



Libro colectivo Ideario Jurídico

Instituto de Investigaciones
Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala



Vol. 1

ISBN: 978-9929-636-69-9

Derechos humanos de última generación

Opinión

Crítica

Polémica

Discusión

Propuesta

*El Derecho desde la ética
de su naturaleza social y
colectiva*

Autores Invitados:

Nathaly del Valle, Edwin Ovalle,
Karin Chaclán, Manuel Morales,
Pedro Barillas, Carlos Martínez.

Siria Cifuentes, Adalicia Pérez,
Nidia Castillo, Luis Giordano,
María Quibajá.

Anygret Guzmán, Angel Tecún,
Jacobí de León, Rosa Gaspar,
Diego Macario.

Carlos Yoc, Carolina Díaz,
Karina López, Saily Fuentes,
Ingrid Orozco.

Byron Gramajo, Cindy Méndez,
Dayana de León, Oscar García,
Gabriela Centeno.





Libro colectivo
Ideario Jurídico
Instituto de Investigaciones
Departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala



Vol. 1

ISBN: 978-9929-636-69-9

Derechos humanos de última generación

Opinión

Crítica

Polémica

Discusión

Propuesta

*El Derecho desde la ética
de su naturaleza social y
colectiva*

Autores Invitados:

Nathaly del Valle, Edwin Ovalle,
Karin Chaclán, Manuel Morales,
Pedro Barillas, Carlos Martínez.

Siria Cifuentes, Adalicia Pérez,
Nidia Castillo, Luis Giordano,
María Quibajá.

Anygret Guzmán, Angel Tecún,
Jacobí de León, Rosa Gaspar,
Diego Macario.

Carlos Yoc, Carolina Diaz,
Karina López, Saily Fuentes,
Ingrid Orozco.

Byron Gramajo, Cindy Méndez,
Dayana de León, Oscar García,
Gabriela Centeno.



Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. “Derechos humanos de última generación.” Ideario Jurídico, vol. 1, pp:156, IDEP-CUNOC-USAC, Quetzaltenango, 2020.

Ideario Jurídico: derechos humanos de última generación, litigio estratégico, pueblos originarios, diversidad de género, aborto, reproducción asistida, Estado, iglesia.

Primera edición. 2020.

© Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Consejo Directivo

Directora General del CUNOC: M.Sc. María del Rosario Paz Cabrera
Secretaría Administrativa: M.Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

Director del Departamento de Estudios de Postgrado

Dr. Percy Iván Aguilar Argueta

Consejo Consultivo y Editorial

Director: Dr. Daniel Eduardo Matul Morales
Miembros del Consejo: Dra. Leficia Aida Hurtado Fuentes
Dr. Carlos Abraham Calderón Paz
Secretario Ejecutivo: M.Sc. José Ignacio E. Camey Barrios

Impreso en: Editorial Cholsamaj

Diseño y Diagramación: M.Sc. José Ignacio Camey y Editorial Cholsamaj

Portada y contraportada: Dr. Daniel Matul y Lucila Roquel (Editorial Cholsamaj)

Fotografía: M.Sc. Ignacio Camey **Logo 50 años:** cortesía de Alexander Aguilar

El contenido de los textos que se publican, su origen, opiniones y doctrinas allí sustentadas, son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan el pensamiento de los editores, ni de las entidades que sustentan académicamente este libro colectivo.

Para reproducir parcialmente esta publicación o transmitirla por medios mecánicos, electrónicos o digitales, no es necesaria la autorización de la casa de estudios, autores y/o editores. Únicamente se agradece citar la fuente y compartir los nuevos conocimientos a la dirección de correo electrónico consejoinvestigacionescunoc@gmail.com

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente – CUNOC-
Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado
Calle Rodolfo Robles 29-99 Zona 1, Quetzaltenango
consejoinvestigacionescunoc@gmail.com - Teléfonos: 78730081-55155415

Contenido

Presentación	i
<i>Percy Ivan Aguilar Argueta</i>	
Prefacio	v
<i>José Ignacio E. Camey Barrios</i>	
Editorial	vii
<i>Daniel Eduardo Matul Morales</i>	
El Estado frente a la evolución de los derechos humanos	001
<i>Nathaly del Valle, Edwin Ovalle, Karin Chaclán, Manuel Morales Pedro Barillas y Carlos Martínez.</i>	
Derechos humanos de última generación en el derecho comparado	027
<i>Siria Cifuentes, Adalicia Pérez, Nidia Castillo, Luis Giordano y María Quibajá.</i>	
Pueblos originarios y derechos de última generación	053
<i>Anygret Guzmán, Angel Tecún, Jacobí de León, Rosa Gaspar y Diego Macario</i>	
Diversidad de género, Estado y derechos humanos	081
<i>Carlos Yoc, Carolina Díaz, Karina López, Saidy Fuentes e Ingrid Orozco.</i>	
Aborto y reproducción asistida al amparo de los derechos humanos de última generación	109
<i>Byron Gramajo, Cindy Méndez, Dayana de León, Oscar García y Gabriela Centeno</i>	
Autores invitados	139

Presentación

El Centro Universitario de Occidente llegó a la región del sur y nor occidente del país como un rayo de luz cubierto de conocimiento, pero sobre todo investido de esperanza, fruto de la lucha de profesionales contra la centralización prevaleciente en todos los ámbitos de la administración pública, y de la que aún no escapa la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Es por ello, que su categoría de centro experimental, su reglamento único y específico, distinto al de los otros centros universitarios, representa la visión de sus creadores.

Una óptica de libertad prevalece desde las luchas encaminadas para la fundación de la Universidad de Occidente en la década de 1870: libertad de pensamiento, de acción, de crítica y de creación; semillas que han germinado en todos los que transitan por los corredores de los edificios, por las aulas y espacios libres de tan memorable territorio. Tierra libre que nos conduce a redescubrir el conocimiento, que nos motiva a la aceptación de nuestra historia, una historia que no tiene quinientos años, sino milenios recorridos. Además, esa historia está llena de sabiduría tejida y heredada por pueblos mayas que han vivido ancestralmente en estas tierras practicando una cosmovisión, que sin nosotros imaginarlo, recorre nuestras venas, transita en nuestros sentimientos y se convierte en un actuar revolucionario, desde la misma esencia de la palabra.

No planteamos el rechazo al conocimiento occidental, al contrario, lo estudiamos, profundizamos en su contenido, en sus teorías, entendiendo que los saberes que nacieron de pueblos como el egipcio, judío, griego, romano, chino, hebreo, etc., etc., al igual que el surgido desde los pueblos maya, xinca, garífuna, inca, azteca, etc., han hecho grandes contribuciones científicas en la historia de la humanidad. No obstante, desde la época del imperio de la razón, el conocimiento eurocéntrico se ha visto incapaz de explicar la realidad al verse fragmentado, por lo que hoy, desde la cosmovisión y cosmogonía de otras culturas milenarias, como una suma de experiencias y conocimientos, desde su particular complejidad, quizás puedan explicar, de otras formas, las grandes interrogantes fundamentales para la creación de otra sociedad más humana y que sepa resolver los planteamientos y retos de la tecnología y la dinámica normal de la sociedad moderna.

En este contexto de multiculturalidad es en el que vive hoy el Centro Universitario de Occidente, que dentro de la mística maya, podemos asegurar que está pasando de ser un adulto, a ser un sabio, pues se acerca a 52 años de existencia, esa edad, ese preciso momento en el que de acuerdo a la cosmovisión originaria, el ser humano alcanza la sabiduría. Estar cerca de esa preciada edad, constituye un momento justo para la celebración, para agradecer a los fundadores y a todos los profesionales, estudiantes, personal administrativo y de servicios que con su esfuerzo lo hicieron posible. Así también, a dos años de poder aspirar a la sabiduría, es momento justo para la reflexión, para repensar la responsabilidad de transformación que se asumió desde el inicio. Trabajo que de seguro se ha alcanzado y se ha llevado a buen término al graduar a miles de profesionales en diversas profesiones, que desde sus espacios construyen realidades originadas de sus propios sueños.

Claro que el CUNOC ha transformado la región sur y nor occidental de Guatemala, pero también ha evolucionado, ha comprendido que el conocimiento ancestral debe incorporarse a las aulas universitarias, así como los territorios deben convertirse en esos espacios en donde el aprendizaje logra el éxtasis. Es por ello que ser parte de tan noble institución representa un enorme orgullo, pero al mismo tiempo significa responsabilidad. Elementos que sin duda alguna se reflejan en la obra que el día de hoy usted estimado lector tiene en sus manos. Los autores, profesionales en búsqueda de conocimiento han construido con los párrafos que dan vida a tan singular documento, guiados por el Maestro Ignacio Camey, quien con su peculiar forma de interactuar en el aula, motiva e inspira a la realización de tan noble obra: Esfuerzo que se complementa con la sabiduría, templanza, nobleza y carisma de él Doctor Daniel Matul Morales, Director del Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, estampando su sello, lo que le da un valor invaluable y certifica la validez de lo acá escrito.

Celebro siempre el ser parte del Departamento de Estudios de Postgrado, pero hoy, mi corazón se llena de satisfacción al leer los artículos de los maestrantes, quienes han comprendido que existe una forma diferente de hacer investigación, que esta no es exclusiva de los que dicen llamarse científicos en las universidades del viejo mundo. Se han atrevido a pensar, a observar, a analizar, pero fundamentalmente a sintetizar, por lo que en cada artículo hay una tesis que surge de las investigaciones realizadas y que viene a incrementar el conocimiento en un tema por demás importante como el de los Derechos Fundamentales del ser humano.

Agradezco el esfuerzo de quienes dan vida al "Libro Colectivo Ideario Jurídico," el cual nace en un momento en el que hemos comprobado que el hombre no puede vivir alejado de la naturaleza, que se complementa con el aire y con la tierra. El ser antropocéntrico ha desaparecido o se verá obligado a desaparecer, el hombre no es el rey, y tampoco está en la cima de la cadena alimenticia, no es dueño de la madre tierra. Ya vemos la forma en que el error de pensar y actuar como si lo fuera, nos ha llevado como humanidad a sufrimientos como la que acontece en el 2020. Con la incertidumbre como lo único valedero en todas las ciencias, especialmente en la medicina, concluimos que el método racional, no era y no es único, que hay otras formas de hacer ciencia, esto a las puertas de la cuarta revolución industrial.

Nuestra ilusión es que tan noble documento que hoy tiene en sus manos, gracias a la contribución intelectual y material de todos los maestrantes que le dan vida, sirva para el debate, la crítica razonada y el estudio de los Derechos Fundamentales del hombre con la vista puesta en la construcción de una sociedad justa y equitativa, en la que todos convivamos en armonía y alcancemos la tan anhelada felicidad.

Percy Ivan Aguilar Argueta
Director
Departamento de Estudios de Postgrado
CUNOC-USAC

Prefacio

Cuando el método científico se instauró como el único camino para llegar a la verdad, el qué hacer del investigador social fue cuestionado y se puso en duda que los resultados de su actividad académica y profesional, estuvieran en los parámetros que el paradigma racional admitía como ciencia.

Las ciencias naturales fueron las que mejor encajaban dentro de los estándares del positivismo y el método que lo hacía viable, pues su materia era perfectamente comprobable dentro de la objetividad; por el contrario, muchas ciencias cuya naturaleza atribuía de obligada pertinencia con el contexto real y espiritual de las sociedades dentro de las cuales se aplicarían sus principios, descubrimientos y valores, se vieron descalificadas, excluidas de la "normalidad" que se establecía desde el rígido proceso del método científico.

Juristas en incómoda situación frente a sus pares naturalistas, decidieron enclaustrarse dentro de las bibliotecas de las universidades, dentro de sus herméticas oficinas, para inspirar un movimiento que aún perdura dos siglos después: la tecnificación del derecho, la racionalización plena de la teoría jurídica y consecuentemente, la descontextualización de su contenido y de sus alcances, todo en aras de acreditar la calidad de "ciencia" del derecho. Esto no fue exclusivo de las ciencias jurídicas, en general, las ciencias sociales, trataron de bregar por el positivismo dentro de lo que les permitía la ontología de sus disciplinas.

En ese frenesí por defender la científicidad de su ciencia, los estudiosos de las ciencias jurídicas y sociales, pretendiendo la sistematización y precisión de sus teorías y postulados normativos, se alejaron cada vez más del hombre en sociedad, de los procesos dinámicos que la evolución de las mismas implican y de manera consecuente, alejaron al derecho de su razón de ser.

El legado de esa época, aún y con la nueva ciencia y los descubrimientos asombrosos de la física cuántica que plantean la incertidumbre desde la unidad mínima de vida, continúa dirigiendo la actividad investigativa del estudioso del derecho, así como sigue conduciendo la formulación de normas, desarticuladas de la sociedad para la que se dirigen, y atribuidas de ingenua o perversa ignorancia de las realidades que pretenden armonizar.

Por su parte, muchas universidades, dentro de su adaptación a la modernidad y sus lógicas, desde sus añejos vicios y restricciones epistémicas, continúan fomentando, y lo que es más, exigiendo que la investigación y reportes académicos, pasen por el rigor científico para reconocerlos como aporte digno del jurista, en la concepción más purista del derecho, que en el siglo XIV, lo distanció de las otras ciencias sociales y le impidió enriquecer su contenido del aporte de ellas.

Sin duda, la falta de compatibilidad entre diversos paradigmas, en relación a la forma de concebir el conocimiento, ha provocado que todo lo creado fuera del estándar establecido, sea exhibido como inútil e incluso como obstáculo para la evolución cognitiva y para el desarrollo material. Esto ha detenido la creatividad, ha limitado la averiguación y ha sometido a talentos innatos al más triste auto ostracismo, por temor a manifestarse fuera de los parámetros validados como aceptables.

Ante las emergencias actuales, resulta indispensable que los establecimientos de educación superior, abandonen añejos métodos de docencia e investigación, fomente la creatividad, relacionen las disciplinas con la realidad social y devuelvan el carácter humanitario, colectivo y contextual de las ciencias sociales, especialmente del Derecho, el cual debe ser leído y articulado, desde lo más profundo de las comunidades y grupos humanos, cuyas relaciones pretende normar.

Así es como desde hace cuatro años, dentro de los cursos servidos en el Departamento de Postgrados del Centro Universitario de Occidente y con el apoyo de su Director, Dr. Percy Aguilar, se han buscado establecer nuevos caminos para la investigación, advirtiendo que la complejidad debe ser parte de estos esfuerzos y que dicho paradigma permite plantear una "creación colectiva de conocimientos," que permita armonizar saberes y pericias individuales, en plena complementariedad, constituyendo, no grupos de trabajo, sino colectivos que potencien el aporte de cada uno de sus integrantes. Este libro colectivo recoge esos anhelos y desde la Maestría de Derecho Constitucional, presenta el esfuerzo material y académico de los discentes que hoy se constituyen en pioneros de una publicación que quedará al servicio de otros colectivos que deseen encontrarse con los fundamentos de este nuevo camino de investigación.

José Ignacio Eduardo Camey Barrios
Docente

Editorial

Favoreciendo reflexiones, discusiones y debates como bienes preciados de los estudios de Maestría en Derecho, que sirve el departamento de Estudios de Postgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala, a la comunidad estudiosa de la región, ha germinado la cooperación en términos de alentar, con sentido profundo, un nuevo tipo de investigación con vistas a interpretar a fondo los problemas y acontecimientos de la ciencia jurídica, tanto en el ámbito nacional, como en el contexto internacional.

Precisamente, el Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, cuya inspiración contribuye a la edificación de inédita cosmovisión, dispuesta a nutrir el anhelado humanismo planetario desde diversos flujos culturales, se honra en publicar, en cualidad de libro, esta experiencia concurrente e innovadora designada: "Ideario Jurídico," fruto del gozo por investigar y escribir, de la comunidad académica en formación de Maestría.

El impulso vital de la obra, congrega modos novedosos de inquirir y de correr la pluma, al tiempo de expresar afabilidad por las diversas formas de pensar y de sentir. Nadie puede comprender la realidad e intervenir en ella, sin gentileza, es por ello que la conducta de Ideario Académico, privilegia cordura y bondad entre los grupos que elaboran pensamiento colectivo. El respeto entre los autores es innegable.

Indiscutible, es también, el valor humano de este socrónálisis de entendimiento colectivo, que ahora presentamos, toda vez que su labor nos permite separarnos del método tradicional positivista, para asumir el sentido profundo de las ciencias jurídicas y su filosofía en caudal de contextos, cuyos laberintos solo pueden comprenderse con el estímulo del pensamiento complejo. Cada escritor entrega todo su discernimiento en favor de los demás y, el conjunto, genera la creación colectiva del conocimiento, sin duda, superior a la producción individual, con la mejoría de sortear el ansía por el control y el "orden", impulsos destructivos que impiden el cultivo de la mente. Hoy, el nuevo temperamento de la investigación, ha descubierto que la ciencia se encuentra arraiga en conversaciones. Son los diálogos los que permiten desencadenar el cociente intelectual hasta vislumbrarlo como fenómeno colectivo-sistémico. Se trata de recobrar nuestros modos de interactuar e intercambiar el discurso recíproco, hasta descubrir un nuevo tipo de comprensión imposible de lograr individualmente.

Así, al conmemorar 50 años de fundación del Centro Universitario de Occidente, el texto: Ideario Jurídico, con moderación y mesura, da cuenta de que las nuevas mentalidades asistentes, en este caso, a la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, se encuentran afanadas en fecundar nuevos flujos colectivos de pensar la realidad, con significado común.

Seguramente, estas manifestaciones de vida colectiva de pensar-investigar, había sido el anhelo de estudiantes y profesores de nuestra casa de estudios que, en la hora aciaga de las dictaduras militares, especialmente, entre las décadas de 1970-90, inspiraban modelos conjuntos para descifrar la realidad, en proyección de reagrupar Pueblo-Universidad con vistas a conducir la reconstrucción de la patria y la gestión colectiva del porvenir nacional. Florecieron colectivos de artistas, pensadores, políticos, escritores, poetas, literatos, educadores, dramaturgos, deportistas. Sin embargo, estas considerables personalidades fueron abatidas por decisión del Estado inspirado en la muerte y la violencia. Elevamos sus espíritus y continuamos comprometidos en la superación de la barbarie y en la construcción del nivel más alto de civilización.

Seguramente, la inédita civilización, fundamentalmente, ha de basarse en belleza, armonía, sensibilización. Estamos hablando del pleno respeto a los derechos humanos, de vivir sin prejuicios, sin imposiciones, no solamente nutriéndonos de la razón, también de los sentimientos, del espíritu y del corazón, hasta conseguir desentrañar la complejidad de la experiencia humana y su significado. Al respecto los estudios reunidos en esta obra han investigado la trayectoria de los Derechos Humanos desde la antigüedad remitiéndonos hasta el Cilindro de Ciro, que contiene los primeros intentos babilónicos mediante los cuales el Rey persa Ciro el Grande, emitió algunas garantías humanas para obtener el favor de sus súbditos. Si bien, los derechos humanos son consubstancias a la especie humana, es el poder estatal el que los otorga, aun así, han llegado a formar parte de la definición negativa del Estado, es decir, constituyen un límite que el poder no puede transgredir, cobrando importancia el litigio estratégico. En este sentido las reflexiones del colectivo integrado por los académicos Nathaly Ibeth del Valle de León, Edwin Fernando Ovalle Sánchez, Karin Yanira Chaclán Morales, Manuel Roberto Morales Girón, Pedro Estuardo Barillas Moran y Carlos Rafael Martínez Ríos, aquilatan las tensiones entre el capital y las democráticas reivindicaciones de los derechos humanos, es decir Estado, frente a la ciudadanía.

En tono más amplio y atendiendo a la discusión del cese de la guerra fría y la implantación de la globalización, la intelectualidad conformada por Siria Dalila Cifuentes Loarca, Adalicia del Rosario Pérez Avendaño, Nidia Esmeralda Castillo Zacarías, Luis Fernando Giordano Jerez, Maria Luisa Quibajá García, despliega la investigación "Derechos humanos de última generación en el derecho comparado", discutiendo los rasgos específicos y formas de los recientes postulados de los derechos humanos emergentes en los años 80 del siglo pasado y en lo que va del siglo XXI, cuando nuevos actores cobran protagonismo en la vida pública del sistema mundo: ciudadanía planetaria que actúa movida por la sociedad civil global; grupos activistas ecológicos para preservar el medio ambiente; conjuntos ligados a la música y las artes plásticas; ciudadanía de las minorías sociales, representadas por las relaciones de género, etnia, diversidad, deficientes físicos, lesbianas, gais, bisexuales y transgénero; conglomerados de mujeres que reclaman el derecho a su reproducción, derecho a la información, flexibilidad laboral, en fin la contribución teórica e investigativa es fecunda para comprender lo que se entiende por derechos humanos de primera, segunda, tercera y cuarta generación, aunque en nuestro país, apenas si alcanzan la discusión académica, probablemente por los atavismos conservadores de la colonia, el poder oligárquico y el fundamentalismo de las iglesias "cristianas", implantadas por la contrainsurgencia en tiempos del conflicto armado(1960-1996).

En cuanto a "Pueblos originarios y derechos de última generación," el entretejido literario sitúa en relieve la realidad viva de Guatemala, que no obstante, constituir fuente de enriquecimiento cultural para la comunidad nacional, desde varios siglos han permanecido en la explotación, opresión, humillación y desprecio, recurriendo estatalmente a ellos, solamente, cuando se trata de presentar "el folklor nacional." La lectura acude a la historia para comprender la negación de la personalidad colectiva e individual desde la invasión europea. Además el texto abunda en considerar las herencias culturales y sus luchas, demandas y reivindicaciones, principalmente el derecho a la autodeterminación, como respuestas a las dificultades de la vida a las que han sido orillados los pueblos originarios por el racismo estructural. En este rigor, expresan las plumas invitadas: Anygret Guzmán Barrios, José Ángel Tecún León, Arquímedes Gustavo Jacobí De León Puac, Rosa Etelvina García Gaspar Martínez y Diego Armando Macario Hernández, que una nueva reorientación de sus luchas y alcances podría fecundar al tenor del ejercicio de los derechos humanos de última generación.

