



REFLEXIONES SOBRE EL DECRETO 18-2022 (INICIATIVA 5272) LEY DE PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LA FAMILIA

Autores¹:

Magda Angélica García*, Marlon Urizar*, Gustavo Estrada** y Rebeca Monzón*

Coord. Úrsula Roldán*

1. Introducción

El presente documento aborda algunas reflexiones culturales-simbólicas, éticas, de salud y jurídicas, a propósito de la aprobación de la iniciativa 5272 ocurrida el reciente 9 de marzo con 101 votos del pleno del Congreso², y cuyo desenlace fue el Decreto 18-2022 denominado *Ley de Protección de la Vida y la Familia*.

Este decreto no siguió su curso usual hacia el Organismo Ejecutivo para la sanción (o veto) respectivo. Más bien, después de una

petición pública explícita del Presidente de la República, el Organismo Legislativo procedió a archivar el mencionado Decreto, con el respaldo de 103 votos en sesión ocurrida el 15 de marzo. No obstante, se hace pública esta reflexión considerando que en este proceso subyace una ideología subliminal con implicaciones contraproducentes para la sociedad guatemalteca.

El Decreto 18-2022³ fue aprobado en el siguiente contexto: (I) la conmemoración

¹ (*) Investigadores del Instituto de Investigación en Ciencias Socio Humanistas (Icesh); (**) Investigador del Instituto de Investigación en Ciencias Naturales y Tecnología (Iarna), ambos de la Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP), Universidad Rafael Landívar (URL).

² El procedimiento para la presentación y discusión de un proyecto de ley, así como la aprobación, sanción y divulgación de la ley, se establece en la Constitución Política de la República:

Artículo 176. "Presentado para su trámite un proyecto de ley (...) [s]e pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión (...)"

Artículo 177. "Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación".

³ Se hace el estudio con base en el texto de la iniciativa de ley 5272, aprobada en tercera lectura por el Congreso de la República, ya que el Decreto 18-2022 aún no estaba publicado (en virtud de que debía continuar el proceso de sanción y publicación de la ley según lo establecen los artículos 176 y 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala); posterior a su aprobación por parte del Congreso se hubiera remitido al Ejecutivo dentro de los 10 días siguientes a dicha aprobación.

internacional del día de la mujer; **(II)** una lluvia de denuncias periodísticas (más de 20 medios de 15 países) sobre documentos filtrados que evidencian los vínculos de la empresa Mayaniquel con la Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN) subsidiaria en Guatemala del Solway Investment Group con sede en Suiza, de capitales euro asiáticos de altos funcionarios de origen ruso, instalada en El Estor, Izabal. Estos vínculos evidencian los posibles beneficios particulares para el presidente, a cambio de aprobar la continuidad de las operaciones de la mina, a pesar de un fallo de la propia Corte de Constitucionalidad que las prohibía. A esto se suma el fallido contrato de las vacunas Spuntnik, de pérdidas millonarias para el Estado y de serias implicaciones para la protección de la salud de la población; así como la aprobación de 3.1 millardos para Civial el 15 de marzo con fuertes críticas de transparencia y beneficios reales para el país, con la poca inversión para obra nueva; **(III)** un proceso de persecución penal, encarcelamiento y amedrentamiento a juezas, fiscales y abogadas de casos de alto impacto del Ministerio Público, Organismo judicial y la anulada Comisión Internacional contra la Impunidad (Cicig) y **(IV)** el proceso de elección del futuro fiscal general del Ministerio Público, el Procurador de Derechos Humanos, entre otros cargos públicos relevantes.

2

Mientras tanto, el día nueve de marzo se declaró el día de la vida y la familia, alrededor del cual se realizó un evento internacional para la celebración de esta alianza, especialmente con iglesias pentecostales, pero también con presencia de representantes de la jerarquía católica. Es notoria la intención de aprovechar la fuerte vinculación de la población guatemalteca a estas diferentes denominaciones y creencias religiosas, banalizando temas cuya discusión es de trascendencia desde el punto de vista de los derechos humanos y requieren de sustentación técnica, ética y jurídica, para contribuir a garantizar la vida y bienestar de miles de seres humanos.

