⁵⁰. La propia Ley obligaba al Ministerio federal de Defensa a enviar al Congreso de los Estados Unidos un «*brief*», fechado el 2 julio 2021 y titulado «Las duras verdades y el deber de cambiar: Recomendaciones de la Comisión de Revisión Independiente sobre la Agresión Sexual en el Ejército»¹⁵¹, habiendo cumplido el Ministerio su deber de elaborarlo, pudiendo leerse en él (entre otras muchas

¹⁴⁵ *Ibidem*. Textualmente, «*enlisted soldiers are at a higher risk of assault than officers*». Con extraordinario detalle, véase Dina ELIEZER, Aubrey J. HILBERT, Lisa H. DAVIES, Kimberley HILTON, William Xav KLAUBERG, Maia M. HURLEY, Zachary J. GITLIN, Karmon D. DYCHES y Nathan W. GALBREATH, «Sexual assault experiences vary from active duty military women depending on their relationship to the perpetrator», *Journal of Family Violence*, volumen 35-4 (2020), págs. 325 y ss.

¹⁴⁶ Cfr. sección 543(a) de su División A.

¹⁴⁷ *Ibidem*. Textualmente, «*not later than 14 days after the date on which the investigation is commenced*».

¹⁴⁸ Cfr. sección 544(a). Textualmente, «*documenting and tracking all covered allegations of retaliation*».

¹⁴⁹ Cfr. sección 545. Textualmente, «*the type of action taken on such case, the outcome of the action (including any punishments assigned or characterization of service, as applicable), and such other information as the commander determines to be relevant*».

¹⁵⁰ Cfr. sección 546. Textualmente, «*legal, paralegal, and administrative support*».

¹⁵¹ Cfr. sección 539G. Textualmente, «*Hard Truths and the Duty to Change: Recommendations from the Independent Review Commission on Sexual Assault in the Military*».

cosas, pues se extiende a lo largo de más de trescientas páginas)¹⁵² que «las cifras de acoso sexual son más desoladoras, con cerca de una de cada cuatro mujeres en servicio activo declarando experiencias de acoso sexual»¹⁵³, aunque «el M[inisterio] d[e] D[efensa] solamente recibió 1.781 informes de acoso sexual en el A[ño] F[iscal] 2020»¹⁵⁴.

VII. EPÍLOGO

17. La sensibilidad mostrada por el legislativo y el ejecutivo de los Estados Unidos, en relación con las demandas del feminismo jurídico norteamericano de tercera ola, no extraña. Para ambos poderes, tiene la naturaleza de un imperativo categórico satisfacer la necesidad de reclutar y retener personal militar para el servicio activo, sean hombres, mujeres o personas trans. De ahí que las condiciones mínimas de trabajo y empleo del personal militar (sin distinción de género), si comparadas con las existentes en el sector privado de la sociedad civil norteamericana, sean incuestionablemente mejores (haciendo realidad, en consecuencia, el apelativo cariñoso «Tío Sam»)¹⁵⁵. Piénsese, por ejemplo, en que el sueldo mínimo de un soldado raso a tiempo completo de 18 años de edad es de casi 2.000 dólares mensuales¹⁵⁶, exactamente el doble del salario mínimo interprofesional federal aplicable en las empresas cubiertas por la Ley de condiciones mínimas de trabajo de 1938, sin que pueda hablarse —como el feminismo jurídico militar norteamericano viene reconociendo, desde hace mucho tiempo— de la existencia de ninguna brecha salarial de género en las fuerzas armadas¹⁵⁷. Siempre en el plano de las condiciones de empleo

¹⁵² Puede localizarse en el sitio en Internet específico del Ministerio federal de Defensa para la Agresión y la Respuesta Frente a la Agresión Sexual (*Sexual Assault Prevention and Response*), en <https://www.sapr.mil/other-government-reports>.

¹⁵³ Pag. 12. Textualmente, «*the sexual harassment numbers are bleaker, with about one in every four active duty women reporting experiences of sexual harassment*».

¹⁵⁴ *Ibidem*. Textualmente, «*DoD received only 1,781 reports of sexual harassment in FY20*».

¹⁵⁵ Sobre este apelativo, oficializado en 1961, véase Alberto ARUFE VARELA y JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, cit., pág. 106.

¹⁵⁶ Véase el enlace «Active duty pay charts», en www.goarmy.com.