Justamente, son estos derechos de última generación, los que se encuentran elevando a expresión profunda la conciencia humana en la contemporaneidad. Así que, frente a los fanatismos religiosos, intolerancia, persecuciones y "modernas inquisiciones," que por siempre han obstaculizado el máximo esplendor del pensamiento libre, abierto y flexible, el conjugado ilustrado, organizado por Juan Carlos Yoc Pérez, Carolina Lucely Díaz Rodríguez, Karina Candelaria López Fuentes. Saily Sucely Fuentes Corzo, Ingrid Yorleny Orozco García, dirige su colectivo pensamiento, al tratamiento de la "Diversidad de género, Estado y derechos humanos." Evitando el sentimiento trágico de la vida y en perspectiva de superación del atraso con que se analiza la naturaleza humana, discuten el fenómeno de la identidad sexual, distantes de cualquier instrumento de disolución social, antes bien, anteponen el potencial creador de la humanidad, y con agudeza filosófico-jurídica frente a los poderes del Estado, proyectan la necesidad del reconocimiento de la identidad sexual, fuera de los consabidos binarismos, eso sí, en contexto de la nueva cultura en marcha.

Tal novedad se refiere al cultivo del concepto unidad-diversidad-solidaridad, que, privilegia los intereses superiores de los seres que pueblan el planeta. De tal manera que el esfumado de la investigación plantea justicia, resolución de conflictos, aseguramiento de la satisfacción de las necesidades humanas, educación orientada por nociones de diversidad y de pluralidad humana.

Más aún todavía, trascendiendo la adarga del silencio, que priva en diversos círculos sociales acerca del aborto legal en circunstancias especiales, la mancomunidad de pensadores-literatos, configurada por Byron Adonis Gramajo, Cindy Johanna Méndez Carranza, Dayana Melannie de León Santizo, Oscar Giovanni García Palacios y Gabriela Centeno Piedrasanta, formula la investigación "Aborto y reproducción asistida al amparo de los derechos humanos de última generación," para lo cual, centran la discusión en los riesgos de encarar la complejidad de la intrincada experiencia de la mujer. Por supuesto, el fenómeno en tratamiento no es sencillo, unas veces aparece contradictorio, otras, paradójico, pero, en el fondo se escucha la demanda de respeto a la integralidad del mujer. Quizá sea el anuncio del escabroso recorrido de discusión social e institucional que nos esperan, para tratar de alcanzar entendimientos y percepciones comunes ante una situación que, si bien, como hecho podría parecernos desmesurada.

Sin embargo, en los niveles de fenómeno y significado podríamos obtener el refinamiento de nuestros modos de vida, auscultando la trascendental contrariedad humana sobre la violencia en contra de las mujeres. Quizá sea el valor principal de este grupo de pensadores atrevidos que, se han embarcado a contribuir a situar en primer plano de la discusión el mundo en que viven las mujeres, en sociedades misoneristas. Es decir, sociedades que tienen aversión a las novedades. Entonces, el llamado consiste en discutir este fenómeno para ser conscientes e inteligentes frente a los grandes problemas de la humanidad y del mundo.

Por nuestra parte, el mundo académico creador que nos corresponde y que, en las aulas del Centro Universitario de Occidente, cotidianamente dialoga y debate acerca de la ciencia, la cultura, el arte, la técnica y el conocimiento, siempre busca nuevas posibilidades y fuentes de inédito humanismo planetario-diverso que eleva al hombre por encima de prejuicios, intereses particulares y fundamentalismos de todo tipo. Así es, como a cincuenta años de su fundación, el alma mater del Oeste del país, continua intentando corregir memorias deformadas, recuperando con creces la historia y predicando el amor por el conocimiento de las ciencias. En ese ánimo, entregamos al culto público lector, rasgos de la vida cotidiana, de los sucesos de las grandes ciudades, de los acontecimientos del campo. Es decir, otorgamos, Ideario Jurídico, como actitud frente a la vida y su diversidad.

Dr. Daniel Matul Morales
Director del Instituto de Investigaciones
Departamento de Estudios de Postgrado

El Estado frente a la evolución de los derechos humanos

Nathaly Ibeth del Valle de León¹
Edwin Fernando Ovalle Sánchez²
Karin Yanira Chaclán Morales³
Manuel Roberto Morales Girón⁴
Pedro Estuardo Barillas Moran⁵
Carlos Rafael Martínez Ríos⁶

Resumen

El reconocimiento de los derechos humanos como derechos fundamentales y como garantías universales, ha tenido un largo y difícil camino, al punto que se ha necesitado el reconocimiento desde el poder, de algo que por derecho natural, le pertenece a la persona por serle inherente. Inicialmente se concibe el desarrollo en su protección, como una lucha contra el abuso del poder, fue decirle al Estado y a sus representantes: ustedes no pueden sobrepasar sus facultades pues los derechos de la persona son parte esencial del límite de ellas. La evolución de estas garantías ahora presenta una nueva gama, cuyo reconocimiento se encuentra en discusión.

Palabras clave

Derechos humanos, equidad, poder, progresividad, obligaciones, desarrollo progresivo, litigio, persona, discriminación, acción afirmativa.

Abstract

The recognition of human rights as fundamental rights and as universal guarantees has had a long and difficult road, to the point that it has needed recognition from power, of something that by natural right belongs to the person because it is inherent. Initially, development in your protection is conceived, as a fight against the abuse of power, was to say to the State and its representatives, you cannot exceed your powers because the rights of the person are an essential part of their limits. The evolution of these guarantees now presents a new range, the recognition of which is under discussion

Keywords

Human rights, equity, power, progressiveness, obligations, progressive development, litigation, person, discrimination, affirmative action.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

⁴ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

⁵ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

⁶ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

Evolución de los derechos humanos

A través de la historia muchos filósofos, jurisconsultos e historiadores, consideran que no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad de Occidente. Hasta entonces, las normas de la comunidad, concebidas en relación con el orden social, no dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad.

Es derivado del “*Producto de la Revolución Francesa de 1789*”⁷ que se empieza hablar de Derechos, sin embargo es el mismo poder, transformado o transferido a quienes lideraron dicha revolución, que los designa como tales, es decir, como derecho.

Lógico es pensar que hasta entonces se empieza a reconocer una condición que por el hecho de ser humano, la persona ya tenía desde el inicio de los tiempos, pero que al no ser reconocido por el poder, se le tenía como un sujeto de obligaciones ante el Estado pero no de derechos frente a él.

Cabe resaltar también que podría hacerse la pregunta ¿derechos humanos de quién y ante quién? La segunda interrogante es fácil de contestar: es ante el Estado. Sin embargo la primera tiene la carga de establecer el tiempo en el que se pregunta, pues inicialmente “*los derechos fueron reconocidos para aquellos que formaban parte de la clase de los revolucionarios, de tal forma que al igual que en Estados Unidos se habló en un tiempo de derechos, estos derechos eran los derechos del hombre blanco mas no así los de las mujeres y mucho menos de las personas afrodescendientes, caso similar en Francia con los revolucionarios, los derechos fueron los derechos de la clase que lideró la revolución, de los hombres y los ilustrados;*”⁸ los del pueblo debieron esperar un largo tiempo para su verdadero reconocimiento, y por qué no decirlo, también para su plena validez.

Todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble estatus, el del sujeto en el seno de la familia y el de éste en la sociedad. Fuera del estatus no había derechos.

⁷ **Amnistía Internacional.** “*Historia de los derechos humanos.*” Editorial Grup d’Educació, p.25, España, 2009.

⁸ **Benavides, Paulo.** “*Teoria constitucional da democracia participativa. Por um direito constitucional de luta resistência.*” Editorial Malheiros, p.67, Brasil, 2001.

El que llegaron a existir derechos subjetivos fue objeto de debate durante los siglos XVI, XVII, y XVIII. Normalmente se dice que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad, de acuerdo con ello, la idea de derechos del hombre apareció por primera vez durante la lucha burguesa contra el sistema del "antiguo régimen." Siendo esta la consideración más extendida, otros autores consideran que los derechos humanos son una constante en la historia y hunden sus raíces en el mundo clásico.

Uno de los documentos más antiguos relacionados con los derechos humanos "se enmarca en el año 539 A.C. con *Ciro el grande*"⁹ cuando conquistó Babilonia anunció que todos los esclavos podían irse en libertad, también dijo que la gente era libre de elegir su religión, "sin importar de que grupo fueran parte, documentaron sus palabras en una "tablilla de arcilla" conocido como "el cilindro de *Ciro*" y así sin más nacieron los Derechos Humanos, quizás de una forma utópica pues luego el gobierno de *Ciro* fue influenciado por el sistema de castas y la declaración realizada quedó como plasmada como una serie de buenas intenciones que en la práctica no fueron puestas en marcha."¹⁰ El acto político por el cual a los esclavos se les dotaba de derechos, tenía un fondo político, al igual que sucedió en Guatemala al reconocer el estatus de hombres dotados de alma a los indígenas. El motivo en ambos casos fue contar con mano de obra barata por y con siervos que pudieran tributar a la iglesia y al Estado.

La idea de *Ciro* se esparció hasta Grecia, India y Roma. Los Estados se percataron que las personas seguían de forma natural ciertas leyes a lo que llamaron derecho natural o *ius naturalismo*; pero era pisoteado por quienes se encontraban en el poder. Fue hasta 1000 años más tarde (1215 D.C.) con la Carta Magna en Inglaterra donde hicieron que el rey estuviera de acuerdo que nadie podía invalidar los derechos de las personas. El artículo 39 arroja luz sobre las intenciones de los Loes al obligar al Rey "Juan sin Tierra" a firmarla, dicho artículo es el referente histórico del debido proceso y manifestaba que "Ningún hombre libre sea aprendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley exiliada ni en forma alguna, arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante juicio de sus pares o por la ley de la tierra"¹¹

⁹ **Amnistía Internacional.** "Historia de los derechos humanos." Editorial Grup d'Educació, p.26, España, 2009.

¹⁰ **Linares. Rene & Vicente Sanz.** "Introducción al conocimiento de los derechos humanos." Editorial URL-KFW, p.45, Guatemala, 2006.

¹¹ **Hoyos, Arturo.** "El debido proceso." 2ª reimpresión, pp.6-7, Colombia, 2004.

Si se analiza el texto anterior, habría que preguntarse en primer lugar qué se entendía por "hombre libre" en la Inglaterra de 1215, época en la que los vasallos no se consideraban como tales por parte de las castas inglesas. Por otra parte, el antecedente tan referido por quienes magnifican tal Carta, respecto a que no es más que una posición de garantía para quienes en ese momento ostentaban el poder, pues el hecho de tener un juicio de pares daba por sentado que tenía que constituirse el juicio por sus iguales, jamás un tribunal integrado por vasallos u otro tipo de personas que no pertenecieran a su clase social. Algo que más que garantizar un debido proceso, en realidad garantizaba la impunidad de los actos que pudieran cometer.

Pese a lo manifestado, los inicios en cuanto al reconocimiento habían ya abierto la puerta a continuar no solamente en Inglaterra sino en otros lugares. De a poco los derechos de las personas fueron finalmente reconocidos "en el caso inglés en 1628 con la petición de derechos; la gama de derechos paulatinamente se reconocieron a partir de un movimiento de rebeldes británicos que declaran su independencia en 1689."¹² El soberano tuvo que comprender que la consigna de la lucha era el reconocimiento que todos los hombres fueron creados iguales.

Todo este movimiento se fue difundiendo a nivel mundial como en el caso de Estados Unidos con la Declaración de Virginia en 1776 y por supuesto la Revolución Francesa en 1789 con la Declaración del Hombre y del Ciudadano. También marca de forma paralela el inicio de la lucha por las mujeres partiendo de la igualdad de género. Es necesario recordar que unos años después de la Revolución Francesa, la ciudadana Olimpia de Gouges hace una Declaración de la Mujer y de la Ciudadana, donde básicamente exigía el reconocimiento de las mujeres en la primera declaración y exigía la igualdad ante la ley; producto de ello y de sus luchas políticas posteriormente fue pasada por la Guillotina por esos mismos hombres que habían luchado por la libertad y quienes se decían libres y promulgaban la igualdad, fraternidad y libertad. Algunos años más tarde en 1800 Napoleón Bonaparte "decidió derrotar la nueva democracia francesa y se coronó emperador del mundo estableciendo una lucha política y militar pare ello; aunque los países europeos presentaron resistencia y esto le llevó a su derrota"¹³

¹² **Magendzo, Abraham** "Currículum, escuela y derechos humanos." Editorial PIIE, p.78, Chile 2009.

¹³ **Sagastume G. Marco Antonio**, "Introducción a los derechos humanos." 13ª edición, Editorial Fenix, p.36, Guatemala, 2017.

A partir de estos acontecimientos empezaron a reconocerse los derechos humanos a través de acuerdos internacionales, garantizando ampliamente en el continente europeo su eficacia, al menos política. No obstante, la visión eurocéntrica de estos derechos, ha sido constantemente criticada pues pareciera que no responden a las diferentes visiones de la realidad a nivel mundial, de hecho la visión de los pueblos originarios corresponde a la visión clásica de derechos humanos que los divide en pueblos indígenas y tribales, siendo los primeros aquellos que estaban asentados en un territorio previo a la conquista y colonización y los segundos los que se asentaron posterior a ella, desafortunadamente la visión y el reconocimiento se ha realizado desde la lupa de quienes ostentan la parte más alta de la pirámide de protección de las garantías fundamentales y no precisamente desde la mirada de los propios pueblos.

A partir de esa forma de concepción de los derechos humanos se han generado movimientos de resistencia, alguno pacíficos y otros no tanto. Uno de los líderes mundiales que influyó en la lucha de los llamados en un principio "derechos civiles," fue Mahatma Gandhi, un abogado originario de la India que decidió llevar a cabo un movimiento pacifista y vivir de la forma más austera posible, con un mensaje profundo de igualdad que llegó a todo el llamado "mundo civilizado"

En esta lucha, se han tenido retrocesos, uno de ellos durante las guerras mundiales; se debe recordar que luego del primer conflicto, se creó la Sociedad de Naciones sin embargo la Segunda Guerra llegó y provocó que ésta solamente quedara en un intento. La única institución que sobrevivió a los embates políticos de la época fue la Organización Internacional del Trabajo.

En 1945, al finalizar la Segunda Guerra, en San Francisco, California, cincuenta delegados de varios Estados crean las Naciones Unidas, una organización internacional que a partir de su creación ha tenido a nivel mundial la lucha hegemónica a través de su sistema y los sistemas regionales por los derechos humanos.

El "*Acta Constitutiva de la nueva organización de las Naciones Unidas*"¹⁴ entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, fecha que se celebra cada año como "día de las naciones unidas."

¹⁴ Representantes de los Gobiernos de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, San Francisco 26 de junio de 1945. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A del 10 de diciembre de 1948

No cabe duda, que la creación de esta instancia, trajo como consecuencia la formación y estudio científico del derecho internacional público, el derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Estas ramas del derecho abren la posibilidad del planteamiento y desarrollo de los posteriores capítulos, pues es por vía del llamado "principio de convencionalidad" y por la nueva teoría del "bloque constitucional," que los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, hoy por hoy, pueden llegar a ser una base de litigio en cualquier Estado que haya reconocido su competencia.

Es importante aclarar que para su estudio de forma didáctica se ha establecido la clasificación de derechos humanos en generaciones, por lo que se realiza una mención breve de ellas, con la finalidad de ubicar su reconocimiento en el tiempo y no porque correspondan realmente a una generación o dimensión, como es llamada por algunos autores. De hecho, a partir de la llamada tercera generación, no existe un consenso real de cuantas generaciones existen, pues por la teoría de la progresividad, también el reconocimiento es progresivo y cada vez más existe un mayor reconocimiento y proteccionismo por parte de los Estados, aunque el hecho de su reconocimiento no siempre este de la mano con la realidad o con la bidimensionalidad de garantía y respeto que los Estados están obligados a cumplir.

A ello quizás se deba el problema de esquematizar en generaciones el reconocimiento de los derechos humanos, pues éste radica en la falta de certeza sobre la temporalidad, ya que cada Estado marcha a su propio ritmo y el hecho de que exista un estudio y realización de diferentes instrumentos de derechos humanos no asegura de por sí que los Estados los reconozcan y que se suscriban a ellos. Además como ya se dijo, el reconocimiento de las dimensiones y temporalidad de los derechos se enmarca en algunas ocasiones en el momento que impone EEUU en agenda conjunta con Naciones Unidas, lo cual no corresponde siempre a la realidad de los demás países por un lado, y por el otro, a la agenda europea en esta materia.

Una vez aclarados estos parámetros, el desarrollo en cuanto al reconocimiento y obligaciones de los Estados con respecto a los derechos humanos se puede definir a partir de la siguiente clasificación: derechos individuales, civiles y políticos, llamados de "primera generación."; derechos económicos sociales y culturales, llamados "derechos de segunda generación."

Posteriormente se aglutinan otros derechos denominándolos de "tercera generación", tales como el derecho a la paz, a un ambiente sano (o medio ambiente, aunque lo correcto es denominarlo ambiente), al patrimonio común de la humanidad, a la solidaridad y al desarrollo económico (término creado a partir de la idea de desarrollo fomentada por EEUU, que prácticamente ha dividido en dos a los Estados -desarrollados y en vías de desarrollo- aunque no corresponda a una realidad, pues la idea de desarrollo materialista que se mantiene no corresponde a la visión de muchos),

También dentro de esta gama de derechos se empieza a discutir sobre las obligaciones de los Estados con respecto a los colectivos históricamente discriminados que algunos ubican en la tercera y otros en la cuarta generación. Hay que puntualizar que estos derechos son difusos por lo que también la obligación del Estado lo es, en realidad el reconocimiento de ellos corresponde más a un eslabón entre los llamados de segunda generación y las obligaciones a partir de las múltiples generaciones o reconocimiento de todos los demás derechos, cuya acción es, en todo caso, afirmativa.

En la actualidad están en discusión, los derechos progresivos o en desarrollo, que algunos definen como de cuarta, quinta y otras generaciones. Dentro de ellos se encuentran el derecho a un "Estado social," aunque es más un nombre que un sostenimiento claro sobre la ideología o sistema socialista que difiere en su planteamiento y fundamentalmente en cuanto al método que tiende a fracasar. En esta gama de derechos, también se discute el acceso a la informática, acceso a los satélites, a formar nuevas tecnologías, a la autodeterminación informativa y a la seguridad digital, entre otros.

Obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos

Cuando se trata de derechos humanos, los Estados a partir del Derecho Internacional Público que fundamenta su actuación y del que emana al mismo tiempo su compromiso, y en especial del Derecho Internacional de los derechos humanos, tienen tres obligaciones principales: a) la de respetar como un deber general y común a todos los derechos; b) la de proteger que implica al mismo tiempo que se debe garantizar por parte del Estado la realización de los derechos de forma libre; y c) la de realizar, que implica también la obligación de hacer o propiciar.

Dependiendo de la clase de Derechos Humanos de los que se trate, así será también la obligación, aunque la obligación de respetar es general para todos.

Al respecto es importante referirse a los sistemas que de alguna forma regulan el cumplimiento de esas obligaciones. Ya se ha hecho referencia al sistema de Naciones Unidas y su formación, a partir del compromiso de los Estados y del desarrollo progresivo desde 1945 y dentro de este ámbito han surgido sistemas regionales. En el caso de Guatemala quien forma parte de la Organización de Estados Americanos, el sistema regional que es más próximo y pertinente es el Sistema Interamericano, el cual utiliza como fundamento la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y sus dos órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los deberes generales de los Estados se encuentran enmarcados en los artículos 1 y 2 de dicha convención. El primero hace referencia al deber de respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella y también el deber de garantizar como una doble dimensionalidad. Por otra parte el artículo 2, establece el deber general de adoptar disposiciones de Derecho Interno con la misión de garantizar de igual forma a partir de medidas legislativas que ya en su desarrollo vienen a conformar el "bloque de constitucionalidad," para Estados como el guatemalteco.

En relación al artículo 1 establece el ex juez de la Corte Sergio García Ramírez que "*el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención pueden ser atribuidos a un Estado Parte*"¹⁵ En el mismo sentido se ha pronunciado la ex jueza de la Corte Interamericana Cecilia Medina al decir que "*El que los individuos puedan usar y gozar de sus derechos fundamentales es una responsabilidad primaria de los Estados que son los que están en mejor posición para asegurarles que ello pueda suceder de manera cotidiana e inmediata*"¹⁶

¹⁵ **García Ramírez, Sergio**, "*Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos*," En: "Anuario Mexicano de Derecho Internacional," pp.196-247, VIII, UNAM, p.202, México, 2008.

¹⁶ **Medina Quiroa, Cecilia**, "*Las obligaciones de los Estado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos*." En: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos un Cuarto de Siglo: 1979-2004," Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.247, Costa Rica, 2005.

En relación al artículo 2 se debe recordar también el principio general de Derecho Internacional Público conocido como "pacta sunt servanda," aforismo latino que significa "lo pactado obliga" es decir si un Estado acepta la competencia de un instrumento internacional y esa aceptación la hace con plenas facultades delegadas de su soberanía, lógico es pensar entonces, que existe un compromiso de adecuación de su legislación interna, pues de no hacerlo estaría contraviniendo su compromiso internacional, además de verse en el problema de contener legislación in-convencional a lo interno.

Siendo estas las obligaciones generales de los Estados es necesario también determinar qué tipo de obligación específica se tiene por parte de los Estados para con las diferentes clases de derecho, pues esto arroja luz en cuanto a la posibilidad de exigir la actuación del Estado, sobre todo en cuanto a derechos que en algún momento, pueden ser controversiales ante la legislación y cultura interna de cada Estado, por ejemplo en casos como las libertades sexuales, la discusión de la igualdad en temas como matrimonios igualitarios, etcétera.

Obligación del Estado frente a los derechos individuales, civiles y políticos:

La obligación general como se ha dicho es para el Estado un deber de garantía y de respeto, sin embargo en cuanto a los derechos individuales, civiles y políticos, se debe recordar que el titular de dichos derechos es la persona humana, de tal forma que el goce de los mismos se hace desde la esfera individual a fin que sea la propia persona la que, una vez tenga la seguridad de que se le garantizan, pueda ser un engranaje para que acontezca lo mismo a nivel social.