Es en este breve contexto que se realiza un análisis multidisciplinar sobre los impactos de esta iniciativa en los diferentes ámbitos de la vida, especialmente de las mujeres, de las minorías de los derechos humanos en general y de la educación laica proclamada en la Constitución de la República.

2. Aspecto cultural-simbólico

Es importante analizar el aspecto cultural-simbólico que subyace y que se refuerza ante la fallida aprobación definitiva de la “Ley para la protección de la vida y la familia” mediante el Decreto 18-2022 del Congreso de la República de Guatemala.

En un país confrontado históricamente por profundas desigualdades sociales, pero también abismos culturales e ideológicos, fue aprobada una ley de esta naturaleza, como ya fue señalado, en un día especial para las mujeres, elemento simbólico que representa una lucha de larga data por el reconocimiento de los derechos de este sector de la población y un arduo trabajo por lograr condiciones de vida digna e igualdad de oportunidades. El 8 de marzo también trae a la memoria que en esta fecha hace cinco años, 51 niñas fueron encerradas arbitrariamente y 46 de ellas murieron calcinadas en el denominado “Hogar Seguro”, a manos de una instancia del Estado que justamente no pudo proteger su vida, tema central que dice defender esta ley.

El intento de aprobación de estas disposiciones en esta fecha fue un claro mensaje de un sector de la esfera política nacional que ejerce el poder para frenar el camino construido para lograr una sociedad incluyente y que también obstruye los pocos avances logrados a partir de la firma de los Acuerdos de Paz en cuanto a los procesos de reconstrucción de tejido social, cohesión e incluso, la reconciliación a nivel de país.

Dentro de sus consideraciones iniciales, en el sexto punto, el Decreto 18-2022 expresa que “históricamente la familia –en su concepción original- es la institución única que brinda al

ser humano una expectativa real de desarrollo pleno, afecto y respeto, siendo el matrimonio de un hombre y una mujer el modelo esencial por el cual se garantiza la vida humana a través de la procreación” (p. 1-2).

Si se analizan las situaciones que se viven en Guatemala, el modelo de familia que planteaba esta ley está muy alejado de la realidad. ¿Dónde quedan las madres solteras que son cabeza del hogar? ¿Qué lugar tienen los padres solteros? ¿Qué sucede con los niños y niñas que por alguna razón viven con un tutor o encargado? Mundialmente se ha demostrado que ese modelo descrito es obsoleto y causa daños importantes a nivel identitario, psicológico y falta de sentido de pertenencia en la niñez que no entra dentro de esa clasificación.

Se debe recordar que en Guatemala se han hecho esfuerzos importantes⁴ para lograr una concepción más incluyente de los diversos modelos de familia en el ámbito educativo, que ayudan a la niñez a construir un autoconcepto basado en la seguridad y en la autoestima, a sentirse parte de la sociedad aun cuando su estructura familiar no corresponda a ese concepto clásico, que se muestra como ideal en el imaginario social, pero que la propia realidad concreta no permite sostener.

Lo anteriormente descrito se reflexiona desde los aspectos culturales, identitarios y el posible daño que esto pueda causar a las presentes y futuras generaciones. Pero el tema podría tener otras implicaciones. Si se considera que necesariamente la conformación familiar está compuesta por un matrimonio entre un hombre y una mujer con su descendencia, ¿qué protección

tendrán quienes no correspondan a dicha estructura?, ¿en el futuro tendrán acceso a los derechos mínimos de salud, asistencia social y protección legal?

En el punto séptimo de sus consideraciones, el decreto citado asevera: “que ante la existencia de grupos minoritarios de la sociedad guatemalteca que proponían corrientes de pensamiento y prácticas incongruentes con la moral cristiana, así como modelos de conducta distintos al orden natural del matrimonio y de la familia, los que representan una amenaza al equilibrio moral de nuestra sociedad y por ende un peligro para la paz y la convivencia armónica de la gran mayoría de los guatemaltecos, es necesario emitir disposiciones legales que, en congruencia con el mandato constitucional, brinden una protección plena a las instituciones del matrimonio y de la familia” (p. 2).