¹⁵⁷ Véase Lucy V. KATZ, «Free a man to fight: The exclusion of women from combat positions in the armed forces», cit., pág. 47, poniendo de relieve que en el ejército siempre hubo «*gender neutral pay structures*». Críticamente, mientras se mantuvieron cerradas a las mujeres algunas misiones de combate, véase Christina M. DIEKMANN,

mínimas, lo mismo cabría afirmar de los permisos militares retribuidos para la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁵⁸, incomparables con los que por Ley federal están obligadas a otorgar las empresas privadas norteamericanas. Y la superioridad se mantiene igualmente en el plano del Derecho de la Seguridad Social. En efecto, aparte la regulación legal de subsidios para la atención diaria de los hijos de militares en su propio hogar¹⁵⁹, así como la cobertura integral de las prestaciones de asistencia sanitaria (con cargo al denominado «*TRICARE program*»)¹⁶⁰, baste poner de relieve que la contingencia de Seguridad Social del siglo XXI (esto es, la dependencia) aparece cumplidamente cubierta para el personal militar, desde el año 2001, en exactamente los mismos términos que para el personal civil de la Administración federal («las disposiciones relativas al seguro de dependencia para miembros y algunos antiguos miembros de los servicios uniformados, y sus familias, se establecen en el Capítulo 90 del Título V [del Código de los Estados Unidos]»)¹⁶¹, lo que en absoluto ocurre para el resto de contribuyentes de la sociedad civil norteamericana¹⁶².

BIBLIOGRAFÍA CITADA

— Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).

«Equal pay for equal work — The distributional effects of the assignment policy for military women», *Columbia Journal of Gender and Law*, volumen 22-1 (2011), págs. 250 y ss.

¹⁵⁸ Cfr. secciones 701(h) y 704 del Título 10 del Código de los Estados Unidos.

¹⁵⁹ Cfr. sección 1796 del Título 10 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶⁰ Cfr. secciones 1971 y ss. del Título 10 del Código de los Estados Unidos.

Respecto del contribuyente privado norteamericano, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la “trilogía ObamaCare”) en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, número 32 (2022), págs. 137 y ss.

¹⁶¹ Sección 1074k del Título 10 del Código de los Estados Unidos. Textualmente, «*Provisions regarding long-term care insurance for members and certain former members of the uniformed services and their families are set forth in chapter 90 of title 5*».

¹⁶² Al respecto, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La protección frente al riesgo de dependencia en los Estados Unidos», en *Estudios sobre seguridad social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 171 y ss.

- Tim BAKKEN, «A woman soldier's right to combat: Equal protection in the military», *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, volumen 20 (2014).
- Robert BATEY, «*Parker v. Levy*: A primer in judicial persuasion», *Journal of Legal Education*, volumen 49-número 1 (1999).
- Christina M. DIEKMANN, «Equal pay for equal work — The distributional effects of the assignment policy for military women», *Columbia Journal of Gender and Law*, volumen 22-1 (2011).
- Jeffrey S. DIETZ, «Breaking the ground barrier: Equal protection analysis of the U.S. Military's direct ground combat exclusion of women», *Military Law Review*, volumen 207 (2011).
- Dina ELIEZER, Aubrey J. HILBERT, Lisa H. DAVIES, Kimberley HILTON, William Xav KLAUBERG, Maia M. HURLEY, Zachary J. GITLIN, Karmon D. DYCHES y Nathan W. GALBREATH, «Sexual assault experiences vary from active duty military women depending on their relationship to the perpetrator», *Journal of Family Violence*, volumen 35-4 (2020).
- Andrew J. HAILE, «Redrafting the Selective Service Act: Women and the military draft», *UCLA Women's Law Journal*, volumen 28-1 (2021).
- Renee JUST, «GI Jane: A comparison of the legal framework for women's military service in Israel and the United States», *Creighton International and Comparative Law Journal*, volumen 8-2 (2017).
- James M. KAMMAN, «*Parker v. Levy* — Conduct unbecoming an officer and gentleman», *Pepperdine Law Review*, volumen 2 (1975).
- Kristy N. KAMARCK, «Women in Combat: Issues for Congress», localizable en el sitio en Internet del Servicio de Investigación del Congreso, ubicado en www.crs.gov.
- Lucy V. KATZ, «Free a man to fight: The exclusion of Women from combat positions in the armed forces», *Minnesota Journal of Law & Inequality*, volumen 10 (1992).

— Nathan S. LOWREY, *Repealing Don't Ask, Don't Tell. A historical perspective from the Joint Chiefs Staff*, Joint History and Research Office-Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff (Washington, D.C., 2021).

— Sara MACDWYER, «Rostker v. Goldberg: The uneven development of the equal protection doctrine in military affairs», *Golden Gate University Law Review*, volumen 12 (1982).

— Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

— Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «La protección frente al riesgo de dependencia en los Estados Unidos», en *Estudios sobre seguridad social. Libro homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier (Barcelona, 2017)

— Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la “trilogía ObamaCare”) en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, número 32 (2022).

— Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017).

— Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

— Diane H. MAZUR, «The unknown soldier: A critique of gays in the military scholarship and litigation», *U.C. Davis Law Review*, volumen 29 (1996).

— Robert U. NAGEL, Kinsey SPEARS y Julia MAENZA, *Culture, Gender, and Women in the Military: Implications for International Humanitarian Law Compliance*, GIWPS (Washington, DC, 2021).

— Nota anónima sobre «Recent cases», *Harvard Law Review*, volumen 129 (2016).