Al partir de esta idea y del análisis de la distinta gama de derechos que tiene el individuo en esta categoría, tales como locomoción, religión, pensamiento, acción, nombre, elegir y ser electo, entre otros, resulta fácil para el Estado saber que su primer deber es garantizar que a cada individuo no se le perturbe en sus derechos sin más limitación que el derecho de los otros. La tarea sería en todo caso facilitar que pueda gozar de sus garantías. La obligación del Estado fundamentalmente es "negativa", es decir de no hacer o dejar hacer. Generalmente se exige que el Estado sea activo en cuanto a propiciar al individuo elementos para su desarrollo, sin embargo, cuando se analizan estos derechos, la tarea del Estado, si bien es cierto, es brindar condiciones, la carga más viable, es no hacer o dejar que la persona haga.

A manera de ejemplo, sin más limitaciones que la dignidad de otras personas, el Estado no puede censurar el pensamiento de los individuos; de tal forma que incluso debe ser consciente que parte de la libertad de expresión radica en que la persona pueda incluso decir lo que considera negativo de la actuación del Estado o que emita su opinión de forma libre sin limitaciones, pues en todo caso, algo de verdad tendrá la expresión que realice.

Por su puesto que en principio pareciera una cuestión bastante fácil sin embargo el derecho de expresión es tan amplio que implicaría respetar y dejar la libre expresión de las personas cuando realizan obras de arte, se visten de determinada forma o expresan su sentimientos por medios que algunas veces pueden colisionar con la forma de pensamiento de otras más conservadoras o del Estado mismo. Un Estado debe ser tan amplio que debería permitir expresiones en contra de la gestión gubernamental y darlas a conocer para que otros opinen sobre ellas; desafortunadamente cuando a los Estados se les pide que sean inactivos en este sentido, tienden a reprimir o censurar aún más.

El ejemplo del derecho de expresión puede ser homologado por cualquiera de la gama de los otros derechos, por ejemplo el de locomoción. Lo único que el Estado debe hacer es permitir que la persona transite libremente en su territorio sin más limitación que la propiedad privada de los demás, sin embargo el margen de apreciación llega a tal conveniencia en algunas ocasiones que se limita la locomoción de las personas por el simple hecho que un dignatario de la nación esté comiendo en algún lugar céntrico por el que las personas acostumbran transitar.

Al respecto Ana María Álvarez ha manifestado *“En cuanto a las libertades públicas, se trata de facultades de ejercer ciertas actividades sin interferencias estatales, otorgadas a los particulares o grupos sociales, que ven algunos casos coinciden con ciertos derechos humanos, y también podrían coincidir con derechos fundamentales.”*¹⁷

Fácil sería dar ejemplos de cada uno de los derechos y de las violaciones que se dan por parte de los Estados, como en el derecho a la religión, los Estados propician y socializan la libertad de credo a lo interno, pero limitan el derecho muchas veces a otras creencias o expresiones que no sean consideradas parte de la religión dominante.

¹⁷ **Álvarez Tabío, Ana.** *“Los derechos inherentes a la personalidad.”* En: *“Boletín ONBC,”* pp.1-84, No.16, Oficina Nacional Para Las Víctimas, p.4, Barranquilla, Colombia, 2004.

El objetivo en todo caso de este segmento es dejar en claro que la obligación de “no hacer” o “dejar de hacer,” es del Estado sin más limitaciones que la protección de otros derechos, pues ningún derecho es absoluto, más que la vida misma, por lo demás se puede aceptar un límite en ellos, con la responsabilidad clara en que este límite, debe tener la base de un margen de apreciación estrecho para evitar la violación a los derechos de la persona.

Precisamente, esa relatividad en cuanto a los derechos humanos, implica que cualquiera de ellos, con excepción al que protege la vida, puede restringirse en algún momento a partir de los criterios del bien común o protección a otros derechos, como sucede en los casos de excepción.

En este tipo de estados, debe en todo caso considerarse, que la limitación debe ser temporal y que se ajuste a las necesidades de cada ocasión y fundamentalmente al interés y bien general, además debe considerarse siempre un test de convencionalidad para determinar los alcances convencionales de la medida, es decir que no vulnere compromisos adquiridos en instrumentos internacionales de derechos humanos.

La vida por su parte no puede ser restringida al contrario de eso la obligación en este caso por parte del Estado no está en cuanto no hacer o dejar hacer, sino en propiciar que la persona viva una “vida digna.”

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas resoluciones, por ejemplo, manifiesta en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay del 17 de junio de 2005, que *“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.”*¹⁸

¹⁸ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.” CIDH, p.88. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf Consulta realizada el 10 de abril de 2020.

En el mismo sentido, en la sentencia del caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay del 29 de marzo de 2006, la Corte resuelve que *“En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.”*¹⁹

Obligación del Estado frente a los derechos económicos, sociales y culturales:

Podría hacerse una división que permita separar los deberes u obligaciones del Estado con respecto a los derechos individuales, civiles y políticos y el resto de garantías, pues la obligación negativa solo corresponde a los primeros y la otra obligación, la positiva, pertenece al campo del resto de los derechos humanos aunque con algunas características propias que serán referidas al analizar las acciones afirmativas.

Dicho lo anterior, la obligación con respecto a estos derechos es “positiva,” de hacer o de proveer. Por ello se puede decir que la misma es común para el resto de los derechos.

En este caso lo que se espera del Estado es una labor proactiva que tienda a garantizar el uso y disfrute de los derechos aunque es necesario aclarar también que en la medida de las necesidades de las poblaciones y en la medida de los recursos con los que se cuentan también.

El Estado al final, a través de su gobierno es administrador de los recursos y de la gestión administrativa, y debería decirse humana, de los mismos; pero estos recursos en buena medida devienen de la aportación de sus propios ciudadanos, por lo que se debe o debería priorizar, el proveer en lo que la Corte Interamericana en algún momento llamó “Desarrollo Progresivo.”

¹⁹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *“Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.”* CIDH, p.79. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf Consulta realizada el 10 de abril de 2020.

Desafortunadamente la realidad de los Estados es muy diferente pues no se priorizan las necesidades de los ciudadanos, sino que la inversión es en la medida de los compromisos políticos que se tienen. Un ejemplo de ello, el Estado guatemalteco que gasta aproximadamente un 80 por ciento en salarios y funcionamiento y el restante 20 por ciento en inversión; o cuando se hace la ponderación en rubros como salud y seguridad versus la proyección de inversión en defensa y programas llamados de desarrollo que lo único que hacen es mantener el estatus de las personas a las que se dice que ayudan.

El deber del Estado de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, es un parámetro general en casi todos los instrumentos de derechos humanos y conferencias especializadas relativas a los derechos económicos y sociales, esto compensando que para lograr el desarrollo, se debe primero lograr progresivamente la plena efectividad de dichos derechos.

Estas medidas, incluso deberían ir en torno a hacer efectivo el Estado, delimitando el número de funcionarios públicos y de agencias estatales, pues con la premisa de la descentralización, muchas de las veces se termina manteniendo el centralismo por una parte y se termina ahogando al propio Estado por la falta de recursos al tener que proveer de absolutamente todas las necesidades a estas entidades autónomas o descentralizadas, y como consecuencia, tener un mayor rubro en gastos de funcionamiento que en inversión para el desarrollo.

Por otra parte también se debe tomar en cuenta que para la eficacia de los derechos económicos sociales y culturales, se deben maximizar los recursos de que se disponga y esto se debe hacer bajo criterios de sostenibilidad y libertad. La referencia a la disponibilidad de los recursos también es propia de varios instrumentos internacionales pues los recursos entran al Estado cuando existe una adecuada política de recaudación, donde no existen beneficios para unos y limitantes para otros. La violación a los derechos en mención deviene, en todo caso, por la obstaculización que se tiene de hacerse de recursos que puedan sostener al Estado a lo largo del tiempo.

Sin duda, se trata de un tema que debe pasar por la economía, el derecho y la política, entre otras ciencias, y que debe ser objeto de análisis integral y constante. No puede exigírsele en todo caso a un Estado que provea, cuando no tiene lo suficiente para hacerlo, pero sí cuando lo tiene y lo tiene mal asignado.

Obligaciones del Estado con respecto a la gama de nuevos derechos.

La Acción Afirmativa:

Aunque las obligaciones generales subsisten en toda la nueva gama de derechos humanos reconocidos, es decir el deber de garantizar y el de respetar, así como el deber de proveer o facilitar; la nueva gama de derechos reconocidos, trae consigo una obligación diferenciada: la acción afirmativa o llamada también "discriminación positiva."

Para ello es necesario establecer la diferencia entre los tipos de discriminación. Primero, ésta es una acción natural en las personas, de hecho todos los días discriminamos de alguna u otra forma; el análisis en todo caso, debe pasar sobre las razones por las cuales discriminamos. El artículo 202 bis del Código Penal recoge los elementos de este tipo penal, que a su vez devienen de categorías que se han establecido a partir de conferencias especializadas, observaciones generales e instrumentos internacionales contra la discriminación. Sus elementos son: exclusión, diferenciación, preferencia y distinción. Sin embargo, estos elementos son parte de acciones humanas que en la vida cotidiana las personas hacen; a nadie se le podría denunciar por discriminación por el hecho de excluir de un equipo deportivo a una persona que no ha demostrado la capacidad para poder integrarlo, o en la elección de personal, no puede decirse que existe una exclusión y por lo tanto discriminación, si uno de los requisitos es dominar programas de computación y la persona excluida no lo hace.

En el mismo sentido un analista político que entable en un diálogo la diferenciación y distinción entre dos partidos políticos por su ideología, o que manifieste la diferencia o distinción entre dos religiones de forma objetiva, no puede acusársele de ser discriminatorio porque en su análisis realizó una comparación entre una y otra o porque excluyó el hablar sobre alguna otra.

Sin duda alguna, la acción discriminatoria que más realizamos, y que es parte de nuestra vida cotidiana, es la preferencia; preferir entre una marca de soda y otra, preferir entre un restaurante y otro preferir entre un automóvil y otro, incluso preferir entre usar un traje u otro de acuerdo a la ocasión... es lo que más hace la persona en la sociedad. En consecuencia, al menos de una forma objetiva, nadie puede decir que una persona incurre en discriminación por realizar todas las acciones relacionadas.

Cuando se está ante este tipo de actos discriminatorios, trata de una mera actividad humana y por ende es una Discriminación Neutral.

Por otra parte, encontramos la “discriminación negativa”, la cual si tiene una connotación dañina. Con ella se vulnera la dignidad de la persona por pertenecer o haber nacido en determinadas situaciones. Aquí la exclusión, distinción, preferencia o diferenciación no es una mera actividad humana, se hace para atentar en contra de la persona por razones de sexo, género, etnia, pensamiento, y muchas otras causas. Aquí se está frente a una situación que el Estado no puede tolerar. Por ejemplo, no es lo mismo hacer una diferenciación entre una religión y otra por una parte, y atacar tratando de ineptos o irracionales a las personas que pertenecen a una u otra; es en ese momento en el que se pasa del discurso tolerante al ataque infundado y discriminatorio. Lo mismo ocurre al diferenciar entre una ideología y otra y por otra parte, otra atacar directamente a la persona por pensar diferente. En el mismo ejemplo del trabajo no es igual excluir a una persona porque no tiene conocimientos en computación, que excluirla porque a pesar de tenerlos, el día de la entrevista se le anotó como elemento negativo para calificar, el hecho de tener un tatuaje o ser parte de un pueblo indígena.

Precisamente, existen colectivos históricamente discriminados como los pueblos indígenas, las mujeres, los grupos LGTBI, ancianos, niños, etcétera, que han sido excluidos por su pertenencia; el caso que más marcado en la historia humana es quizás el de las mujeres; no importa la clase social, su origen, la época histórica o incluso que sean de diferentes partes en el mundo, ellas han sufrido la discriminación por parte del grupo hegemónico de hombres. Se establece el ejemplo de ellas pero puede ser perfectamente aplicado a los grupos mencionados y a más; de hecho suele pasar que una persona puede pertenecer al mismo tiempo a varios de estos colectivos y sufrir distintos tipos de discriminación durante toda la vida.

Derivado de ello es que los Estados se han comprometido a realizar acciones afirmativas en dos sentidos, el pragmático en cuanto a dar oportunidades equitativas a personas pertenecientes a estos grupos, sea que hayan sufrido o no de algún tipo de discriminación, pues el solo hecho de ser parte de ellos, les hace merecer un trato diferenciado, y el otro es el de garantía a partir de la promulgación de instrumentos legales que permitan dar una protección particular tomando en cuenta su vulnerabilidad ante los grupos dominantes.

A este tipo de "acción afirmativa" se le conoce también como "discriminación positiva" y se basa en programas, medidas o mecanismos que se diseñan para lograr la igualdad real y participación democrática de los grupos que han sido históricamente desventajados, no solamente por razones de género, sino por etnia, discapacidad, preferencia sexuales, etc. algunas grupos étnicos, personas con discapacidad, con preferencias sexuales diferentes, etc. Las acciones afirmativas han jugado un papel muy importante en la ampliación de espacios de participación política de estos colectivos en la lucha de sus derechos obstruidos en la práctica por los grupos de poder.

Importante aporte con respecto a los alcances de las llamadas acciones afirmativas aparece en la obra "Género y derecho:" *"El origen de las acciones afirmativas como mecanismo para compensar las desigualdades sociales y de los espacios democráticos para grupos desaventajados deriva de la traducción del término estadounidense afirmativa action. Su regulación más importante la encontramos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que esas medidas que se adopten por parte de los Estados Partes, no podrán considerarse discriminatorias, éstas también comprenden todas las acciones utilizadas por los poderes públicos las cuales pueden ser expresadas por medio de normas, decisiones judiciales o de una norma oficial y aquellas provenientes que ejercen los individuos en la esfera pública tendientes a lograr políticas públicas, prácticas para compensar y restablecer los derechos fundamentales para grupos excluidos y discriminados como las mujeres e indígenas, personas en situación de discapacidad, entre otros. Así, las acciones afirmativas tienden a promover y exigir el cumplimiento de aquellas normas destinadas a la equiparación real entre hombres y mujeres, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho, y el restablecimiento de derechos fundamentales a la igualdad en su dimensión material, bien por la vía de tutela o de la acción de inconstitucionalidad. El objetivo esencial de la acción afirmativa es generar sociedades en las cuales, cada una de las personas reciba igual respeto y se reduzca la discriminación".*²⁰

La acción afirmativa restablece la igualdad en la que se encuentran diversos grupos sociales a los que se ha negado o restringido la posibilidad de acceder y participar en la configuración, validación y reclamos de sus derechos en igualdad de oportunidades.

²⁰ **Facio Alda & Lorena Fries.** "Género y derecho". Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra. 1ª. edición, LOM Ediciones La Morada, p.12, Santiago de Chile, 1999.

Estas acciones permiten visibilizar los aportes de los movimientos sociales en las reivindicaciones de sus derechos desde el punto de vista político, social y jurídico. Y es que la acción o discriminación positiva, tiene como fin *“el superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, dando beneficios a aquellas personas que en realidad han sido desfavorecidas como consecuencia de la discriminación. La igualdad definida como la circunstancia de ser iguales dos o más personas o cosas.”*²¹

Como se ha establecido desde el principio la exclusión social, histórica, económica y política que sufren los colectivos sociales como las mujeres, indígenas o comunicad LGTBI, ha generado obstáculos en campos que los afectan directamente como: menor ingreso laboral, restricciones para participar en las entidades públicas, incluso estas restricciones, aunque no de forma directa, se pueden ver en distintas normas legales.

En principio el objetivo de este tipo de acciones por parte de los Estados radica en el ser mecanismos de igualdad o de equiparación, es decir *“Las acciones afirmativas como mecanismo equiparador y compensador de los grupos desaventajados en lo relativo a la participación política ha permitido que los partidos políticos y el Estado modifiquen y amplíen las normas democráticas de inclusión”*.²²

La construcción de políticas públicas inclusivas tendientes a lograr una mayor y efectiva participación política de los grupos excluidos socialmente de la esfera política, es fundamental en un Estado democrático de derecho. Por ejemplo, la participación de grupos indígenas, amplía la perspectiva de una democracia participativa.

Cabe mencionar que la presencia y participación de mujeres indígenas en la política, es uno de los desafíos pendientes de las leyes, pero que deviene en todo caso de la apertura en la participación desde los partidos políticos que son quienes los que deben promoverla. Desafortunadamente en este país, la mujer indígena es vista como un atractivo por su traje colorido y como una figura de apoyo a muchos de los candidatos, que ocupando las primeras casillas de elección, tienen más asegurado el triunfo, que las mujeres que los acompañan.

²¹ **Santillana S.A.** *“Diccionario Santillana del Español.”* 4ª edición, Editorial Santillana, p.235, México, 1999.

²² **Facio Alda & Lorena Fries.** *“Género y derecho”*. Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra. 1ª. edición, LOM Ediciones La Morada, p.23, Santiago de Chile, 1999.

En suma las acciones afirmativas -deben verse como una obligación temporal por parte de los Estados mientras se logra una igualdad estructural; algo que representa un desafío para los Estados, que desafortunadamente como el caso guatemalteco, resulta una tarea difícil pues la desigualdad y la discriminación estructural existe desde la concepción misma del Estado, no solamente para mujeres o indígenas, sino para todos aquellos grupos que resultan incómodos culturalmente por no comprenderse que la tolerancia puede ser un punto de partida para una sociedad más justa y ecuánime.

Como siempre en derechos humanos la lucha no se aquilata por lo que falta hacer, sino por lo que se ha logrado en la búsqueda de la equidad, algunas veces pesa más el camino por el cual se ha marcado la brecha, que la montaña que falta por subir.

Litigio estratégico en derechos humanos

El litigio estratégico en derechos humanos es una herramienta procesal que se ha utilizado en los últimos tiempos con la finalidad de lograr avances, que a nivel del ente legislativo o por la vía de lo político, no se ha podido hacer. Permite realizar cambios en dos vertientes: a) adecuar la legislación existente ante la amenaza de una contravención a la Constitución Política de la República, por medio de la inconstitucionalidad general, en caso concreto o porque alguna norma no ha pasado por el análisis convencional pues es contraria a alguna norma de Derecho Internacional de derechos humanos; y b) integrar normativa a partir del reconocimiento jerárquico de normas constitucionales o de derechos humanos.

Ante la primera de las vertientes se pueden mencionar casos como la prohibición de eximente de responsabilidad penal por parte del violador cuando la mujer aceptaba casarse con él, algo que en nuestra legislación estuvo vigente, hasta que se presentaron acciones incluso internacionales para expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

En el caso de la segunda vertiente se tienen ejemplos en el caso del matrimonio igualitario en países en donde no había sido posible realizarlo, argumentando normas constitucionales con supremacía jerárquica, como el derecho a la igualdad y al reconocimiento del matrimonio de una pareja, sin importar el sexo de quienes la integran.

El litigio en Derechos Humanos se ve enriquecido con nuevos elementos procesales cuya efectividad depende mucho de que se hagan valer judicialmente, complementado con la Jurisprudencia en Materia de Derechos Humanos a nivel interno e internacional, va enriqueciendo el conocimiento y la forma de resolver para encontrar un equilibrio y una verdadera Tutela Judicial Efectiva. Por lo tanto, El Litigio Estratégico en Derechos Humanos es: El conjunto de acciones de actividad judicial encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales, según sea el caso. La diferencia con el activismo judicial clásico estriba en el desarrollo de aspectos novedosos para el tratamiento de los casos, pues con éste se busca obtener la incorporación de estándares internacionales de Derechos Humanos en la decisión judicial, especialmente de aquellos tratados internacionales ratificados por el Estado.

Breve Historia del Litigio Estratégico:

Se atribuye a Jerome Frank la construcción teórica de las clínicas del litigio, tras la publicación en 1931 del famoso artículo "Why not a clinical lawyer-school." No es casualidad que el artículo haya salido a la luz en aquella época, pues fue precisamente en los últimos años de la década de los veinte y a principios de la década de los treinta del siglo XX, cuando comienzan a ser socavados algunos dogmas del derecho en Estados Unidos.

En ese momento se entendía al derecho como un orden racional, sistematizado y separado de la política, de la moral y de cualquier otro elemento no proveniente del derecho positivo; sin embargo, es precisamente en esos tiempo cuando surge el realismo jurídico el cual básicamente *"comprende que el derecho debía transformarse en un producto humano, diseñado para conseguir las finalidades buscadas por la sociedad. A los ojos de Jerome Frank, como de otros realistas jurídicos, los jueces, aunque sustentan sus resoluciones con argumentos jurídicos, en realidad basan sus fallos en ideologías personales. Las normas de las que está conformado el sistema legal no se derivan siempre de decisiones racionales, pues es común encontrar contradicciones entre preceptos legales (antinomias), lagunas, ambigüedades o vaguedades."*²³

²³ **Frank, Jerome.** "Why Not a Clinical Lawyer-School." En: "University of Pennsylvania Law Review," pp.82-103, No.81, edición en español, Universidad de Pensilvania, p.90, Estados Unidos, 2008.

El realismo norteamericano desenmascaró la "lógica" judicial con la que trabajaban los jueces. Jerome Frank, en su obra más importante, "Law and the modern mind," sostiene "que los fundamentos jurídicos del juez son sino una vía a posteriori que justifica la previa decisión que toma el juez guiado por intuiciones personales. Pues bien, la propuesta de Jerome Frank en relación con la educación jurídica va encaminada a buscar una enseñanza práctica real, al estilo de las facultades de medicina."²⁴

El litigio estratégico como una realidad procesal en materia de derechos humanos

En este sentido, las clínicas de derechos humanos e interés público son un espacio de práctica de litigio de interés público y reflexión jurídica, en el que se trabaja sobre casos reales de violaciones de derechos humanos, para que a través de ellas, se genere entre estudiantes y profesionales del derecho, un mayor grado de conciencia social así como la interacción con situaciones que se están llevando a cabo en la realidad y no sólo de manera hipotética. Mediante la enseñanza clínica se procura proveer un efectivo acceso a la justicia a víctimas que no tienen acceso a una defensa legal y que los y las estudiantes adquieran destreza profesional y entiendan el derecho como una herramienta de cambio social y generador de políticas públicas.