El considerando afianzaba “la moral cristiana” sin tomar en cuenta las diferentes corrientes religiosas que se agrupan bajo esta clasificación. En Guatemala, además de la presencia tradicional de la Iglesia Católica, desde los años 50 del siglo XX ha existido y se ha acrecentado la presencia de numerosas instituciones religiosas. ¿Todas se guían por idénticos cánones morales? ¿Qué se está entendiendo como congruencia e incongruencia con la moral cristiana? Esto sería un punto importante para convocar a un diálogo ecuménico que pudiera plantear una postura a esta disposición legal desde un proceso profundo y reflexivo.

Lo anterior, sin olvidar que una importante población en Guatemala de origen maya tiene sus propios principios espirituales y

⁴ Organizaciones a nivel nacional han iniciado esfuerzos por el reconocimiento del tema de la diversidad, y dentro de ello, la ampliación de la concepción de diversos modelos de familia. De estas organizaciones se pueden mencionar el Movimiento de Mujeres y Feministas en Guatemala, el Observatorio Nacional de Derechos Humanos LGBTIQ. Asimismo, el Movimiento de reciente formación que recibe el nombre de Familias por la Diversidad. Por otra parte, el Procurador de los Derechos Humanos, Jordán Rodas, calificó la ley como violatoria a los derechos humanos y como un retroceso para la libertad. La declaración del PDH fue recabada del sitio: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-60677336>

cánones morales, que bajo la idea de esta ley posiblemente serían consideradas como “incongruentes con la moral cristiana” desde posturas sin apertura para entender que no existe una sola forma de concebir la moral. Este es un punto vital en estos momentos, cuando es urgente una apertura hacia la reflexión profunda y hacia el diálogo entre distintas perspectivas, que aquí parten del ámbito religioso, pero que plantean desafíos hacia la comprensión de diversas perspectivas en todas las dimensiones sociales sustantivas.

El planteamiento que subestima a las minorías también es cuestionable, puesto que sería importante discernir bajo qué concepto se les clasifica como tal: ¿por la cantidad de personas?, ¿por origen étnico?, ¿por postura ideológica? ¿o son consideradas minorías porque no ocupan cargos de poder y decisión?

4

Hay vacíos conceptuales cuando el considerando establecía “el orden natural del matrimonio y de la familia”, dado que ambas son instituciones, convenciones creadas social y legalmente, regidas por estructuras sociales y por roles implantados desde el orden social establecido y perpetuados desde imaginarios culturales del sistema social dominante. ¿Dónde quedan las personas solteras, separadas, divorciadas, viudas, que por decisión propia o por circunstancias de la vida no responden a la concepción aquí denominada “orden natural del matrimonio”, pero que son absolutamente capaces de sacar adelante a una familia?

Es importante hacer notar que el artículo 36 de la Constitución de la República de Guatemala, literalmente dice lo siguiente:

“Libertad de religión. El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derechos a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites

que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos”.

En la Constitución de la República de Guatemala se reconoce al país como un Estado laico, y el artículo 36 es claro en enfatizar que la persona tiene derecho a practicar libremente, no sólo su religión, sino también su creencia. Por tanto, el considerando número 7 de la ley en cuestión aprobada, además de ser inconstitucional, atenta contra la garantía de libertades individuales.

No puede argumentarse una ley bajo la idea de “incongruencia con la moral cristiana”, puesto que la máxima disposición legal en Guatemala -la carta magna- defiende, tanto la libertad religiosa, como de creencia. Además, dicha consideración dejaba fuera, como antes se mencionó, a las otras manifestaciones espirituales existentes en el país.

En sus bases conceptuales, el Decreto 18-2022 concebía la diversidad sexual como

“el conjunto de pensamientos, tendencias y prácticas por las que determinados grupos de la sociedad adoptan una conducta sexual distinta a la heterosexualidad e incompatible con los aspectos biológicos y genéticos del ser humano” (p. 2).

Desde las ciencias sociales el tema biológico como base para la definición del género está ampliamente superado, por lo que encontramos otro vacío conceptual. Hay una reflexión de larga data donde se demuestra que la categoría de sexo (lo biológico) es distinta al género, que es una construcción social. Por tanto, en este aspecto se incurría tanto en una superficialización grave sobre la reflexión de las definiciones que sustentaba esta ley, como de una clara discriminación y exclusión de las personas no consideradas compatibles con conceptos que se limitan a

definir a las personas desde su genitalidad. Por otra parte, cabe preguntarse ¿existe una sola forma de concebir y vivir la heterosexualidad?, ¿bajo qué parámetros considera esta ley que deben regirse los roles de los hombres y las mujeres incluso heterosexuales dentro de esta sociedad?

El artículo 15 del Decreto 18-2022 enfáticamente prohibía la educación sexual en las entidades educativas públicas y privadas, así como la reflexión sobre temas de diversidad sexual y lo que denomina “ideología de género”, sin definir claramente a qué se refiere con esto. Esto es un asunto serio, ya que en primer término parece tener la connotación de que se entiende la educación sexual como un tema principalmente fisiológico y también como algo que puede incitar a las nuevas generaciones a adoptar “conductas de los grupos minoritarios que son incompatibles con la heterosexualidad” arbitrariamente implícita, porque no está claramente conceptualizada en esta ley.

En un país donde existen estadísticas crecientes de muerte de mujeres a causa de diversas manifestaciones de violencia, especialmente doméstica; donde es clara la estigmatización, acoso, violación y muerte de las mismas, por qué todavía no se comprende que precisamente las escuelas y las instituciones educativas son un punto medular donde se puede transformar el pensamiento y construir un nuevo tipo de interrelaciones de género basadas en el respeto. Por qué damos pasos hacia atrás e insistimos en continuar en la ceguera cuando la reflexión sobre la relación entre hombres y mujeres, el respeto a la diversidad identitaria y de pensamiento son vitales para evitar el creciente número de muertes.

Estos aspectos están profundamente vinculados con la educación sexual y la reflexión sobre temas de género. Una transformación en la educación es urgente en nuestro país y esto implica generar reflexiones críticas sobre los temas que esta ley intentó prohibir, situaciones que incluso

podría salvar vidas. ¿Así defiende la vida esta ley?

El artículo 18 del decreto en cuestión, contravenía lo establecido en las leyes que protegen la libertad de expresión y la libre emisión del pensamiento. Tenía un sesgo claro al definir la “libertad de conciencia y de expresión” como “el derecho que implica no estar obligado a aceptar como normales las conductas y prácticas no heterosexuales”. Aquí hay una connotación claramente punitiva hacia quienes nuevamente no entran dentro de los cánones de la heterosexualidad, o más bien de la heteronormatividad que asigna roles generalizados incluso a las personas heterosexuales.

Desde esta óptica, es inevitable cuestionarse ¿las personas no heterosexuales son anormales? El artículo insiste en el tema y continúa aseverando que “ninguna persona podrá ser perseguida por no aceptar como normal la diversidad sexual”. Nuevamente se incurren posturas de profundidad discriminación y de clasificar irresponsablemente a un sector de la población como “normal” y a otro en consecuencia como “anormal”. ¿Es esta una forma de legislar que responda al siglo XXI? ¿Es esta una ley que realmente defiende la vida o responde a planteamientos dogmáticos? ¿De qué forma esto puede ser un punto de partida para generar espacios de diálogo y acción realmente incluyentes que entonces sí, puedan ir en pro de la generación y protección de la vida?

3. ¿La reacción antecede a las evidencias?

El Decreto 18-2022 fue una iniciativa de ley que tenía una intención punitiva, que posibilitaba la agresión en contra de los sectores más vulnerables en el país. Es sabido que las mujeres (sobre todo las indígenas), los niños y las personas de la diversidad sexual son condenadas a priori, no tanto por sus actos, sino por los prejuicios y estereotipos que se alientan en torno a

ellos. Narrativas realmente perniciosas, que deniegan la igualdad, que criminaliza y condena a las personas por su condición y no por sus actos y responsabilidades.

El mencionado decreto pretendió presentarse como de interés social en el derecho a escoger la educación que se imparte a los hijos y frente a la desintegración familiar. No obstante, se olvidó que esas condiciones han sido deterioradas de manera sistemática por la pobreza y la exclusión a la que se enfrenta la población mayoritaria en Guatemala. Considerar grupos minoritarios a los grupos que han sido minorizados debido a que han sido excluidos de ejercer sus derechos, es violencia estatal.