Lamentablemente en Guatemala no existen estas clínicas que se han ido formando en base a otras experiencias, pues se circunscribe la práctica jurídica a los diferentes bufetes populares de las universidades y en el caso del área penal, a partir del cambio al sistema mixto con connotación acusatoria, no se admiten defensas por parte de pasantes por lo delicada naturaleza de esta área del derecho. En cuanto al derecho constitucional los cursos no son suficientes para realizar clínicas y son las organizaciones no gubernamentales y algunos abogados particulares, los que se encargan del litigio.

De contar en algún momento con la oportunidad de tener este tipo de clínicas en Guatemala se podrían desarrollar centros de estudio y profesionalización en materia constitucional y de derechos humanos, que incluya a docentes, discentes y profesionales para desarrollar una cultura de litigio estratégico.

²⁴ **Solar Cayón, José Ignacio.** "El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas hechos y discrecionalidad en el proceso judicial." Editorial Boletín Oficial del Estado (BOE), p.78, Madrid, España, 2005.

El litigio estratégico, permitiría encontrar soluciones convencionales y la verdadera aplicación de los principios de imperatividad y tutela judicial efectiva, buscando cambios sociales vinculados al proceso de formación del profesional del derecho con interés público, buscando potencializar el su capacidad crítica y de servicio en búsqueda de la igualdad y la discriminación positiva.

El litigio estratégico como una herramienta de cambio:

A través del litigio estratégico es posible avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos internos, a efecto de abarcar con un caso o situación puntual, un cambio legal con implicaciones sociales. Ello permite la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los estándares internacionales en derechos humanos y de derecho constitucional comparado, así como de la jurisprudencia constante de los órganos de protección de los derechos humanos o de las observaciones generales que determinan la interpretación de los instrumentos internacionales en la materia.

Un aspecto de suma importancia relacionado con las sentencias de la Corte Interamericana son las reparaciones. Ésta ha ordenado como medidas de reparación, diversas acciones que tienden a modificar aspectos estructurales, incluyendo propiamente acciones de reparación social y psicosocial, pero en especial, modificaciones legislativas y constitucionales, como sucedió con el caso de la Última Tentación de Cristo Vs Chile tramitado ante la Corte Interamericana.²⁵

El litigio estratégico ha permitido advertir la necesidad de cambios en textos tan sutiles, como constituciones en donde se reconoce la libertad de culto, pero de igual manera oficializa una religión cristiana por ejemplo, lo cual violenta precisamente la libertad que supuestamente está protegida.

Lo que debe considerarse, en todo caso, para poder aspirar a que el litigio transforme una realidad legislativa o social, es que lo judicial, sólo es una dentro de las acciones necesarias para establecer el pleno respeto de los derechos humanos. Un punto importante, es la consideración de una efectiva comunicación social de las luchas jurídicas que se desarrollan.

²⁵ **Corte Interamericana de los Derechos Humanos.** “*La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*” CIDH. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf Consulta realizada el 2 de abril de 2020.

De nada serviría un adecuado litigio si por la otra parte la sociedad no se entera de los cambios y las razones por las que se está accionando. Adicionalmente al caso y su decisión, *“la eficacia del litigio estratégico depende de la estrategia de comunicación desarrollada alrededor del caso. Tanto el contacto con los medios de comunicación, como el empleo general de los precedentes por la organización no gubernamental local, clínica de litigio o ambos, servirán para ampliar el potencial del caso y garantizar el cumplimiento de las decisiones obtenidas por las autoridades públicas.”*²⁶

En una sociedad conservadora como la guatemalteca, es indispensable la creación de entes especializados para el desarrollo de proyectos que posibiliten de manera eficaz el litigio estratégico, y que no sean luchas individuales, sino colectivas para alcanzar una plena protección de aquellas personas que sufren vejámenes en sus derechos humanos. Los estudiantes de la carrera de leyes y abogados litigantes deben tener fuentes de consulta, caminos posibles, para llevar a cabo los cambios necesarios en la legislación y en la aplicación de la ley.

Litigio estratégico a nivel internacional:

Como se dijo anteriormente, el sistema interamericano es un foro legítimo para el litigio en derechos humanos y sus decisiones generan una importante cobertura y atención nacional e internacional por medio de la cual se pueden denunciar violación a dichas garantías y poder determinar si un Estado cuenta con la regularización legal y no se aplica, o le hace falta regularizar un derecho, para que por medio de las sentencias de la corte, pueda instarse a los Estados parte para que legislen sobre determinada materia y de esa forma hacer cambios estructurales en el ordenamiento jurídico de un país.

Los casos que se presentan ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no son litigios aislados, sino que trascienden en la futura resolución de otros casos relacionados o independientes. Por ende, tener lineamientos para el estudio de casos que se presentarán ante el ente internacional, implica asegurarse que los litigios sean estratégicos en la obtención de objetivos a corto y mediano paso para el avance jurisprudencial.

²⁶ **Gutiérrez, Juan, Rincón Tatiana y Silvano Cantú.** *“Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar.”* Coordinador: Juan Carlos Gutiérrez Contreras. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humano A.C. CMDPDH, p.17. México D.F. 2011.

Aunado a ello, quienes litiguen deberán considerar los factores políticos, económicos y procesales alrededor del asunto, cuyo estudio previo es esencial para asegurar los objetivos. Es evidente que si bien los aspectos jurídicos son determinantes, los otros factores mencionados son relevantes y de hecho, pueden condicionar el resultado de las estrategias legales. Otro aspecto fundamental es la adecuada documentación del caso. Todos los elementos anteriores deberán considerarse, con independencia de la forma en que se acuda ante el Sistema Interamericano.

Reflexiones finales

Resulta importante al finalizar este escrito, volver a traer a colación que la estrategia de un litigio, debe iniciar por el análisis y contextualización de lo doméstico, de lo cercano. Para ello resulta importante que para tejer una estrategia de largo alcance, pero de efectos quizás un poco más inmediatos, se considere que no es solamente la Corte Suprema de Justicia la que crea Jurisprudencia, o la Corte de Constitucionalidad.

En tal sentido, un litigio estratégico puede realizarse desde un juzgado de paz hasta un tribunal de sentencia, pues a partir de estas instancias, se puede ir ilustrando al juzgador a resolver de forma convencional. Si esa posibilidad no acontece, una nutrida discusión jurídica se puede realizar en las altas cortes del país, y si ello tampoco resulta suficiente, puede entonces litigarse en el Sistema Interamericano que también presente dificultades, pero que es un instrumento que permite corregir la posición de muchos Estados que se niegan a reconocer a la persona como la base de la pirámide que sustenta a un Estado de Derecho.

Fuentes de Consulta

Publicaciones

Álvarez Tabío, Ana. “*Los derechos inherentes a la personalidad.*” En: “Boletín ONBC,” pp.1-84, No.16, Oficina Nacional Para Las Víctimas, Barranquilla, Colombia. 2004

Amnistía Internacional. “*Historia de los derechos humanos.*” Editorial Grup d’Educació, España, 2009.

Benavides, Paulo. *“Teoría constitucional da democracia participativa. Por um direito constitucional de luta resistência.”* Editorial Malheiros, Brasil, 2001.

Facio Alda & Lorena Fries. *“Género y derecho”.* Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra. 1ª edición, LOM Ediciones La Morada, Santiago de Chile, 1999.

Frank, Jerome. *“Why Not a Clinical Lawyer-School.”* En: “University of Pennsylvania Law Review,” pp.82-103, No.81, edición en español, Universidad de Pensilvania, Estados Unidos, 2008.

García Ramírez, Sergio, *“Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos,”* En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, pp.196-247, VIII, UNAM, México, 2008.

Gutiérrez, Juan, Rincón Tatiana y Silvano Cantú. *“Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar.”* Coordinador: Juan Carlos Gutiérrez Contreras. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humano A.C. CMDPDH, México D.F. 2011.

Hoyos, Arturo. *“El debido Proceso.”* 2ª reimpresión, Colombia, 2004.

Linares. Rene & Vicente Sanz. *“Introducción al conocimiento de los derechos humanos.”* Editorial URL-KFW, Guatemala, 2006.

Magendzo, Abraham *“Currículum, escuela y derechos humanos.”* Editorial PIIIE, Chile, 2009.

Medina Quiroa, Cecilia, *“Las obligaciones de los Estado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”* En: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos un Cuarto de Siglo: 1979-2004,” Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2005.

Sagastume G. Marco Antonio, *“Introducción a los derechos humanos.”* 13ª edición, Editorial Fenix, Guatemala, 2017.

Santillana S.A. *“Diccionario Santillana del Español.”* 4ª edición, Editorial Santillana, México, 1999.

Solar Cayón, José Ignacio. *“El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas hechos y discrecionalidad en el proceso judicial.”* Editorial Boletín Oficial del Estado (BOE), Madrid, España, 2005.

Fuentes digitales

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.” CIDH, En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf Consulta realizada el 10 de abril de 2020.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. “Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay.” CIDH, En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf Consulta realizada el 10 de abril de 2020.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)” CIDH. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf Consulta realizada el 2 de abril de 2020.

Organización de las Naciones Unidas. “Carta de las Naciones Unidas.” San Francisco 26 de junio de 1945. En: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/> Consulta realizada el 5 de abril de 2020.

Derechos humanos de última generación en el derecho comparado

Siria Dalila Cifuentes Loarca¹
Adalicia del Rosario Pérez Avendaño²
Nidia Esmeralda Castillo Zacarías³
Luis Fernando Giordano Jerez⁴
María Luisa Quibajá García⁵

Resumen

Los Derechos Humanos son inherentes al ser humano y por tanto son dinámicos y progresivos, lo que hace necesario clasificarlos para efectos didácticos. Actualmente y desde la perspectiva del derecho internacional, se discute la importancia de regular las garantías fundamentales que se han denominado de "última generación," las cuales ya son protegidas en países de primer mundo, en donde las libertades civiles han tenido mayor desarrollo. En Guatemala, lo conservador de la sociedad, la religión y el sistema en general, plantean un reto que empieza a asumirse desde la academia, por lo que es indispensable realizar un ejercicio de derecho comparado.

Palabras clave

Derechos humanos de última generación, derecho comparado, derechos reproductivos, mujer, homosexualidad, transexualidad

Abstract

Human Rights are inherent to the human being and therefore they are dynamic and progressive, which makes it necessary to classify them for didactic purposes. Currently and from the perspective of international law, the importance of regulating the fundamental guarantees that have been called "last generation" is discussed, which are already protected in first-world countries where civil liberties have had greater development. In Guatemala, the conservative nature of society, religion and the general system pose a challenge that is beginning to be assumed by the academy, making it essential to carry out an exercise in comparative law

Keywords

Last generation human rights, comparative law, reproductive rights, women, homosexuality, trans sexuality.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

³ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

⁴ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

⁵ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria

Derechos humanos y su clasificación

Los Derechos Humanos son atributos que tiene la persona y que son inherentes al ser humano, lo acompañan desde antes de su nacimiento y por todo el trayecto de su vida, es por ello que se definen como “el conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad: juicios de valor, etc...”⁶ Estos derechos tienen un principio de universalidad, por lo que terminan siendo la base central del derecho Internacional, por lo que se debe destacar, que a nivel mundial existen entidades, declaraciones, tratados y convenios que los regularizan para los Estados que los han adoptado.

A lo largo de la historia, estas garantías han evolucionado y para efectos didácticos se han realizado diversas clasificaciones. La más conocida, es la realizada por “generaciones.” “El primero en formular esta división en generaciones de derechos fue el checoslovaco, exdirector de la División de Derechos Humanos y Paz de la Unesco, Krel Vasak, radicado en París... Vask introdujo el concepto de las tres generaciones en la conferencia para el Instituto Internacional de Derechos humanos dictada en Estrasburgo (1979). Su inspiración fue la bandera francesa; es decir “libertad, igualdad y fraternidad.”⁷

Derechos de primera generación

Conocidos como derechos individuales, incluyen todos aquellos que el Estado está obligado a resguardar al ciudadano individual, tales como: la vida, libertad, igualdad, prohibición de torturas y tratos crueles, garantías procesales, libre circulación, propiedad, nacionalidad, matrimonio, libertad de pensamiento entre otros.

Derechos de segunda generación

Son los que se resguardan de forma colectiva, como los derechos económicos, sociales y culturales, entre los cuales se pueden mencionar el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, libertad de culto, derecho a la cultura, derechos de autor, entre otros.

⁶ **Herrera Ortíz, Margarita.** “Manual de derechos humanos.” 4ª edición, Editorial Porrúa, p.23, México, 2003.

⁷ **Flores Salgado, Lucerito Ludmila,** “Temas actuales de los derechos humanos de última generación.” 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, p.27, México, 2015.

Derechos de tercera generación

Se considera que estos derechos, son los que se resguardan de manera internacional, por ser precisamente de interés multinacional, por ejemplo el derecho a la paz y seguridad, derecho a desarrollo, medio ambiente, patrimonio común de la humanidad, cooperación internacional y regional, entre otros. Por eso algunos autores los identifican como derechos de solidaridad, porque van conjunto a la comunidad internacional, trascienden fronteras.

Derechos de cuarta o última generación

Dentro de las anteriores generaciones de Derechos Humanos, se crea una adecuación que en su momento fue necesario realizar para atender las necesidades de resguardo de la población. Por ello, las garantías de última generación son en gran medida adaptaciones o transformaciones de los derechos humanos previamente considerados, ante los nuevos cambios sociales.

En esta nueva clasificación, gran parte se debe al cambio que ha tenido la sociedad en cuanto a avances tecnológicos y la globalización, que genera así una nueva visión sobre el estudio de derechos nuevos o bien de cómo resguardar de mejor manera derechos ya existentes que han sufrido transformaciones.

Esta amplitud en la consideración de los derechos humanos, también es *“Una consideración filosófica de los valores de razón, dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y paz, que expresan dicha condición, debe realizarse a través de un discurso que considere los derechos humanos como exigencias morales de realización tanto en el nivel personal como en el comunitario. Introducir la tecnología en este contexto significa atender a la necesidad de traducir dicho discurso en términos que puedan también abarcar a la ciencia y a la tecnología como elementos que modifican el concepto de espacio o ámbito en el que se manifiestan, profundizan, y desarrollan los derechos humanos. Este nuevo ámbito está abriendo nuevas perspectivas para entender, de una forma sustancialmente más amplia, la declaración universal de los derechos humanos de 1948. Toda una serie de problemas éticos y jurídicos que tienen que ver con dichos derechos, y que están pidiendo urgente respuesta, están a la espera de ser reformulados.”*⁸

⁸ **González, Graciano**, *“Derechos humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica”*, Editorial Tecnos, p.67, Madrid, España, 2007.

La dinámica social en el mundo, su evolución científica y tecnológica, como ya se mencionó, lleva a la necesidad de discutir una nueva generación de Derechos Humanos, aun cuando en Guatemala los avances en dichos campos, tengan un atraso de décadas, es prudente la implementación de nuevas garantías que permitan un crecimiento protegido de estos espacios. Muchos autores definen el derecho de cuarta generación, como el derecho a la democratización de muchos otros derechos, con el objetivo de una sociedad más abierta a futuro y acorde al desarrollo de los nuevos tiempos, que en algún momento podrían propiciar transgresiones a derechos anteriores ya establecidos.

Pero la propuesta por los derechos de cuarta o última generación, aún no ha sido del todo aceptada por muchos autores, pues consideran que ésta toma algunos derechos de la tercera generación y les da un aspecto cibernético y de bioética, por lo que esto mismo afirma que la tercera generación los contempla y no existe motivo de crear una nueva generación para ello. El tema de derechos humanos de última generación aun es discutible, por lo cual es importante analizarlos y determinar la postura de diferentes autores, si estos ya existieron o debe incorporarse una cuarta generación para su estudio.

En Guatemala han existido iniciativas de ley para regularizar algunos derechos de última generación, pero estas no han llegado a la vida jurídica, como ejemplo la iniciativa de ley No. 5278, presentada por Sandra Morán, una diputada auto declarada lesbiana, y que buscaba sancionar crímenes por prejuicio. Esta iniciativa al ser presentada a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales fue dictaminada desfavorable. No obstante, también se puede señalar un avance, como lo es la creación del Comité de Bioética en Investigación en Salud de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que es un ente colegiado que vela por la aplicación de los criterios bioéticos en la investigación de salud, este comité fue creado a través del "Acuerdo de Rectoría No. 594-200."⁹ Se trata de un paso adelante en el estudio de la reproducción asistida, que es uno de los factores que se resguardan a través de los derechos de cuarta generación, con esto, es un avance científico que puede derivar en estudios y reformas jurídicas, lo cual puede ubicar al país en un camino más certero para la protección de derechos de última generación.

⁹ **Universidad de San Carlos de Guatemala.** Dirección General de Investigación. En. <https://digi.usac.edu.gt/sitios/puiis/uploads/3/9/4/6/3946766/bioeticausac.pdf>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2020.

Ante la realidad que acontece en el mundo es indispensable que los entes académicos y estatales, adviertan que en Guatemala se necesita adaptarse a las exigencias que *“obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida e incluyen, entre otros derechos: a la paz y a una justicia internacional; la limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos; el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; al desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural; el derecho a un entorno multicultural que supere el concepto de tolerancia sexual; las nuevas formas de industrialización y métodos de trabajo, que entraría bajo la llamada flexibilización laboral; y la protección de los derechos de las personas incapacitadas.”*¹⁰

Dentro de los derechos de última generación cabe destacar: La flexibilización laboral, transexualidad, derecho de acceso a la informática, al uso del espectro radioeléctrico y a la infraestructura para servicios en línea y al ciberespacio en general, derechos de la comunidad LGTBI, derechos reproductivos de la mujer, el derecho a la información sin discriminación. Al respecto, se analizarán algunos de ellos.

Flexibilidad Laboral

En Guatemala este derecho es una tendencia, ya que se está considerando como un sistema necesario dentro de lo laboral para adaptarse a las nuevas condiciones del mercado, a la tecnología, economía, etc. Los nuevos tipos de *“contrataciones conciernen a un fenómeno que se presenta en las formas de contratación individual, unas contenidas en las legislaciones laborales y otras no, siendo novedoso este proceso porque se caracteriza por un uso intensivo y extensivo de contratos excepcionales o atípicos.”*¹¹ Se pueden señalar como ejemplos de la flexibilidad laboral: el horario de entrada y salida flexible, turnos adaptados y jornadas continuas, así como el trabajo remoto.

¹⁰ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *“Temas actuales de los derechos humanos de última generación”*, 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, p.35-36, Puebla, México, 2015.

¹¹ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *“Temas actuales de los derechos humanos de última generación”*, 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, p.36, Puebla, México, 2015.

Estos cambios están relacionados con el contexto económico, en el cual las normas laborales pretendan aplicarse, y de manera particular las transformaciones del mercado del trabajo, donde se advierte un aumento en el desempleo y en el cual la adopción de nuevas formas de contratación individual puede ser una alternativa.

La flexibilidad laboral también es una solución al problema de la escasez de tiempo de las personas y es útil para que puedan trabajar y sea compatible una vida profesional con una personal, tomando en cuenta que todo ser humano necesita de un trabajo para disponer de dinero y sufragar sus necesidades, pero también necesita disfrutar la vida. La flexibilidad laboral podría resolver en parte este dilema.

Homosexualismo y transexualidad

En la antigüedad, la homosexualidad era considerada una enfermedad mental, parece que en Guatemala, el concepto aún no ha desaparecido del todo, y los derechos atinentes, no están reconocidos, a pesar que los estudios actuales permiten determinar que la homosexualidad es la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de su mismo género y no implica enfermedad alguna. Por su parte, la transexualidad tiene lugar cuando una persona, ya sea varón o mujer, siente una inconformidad con su sexo biológico y cambia su apariencia para tener la de otro género, para cuyo fin utiliza recursos como la llamada "cirugía de reconstrucción genital", que puede ser una cirugía propiamente o transformaciones a partir de medicamentos. Los transexuales, tampoco están protegidos en el país.

Por el contrario, muchos ordenamientos jurídicos ya garantizan estos derechos con el objeto de colocar a homosexuales y transexuales en una misma posición de igualdad que los heterosexuales. Guatemala no cuenta con una regulación legal al respecto y como consecuencia el *"El Comité de Derechos Humanos el 28 de marzo de 2012, aprobó la siguiente observación final para Guatemala 11) El Comité está preocupado por la discriminación y la violencia sufridas por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales e intersexos y rechaza cualquier hecho violatorio de los derechos humanos de que sean víctimas en razón de su orientación sexual o identidad de género."*¹²

¹² **Marroquín, Mariela**, *"Análisis Jurídico y respuesta del Estado a favor de las personas LGBT en Guatemala"* http://redlegalysuobservatorio.com.gt/redlegal/index.php?controller=documento&id_documento=10. Consulta realizada el 19 de mayo 2020.

Ante ello resulta indispensable darle una protección a colectivos que viven bajo condiciones de exclusión y a quienes se les violentan sus derechos por el hecho de experimentar roles de género, que para la sociedad conservadora no les corresponden.

Derechos reproductivos de la mujer

En principio, resulta importante establecer que “los derechos reproductivos se refieren a la libertad de las personas para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que se quiere formar, acceder a información y planificación para hacerlo, a métodos anticonceptivos y al aborto legal y seguro, así como a los servicios adecuados sobre fertilización asistida y servicios de salud pre y post embarazo.”¹³

Estos se relacionan estrechamente con los derechos sexuales, los cuales implican la libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera voluntaria y saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación.

La sexualidad comprende la actividad sexual, las identidades de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. Se establece por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales y se experimenta y expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas y relaciones.

Al respecto, en la Conferencia sobre la Mujer Regulation of Fertility (Pekín, 1995), el documento final aprobado se tituló “La mujer y la salud” y “Allí se mencionan como derechos humanos de la mujer, entre otros, los siguientes: la salud reproductiva, que incluye los abortos gratuitos; el acceso al “aborto seguro”; esto es, el realizado en clínicas especializadas en esa prestación; ofrecer los servicios de salud reproductiva como parte integrante del sistema de atención primaria de salud; y “considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales.”¹⁴

¹³ **Fundación Huésped**, “Derechos sexuales y reproductivos.” En: <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/que-son-y-cuales-son/>. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

¹⁴ **Flores Salgado, Lucerito Ludmila**, “Introducción al estudio del Derecho.” 2ª edición, Grupo editorial Patria, p.130, México, 2016.