El orden natural de los seres humanos no es un dictamen argumentado. Es muy amplio el debate en torno a ello. Por ejemplo, en el pensamiento teológico moral de Eduardo López Azpirate S. J., para tomar en cuenta las condiciones de pluralidad del mundo contemporáneo, se analiza la capacidad afectiva del ser humano sobre el bien, y no tanto la concepción sobre la supuesta naturaleza humana (Martínez, 2004, p. 74). En tanto, en el decreto de marras se utiliza un lenguaje de falsa seguridad que supone una agresión, y por ese motivo reacciona con represión. No está de más recordar que asistimos a una escalada bélica en el contexto mundial precisamente por lenguajes de seguridad, en el que la reacción suplanta a las evidencias.

Con este decreto se pretendía dejar fuera a Guatemala de la ampliación de derechos. Es manifiesto el desconocimiento absoluto de la discusión teológica sobre la diversidad sexual y los derechos de las mujeres. La teología feminista en América Latina toma opción por la justicia y por los valores del evangelio en torno a la realidad vivida y se “auto comprende como reflexión crítica acerca de la vivencia que mujeres y varones tienen de Dios, y de las prácticas que buscan transformar todas las instituciones y sistemas que producen

empobrecimiento, violencia contra mujeres y varones” (Vivas, 2001, p. 536).

El Decreto 18-2022 criminalizaba a las mujeres y no ofrecía alternativas ante las graves condiciones de machismo, desigualdad y pobreza en la que viven. Imposibilitaba la educación sexual. Cerraba el paso al reconocimiento de derechos de la diversidad sexual. No tomaba en cuenta la pluralidad religiosa en el país. Representaba un grave retroceso en la ampliación de derechos.

Para finalizar, con el decreto 18-2022 supuestamente se pretendía “velar por la familia”, no obstante, de manera contraria, se imponía como criterio absoluto que impide los procesos de diálogo democrático (Cf. artículos 19 y 20 del Decreto 18-2022). Apelar a una supuesta moral cristiana como si se tratara de una tiranía de las mayorías, no abunda al sistema democrático en el país. El ejercicio democrático en el contexto religioso de la secularización no apunta a la relegación de las religiones al ámbito privado, sino antes bien a un ejercicio en donde la pluralidad y la multiplicidad rige las discusiones sobre lo político y lo social.

4. Implicaciones en el ámbito de la salud

Los contenidos del Decreto 18-2022 incursionaban en varios ámbitos relacionados con la salud.

Con relación a la salud reproductiva, al dejar a los padres como únicos decisores de la educación sexual de sus hijos e hijas, se asumía que ellos (los padres) saben, son conscientes, están informados y tienen la claridad necesaria para orientar a sus hijos en los asuntos relacionados con su sexualidad, particularmente con aquellos en edad escolar. No existe evidencia de que esto sea así, por el contrario, son amplias las evidencias de que vivimos en una sociedad machista, violenta, homofóbica y con grandes carencias educativas. El escenario de la

falta de educación sexual en los espacios escolares, tal como dictamina Decreto 18-2022, podría promover más embarazos tempranos no deseados, más abortos, más violencia de género y mayor ocultamiento de la diversidad sexual (absurdamente, suprimida por decreto).

En cuanto a las cifras de embarazo adolescente, en Guatemala se registraron 6543 nacimientos en mujeres menores de 19 años entre el 1 y el 31 de enero de 2022, de las cuales 178 correspondieron a menores de 14 años. Los embarazos en mujeres menores de 14 años se catalogan como agresiones sexuales según la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (Decreto Legislativo 9-2009). El Decreto 18-2022, lejos de aportar a la reducción de este problema, crea el escenario para que los y las adolescentes sean víctimas de embarazos tempranos por la vía de la carencia de información y educación sexual y reproductiva.

En este último punto, surge el hecho de que aquellas personas con preferencias sexuales distintas a la heteronormatividad, tenderán a ocultarse y reprimirse, situación que favorece los trastornos mentales y relacionales. Esta criminalización de la sexualidad recuerda el trato que socialmente se ha dado a la homosexualidad. En un principio fue pecado: a la hoguera con todos; luego fue delito: a la cárcel con todos; luego enfermedad: todos al hospital y al psiquiatra; luego preferencia: todos a vivir sus vidas con libertad; y con este decreto, se conducía a las personas a la invisibilidad por decreto y nuevamente delito.