Los derechos de reproducción de la mujer, también están ligados al tema del aborto, lo cual se analizará en un artículo posterior de este documento, sin embargo es prudente anotar, que la Organización de Naciones Unidas ha convocado a diversas conferencias para poder hablar sobre este problema. Una de ellas fue la Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y ahí se dijo que *“se incita a todos los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a ocuparse en el tema del aborto y a elaborar leyes y políticas de aborto basadas en la protección de la salud y el bienestar de la mujer, a los servicios de consulta e información viable,”* aunque dichas propuestas, son discutibles.¹⁵

Sin lugar a dudas, los derechos reproductivos y sexuales, han pasado a formar parte inherente del ser humano, específicamente de la mujer, pues facultan a garantizar que las personas puedan tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva con libertad, confianza y seguridad, de acuerdo a su vivencia interna, entiéndase como ésta, la asociada al cuerpo, mente, espiritualidad, emociones, salud, así como la externa asociada al contexto social, histórico, económico, político y cultural.

Derecho a la Información

A nivel global, este derecho se ha fundado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, para luego interpretarse extensivamente, tal como lo hace Flores Salgado, indicando que toda persona posee estas garantías fundamentales: *“a) el derecho a obtener información: incluye facultades como el acceso a archivos, registros y documentos públicos; b) el derecho a informar: recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa y con carácter universal y c) El derecho a ser informado: emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de ideas y hechos. En los últimos años se ha podido ver cómo el interés regulador de la libertad de expresión por parte de los gobiernos se ha centrado también en el internet. En regímenes dictatoriales o en los que los derechos civiles no están plenamente reconocidos, se intenta frecuentemente censurar el acceso a la red con la excusa de la defensa de los valores culturales autóctonos frente a modelos de vida extranjeros.”*¹⁶

¹⁵ **Flores Salgado, Lucerito Ludmila**, *“Introducción al estudio del Derecho.”* 2ª edición, Grupo editorial Patria, p.130, México, 2016.

¹⁶ **Flores Salgado, Lucerito Ludmila**, *“Introducción al estudio del Derecho.”* 2ª edición, Grupo editorial Patria, p.131, México, 2016.

En muchos casos, el envío de correo electrónico al extranjero o la consulta de páginas web no autorizadas trae consigo fuertes penas o cárcel. En el caso actual de China, la represión se lleva a cabo “a través de las regulaciones que limitan la libertad de expresión y de acceso a la información. Una de estas medidas es la implantación de “cortafuegos” (firewalls). Antes de entrar por primera vez en internet todo ciudadano chino está obligado a rellenar un exhaustivo formulario, de tal manera que se garantiza la plena identificación del usuario en la red y el control gubernamental de cualquier tipo de acceso o intercambio de información... Otros países han adoptado también medidas legislativas que limitan el ejercicio de los derechos civiles a través de las autopistas de la información. Los estados miembros de la ASEAN (Asociación de Países del Sudeste Asiático) formada por Brunei, Indonesia, Vietnam, Singapur, Filipinas, Tailandia y Malasia, firmaron en 1996 un protocolo por el que establecían un marco de cooperación para limitar el acceso a internet a sus ciudadanos.”¹⁷

Su argumento es la defensa de las tradiciones culturales y morales, frente a la decadencia moral de Occidente, evitando así la exposición de sus ciudadanos a contenidos informativos que podían generar dudas con respecto a la legitimidad de sus regímenes y gobernantes.¹⁸

En Guatemala, a pesar de reconocerse el derecho a la libre expresión e incluso contar con una Ley de Acceso a la Información Pública, en la realidad estos derechos son limitados por estructuras paralelas y obtener información certera de los entes estatales, es una utopía.

Los derechos humanos en el ciberespacio

El internet es la estructura social más importante de las nuevas tecnologías de comunicación que haya tenido el mundo, al punto que en el siglo XXI el mundo físico, no es el único escenario bélico donde se pueden liberar las guerras del futuro, en donde se dispute el poder; puede ser que eso se dirima en el ciberespacio.

¹⁷ **Bustamante Donas, Javier.** “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.” En: “Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación,” no.1 / Septiembre-Diciembre 2011, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2001. En: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>. Consulta realizada el 21 de mayo de 2020.

¹⁸ **Ídem.**

Derecho comparado y derechos humanos de última generación

Guatemala

Flexibilidad laboral

La flexibilidad laboral expresa cómo las políticas de empleo deben adaptarse a las variaciones del ciclo económico y al cambio tecnológico. *“Por ejemplo, la Oficina Internacional del Trabajo (OIT, 1986) considera a la flexibilidad laboral como la capacidad del mercado de trabajo de adaptarse a las nuevas circunstancias económicas, sociales y tecnológicas.”*¹⁹

Guatemala se encuentra motivando a las empresas para que inviertan y generen empleo formal en los departamentos, así como la normativa de inclusión laboral, que permita a las empresas la contratación de personal por hora, y no como lo establece la ley, una jornada diaria de ocho horas. Un paso adelante, ha sido la creación de la Ley de Inversión y Empleo.

Estas iniciativas seguramente provocarán otra controversia legal y social, porque la contratación a tiempo parcial ha sido cuestionada por distintos sectores. El artículo 101 inciso g de la Constitución Política de la República, señala que quienes por disposición de ley, por costumbre o por acuerdo con los empleadores, laboren menos de 8 horas de la jornada completa, tienen derecho a percibir íntegro el salario semanal. Esta norma parece indicar que no es aceptable entonces buscar esquemas distintos de remuneración al de la jornada completa. No obstante, en la misma cita, la ley determina las situaciones de excepción en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Una de las mencionadas excluyentes, se trata justamente de la que se relaciona con la forma de remuneración, por lo que debe entenderse entonces, que es posible y viable, a través de las disposiciones de la misma Constitución Política de la República, de que se pueda crear e implementar un régimen particular de excepción, que dentro de otras cosas, contemple un pago diferente al mencionado en la norma constitucional general.

¹⁹ **Galindo González, Douglas Napoleón.** *“Algunos aspectos conceptuales sobre flexibilidad laboral.”* Banco de Guatemala, En: <http://www.banguat.gob.gt/inveco/notas/articulos/envolver.asp?karchivo=4701&kdis>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Ante la pandemia del COVID-19, el gobierno de Guatemala declaró estado de calamidad y el Ministerio de Trabajo a través del Acuerdo 140-2020, publicado el 7 de abril de 2020 en el Diario de Centro América, “*Creó un procedimiento electrónico, por medio del cual las empresas pueden suspender de forma temporal los contratos de sus trabajadores explica que la medida gubernamental es temporal y de aplicación exclusiva mientras persistan las circunstancias y efectos que derivan de la pandemia covid19, declarada a nivel mundial y los efectos que tienen en los contratos de trabajo*”... hace referencia a la fijación de un modelo regulador de los derechos laborales, que elimine regulaciones para contratar y despedir empleados por parte de las empresas y organizaciones privadas.”²⁰

Derechos de homosexuales y transexuales

En Guatemala no existe prohibición ni sanción alguna para la homosexualidad entre adultos, consensuada y no comercial. Esta es legal en virtud que se tiene libertad de hacer lo que la ley no prohíbe. En base al principio de legalidad, nadie puede ser sancionado por un acto no previsto por la ley como delito o falta. La edad de consentimiento es de 18 años, igual para todos, sin distinción de género o identidad sexual. No obstante, en la realidad no existe una protección real a estos colectivos, pues no existe una ley específica en contra de la discriminación y que la penalicen por motivos de orientación sexual o identidad de género en áreas como el empleo, la educación, la vivienda, la salud o el trato en cualquier establecimiento público. Sin embargo, el código penal en el artículo 202 bis tipifica la discriminación en general y el código de la niñez “*prohíbe la discriminación de los niños y jóvenes en función de su orientación sexual, o la de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.*”²¹

Sucede lo mismo en relación a los derechos de transexuales, no obstante que Guatemala ha sido parte de diversas declaraciones y ha manifestado su apoyo a las luchas por los derechos de la diversidad.

²⁰ **Central América Data**, “*Flexibilidad Laboral.*” En: https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le%3A%22flexibilidad+laboral%22&start=0. Consulta realizada el 18 de marzo de 2020.

²¹ **Congreso de la República de Guatemala, Decreto Numero 78-1996 de la República de Guatemala**, “*Código de la niñez y la juventud*”. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0144.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0144>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Por ejemplo, el país es firmante de la “Declaración sobre orientación sexual e identidad de género” de las Naciones Unidas y ha apoyado diversas resoluciones de la Organización de los Estados Americanos sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género: “*Recibimos con beneplácito la adopción de la resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) titulada “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos durante su 38º período de sesiones, el 3 de junio de 2008.*”²²

El Estado generalmente obvia manifestarse a través de sus funcionarios o instituciones a favor de estos derechos, principalmente porque la mayor parte de la población es miembro de alguna iglesia cristiana y constituyen la principal masa electora. Estas iglesias tradicionalmente mantienen una actitud conservadora, patriarcal y hetero normativa respecto a la diversidad sexual, condenando la homosexualidad, el travestismo o la transexualidad por la creencia de que son conductas inmorales, pecaminosas y condenables.

Estas actitudes conservadoras también se han reflejado en la línea ideológica de los principales han mostrado en contra de la igualdad de derechos de las personas LGBTIQ, mientras que las propuestas de los partidos progresistas, generalmente son bloqueadas y atacadas. A pesar de estos desafíos el colectivo LGBTI se ha vuelto más visible desde la década de 1990, y los esfuerzos del país hacia la democratización, la paz y los derechos humanos han servido para beneficiar a estas personas. En 2014, la Procuraduría de los Derechos Humanos, creó la Defensoría de la Diversidad Sexual para proteger a la comunidad LGBTI y promover su integración social.

El Estado sigue criminalizando a los hombres y mujeres transexuales, pese a que pueden salir con atuendos acordes a su género en la foto del documento de identidad, el cambio de sexo registral no está permitido, de modo que son negadas de varios derechos individuales tales como: “*el empleo, la educación, la salud, y la seguridad.*”²³

²² **Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.** “*Actas y documentos volumen I.*” En: <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag04269s07.pdf>, Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

²³ **Asamblea General de las Naciones Unidas,** “*Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.*” En: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/orientacion_sexual_Declaracion_UNU.pdf. Consulta realizada el 15 de abril de 2020.

Derechos reproductivos de la mujer

Hablar de los derechos humanos de las mujeres, implica derecho a la diversidad, a la privacidad, a la libertad, respeto por la orientación sexual, acceso a la educación sexual, libertad para el ejercicio y disfrute de todos los derechos humanos sin sufrir discriminación y exclusión y por supuesto, el respeto por sus derechos reproductivos. Sin embargo, en Guatemala, esto aún no es una realidad.

En el ámbito familiar se han registrado casos de jóvenes lesbianas que han sufrido violencia sexual en sus mismos hogares por dar a conocer su orientación sexual. En estos casos las familias deciden imponer por la fuerza las prácticas heterosexuales. Las violaciones y violencia contra la mujer es una realidad diaria y el acceso a la justicia es casi imposible. Guatemala también está rezagada en cuanto al tema de derechos reproductivos ya que no existen políticas públicas que faciliten la planificación familiar, el bienestar de la mujer y mucho menos su derecho al aborto en situaciones especiales, dentro de una sociedad machista, en donde estos temas, son dispuestos generalmente por el hombre. Para las jóvenes, no existe una educación sexual pertinente, lo cual deriva en embarazos a corta edad, poniendo en riesgo la salud de la mujer ante el gran porcentaje de interrupciones del embarazo, que se realizan sin ningún control sanitario y gubernamental.

No obstante, encontramos algunas normativas que regulan el tema, tales como: a) ley de acceso universal y equitativo de servicios de planificación familiar y su integración en el programa nacional de salud reproductiva. Decreto Número 87-2005 del Congreso de la República de Guatemala; b) ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala; c) ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Decreto Número 27-2003. del Congreso de la República de Guatemala; d) ley general para el combate del virus de inmunodeficiencia humana-VIH y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida-SIDA- y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH-SIDA. Decreto Número 27-2000.

México

Flexibilidad laboral

No se ha reflejado de manera plena en las leyes laborales del país.

No obstante, desde 1988 se inició un debate que no termina, acerca de la necesidad de flexibilizar la ley laboral y que se ha intensificado después de la entrada en vigor del NAFTA, (Tratado de Libre Comercio). *“Según indica la dirección jurídica del Ministerio de trabajo y Seguridad Social aseguro que no existe marco legal para flexibilización de las jornadas laborales por lo que es necesaria una documentación rigurosa a partir de la reforma procesal laboral y a la modificación de artículo 136 del Código de trabajo.”*²⁴

Derechos de homosexuales y transexuales

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero la prohibición para toda discriminación *“motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”*²⁵

A partir de allí, Trejo, en un trabajo para la cámara de diputados de la LIX legislatura, señala que la *“Diversidad sexual reconoce la existencia de una variedad de modelos de vida en la sociedad y de una diversidad de expresiones afectivas, eróticas y/o sexuales entre las personas, con este reconocimiento se rechaza la creencia de que existe un modelo único de vida, que generalmente se intenta imponer de manera autoritaria, excluyente y discriminatoria, argumentando que ese modelo es mejor o superior que los otros.”*²⁶

En México se han tenido diferentes luchas para que poder alcanzar el amparo jurídico para hacer valer el derecho al matrimonio en personas del mismo sexo, pero también en cuanto a otras garantías, como el poder adoptar a menores de edad y en sí, a todos los derechos de los que puede disfrutar una pareja heterosexual. Esto ha encontrado diferencias entre legisladores del senado y también a nivel del gobierno de los Estados.

²⁴ **De la Garza Toledo, Enrique.** *“La flexibilidad del trabajo en México”* <http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/publicaciones/articulos/flexibilidad.pdf>, Consulta realizada el 19 de marzo de 2020.

²⁵ **Trejo García, Elma del Carmen.** *“Transgéneros.”* Cámara de Diputados de la LIX legislatura y Biblioteca y Dirección General de Bibliotecas, p.6, México D.F. 2006.

²⁶ **Trejo García, Elma del Carmen.** *“Transgéneros.”* Cámara de Diputados de la LIX legislatura y Biblioteca y Dirección General de Bibliotecas, p.2, México D.F. 2006.

Por ejemplo *“La Ciudad de México, ha sido la pionera en materia de derechos LGBT. En 2006 el Distrito Federal contaba con la Ley de Sociedades de Convivencia, un convenio que no otorgaba beneficios como la seguridad social para la pareja.” “El 29 de diciembre de 2009 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código Civil de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el que se aprueban la celebración de los matrimonios homosexuales...”*²⁷

Como se mencionó, algunos Estados otorgan derechos específicos a los homosexuales, lo que muestra un avance significativo en diferentes espacios necesarios para que tengan una vida digna, en equidad, como por ejemplo en cuanto a vivienda y seguridad financiera: *“El Instituto de fondo nacional de la vivienda para los trabajadores (INFONAVIT), analiza la posibilidad de otorgar créditos conyugales a matrimonios entre personas del mismo sexo.”*²⁸

Derechos del ciberespacio

México no contempla legislación específica que regule estos derechos, pero los integran con otros cuerpos de ley como lo son: El código civil federal, código de comercio, código civil de procedimientos civiles, código federal de procedimientos civiles, código penal federal, código fiscal de la federación, ley de propiedad industrial, entre otros.

Costa Rica

Flexibilidad laboral

En el presente año, el Ejecutivo del país centroamericano *“avaló la nueva ley que permite a las empresas reducir de forma temporal las jornadas de trabajo pactadas con sus colaboradores, en el contexto de la crisis generada por el virus covid19. Los diputados le dieron la mañana del 21 de marzo, segundo debate con 47 votos y de manera unánime, al expediente 21854, Ley de autorización de reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional, informó la Asamblea.”*²⁹

²⁷ **López Rodríguez, José Luis**, *“Matrimonio igualitario una lucha interminable en México”*, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12220/13870>, Consulta realizada el 27 de mayo 2020.

²⁸ **Expansión.mx empresa**, *“el Infonavit se prepara para dar crédito conyugales a parejas del mismo sexo”*, <https://expansion.mx/empresas/2019/06/09/el-infonavit-se-prepara-para-dar-creditos-conyugales-a-parejas-del-mismo-sexo>, Consulta realizada el 27 de mayo de 2020.

²⁹ **Central América Data** *“Flexibilidad Laboral.”* En: https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22flexibilidad+laboral%22&q2=mattersInCountry_es_le:%22Costa+Rica%22. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Derechos de homosexuales y transexuales

En Costa Rica “el presidente Carlos Alvarado, en diciembre del año dos mil dieciocho, emitió cuatro decretos y dos directrices que buscan garantizar diversos derechos a la población lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexo (LGBTI).”³⁰

Los decretos reconocen la identidad de género para la población, en ellos se reconoció la identidad de género en sus documentos de identidad, reconocen la inclusión de la bifobia, estableció que las parejas del mismo sexo podrán acceder a asistencia para vivienda y se eliminan las sanciones a los notarios que formalicen su matrimonio, de igual forma se estableció la inminente legalización del matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo, estableciendo que empezará a regir en mayo de 2020 como máximo, fecha en que vencerá el plazo estipulado por la Sala Constitucional para que dejen de tener vigencia los artículos de la legislación costarricense que impedían esas uniones. “El Gobierno de Costa Rica considera estas acciones como pasos para garantizar los derechos de la población sexualmente diversa, que se unen a una serie de avances que el país ha conseguido en esa materia, como la inminente legalización del matrimonio igualitario.”³¹

Costa Rica, a pesar de no contar previamente con una legislación específica, buscó amparar estos derechos en el artículo 4 inciso m de la “Ley de la persona joven,” y así se estableció de acuerdo a la resolución de fecha 8 de agosto de 2018, que, “a partir del 26 de mayo de 2020, será legal el matrimonio de personas del mismo sexo.”³² Efectivamente, días antes de la edición de este artículo, la ley entró en vigencia, “cuando el reloj marcó las 00:01 de este martes (26 de mayo de 2020), el primer matrimonio entre dos mujeres se llevó a cabo, precedido de una gran celebración virtual, por las medidas de prevención ante la pandemia de covid-19. Las protagonistas fueron Dunia Araya y Alexandra Quirós. a televisión estatal y canales en internet realizaron una transmisión especial en la que participaron las cantantes Mónica Naranjo y Lila Downs, el músico Manuel Obregón y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, así como testimonios y mensajes desde otros países.”

³⁰ **El Periódico.** “Conozca los decretos que se emitieron a favor de la población LGBI en Costa Rica.” <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20181222/decretos-costa-rica-emitio-poblacion-lgbt-7215978>. Consulta realizada el 26 de mayo de 2020.

³¹ **Ídem.**

³² **Ídem.**

De esta forma, Costa Rica se convierte en el primer país de Centro América en donde se reconoce el matrimonio igualitario, pese a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde 2018, recomendó a 12 países, incluidos todos los centroamericanos, a que se reconozca el matrimonio entre parejas del mismo sexo, a lo que Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá, han hecho caso omiso.³³

Derechos reproductivos de la mujer

Costa Rica no cuenta con una legislación que regule explícitamente en un solo, pero sí *“cuenta con legislación específica que busca tutelar estos derechos como lo son: La Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley General sobre el VIH/SIDA, Decreto Ejecutivo 27913-S: La salud sexual y reproductiva es un derecho nuestro, Ley contra la Explotación Sexual Comercial de las Personas Menores de Edad y Ley de Fortalecimiento a la Lucha contra la Explotación Sexual Comercial, Política Pública de Educación Integral de la Sexualidad Humana, Ley General de la Persona Joven, Política Pública de la Persona Joven, Prohibición del Matrimonio de Personas Menores de 15 años, entre las más mencionadas. (Colectiva por el Derecho a Decidir, 2012).”*³⁴

Derechos del ciberespacio

Costa Rica no cuenta con una legislación que regule dentro de su ordenamiento jurídico este apartado, únicamente protege el derecho de autor y derechos conexos del Ciberespacio.

*“Costa Rica ha tenido la oportunidad de presentar en discusiones globales una posición consensuada entre las partes interesadas locales, agrupadas en el Consejo Consultivo de Internet de Costa Rica, con una visión impregnada de los valores que la han caracterizado, como democracia consolidada y respetuosa de las libertades y los derechos de las personas, que aboga por una Internet libre y abierta.”*³⁵

³³ **BBC News Mundo.** *“Matrimonio Gay en Costa Rica.”* En: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52803210>. Consulta realizada el 27 de mayo de 2020.

³⁴ **Morales Brenes, María Fernanda.** *“Los derechos sexuales y reproductivos: estudio y análisis legal del aborto no punible en Costa Rica.”* Tesis para optar al grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, p.38, Costa Rica, 2013.

³⁵ **Periódico La Nación.** *“Foros en pro de los derechos digitales.”* <https://www.nacion.com/opinion/foros/en-pro-de-los-derechos-digitales/7YJGERBPZFGMJOSRBKU5JG2JGA/story/> Consulta realizada el 26 de mayo de 2020.

Alemania

Flexibilidad laboral

En Alemania se tiene un mejor cuidado en cuanto a los derechos de los trabajadores, esto implica una modalidad más cómoda para realizar las jornadas laborales, beneficios respecto a las personas que laboran en diferentes áreas, ya que este país busca establecer nuevas modalidades.

Algunas modalidades son: "Trabajo en tiempo parcial: unos 15 millones de alemanes trabajan actualmente en tiempo parcial. Hace 20 años eran solo la mitad. Una de las razones de ello es que más mujeres con hijos vuelven al trabajo, pero no en tiempo completo..." Empleo compartido: dos colegas comparten un cargo, el sueldo, las tareas y el tiempo de trabajo. Actualmente no existen cifras sobre la propagación del trabajo compartido en Alemania. En una sondeo del portal Tandemploy, el 85 por ciento de las empresas encuestadas manifestó tener una opinión positiva sobre el modelo; Trabajo autónomo: Sin empleador y sin horarios fijos de trabajo: los trabajadores autónomos trabajan en forma independiente y pagan ellos mismos sus seguros médico, de pensión y de desocupación... Varios empleos: En Alemania aumenta el número de personas que tienen varios empleos. En 2014 había aproximadamente 1,9 millones de personas que tenían varias ocupaciones. En 2017, la Agencia Federal de Empleo registró casi 3,3 millones de personas con más de un empleo. Oficina en casa: Muchos empleados prefieren trabajar a veces en casa, para evitar largos viajes, conciliar mejor el trabajo y la familia o trabajar más concentradamente... Horario flexible: Muchas empresas permiten también un comienzo de horario de trabajo flexible, en lugar de la jornada laboral rígida de 9 a 17 horas. Generalmente existe, sin embargo, un horario núcleo de trabajo, en el que debe estar presente suficiente personal."³⁶

En general, se tiene un gran campo de flexibilidad laboral, donde se busca tener al empleado cómodo al momento de hacer sus oficios laborales y poder encontrar un mecanismo que las personas puedan enfocarse únicamente en su trabajo y no sientan la presión de estar determinadas horas específicas en jornadas laborales que producen un desgaste mental y físico.