Esclarecer la realidad de los fenómenos induce a su mejor entendimiento y a la búsqueda de soluciones. Este es el caso del aborto. Ocultarlo no significa que desaparezca como fenómeno social o deseo

individual. La información disponible al respecto, resulta sumamente escasa y difícil de acceder. En Guatemala, el único estudio que ha intentado cuantificar y caracterizar el aborto data de 2003 (Guttmacher Institute, 2003). De acuerdo con sus resultados, para ese año se estimó en 65 000 el número de abortos realizados, cifra que equivale al 12 % de la totalidad de embarazos de ese año. El 16 % de los abortos son realizados por personal de salud, mientras que el 47 % lo realizan comadronas tradicionales. Es decir, que es una práctica presente en los espacios rurales y en las distintas regiones del país.

Se estima que la probabilidad de que un aborto clandestino resulte en complicaciones que requieran hospitalización varía entre 15 % en mujeres que recurren a un médico y al menos 70 % en aquellas que se auto inducen el aborto o usan los servicios de una comadrona tradicional. Estimaciones más recientes muestran que en 2015 el 9 % de las muertes maternas tuvo como causa directa la práctica de abortos (Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, 2017).

La presentación de estos datos no pretende provocar argumentos en favor de su penalización como elemento para la disuasión; por el contrario, el hecho de demostrar que la práctica del aborto pone en riesgo la vida de quienes lo practican de forma clandestina refuerza la idea de que la mejor forma de proteger la vida no es penalizando y provocando su ocultamiento.

5. De las inconstitucionalidades que presentaba el Decreto 18-2022

5.1 Contenido del Decreto 18-2022

- Sobre el derecho a la vida y al aborto: Definición de derecho a la vida, definición de aborto, diferentes tipos penales

del aborto⁵, establecimiento de penas mayores según el tipo penal, casos de excepción como el aborto terapéutico y el mortinato.

- Sobre la familia y el matrimonio: Protección de la familia, derecho de los menores de edad a vivir con su núcleo familiar bajo custodia y responsabilidad de padre y madre o de sus tutores, derecho de escoger el tipo de educación que se brinde a los hijos, prohibición de promover programas relativos a diversidad sexual e ideología de género en la niñez y adolescencia, y el matrimonio y la unión de hecho legalmente declarada, como una institución social entre un hombre y mujer así nacidos.
- Sobre la libertad de conciencia y de expresión. La no obligatoriedad de aceptar como normales las conductas o prácticas no heterosexuales.

8 El referido decreto agravaba las penas para todos los casos de aborto establecidos en el Código Penal; castigaba la tentativa de la mujer para causar su propio aborto, así como el aborto provocado por la mujer. Adicionaba el delito de “promoción del aborto” e incluía la figura del “mortinato”.

Contenía también una disposición prohibitiva expresa para las instituciones educativas públicas y privadas, de promover políticas o programas relativos a la diversidad sexual, ideología de género, o la enseñanza que contemple como normal las conductas sexuales distintas a la heterosexual. Otro

⁵ De conformidad con el Código Penal, las conductas delictivas sobre el aborto son las siguientes: aborto procurado, aborto con o sin consentimiento, aborto calificado, aborto terapéutico, aborto preterintencional, tentativa y aborto culposo, y los casos de agravación específica. Código Penal, artículos del 134 al 140, en su orden. Las que establece el Decreto 18-2022 son las siguientes: aborto procurado, aborto calificado, aborto terapéutico, aborto preterintencional, tentativa y aborto culposo, casos de agravación específica, promoción para el aborto y mortinato.

Otro aspecto que contravenía era la libertad de conciencia y expresión en virtud de lo cual, las personas no están obligadas a aceptar como normales las conductas y prácticas no heterosexuales, más aún, que ninguna persona podrá ser perseguida penalmente por no aceptar la diversidad sexual o diversidad de género.

También establecía la disposición prohibitiva expresa modificando el Código Civil, respecto al matrimonio y unión de hecho, únicamente para parejas del mismo sexo, para impedir la unión entre parejas del mismo sexo.

Como se indicó, el decreto endurecía la pena de prisión que contempla casos de hasta cincuenta años de privación de libertad y el incremento a la multa, según la gravedad, de hasta doscientos mil quetzales; la incorporación de una nueva figura delictiva: la promoción del aborto procurado; y el castigo a la tentativa y aborto culposo, que actualmente no son punibles para las madres, pero con esta ley se establece, aunque no se especificó la pena.