³⁶ **Sagener, Nicole**, "Así trabaja Alemania." En: <https://www.deutschland.de/es/topic/economia/trabajar-en-alemania-mas-flexibilidad-en-la-jornada-laboral>, Consulta realizada el 29 de mayo de 2020.

Otro de los mecanismos que posee Alemania son los seguros laborales que resguardan al trabajador y de cierta manera al mismo patrono *“la Seguridad Social en Alemania está compuesta legalmente por cinco ramas: el seguro de enfermedad, el seguro de dependencia, el seguro de pensiones, el seguro de accidentes y el seguro de desempleo.”*³⁷ Estos son una respuesta a la reacción de nuevas tendencias que se enfocan en el resguardo del empleado al momento de existir una necesidad fuera de lo habitual, estos modelos de seguros le dan una flexibilidad a las empresas para que puedan acoplarse a los costos del momento en que se encuentre y evitar que en un periodo de crisis estos sistemas de seguridad puedan ponerse a flote entre la relación laboral.

El que un país tenga las necesidades básicas laborales cubiertas y los empleadores adecuadamente respaldados, determina una estabilidad laboral en la que difícilmente puede existir una crisis y verse en la necesidad que declararse en quiebra muchas empresas. La regulación del derecho laboral y las modalidades de contratación hacen un efectivo seguimiento de funciones y posterior a ello una cobertura en el tema de oportunidades laborales y flexibilización.

Derechos de homosexuales y transexuales

En Alemania desde el año 2015 las parejas del mismo sexo pueden adoptar al hijo de su pareja y el 30 de junio de 2017, se aprobó el “matrimonio para todos”, debido a una manifestación realizada por el 74.7 por ciento de los alemanes que se manifestaron a favor, por lo que las parejas del mismo sexo pueden casarse y gozan del mismo estatus legal que las parejas heterosexuales, lo que convierte a Alemania en uno de los 24 países del mundo en los que las parejas homosexuales pueden contraer matrimonio.

*“La Ley de Igualdad de Trato garantiza la igualdad de derechos para todos los ciudadanos, independientemente de su sexo u orientación sexual. La ley prohíbe la discriminación de lesbianas, gais, bisexuales y personas transgénero (LGBT). En el verano de 2017, el Gobierno alemán incluyó en el Plan de Acción Nacional contra el Racismo también el rechazo a la homofobia y la transfobia.”*³⁸

³⁷ **Comisión Europea.** “La seguridad social en Alemania.” En: https://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Germany_es.pdf, Consulta realizada el 29 de mayo de 2020.

³⁸ **Berg Kim,** “Contra la Discriminación sexual.” En: <https://www.deutschland.de/es/topic/vida/contrala-discriminacion-sexual-los-derechos-lgbt-en-alemania>, Consulta realizada el 14 de abril de 2020.

Derechos reproductivos de la mujer

En Alemania “la educación sexual comienza a impartirse en las aulas desde la educación básica. Los padres que pretendan impedir que sus hijos asistan pueden ir a la cárcel, so pena de ser sancionados,” además de enseñar acerca de los métodos anticonceptivos y aspectos biológicos, esto desde una perspectiva holística.³⁹

Derechos del ciberespacio

El país se ha preocupado por el tema de la tecnología, la información y el conocimiento en su aplicación al ciberespacio, por ejemplo “se puede constatar el código de circulación, creando normas penales para regular las actividades que puedan extralimitar este derecho.”⁴⁰

España

Flexibilidad Laboral

Atendiendo al principio de que el derecho es cambiante, sin duda España se ha ido adaptando a él y ha dado pasos para lograr un adecuado balance entre el trabajo y la familia, y procurar el mejor rendimiento del trabajador. Al aplicar la flexibilidad laboral se logra retener y fortalecer el talento con un agradable entorno.

“La realidad socio-laboral ha cambiado radicalmente en la última década. Si bien en España, en el pasado, los valores que primaban a la hora de elegir una empresa para trabajar era el salario y la seguridad, hoy por hoy el trabajador baraja otros criterios basados en la realización personal. Concretamente, y en base al estudio ‘Employer brand research 2019’ de Randstad, el 55% de los empleados valoran de forma determinante la conciliación de la vida laboral y familiar a la hora de elegir la empresa donde quieren trabajar, mientras que un 43% afirma que la flexibilidad laboral es muy importante para ellos.”⁴¹

³⁹ **Gomes, Karina**, “Así es la educación sexual obligatoria en Alemania.” En: <https://www.dw.com/es/as/%C3%AD-es-la-educaci%C3%B3n-sexual-obligatoria-en-alemania/a-46176966>, Consulta realizada el 20 de abril de 2020.

⁴⁰ **González Barrales, Oliver**, “Ciberseguridad, retos y prospectiva.” En: <https://doctrina.vlex.com.mx/> Informática Jurídica Inteligente. Consulta realizada el 16 de abril de 2020.

⁴¹ **Velasco, Agustín**, “Qué es la flexibilidad laboral o ‘flexiworking’, el modelo de trabajo a medida del trabajador.” En: <https://revistagq.com/noticias/articulo/que-es-la-flexibilidad-laboral-o-flexiworking-el-modelo-de-trabajo-a-medida-del-trabajador>. Consulta realizada el 24 de mayo de 2020.

La realidad es que los empleados en varios países, no solo en España ya actúan con flexibilidad y continúan dedicándose al trabajo fuera de su horario laboral: revisando o contestando correos y tomando decisiones incluso sobre la fecha para sus vacaciones a efecto de no interrumpir de gran manera a la empresa. Pero algunas empresas no confían aún en el trabajo en línea y esta modalidad aún no es una opción para ellas, quizás por ello *“La revista The Economist publicó una investigación realizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), donde aseguraba que cuanto más se trabajaba, más disminuía la productividad. Sin embargo, cinco años después de este estudio, España sigue entre los países europeos en los que más tiempo se trabaja, con una media de 1.691 horas al año, por encima de Alemania, Holanda, Noruega, Dinamarca, Francia o Reino Unido, según recoge un IMF Business School.”*⁴²

Chile

Derechos de homosexuales y transexuales

Se debe de entender que en países de Latinoamérica, como Guatemala, resulta difícil tener una apertura sobre ciertos derechos. De igual manera, en *“Chile, a diferencia de países como Argentina, carece de una ley sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y de la transexualidad. Ello podría dar a entender que las personas que llevan a cabo procesos parciales o completos de reasignación de sexo carecen de un adecuado reconocimiento legal de su identidad. Existen sentencias de tribunales chilenos recaídas en solicitudes de cambio de nombre y de sexo presentadas por personas transexuales. A fin de dimensionar lo que dichas personas solicitan al tribunal, es conveniente tener presente que el artículo 1 de la Ley N° 17.344, la cual entró en vigencia en 1970, autoriza a toda persona a solicitar “que se le autorice para cambiar sus nombres o apellidos” sólo cuando “unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente” o “cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios.”*⁴³

⁴² **Del Águila, Patricia**, *“España: más horas en el trabajo y menos flexibilidad laboral”*, <https://www.economista.es/legislacion/noticias/9167799/05/18/Espana-mas-horas-de-trabajo-y-menos-flexibilidad.html>. Consulta realizada el 24 de mayo de 2020.

⁴³ **Muñoz, Fernando**, *“El reconocimiento legal de la transexualidad en Chile mediante el procedimiento judicial de cambio de nombre”* https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872015000800008. Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

Reflexiones finales

Los derechos humanos de última generación son relativamente temas nuevos de los cuales, muchos países se ven en la necesidad de incorporarlos a su legislación jurídica, lo que genera un avance en relación a los derechos humanos progresivos, que resguarden las necesidades que las personas van experimentando conforme a la dinámica de la sociedad, la tecnología y los nuevos paradigmas que surgen con el tiempo. Lo anterior implica, el tener acceso real a la tecnología, información, comunicación, medio ambiente y a garantizar los derechos de las diversidades, tanto en preferencias sexuales, como género, cultura, etc. Esto es un paso que no puede evitarse debido al desarrollo sociocultural, tecnológico, laboral y económico que acontece en el siglo XXI.

En España se habla de la flexibilización laboral como una forma de poder seguir con el trabajo desde casa, en especial ante la crisis sanitaria que se está viviendo actualmente sobre el Covid-19, por lo que es importante en Guatemala empezar a optar por estas opciones que a largo plazo pueden traer soluciones a diferentes situaciones que acontecen en relación al trabajo.

Es indispensable garantizar la privacidad de las personas en relación al derecho a la información y advertir que la mujer no tiene garantizados los derechos sexuales y reproductivos de que esta atribuida. Apenas son algunos derechos de última generación que resultan difícil garantizar en Guatemala, ya que son objeto de rechazo por una sociedad conservadora, y más cuando se trata de los derechos de la comunidad LGTBI. Ante ello resulta una emergencia, el que el sector académico de las ciencia sociales, puedan incidir para incorporar esta nueva gama de derechos a la legislación guatemalteca.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *"Introducción al estudio del Derecho."* 2ª edición, Grupo editorial Patria, México, 2016.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *"Temas actuales de los derechos humanos de última generación."* 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2015.

González, Graciano. *“Derechos humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica.”* Editorial Tecnos, Madrid, España, 2007.

Herrera Ortíz, Margarita. *“Manual de derechos humanos.”* 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Trejo García, Elma del Carmen. *“Transgéneros.”* Cámara de Diputados de la LIX legislatura y Biblioteca y Dirección General de Bibliotecas, México D.F., 2006.

Fuentes digitales

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. *“Actas y documentos volumen I.”* En: <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag04269s07.pdf>, Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *“Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”* En: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf. Consulta realizada el 15 de abril de 2020.

BBC News Mundo. *“Matrimonio Gay en Costa Rica.”* En: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52803210>. Consulta realizada el 27 de mayo de 2020.

Berg Kim, *“Contra la Discriminación sexual.”* En: <https://www.deutschland.de/es/topic/vida/contra-la-discriminacion-sexual-los-derechos-lgbt-en-alemania>, Consulta realizada el 14 de abril de 2020.

Bustamante Donas, Javier. *“Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.”* En: *“Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación,”* no.1 / Septiembre-Diciembre 2011, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2001. En: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>. Consulta realizada el 21 de mayo de 2020.

Central América Data. *“Flexibilidad Laboral.”* En: https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22flexibilidad+laboral%22&q2=mattersInCountry_es_le:%22Costa+Rica%22. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Central América Data, "*Flexibilidad Laboral.*" En: https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le%3A%22flexibilidad+laboral%22&start=0. Consulta realizada el 18 de marzo de 2020.

Comisión Europea. "La seguridad social en Alemania." En: https://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Germany_es.pdf, Consulta realizada el 29 de mayo de 2020.

Congreso de la República de Guatemala, "*Código de la niñez y la juventud*". Decreto Numero 78-1996. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0144.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0144>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

De la Garza Toledo, Enrique. "*La flexibilidad del trabajo en México*" <http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/publicaciones/articulos/flexibilidad.pdf>, Consulta realizada el 19 de marzo de 2020.

Del Águila, Patricia, "*España: más horas en el trabajo y menos flexibilidad laboral.*" En: <https://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/9167799/05/18/Espana-mas-horas-de-trabajo-y-menos-flexibilidad.html>. Consulta realizada el 24 de mayo de 2020.

El Periódico. "*Conozca los decretos que se emitieron a favor de la población LGBTI en Costa Rica.*" En: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20181222/decretos-costarica-emitio-poblacion-lgtbi-7215978>. Consulta realizada el 26 de mayo de 2020.

Expansión.mx empresa. "*El Infonavit se prepara para dar crédito conyugales a parejas del mismo sexo.*" En: <https://expansion.mx/empresas/2019/06/09/el-infonavit-se-prepara-para-dar-creditos-conyugales-a-parejas-del-mismo-sexo>. Consulta realizada el 27 de mayo de 2020.

Fundación Húésped, "*Derechos sexuales y reproductivos.*" En: <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/que-son-y-cuales-son/>. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

Galindo González, Douglas Napoleón. "*Algunos aspectos conceptuales sobre flexibilidad laboral.*" Banco de Guatemala, En: <http://www.banguat.gob.gt/inveco/notas/articulos/envolver.asp?karchivo=4701&kdis>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Gomes, Karina, “*Así es la educación sexual obligatoria en Alemania.*” En: [https://www .dw.com/es/as%C3%AD-es-la-educaci%C3%B3n-sexual-obligatoria-en-alemania/a-46176966](https://www.dw.com/es/as%C3%AD-es-la-educaci%C3%B3n-sexual-obligatoria-en-alemania/a-46176966), Consulta realizada el 20 de abril de 2020.

González Barrales, Oliver, “*Ciberseguridad, retos y prospectiva.*” En: <https://doctrina.vlex.com.mx/> Informática Jurídica Inteligente. Consulta realizada el 16 de abril de 2020.

López Rodríguez, José Luis, “*Matrimonio igualitario una lucha interminable en México*”, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12220/13870>, Consulta realizada el 27 de mayo 2020.

Marroquín, Mariela, “*Análisis jurídico y respuesta del Estado a favor de las personas LGBT en Guatemala*” http://redlegalsuobservatorio.com.gt/redlegal/index.php?controller=documento&id_documento=10. Consulta realizada el 19 de mayo 2020.

Muñoz, Fernando. “*El reconocimiento legal de la transexualidad en Chile mediante el procedimiento judicial de cambio de nombre.*” En: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872015000800008. Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

Periódico La Nación. “*Foros en pro de los derechos digitales.*” <https://www.nacion.com/opinion/foros/en-pro-de-los-derechos-digitales/7YJGERBPZFGMJOSRBKU5JG2JGA/story/> Consulta realizada el 26 de mayo de 2020.

Sagener, Nicole, “*Así trabaja Alemania.*” En: <https://www.deutschland.de/es/topic/economia/trabajar-en-alemania-mas-flexibilidad-en-la-jornada-laboral>, Consulta realizada el 29 de mayo de 2020.

Universidad de San Carlos de Guatemala. Dirección General de Investigación. En: <https://digi.usac.edu.gt/sitios/puiis/uploads/3/9/4/6/3946766/bioeticausac.pdf>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2020.

Velasco, Agustín, “*Qué es la flexibilidad laboral o 'flexiworking', el modelo de trabajo a medida del trabajador.*” En: <https://revistagq.com/noticias/articulo/que-es-la-flexibilidad-laboral-o-flexiworking-el-modelo-de-trabajo-a-medida-del-trabajador>. Consulta realizada el 24 de mayo de 2020.

Tesis

Morales Brenes, María Fernanda. *“Los derechos sexuales y reproductivos: estudio y análisis legal del aborto no punible en Costa Rica.”* Tesis para optar al grado de Licenciatura. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2013.

Pueblos originarios y derechos de última generación

Anygret Guzmán Barrios¹

José Angel Tecún León²

Arquímedes Gustavo Jacobí De León Puac³

Rosa Etelvina García Gaspar Martínez⁴

Diego Armando Macario Hernández⁵

Resumen

Pueblos originarios y derechos humanos de última generación, pretende realizar una lectura histórica para comprender como ha sido el proceso de negación, lucha, demanda y reivindicación de los derechos inherentes a los pueblos originarios, debatir las condiciones y posibilidades de su promoción y defensa a las nuevas problemáticas de cara a una herencia colonial y la realidad neoliberal, para cerrar con un análisis sobre las posibilidades de dirigir esas luchas, dentro del marco de la última generación de los derechos humanos, específicamente en cuanto al planteamiento de la autodeterminación.

Palabras clave

Derechos humanos de última generación, pueblos indígenas, Estado nación.

Abstract

Heb' yinhtil chonhab' yet' tastak yaln yik heb' anma' tot tak b'onak, smoj tz'awtxi yab'xixlal sekja' wach' tz'aj snachj'elchi tas ajnak och a yoklemal yik yoch tekan heb' sekja' tz'ilxoch tzastak yaln yik heb' yinhtil chonhab', tznaxi tastak tz'alx a yib'anh yet' tas tz'aj yoch a stzolib yik tzch'ox'el heb' yet' tztanhwxixi heb', a masn 'ato chajtilal tzjaw a yojltak heb' aj chonhab' wan to sk'uyi yet' tas yilx masn task stak' yuj heb', tzmakchjk'och yet' tas tz'aj sb'eyk'ojlaxi a yib'anh tastak yaln yik heb' anma' yet' heb' tejb'a'il, tz'och tekan yet' tas tz'aj sjeljwcha'anh heb' yinhtil chonab' mastn a smasnil smakb'en heb' tastak yaln yik anma' tot tak b'onak, wal wach' tz'alxi a ayib'inh tastak tzya'ch junjun chonhab' a yoklemal.

Spixanal paxti':

Smasanil tastak yaln yik heb' anm'a yet' heb' chuk chonhab' al, smakb'en chonab', aj loknoch smasanil chonhab',tastak yaln yik jun anma'il, tastak yaln yik jun b'ulan anma'il.

¹ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

³ Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales, Abogado y Notario.

⁴ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

⁵ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

Pueblos originarios como concepto político

Se llama pueblo originario a la denominación colectiva aplicada a las comunidades originarias de un determinado territorio, en el caso de Guatemala los pueblos mayas, que han permanecido originalmente en Ixim Ulew, desde cinco mil ciento treinta y seis años en el calendario maya de la cuenta larga.

Se les denomina de esa manera, pues son descendientes de la cultura precolombina maya, una de las cinco grandes civilizaciones del mundo, tan importante como la civilización egipcia, la mesopotámica o la china. La civilización maya sobresale entre ellas por su extraordinario sistema de registro del tiempo.

Para adentrarse con profundidad al tema, resulta fundamental abordar conceptos básicos tales como pueblo: se denomina así al conjunto de personas de un lugar, región o país, gente de una población; a un país con gobierno independiente. Por su parte, el término de pueblos originarios, deviene en una mayor complejidad: *“Pueblos originarios es una denominación que surge en los últimos años a partir de las reivindicaciones identitarias de territorialidad y de otro tipo autoimpuestas por las comunidades de nativos americanos. Pueblos originarios son aquellos que mantienen su identidad étnica, que intentan alternativamente formas de organización y representación políticas propias, y conservan ciertos rasgos esenciales de su cultura originaria que sobrevivieron a las pautas culturales impuestas por la sociedad dominante.”*⁶

En la actualidad se les denomina pueblos originarios a los descendientes de los pobladores que habitaban los territorios de diversas regiones del mundo, previo a las invasiones europeas colonizadoras y que poseen características identitarias que los distinguen culturalmente de otros grupos de población.

Son pueblos que tienen una continuidad histórica con las sociedades pre invasión, un territorio, una identidad étnica y de pueblo, patrones culturales, las instituciones sociales, los sistemas legales, uso de tierras ancestrales como hábitat histórico, idioma, ascendencia y cultura común, que desarrolla sus conocimientos científicos y tecnológicos propios.

⁶ **Barié, Cletus Gregor.** *“Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina.”* Instituto Indigenista Interamericano, p.574, México, 2002.

En síntesis y para efectos prácticos, al tomar el concepto de pueblo originario debe concebirse con las siguientes características: son poblaciones ascendientes de pueblos prehispánicos refundados antes del periodo colonial, que tienen como base relaciones de parentesco a partir de un conjunto de familias que se auto identifican por cultura, región y creencias. Son pueblos que tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión, un territorio, identidad étnica y de pueblo, patrones culturales, las instituciones sociales, los sistemas legales, uso de tierras ancestrales como hábitat histórico, idioma, ascendencia y cultura común. De manera individual, una persona originaria es la que considera que pertenece a uno de esos pueblos y es aceptada por el mismo grupo.

Guatemala es el hogar de 22 grupos étnicos de origen maya: achíí, akateco, awakateco, chalchiteco, ch'orti', chuj, itzá, ixil, jacalteco, kaqchikel, k'iche', mam, mopan, poqomam, poqomchi', q'anjob'al, q'eqchi, sakapulteco, sipakapense, tektiteko, tz'utujil, Uspanteko, así mismo están los pueblos xinka y garífuna.

En el caso guatemalteco, el termino pueblos originarios no ha desarrollado mayor aceptación, en virtud de que las categorías maya, garífuna y xinca, se utilizaron para el reconocimiento y reivindicación, de identidades político-territoriales, como, por ejemplo, pueblo maya k'iche, pueblo maya kakchiquel, entre otros. La legislación aún es muy escueta, a pesar de que los pueblos originarios en Guatemala constituyen población mayoritaria. Fueron los acuerdos de paz en Guatemala, que nunca se han implementado plenamente, en donde se introdujeron algunos conceptos e ideas que pretendían constituirse en nuevos paradigmas de concepción para las naciones mayas.

El acuerdo titulado sobre "identidad y derechos de los pueblos indígenas," incluye ambiguamente el término maya en sus definiciones de referencia y no lo tituló así, y al no titularlo como: derechos de los pueblos mayas, reconoce que no todos los indígenas en Guatemala son mayas, pero en los considerandos afirma: que los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca, y que el pueblo maya está configurado por diversas expresiones socio-culturales de raíz común, asumiendo que garífunas y xincas se identifiquen como indígenas o que el estado los defina como tal. Asumen una aproximación de análisis social como realidad, basado según sus suscriptores en los siguientes aspectos: la descendencia directa de los antiguos mayas; idiomas que provienen de una raíz maya común.

Incluso este acuerdo permitía conceptualizar la cosmovisión y la cultura común a partir de sus definiciones: “Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material escrita y por medio de la tradición oral, en la que la mujer ha jugado un papel determinante.”⁷, “una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales.”⁸

No obstante la poca aceptación jurídica del término “pueblos originarios”, y lo vago de la legislación nacional en tal sentido, en la actualidad, las máximas cortes judiciales del país como la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad, por medio de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, en las diferentes sentencias emitidas dentro de diferentes acciones constitucionales de amparo y en recursos de casación en materia penal y civil, han aceptado mediante la utilización, el término “pueblos originarios.”

Par citar a manera de ejemplo lo considerado por la corte de constitucionalidad: “Existe vulneración constitucional cuando la autoridad cuestionada desconoce la existencia del derecho indígena y pretende someter a proceso judicial a un miembro de un pueblo originario, no obstante fue juzgado por los mismos hechos por sus autoridades tradicionales, conforme a las costumbres propias de su cultura.”⁹ Esto es gracias únicamente a la organización sistemática y lucha colectiva de los líderes y lideresas de los pueblos originarios, que de manera constate ha sido librada en tiempo y espacio.

⁷ **Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.** “Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.” Compromiso V, numeral 2, c), México. D.F., 1995.

⁸ **Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.** “Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.” Compromiso V, numeral 2, d), México. D.F., 1995.

⁹ **Corte de Constitucionalidad.** “Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro del recurso de apelación de la sentencia de amparo.” Expediente 1467-2014, Guatemala, 2016.

La situación de los pueblos originarios de Guatemala solo puede leerse desde la exclusión, tanto a nivel legislativo, como político, económico y social. A nivel económico, se describe desde una herencia de pobreza que trajo la invasión. Fueron despojados de sus tierras, en muchos casos fueron fuentes de mano de obra regalada, fueron esclavizados en las minerías, en trabajos agrícolas y la construcción de la estructura física del estado actual, que aún promueve la colonización de los pueblos originarios a través de sus instituciones públicas y socios privados.

A nivel político el estado de Guatemala no ha reconocido la autonomía y la autodeterminación de los pueblos originarios como los pobladores legítimos de los territorios, tampoco se les ha compensado por lo que les fue despojado, en las instituciones gubernamentales no existe políticas de participación y equidad étnica. El valor de la vida de la humanidad y de la madre tierra, desde la cosmovisión maya, están desvinculadas de las políticas públicas.

A nivel cultural, fueron sometidos por una cultura y religión dominantes, lo que provocó que las actuales generaciones, parezcan distantes de su verdadera identidad y ello provoca faltad e conciencia como pueblo, como ente político. El sistema educativo destruye la cultura ancestral y la modernidad y el consumismo terminan la labor. La mayoría de la población maya vive en la pobreza, advierte la desvalorización de sus trajes, la pérdida de sus idiomas, la generación de abuelos y abuelas no tienen comunicación con los niños y las niñas, las escuelas oficiales anulan los idiomas.

De tal cuenta, la nueva generación quiere tener desarrollo olvidando su cultura y su idioma. Aquellos que alcanzan la universidad, como los abogados, aprenden un sistema de resolución de conflictos que no es el propio de los pueblos originario y pierden su pertinencia y compromiso con su cultura y comunidades, incluso discriminándolas.

Quizás lo anterior pueda explicarse con el hecho que el planteamiento de pueblos originarios, aglutinados en lo "maya" como concepto político fuera de su concepción colonial como "indios o indígenas" es muy reciente. *"fue precisamente durante los años 90 que la noción de los pueblos originarios comenzó a cobrar consensos. Sus orígenes son vagos. A partir de los años 2000, cuando empezó la discusión sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los siguientes elementos: En primer lugar, dificulta su sustantivación, a menos que se hable de originarios y obligue al lenguaje a recurrir a una polisemia.*

Llamar a las culturas del país por el nombre que ellas mismas se dan; Destituye un concepto clave el de indígena en la estructura de lo que mueve las latencias raciales de la sociedad y; pone en escena la apuesta de un lenguaje abierto a la posibilidad de la pluralidad. El desplazamiento de la noción de indígena por la de pueblos originarios es tan sólo un ligero golpe al criollismo del imaginario nacional, apenas una reforma. Nada va a cambiar todavía en los sótanos de la racialidad, pero es un golpe significativo.”¹⁰

Es por eso que muchas personas todavía se preguntan actualmente qué son los pueblos originarios, y a qué se alude con exactitud cuándo se hace referencia al concepto. Para llegar a una definición precisa, es necesario dejar en claro que se trata de una terminología relativamente moderna y contemporánea, apuntada para renovar las formas comunes con las que se denominaba a este grupo de personas.

De allí, que actualmente, se les considere como aquellas comunidades que conservan su cultura, su sistema de vida propio, su ciencia y tecnología, más allá del paso del tiempo, y que preservan la naturaleza de las tierras que habitaban, así como su lengua, comidas, vestimenta, su ciencia y tecnología que amparan sus derechos.

Esto ya es un fundamento aglutinador, que va permitiendo formar el concepto de ente político a partir de una identidad compartida entre los pueblos, que generalmente han sido excluidos de los espacios de toma de decisión en el país.

No obstante, se debe luchar contra todo un sistema, que por ejemplo, en lo educativo, aún sigue permeando una concepción culturalista y folklorica de estos pueblos, lo cual no contribuye, y por el contrario desarticula, su concepción como sujeto político y somete su cosmovisión compleja, a un ente de valores poco útiles en el dhora.

Si bien los pueblos originarios representan en esencia la riqueza cultural y lingüística del país y su concepción del universo tiene sustentos científicos y pueden ser una esperanza para el sustento de la naturaleza a nivel mundial, son de las poblaciones más desfavorecidas del planeta, lo que resulta paradójico y doloroso para aquellos profesionales que abocan sus profesiones al tema.

¹⁰ **Ilán, Semo.** “¿Indígenas o pueblos originarios? Una reforma conceptual.” En: “Revista La Jornada,” edición del 11 de marzo de 2017. p.1, En: <https://www.jornada.com.mx/2017/03/11/opinion/015a1pol>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Y es que resulta fundamental entender, que los pueblos originarios son conglomerados ligados íntimamente con el territorio, con la naturaleza, *“Su relación con la naturaleza no es sólo de carácter económico, sino cultural y espiritual. Su identidad se juega con ella. Saben que si se destruyen o agotan sus territorios es la supervivencia misma la que se arriesga.”*¹¹

No obstante, han sido víctimas del despojo de sus territorios, una y otra vez en la historia del país, lo cual los ha forzado a dejar sus lugares en donde entretejen cultura, desplazarse, tanto interna como externamente, lo cual desarticula el movimiento reivindicativo de los pueblos. La ONU seleccionó el 9 de agosto para conmemorar el día internacional de los pueblos originarios y en el año 2018, el tema principal, precisamente expresó las necesidades actuales de los pueblos en cuanto a la problemática de la migración y el desplazamiento. Esta motivación buscó detectar cuál es la situación real y actual de los territorios indígenas, las principales causas de las migraciones, la circulación transfronteriza y los desplazamientos, con especial atención en los pueblos originarios que viven en las zonas urbanas y fuera de sus países.

Las grandes desigualdades sociales que llevan a los pobladores originarios al abandono de sus territorios tienen sustento en la situación política en Guatemala, que para los pueblos originarios ha sido un cáncer, debido a que el mismo está constituido por y para el grupo de las élites, el pequeño sector del poderío que excluye a la gran mayoría de los guatemaltecos, que como pueblos originarios, en la actualidad suman más del 65% del total de la población, pese a los censos oficiales, que siempre tienen un sesgo para minorizar la presencia maya en el país. No obstante, estos pueblos han desarrollado *“Una lucha política de cinco siglos que ha tenido las más variadas formas desde las más pacíficas hasta las más violentas, de las más sencillas hasta las más complejas, de las abiertas públicamente hasta las más secretas y conspirativas, desde 1524 hasta nuestros días. Nuestros pueblos nunca se doblegaron, ni se negaron a seguir luchando por el nuevo amanecer que anuncia el Pop Wuj. En esta rica herencia histórica encontramos principios y una práctica política indígena.”*¹²

¹¹ **Stavenhagen, Rodolfo.** *“Los pueblos originarios: el debate necesario.”* CTA Ediciones, CLACSO-Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, p.7, Buenos Aires, Argentina, 2010.

¹² **Ceto Sánchez, Pablo Ignacio.** *“La participación política de los pueblos indígenas en los partidos políticos y comités cívicos.”* p.1, Tecpán, Chimaltenango, 2003.

La lucha de los pueblos originarios ha significado grandes sacrificios materiales y humanos, pérdidas de líderes a quienes les segaron la vida durante el conflicto armado interno, generalmente acusándolos de ser parte de la insurgencia, *“Antes de la constitución del movimiento maya a finales de los ochenta y principios de los noventa, la participación indígena no se daba de manera general como indígenas, sino que, a través de la participación de sus miembros en organizaciones y espacios introducían reivindicaciones de tipo étnico.”*¹³

Y es que, al analizar la historia de Guatemala, los pueblos originarios siempre han sido excluidos de las diferentes formas de participación en la política nacional, sin embargo, lo que han hecho los líderes indígenas es buscar por todos los medios e involucrarse o incorporarse al sistema común de manejar a los pueblos mediante sectorización, organización, iglesias entre otros lo que les ha generado algunos espacios de participación, aunque no con el pensamiento político propio.

Durante las siguientes décadas a la firma de la supuesta paz, asesinatos, secuestros, torturas, violaciones, persecuciones legales, han sido la constante en contra de dirigentes, lideresas y líderes, todo por obtener un espacio de participación política, exigiendo los derechos humanos, la libre expresión y determinación para la búsqueda de la justicia y la plenitud de vida y es que definitivamente las estructuras sociales de organización ancestral, distan mucho de las impuestas por el sistema: *“en el caso de la política, entendida como una actividad humana en sociedad, la heterogénea situación no podía ser la excepción, pues si bien es cierto que algunos Pueblos de Guatemala han ido adaptándose al sistema político republicano, también es cierto que no han perdido las estructuras pre-coloniales y menos el reconocimiento a sus autoridades tradicionales.”*¹⁴ Ante tal planteamiento puede asegurarse que la vida política de los pueblos originarios como sujetos, aun sin ser reconocidos por el sistema, ha existido desde que fueron sometidos, explotados, marginados y despojados de sus tierras, y aunque lo siguen haciendo, es de manera dividida y fragmentada, lo que resta poder para alcanzar los objetivos.

¹³ **Sáenz De Tejada Rojas, Ricardo Sáenz.** *“Identidad étnica y lucha política, el pueblo maya en Guatemala (1970-1999).”* p.112. En: http://iihaa.usac.edu.gt/archivohemerografico/wp-content/uploads/2017/11/41_estudios_ago_2000_saenz.pdf. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

¹⁴ **Chaj, Mario.** *“Articulación de sistemas políticos: los casos de San Bartolo Aguas Calientes y Santa Lucía la Reforma, Totonicapán.”* En: **Sáenz de Tejada, Ricardo.** *“Elecciones, participación política y Pueblo Maya en Guatemala.”* INGEP-Instituto de Investigaciones y Gerencia Política, p.285-286, Guatemala, 2005.

Al referirse a los partidos políticos y a los espacios de participación para optar a cargos públicos, el pueblo maya sigue excluido. Estas empresas capitalistas, venden los mismos al mejor postor y de esta cuenta, han alcanzado algunos peldaños legislativos y alcaldías, aquellos mayas plegados al sistema. Por el contrario existen algunos partidos más democráticos que han incluido a candidatos de los pueblos originarios sin compromisos con las elites, pero carecen de estructura, recursos y posibilidades reales de competir en contra de aquellos que representan a la oligarquía.

Luego de la firma de la paz, como derivación del movimiento insurgente, aparece el partido político de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, al cual fueron adhiriéndose diferentes líderes indígenas con la finalidad de buscar un espacio en discusión nacional y desde ahí generar políticas para el desarrollo y vitalización de las culturas indígenas; se logró por ejemplo, una diputación indígena para una mujer. Otros líderes se incorporan después a otro partido con la misma tendencia y origen, el movimiento político WINAQ, un partido que tomó el nombre, para referirse a la concepción maya de "una persona completa." Este es integrado en su mayoría por indígenas y han alcanzado varias curules en el Congreso de la República.

Últimamente los dirigentes de los pueblos originarios de Guatemala han experimentado la división a partir de su integración entre los partidos de la oligarquía y los mismos partidos democráticos, ya que estos se han ido diversificando, dividiendo tremendamente al sector progresista del país, y limitándolo en las posibilidades reales de alcanzar el poder; lease URNG, WINAQ, BIEN, MLP, CONVERGENCIA, ETC. Esto únicamente ha facilitado conservar el poder a las elites, sin participación de pueblos originarios.

Los pueblos originarios en Guatemala, desde el punto de vista político, son el pueblo más marginado, excluido y discriminado, situación que incrementa la desigualdad social y ahonda las condiciones de pobreza en que se encuentra la población originaria. Esta exclusión se observa en todas las esferas, incluyendo la propiedad de la tierra, el acceso a los servicios básicos, las condiciones laborales, el acceso a la economía formal, acceso a la justicia, la participación en instancias de toma de decisiones y representación en medios de comunicación y en el debate público. No obstante, debe ratificarse que esa exclusión acontece no obstante que Guatemala es signataria de múltiples cuerpos legales internacionales, que no son respetados positivamente.

A pesar de que el Estado ha sido participe de la ratificación de muchos convenios y tratados internacionales en los que se garantizan la protección de los derechos humanos de los pueblos originarios, el mismo ha incumplido en darle vida a las leyes que garanticen la protección de derechos tales como la referida autodeterminación política y de autogobierno, a la existencia en paz como pueblos; a la diferencia étnica y cultural y a la autonomía económica y soberanía alimenticia, entre otros.

La anterior situación puede constatarse en la casi nula evolución de la legislación nacional y la escasa difusión que desde el Estado se propicia a los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos de los pueblos originarios, la falta de una justicia pronta y cumplida, e incluso en la invisibilización de la ya existente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad, que ya han aplicado en diversos conflictos, normas de derecho internacional, cotejada con la legislación nacional, resolviendo a favor de los pueblos originarios.

Es importante establecer que a pesar de toda esta situación, los pueblos originarios de Guatemala, han librado una gran lucha colectiva, a pesar de ir contra la lógica de un estado mono cultural, excluyente, racista y capitalista.

Esto lo han alcanzado mediante la creación de organizaciones comunitarias y populares indígenas, que han surgido como efecto de la represión y que han sostenido el discurso la defensa de los derechos humanos, fundamentalmente el respeto a la autodeterminación y a las particulares formas de organización social y de vida, lo que ha permitido que la organización sistemática de líderes y lideresas, alcancen pequeños logros en cuanto a autonomía organizacional y de allí plantear la lucha colectiva a través de los movimientos sociales, para que se reconozca jurídicamente y en plenitud, la identidad cultural, étnica, social, lingüística, política, económica, científica y tecnológica de los pueblos originarios en Guatemala. De esta cuenta que *“el pueblo maya (como sujeto político) ha sido un logro importante del movimiento indígena o movimiento maya guatemalteco, pues lo ha convertido en el interlocutor contraparte del estado para la definición de un nuevo proyecto de nación.”*¹⁵

¹⁵ **Sáenz De Tejada Rojas, Ricardo Sáenz.** *“Identidad étnica y lucha política, el pueblo maya en Guatemala (1970-1999).”* p.105, En: http://iihaa.usac.edu.gt/archivohemerografico/wp-content/uploads/2017/11/41_estudios_ago_2000_saenz.pdf. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

Pueblos originarios y derechos humanos

Abordar el tema sobre los pueblos originarios y derechos humanos, implica hacer un análisis histórico, de cómo se fue dando el proceso de exigencia y reconocimiento de los derechos y qué son los derechos de los pueblos originarios.

Para el caso de lo que hoy se llama América, existían varias sociedades, cada una con su sistema de organización sociopolítica, jurídica, religiosa y cultural. Pero al momento de la llegada de los europeos, acontece la génesis del despojo de sus derechos y formas de vida, al establecerse un sistema de dominación colonial, donde se subalternizó a cada uno de los pueblos y naciones preexistentes y se los colocó en condición de servidumbre.

Este proceso del despojo inició, con la invasión y posteriormente por medio de instituciones coloniales como el repartimiento, la encomienda y la creación de una administración jurídica y política: *“Al asumir unilateralmente el derecho de conquista, la Corona dejó sin derechos propios a los autóctonos, salvo los que la propia Corona tuviera la gracia de concederles.”*¹⁶ A lo anterior se suma, el debate entre Juan Ginés Sepulveda y Bartolomé de las Casas, un debate de carácter jurídico, filosófico y teológico, sobre la legitimidad del sometimiento de los pobladores del continente americano y si se les reconocía su humanidad. Esto viene a consolidar la dominación sobre los pueblos originarios, pero también nace un primer reconocimiento. *“La batalla de los pueblos indígenas no sólo fue militar, sino que también consistió reconstruir y gestionar la vida.”*¹⁷ Aquí nace una batalla por su existencia, por sus territorios, por su cultura, religiosidad, idiomas, ciencia y tecnología.

Con la separación de la corona y la creación de los estados nacionales, se dan varias etapas en relación con los pueblos originarios y el reconocimiento de sus derechos. En primer momento, con la constitución de la idea de ciudadanía que otorgarían los estados y la concepción de modernidad, a los indígenas se les siguió considerando salvajes, frente a la categoría de civilizado de los occidentales.

¹⁶ **Stavenhagen, Rodolfo.** *“Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.* En: “Pueblos indígenas y derechos humanos,” vol. 14, Universidad de Deusto Bilbao, p.22, España, 2006.

¹⁷ **Tzul, Gladys.** *“Sistema de Gobierno Comunal Indígena.”* 1ª. Edición., Editorial Maya Wuj, p. 34, Guatemala, 2018.

Consolidada la república, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, el Estado asume una visión tutelar y el proyecto político estuvo enfocado en “civilizar al indio,”¹⁸ por medio de varios proyectos dentro de ellos la educación. Esa visión tutelar, consideró al indígena como si fuera un menor de edad, incapaz, para lo cual estableció una legislación de protección, constituyendo con esto una jerarquía socio-racial, por medio de estados mono culturales, excluyentes y racistas.

Lo anterior explica que hay una racialización en el reconocimiento de los derechos, es decir que se arrastra la jerarquía colonial al momento del reconocimiento de la ciudadanía. Los “blancos,”¹⁹ criollos, mestizos y ladinos son reconocidos como ciudadanos y al indígena en segunda categoría y se les convierte en un ser “despojable.”²⁰ Esa lógica representa para los nuevos estados nacionales, un colonialismo interno, donde una élite blanca ostenta el poder y considera que para la construcción de sus sociedades hay “un problema indígena.”²¹

En ese proceso histórico, con la Revolución Liberal de Justo Rufino Barrios a finales del siglo XIX, el Estado plantea el “indigenismo” para resolver el problema de la existencia del indígena y tener una ciudadanía homogénea, se planteó procesos de asimilación, para el caso concreto de Guatemala un proceso de ladinización que se consolida durante las primeras décadas del siglo XX, en donde se buscó infructuosamente el mestizaje como solución al “problema biológico del indígena.”

En todo este proceso, es innegable el atentado que sufrieron todos los derechos de los pueblos originarios, desde su dignidad, auto determinación, hasta sus derechos lingüísticos, culturales, religiosos e identitarios.

¹⁸ **Taracena Arriola, Arturo.** “Etnicidad, estado y nación en Guatemala 1808-1944.” 1ª reimpresión, Editorial Maya - CIRMA, p.207, Guatemala, 2009.

¹⁹ **González Ponciano, Jorge.** “Blancura, cosmopolitismo y representación en Guatemala.” IV Congreso de Internacional Estudios Mayas, Tabasco, México, 2004, p.125. En: <https://es.scribd.com/document/285479872/Blancura-Cosmopolitismo-y-Representacion-en-Guatemala-Gonzalez-Ponciano-J-R>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

²⁰ **Cumes, Aura.** “Diagnóstico sobre formas contemporáneas del racismo en Guatemala y un breve esbozo sobre el racismo en Centroamérica y México.” 1ª impresión, Movimiento de Mujeres Indígenas T’zununija’, p.50, Guatemala, 2019.

²¹ **González Ponciano, Jorge.** “Blancura, cosmopolitismo y representación en Guatemala.” IV Congreso de Internacional Estudios Mayas, Tabasco, México, 2004, p.125. En: <https://es.scribd.com/document/285479872/Blancura-Cosmopolitismo-y-Representacion-en-Guatemala-Gonzalez-Ponciano-J-R>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

Esta etapa de homogenización fue una política de estado no solo en Guatemala, sino en América Latina: *“En las Américas en el siglo XX, esta política llamase indigenismo y el proceso de asimilar e incorporar a los pueblos indígenas al estado recibió el nombre de desarrollo.”*²². El indigenismo consistió en estudiar al indígena desde la antropología para caracterizarlo y luego por medio de políticas como la castellanización integrarlo a la construcción del alma nacional. *“Para el caso guatemalteco, estas políticas de homogenización fueron realizadas por varios gobiernos desde la mitad del siglo XX (sic) y en esa lógica aparece la visión de los gobiernos militares durante el conflicto armado, acá es donde hay políticas como el genocidio como máxima expresión del racismo.”*²³, y el despojo de tierras, la violación a sus derechos humanos.

El tercer momento se da con la globalización, como una etapa en donde se pone en cuestión lo nacional, los estados nacionales, la legislación se regula desde un mercado externo y esto ponen en cuestión también los modelos de ciudadanía y acceso a los derechos individuales. *“El proceso de desregulación e individualización no sólo significó el declive y la fragmentación (política y social) de la ciudadanía, sino también de la legitimización generalizada de modelos de ciudadanía restringidos, que no poseen un alcance universalista ni aspiraciones igualitarias. Antes bien, estos modelos establecen las nuevas condiciones de acceso a bienes y servicios sociales básicos dentro de la lógica del mercado.”*²⁴

En esta etapa, en América Latina comienzan a desarrollarse las políticas de reconocimiento, es decir que los estados nacionales, a lo interno reconocen particularmente a los pueblos indígenas, por medio de derechos constitucionales, legislación, políticas e institucionalidad indígenas. Se desarrolla, entonces, dentro de lo que sería un cuarto momento, la corriente del multiculturalismo y es pasar del estado nacional monocultural a estados multiculturales o plurinacionales, acá hay una cuestión más de derechos culturales, sin que se profundicen los derechos económicos y políticos, científicos y tecnológicos.