La prohibición de la unión de personas del mismo sexo hubiera representado un “grave retroceso en materia de protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres, de los niños, niñas y adolescentes y de las personas LGBTIQ en Guatemala”. Son normas que constituyen una incitación a la discriminación y a la violencia.

5.2 Argumentos de las inconstitucionales

Esta ley planteaba una abierta discriminación y manifiesta privación de los derechos humanos, violentando el derecho de igualdad de grupos minoritarios, y una clara parcialidad de la justificación, cuando se aduce en el último “considerando”, que la existencia de grupos minoritarios con pensamientos y prácticas distintas a las de la generalidad, representan una amenaza al equilibrio moral de la sociedad y un peligro para la paz y

convivencia armónica de la mayoría de los guatemaltecos.

Con esta fallida ley, lejos de adecuar la legislación interna del país para el reconocimiento de derechos, el Congreso de la República se distanciaba del camino fijado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial la contenida en la Opinión Consultiva 24/17.

También evadía la obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en todas sus actuaciones, de forma tal que sean consistentes con las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.

Es de mencionar que la opinión consultiva 24/17 de la Corte IDH sí es vinculante, tanto para quien la solicita, como para todos los países que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta afirmación procede cuando los estándares fijados en la opinión son de carácter general, en referencia a los derechos garantizados por los instrumentos interpretados y no solo lo pertinente al Estado u órgano que promovió la consulta.

Esta posición encuentra fundamento en los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* reconocidos universalmente y contemplados como pauta de observancia, aplicación e interpretación de los tratados para los Estados contratantes. Además, la propia Corte IDH ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

En lo que respecta a las consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte indicó que

“los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar

situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

En cuanto a la identidad de género, la expresión de género y la orientación sexual, la Corte Interamericana deja establecido que son categorías protegidas por la Convención y proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en esos criterios. Por tanto,

“(…) ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género”.

Reiteró que la ausencia de consensos en algunos países, sobre el respeto pleno de los derechos de las personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas,

“no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.

La Corte IDH ha señalado respecto al reconocimiento de la identidad de género que se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria, que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad.

Además, señaló que

“(…) la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así, diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica”.

Por otra parte, la Corte Interamericana también señaló que la Convención Americana no protege a un modelo determinado de familia. En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que este de manera literal reconoce el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia.

10

5.3 Preceptos constitucionales y convencionales que se estimaron violentados

- Artículos 1, 2, 4, 44, 46, 47, 48 de la Constitución Política de Guatemala.
- Artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Artículos 1, 2, 11, 17, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

5.4 Derechos fundamentales que se estimaron violados

- Derecho de igualdad y no discriminación.
- Derecho al matrimonio.
- Derecho a formar una familia.
- Derecho a la identidad de género.
- Obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.
- Obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Principio pro persona.

5.5 Principales consecuencias jurídicas

En Guatemala opera un modelo de control de constitucionalidad concentrado y difuso. Corresponde el primero a la Corte de Constitucionalidad y el segundo a los tribunales de la República. Dicho control se ejerce tomando como parámetro la Constitución y los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad⁶.

El citado bloque es “(…) un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas

⁶ La Corte de Constitucionalidad, a través de diferentes fallos, ha incorporado los siguientes instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (sentencia de 21 de diciembre de 2009, exp. 3878–2007); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (sentencia de 17 de julio de 2012, exp. 1822–2011); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (sentencia de 19 de marzo de 2013, exp. 1552–2013); Convención Americana sobre Derechos Humanos (sentencia de 22 de noviembre de 2013, exp. 1094–2013).

aquellas libertades y facultades que, aunque no figuren en texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona (...). Por la vía del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procede la inclusión de los tratados internacionales en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto **se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.**

Además, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido que el bloque de constitucionalidad no solamente está compuesto por instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos, sino que incluye también los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ⁷.

⁷ (...) los delitos que se les imputaron no podían ser objeto de extinción de responsabilidad penal por prescripción, porque versaban acerca de acciones que constituyeron graves violaciones a derechos humanos, que también infringieron disposiciones de derecho internacional humanitario, lo que encontraba sustento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional, pues de conformidad con esa normativa, los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno que impidan el juzgamiento de hechos de esa naturaleza (...).

⁸ Tomando como base los argumentos *ut supra* referentes a los artículos que regulan el derecho a la familia y matrimonio, también podría plantearse una inconstitucionalidad general parcial a los artículos que contemplan nuevas figuras penales del aborto y los que incrementan las penas a dicho delito, si se estima que la ley violenta los derechos humanos sexuales y reproductivos de la mujer, o si se violenta el principio de proporcionalidad de la pena.

⁹ La inconstitucionalidad general total procedería en el caso de que se considere que toda la ley es contraria a los derechos humanos, incluyendo los artículos que regulan lo relativo a la libertad de religión y educación y la libertad de conciencia y de expresión; pero en este caso, se estima que no se violentan los artículos constitucionales 35, 36, 51 o 73 o la ley constitucional de emisión del pensamiento.

En clara contravención a lo señalado, es de considerarse el planteamiento de una inconstitucionalidad parcial (a determinados artículos)⁸, en virtud de su incompatibilidad con los preceptos constitucionales y convencionales citados; o en su caso, una inconstitucionalidad total⁹.

En ese sentido, al momento en el que la Corte de Constitucionalidad hubiese realizado el debido control de convencionalidad¹⁰ sobre la normativa nacional (Decreto 18-2022), hubiera sido procedente declarar con lugar la inconstitucionalidad que se le planteará con base en los precedentes sobre la aplicación del control de constitucionalidad fijado por el propio tribunal constitucional, respecto a la observancia obligatoria de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional¹¹.

Por otra parte, también hubiera existido la posibilidad de que el presidente, como autoridad pública, ejerciera el control de convencionalidad sobre la normativa nacional (Decreto 18-2022) y vetara la norma, lo que hubiera hecho innecesario el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad.

¹⁰ El control de constitucionalidad normativa debía efectuarse a la luz de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, que constituyen el conjunto de normas y principios superiores con los que deben cotejarse las disposiciones que se someten al control de constitucionalidad. La Corte IDH ha señalado que el control de convencionalidad debe ser ejercido por los Estados, tomando como parámetro de control para las normas internas, la Convención Americana, los tratados internacionales y la interpretación que de estos ha realizado la Corte IDH en su función contenciosa y consultiva.

¹¹ En el caso de no prosperar la inconstitucionalidad, quedaría allanado el camino para acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual ya se conoce el criterio sentado de la Corte IDH en su opinión consultiva 24/17, que crea una obligación directa de ajustar "su" legislación a los términos de la opinión emitida por la Corte IDH.

Sirva todo este análisis post del decreto, para que quede un precedente sobre la fundamentación que se haga de futuras

normas que se quieran proponer sobre los respectivos tópicos señalados.

Referencias y bibliografía consultada

- Asamblea Nacional de la Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A)*.
- Asamblea Nacional de la Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Asamblea Nacional de la Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1979). *Convención sobre todas las formas de discriminación contra la Mujer*.
- Congreso de la República de Guatemala. (1985). *Constitución de la República de Guatemala*.
- Congreso de la República de Guatemala. (2022). *Decreto 18-2022. Ley para la protección de la vida y la familia. Iniciativa 5272*.
- Gutmacher Institute. (2003). *Embarazo no planeado y aborto inseguro en Guatemala*.
- IX Conferencia Americana. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf
- Martínez, A. (Ed.). (2004). *La moral cristiana como propuesta: homenaje al profesor Eduardo López Azpitarte S. J.* Ediciones San Pablo.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. (2017). *Informe de país, situación de la mortalidad materna en 2014-2015*.
- Vivas, M. (2001). Género y teología. *Revista Theologica Xaveriana*, 140: 525-544. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/teoxaveriana/article/view/20960>

CONTACTO

Vicerrectoría de Investigación y Proyección
Universidad Rafael Landívar

Vista Hermosa III, Campus Central, zona 16
Apartado postal 39-C, Edificio O, oficina 101, 01016



Instituto de Investigación en Ciencias Socio Humanistas
(Icesh)

PBX: (502) 2426 2626, ext. 3325