²² **Stavenhagen, Rodolfo.** *“Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.”* “En pueblos indígenas y derechos humanos,” vol. 14, Universidad de Deusto Bilbao, p.22, España, 2006.

²³ **Casaús Arzú, Marta.** *“Genocidio: ¿La máxima expresión del racismo en Guatemala?”* 1ª edición, F&G Editores, p.8, Guatemala, 2018.

²⁴ **Svampa, Maristella.** *“La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo.”* 1ª edición, Taurus, p.10, Buenos Aires, Argentina, 2015.

Ante todo, esta etapa multicultural coincide con un proceso de ajuste económico, que va en la liberación y desregulación legal en favor del mercado, esto se conoce como neoliberalismo. “El multiculturalismo respaldado por el estado reconoce la diferencia indígena, pero se reserva la prerrogativa de decidir cuáles derechos son legítimos y cuáles van demasiado lejos al amenazar la integridad de la sociedad y la nación. Dando una ambivalencia racial que constituye una clave respecto al funcionamiento de los modos de gobierno. Tanto la asimilación como el multiculturalismo ofrecen bastante incentivos a los racialmente marginados, y ambos colocan fuertes límites sobre las condiciones de inclusión; límites que se mantienen en su lugar mediante la amenaza de la coerción.”²⁵

Hasta acá, se ha hecho una lectura desde el estado y la relación con los pueblos originarios, con respecto a la forma en que se fueron caracterizando y reconociendo los derechos humanos de dichas poblaciones. Muchas de estos reconocimientos no fueron dándose sobre una pasividad indígena, sino más bien, ellos siendo los actores en las demandas, exigiendo de su ampliación, promoción y cumplimiento. De allí, que se pueda asegurar que históricamente

Para esto es necesario, hacer mención, de cómo se fue construyendo un actor indígena, por medio de la diplomacia internacional, para eso, se tomará las generaciones de intelectuales indígenas. En los 70's nace un movimiento indígena a lo interno de los Estados nacionales y que se articula a nivel internacional. En este movimiento, sus intelectuales construyeron una “discursividad indígena.”²⁶, hay eventos en los que se congregaron como el de “Barbados se realizó en 1971.”²⁷, de allí surgió una declaración en la que se defendía el derecho de los indígenas a convertirse en los gestores de su propio destino. Hubo después de eso una segunda reunión, en 1978, que constituye un hito por la importancia en ella de la participación indígena, pues “a esa reunión concurren líderes y miembros de organizaciones de once países latinoamericanos.” Esta segunda reunión fue una de las primeras instancias internacionales donde se fomentaron las bases de un discurso desde lo indígena.²⁸

²⁵ **Hale, Charles.** “*Más que un indio: ambivalencia racial y multiculturalismo neoliberal en Guatemala.*” 1ª edición, AVANCSO, p.5, Guatemala, 2007.

²⁶ **Zapata, Claudia.** “*Los intelectuales indígenas y el pensamiento anticolonialista.*” En: “Discursos/prácticas,” N° 2 [Sem. 1] 2008 pp.113-140, Universidad Católica de Valparaíso, pp.117-118, Chile, 2008.

²⁷ **Ídem.**

²⁸ **Ídem.**

Otro momento en donde aparece la intelectualidad indígena, es la contra-celebración del V centenario del llamado “Descubrimiento de América.” Estos personajes plantearon una narrativa, que se instala en el espacio público y la lucha por los derechos. *“Esto se conoce como la emergencia indígena, los eventos significativos son el levantamiento indígena en Ecuador en 1990, la campaña de los quinientos Años de Resistencia Indígena, Negra y Popular, el premio nobel de Rigoberta Menchú 1992, el levantamiento zapatista de 1994, la declaración del decenio de los Pueblos Indígenas por parte de Sistema de Naciones Unidas.”*²⁹

En la emergencia indígena, se gestó una diplomacia internacional, que construyó una agenda indígena por *“Derecho de tener Derechos.”*³⁰, *“Una agenda indígena de derechos humanos, que ha contribuido paulatinamente a la emergencia de un nuevo derecho internacional de los pueblos indígenas y a la construcción de los pueblos indígenas como un nuevo sujeto colectivo del derecho internacional.”*³¹

El accionar a nivel internacional, logró resultados como la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas en el 2007 dentro del sistema de Naciones Unidas. También la creación del foro permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas y la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el sistema de la Organización de Estados Americanos, entre otras instancias e instrumentos. Todo esto influyó en la creación de legislación nacional que reconociera esos derechos.

Dentro de ese ejercicio, de diplomacia indígena, en el sistema del derecho internacional, el debate indígena cuestionó la mirada occidental de los derechos humanos. *“Con esto se ponen en debate conceptos como el de Derechos Humanos Individual y la concepción de minorías étnicas.”*³²

²⁹ Zapata, Claudia. *“Los intelectuales indígenas y el pensamiento anticolonialista,”* 1ª edición, Universidad de Chile, p.118, Chile, 2008.

³⁰ Stavenhagen, Rodolfo. *“Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.”* En: “Pueblos indígenas y derechos humanos,” vol. 14, Universidad de Deusto Bilbao, p.24, España, 2006.

³¹ Ídem..

³² Stavenhagen, Rodolfo. *“Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.”* En: “Pueblos indígenas y derechos humanos,” vol. 14, Universidad de Deusto Bilbao, p.26, España, 2006.

También construyeron el debate sobre la definición del sujeto de derecho, los pueblos han demandado un reconocimiento de un sujeto colectivo como acreedor del derecho, *“No ha sido fácil que el discurso de los derechos humanos, tan orientado hacia las libertades fundamentales de las personas, incorpore el concepto de derechos colectivos. Para los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus derechos colectivos tiene diversas vertientes: territoriales, jurídicas, culturales, sociales, económicas y políticas.”*³³

El análisis histórico y político que se ha realizado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas se cierra con poner a dialogar el concepto de autodeterminación planteado en la última generación de los derechos humanos. Para ello se debe analizar el debate existente entre la postura de los pueblos indígenas y los planteamientos de occidente sobre los derechos humanos. Al analizar ese debate entre el enfoque individualista-liberal y el enfoque corporativista, los enfoques individualistas reducen los derechos grupales a derechos atribuibles, en último término, a los individuos que pertenecen a ese grupo social, *“mientras que los enfoques corporativistas mantienen una concepción que trasciende el marco clásico que caracterizó los derechos humanos hasta los años 70 (aprox.). Además de derechos individuales, mantienen, hay derechos grupales que sólo se pueden aplicar al grupo como tal. Para este enfoque, la prioridad ontológica (y epistemológica) es la de la comunidad frente al individuo; el individuo y los derechos individuales sólo son y obtienen sentido en el contexto socio histórico de una determinada cultura.”*³⁴

Lo que hasta ahora hay, es un debate plantado que pretende dirimir en principio, si el enfoque individualista y el colectivo se contraponen o se complementan. Algunos sostienen que ambas son dos dimensiones de los derechos humanos, otros sostienen que debe prevalecer el enfoque individual porque lo colectivo se contrapone, mientras otros sostienen que lo individual invisibiliza la lucha de la comunidad. Hay otra vía, que sostiene que, si se reduce a lo colectivo y a la autodeterminación, sin el reclamo de los derechos individuales se quedará intacta la opresión que viven los pueblos indígenas en el mundo.

³³ **Ídem**

³⁴ **González, Rosa del Mar.** *“Pueblos indígenas y derechos humanos, ¿Derechos individuales y/o colectivos?”* En: “Revista de Filosofía Eikasía,” año III, 14 noviembre 2007, Eikasía Ediciones, p.9, Oviedo, España, En: <http://www.revistadefilosofia.org/14-07.pdf>. Consulta realizada el 23 de mayo de 2020.

Independientemente del debate planteado y antes de abordar los derechos de última generación en relación a pueblos originarios, resulta importante referirse a las anteriores generaciones, como la primera, la cual está enfocada a las libertades individuales, y en cuanto a pueblos originarios en Guatemala, se puede mencionar que su reconocimiento acontece en el plano colectivo en el artículo constitucional 66, en donde se respetan las formas de vida, de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas. Pero a pesar de ese reconocimiento el ejercicio ciudadano de estos pueblos es folklorizado desde una mirada culturalista

Por otra parte, los derechos humanos de segunda generación contemplan los derechos políticos, económicos y culturales. Si bien hay cierto avance en términos de los derechos culturales como la aprobación Ley de Idiomas Nacionales decreto 19-2003 y el acuerdo ministerial 930-2003 del MINEDUC sobre el uso de la indumentaria maya en los establecimientos educativos; parece que únicamente se trata de acciones aisladas que se toman debido a presión internacional. En los que respecta los derechos políticos y económicos, el Estado ha tenido una postura de bloquear las reivindicaciones indígenas, por ejemplo en el Congreso no se aprobó la iniciativa de ley sobre jurisdicción indígena, porque el estado no quiere permitir la autonomía indígena y su autogobierno por medio de sus propias autoridades y su administración territorial, tampoco le parece al Estado que sea viable que los mayas conduzcan por sí mismo su vida y la de sus pueblos. El paradigma tutelar del indigenismo, sobrevive en pleno siglo XXI. En relación a los derechos económicos, en Guatemala se mantiene una desigualdad, en donde los indígenas viven en condiciones de pobreza y extrema pobreza, los indicadores y censos siguen marcando esa tendencia. Está vigente la herencia colonial de una jerarquía socio racial.

Los derechos humanos de tercera generación que se relacionan con los derechos ambientales, derecho a la paz, derecho a la comunicación, los cuales también son conocidos como derechos de solidaridad; en Guatemala quedan como una gran deuda en cuanto a los pueblos indígenas, pues el estado facilita a las grandes transnacionales violentar el derecho ambiental y territorial de las comunidades originarias, manteniendo ilusoria la paz y criminalizando a los defensores de territorio, así como a todos los que luchan por la comunicación comunitaria. El congreso ha desechado por ejemplo una ley sobre lugares sagrados y otra sobre radios comunitarias.

Ha quedado evidenciado que las luchas por los derechos humanos a cargo de los pueblos originarios, implican una serie de permanentes tensiones entre las luchas indígenas y el modelo de Estado. Las distensiones han venido por las políticas de reconocimiento que se quedaron en un ámbito culturalista, sin que se profundice en los derechos económicos, políticos y ambientales de los pueblos indígenas.

Pero también los derechos humanos, han sido un ideal e instrumento para estas poblaciones en el ánimo de cambiar sus realidades. Sus gestas nivel internacional han generado cambios en el derecho internacional público, caso contrario en las legislaciones nacionales, quizás por la pugna constante en la historia del estado y la historia de los pueblos indígenas. *“La Relatora Especial de la ONU sobre Pueblos Indígenas... señaló que la existencia de injusticias históricas ha llevado a los pueblos indígenas a la pérdida de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de acuerdo con sus propias visiones e intereses. Se refirió, por ejemplo, al uso indebido de procedimientos penales contra los pueblos indígenas, sus líderes y líderes, y a los desalojos... que pueden desembocar incluso en crisis humanitarias y desplazamientos de comunidades.”*³⁵

Derechos humanos de última generación: una posibilidad para garantizar de manera efectiva los derechos de pueblos indígenas

Como ya se ha explicado, la noción de derechos humanos es una producción de occidente, *“surgen en la lógica del occidente como una demanda de la modernidad, específicamente de la burguesía y de sus filósofos, frente al poder y al privilegio de las Monarquías. Aunque con diferencias muy significativas, tanto la Declaración de los derechos del hombre en la Revolución Francesa como la Constitución norteamericana, reflejan concepciones ancladas al derecho natural. Pero es más adelante, con la segunda guerra mundial y con la creación del sistema internacional de la Organización de Naciones Unidas, y sobre todo con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aparece en el discurso de los Estados nacionales el tema.”*³⁶

³⁵ **El periódico.** *“Pueblos indígenas de Guatemala diversa.”* Edición del 18 de agosto de 2018, p. 1. En <https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/08/08/pueblos-indigenas-la-guatemala-diversa/>. Consulta realizada el 20 de mayo de 2020.

³⁶ **Sikkink, Kathryn.** *“La red internacional de derechos humanos en América Latina: surgimiento, evolución y efectividad.”* Nueva Sociedad, p.12, Caracas, Venezuela, 1996.

Al trasladar a la realidad latinoamericana los derechos humanos, en particular a lo relacionado a pueblos originarios, se advierte “que, por razones históricas estructurales, los pueblos indígenas de América han sido tradicionalmente víctimas de los mayores abusos de sus derechos humanos. El Estado colonial primero, el Estado Republicano después (y en su momento, la Iglesia, los colonizadores, las empresas multinacionales y demás instituciones de la sociedad dominante) ha sido responsables de toda clase de violaciones, desde el genocidio hasta la exclusión política, la discriminación social y económica.”³⁷

Lo anterior esclarece la forma en que ha sido la realidad de los pueblos indígenas, cuya demanda en particular siempre se ha situado primero sobre los derechos colectivos, aquellos que buscan el reconocimiento de la realidad comunitaria, los derechos ancestrales de un pueblo que busca ser reconocido como sujeto político y jurídico.

Al llegar la cuarta generación de derechos humanos, se establece que la realidad de los pueblos originarios en poco ha cambiado. Esta nueva gama de garantías, en principio, son efectivamente “derechos de los pueblos”, pues hacen referencia a fenómenos globales y colectivos y se caracterizan porque “surgen como resultado de las necesidades humanas. Estas exigencias obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida e incluyen, entre otros derechos: a la paz y a una justicia internacional. La limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos; el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; al desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural; el derecho a un entorno multicultural que supere el concepto de tolerancia sexual; las nuevas formas de industrialización y métodos de trabajo, que entraría bajo la llamada flexibilización laboral; y la protección de los derechos de las personas incapacitadas. Se debe añadir el uso y establecimiento de nuevas tecnologías, tales como la inteligencia artificial, los nuevos medios de comunicación masivos (en la red), así como la reivindicación de los derechos ya definidos y desarrollados en la 1ª, 2ª y 3ª generaciones, sólo que en el entorno del ciberespacio.”³⁸

³⁷ **Stavenhagen, Rodolfo.** “Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales.” En: “Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina,” Coord. Elizabeth Jelin y Eric Hershberg, Nueva Sociedad, p.78, Caracas, Venezuela 1996.

³⁸ **Flores Salgado, Lucerito Ludmila.** “Temas actuales de los derechos humanos de última generación.” 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, p. 36, México 2015.

Los derechos humanos de última generación corresponden en texto, al contexto de un mundo globalizado, en un momento donde se vive bajo la lógica del neoliberalismo. Este modelo económico ha sido conducido por el Estado y con lo que respecta, en como lo focalizaron a los pueblos indígenas en sus territorios, se puede hablar de dos etapas en latinoamérica. La primera consistió en las políticas de “desarrollismo” guiada por las directrices de Comisión Económica para América Latina (CEPAL) que consistía en generar impulsos o mecanismo de desarrollo en los países periféricos. La segunda consistió en políticas neoliberales de un modelo extractivista, que fue crear en la periferia “zona de sacrificio,”³⁹ para mineras, hidroeléctricas y petroleras.

En esta última etapa que viven los pueblos indígenas en el continente, se pueden mencionar los casos de la explotación petrolera por medio de la modalidad del fracking en el territorio mapuche en la provincia de neuquén en Argentina, la instalación de explotación petrolera en la amazonia ecuatoriana, la cual tuvo derrames de grandes proporciones y que la empresa petrolera contaminó desde la década de los 90's en dicho territorio. El impacto del extractivismo, también se ha dado con la minería en el Perú, México y Colombia, la instalación de industria papelera en los territorios mapuches de Chile y para el caso de Guatemala los proyectos mineros e hidroeléctricos en los territorios de los pueblos mayas mam, q'eqchi' y xinka. Para casi todos los casos, se trata de un extractivismo que se caracteriza por contar con capitales nacionales y transnacionales y en coordinación con el Estado, legislación, políticas y seguridad, han conducido los proyectos en territorios indígenas. Este modelo de Estado contrasta con los planteamientos de los derechos humanos de última generación, especialmente porque en esta generación se postula la idea de desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural.

Además, los derechos humanos de última generación se sustentan en el concepto de la libre autodeterminación. Sin duda, al analizar la defensa de estos derechos, se debe explicar la acción política indígena por medio de la resistencia y la lucha por su libre determinación: que se manifiesta bajo el postulado de defensa *del* territorio, en sus resistencias que van desde el litigio frente a las empresas extractivas acudiendo al derecho internacional para que se sancione a los Estados, hasta el uso de la comunicación para visibilizar las problemáticas ambientales que están viviendo.

³⁹ **Svampa, Maristella.** *“Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo.”* 1ª edición, Katz editores, Buenos Aires, Argentina. 2014.

Otras de las formas que los pueblos indígenas han utilizado para que estos derechos se cumplan, son la realización de consultas libres e informadas sobre la implementación de proyectos. En la mayoría de los lugares son los pueblos indígenas quienes han conducido las consultas y los resultados han sido el rechazo a los proyectos extractivos. La respuesta del Estado, siempre ha sido el irrespeto a los resultados y la criminalización de líderes y autoridades indígenas, por medio de la instauración de causas penales en su contra.

De allí que una de las principales violaciones del Estado a los derechos humanos de última generación de los pueblos indígenas, es que éste no impone ningún tipo de sanciones a las empresas que han causado daños ambientales en sus territorios, y por el contrario, parece arroparlos jurídicamente con facilidades para que operen y con irrisorios impuestos y cobro de regalías derivadas de sus actividades. Esto no es más que otra muestra a la falta de voluntad del sistema por entender que los derechos humanos de última generación, ofrecen un corpus jurídico y político, que le dan sustento a las acciones de defensa del territorio que ejercen los pueblos indígenas, sobre todo, los postulados de pluralidad, autodeterminación, ambiente sustentable y desarrollo sostenible, derechos identitarios y multiculturales, que son una posibilidad para la defensa efectiva de sus garantías inherentes.

Otro de los planteamientos conceptuales sobre derechos humanos de última gama, es el multiculturalismo como elemento de coexistencia y convivencia social, que resulta siendo un elemento importante para el otro componente que es la cultura de paz.

Al respecto, Guatemala es un país que se construye sobre la base de un régimen colonial. Ese régimen estableció una jerarquía socio racial que se heredó al modelo de Estado nacional y que implementó la dominación racial por varias vías, entre ellas la asimilación, la eugenesia, entre otros. Un componente para darle legitimidad a esa jerarquía socio racial, sin lugar a dudas es el racismo.

El racismo, precisamente funciona como un instrumento de legitimación en tal sentido, porque es un sistema construido socialmente y radicado en las políticas públicas, para la opresión y explotación de grupos humanos excluidos, todo en detrimento de ellos y en favor de la etnia dominante. De esta manera, el racismo no sólo resume a las ideas estereotipadas sobre un sector social, sino que también a modelos de exclusión social, económica y política.

En los medios de comunicación y en las redes sociales, se manejan narrativas y discursos inferiorizantes sobre los pueblos mayas, particularmente bajo la reproducción de ideas coloniales. Acá no se entrará a detallar o enumerar dichos discursos, más bien se plantea un análisis general y sobre todo, la forma como se violenta la paz y la convivencia en espacios multiculturales. Es por ello, que la persistencia en la lucha antirracista ejercida por los pueblos indígenas, se convierte en una necesidad, más allá de una posibilidad, para la defensa efectiva de sus derechos humanos, sobre todo los de última generación.

Esta constante en medios de comunicación y redes sociales, también es una afrenta directa a derechos fundamentales de los pueblos originarios, tales como los derechos a la comunicación y ciberespacio, en donde prive la multiculturalidad y la paz, así como el desarrollo de las propias formas de vida y organización social de los pueblos indígenas. Por el contrario, y como una muestra, el racismo en los medios de comunicación y en las redes sociales, expone que *“Partimos de la premisa de que las redes sociales han contribuido a generar una exacerbación del racismo, del machismo y de la homofobia, y resulta importante conocer también cómo se producen los discursos de odio, las prácticas racistas, los prejuicios y estereotipos raciales contra los pueblos indígenas y de las mujeres; así como se plasman estos discursos en los diferentes medios digitales.”*⁴⁰

Al profundizar sobre la forma en que se reproduce el racismo en los medios de comunicación en Guatemala, resulta esclarecedor el siguiente análisis de los propios comunicadores sociales del país: *“el tópico empleado con mayor insistencia en los discursos hegemónicos de medios, como República, Prensa Libre o Nuestro Diario, relacionado con temas de raza, racismo y discriminación, es: dejemos de hablar de razas y etnias o de discriminación porque todos somos iguales ante la ley y la ley nos ampara a todos por igual y, además: ...todos somos guatemaltecos y son los indígenas los que quieren dividir a la nación y tener privilegios.”*⁴¹ Esto definitivamente pretende homogenizar a la sociedad, irrespetando la multiculturalidad y derechos específicos de pueblos originarios.

⁴⁰ **Diario La Hora.** *“El racismo en los medios online y en los comentarios de las redes sociales en Guatemala.”* Edición 22 de mayo de 2020, p.3. En <https://www.lahora.gt/el-racismo-en-los-medios-online-y-en-los-comentarios-de-las-redes-sociales-en-guatemala/>, Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

⁴¹ **Ídem.**

Al respecto se aclara en el mismo análisis, que en diarios como “La Hora o en el *Periódico, Plaza Pública* y *Nómada*, las denuncias por racismo y discriminación son mayores que en *Prensa Libre* y la *República*. La razón es muy sencilla: los cuatro primeros medios tienen columnistas mayas, hombres y mujeres que denuncian permanentemente el racismo y la discriminación; en cambio en los dos siguientes no hay columnistas mayas, por lo que el nivel de denuncias es menor.”⁴²

Si bien los derechos de última generación plantean que el “libre uso de la tecnología se apunta directamente a la libertad de opinión y expresión y la democratización del ciberespacio,”⁴³ en Guatemala, el ciberespacio es usado para la reproducción de la ideología dominante e ideas racistas. Entonces las acciones y el acto de denunciar estas narrativas, se convierte en una disputa por lo simbólico y el derecho a espacios multiculturales, a la identidad y autodeterminación.

La forma en que la gama de derechos humanos de última generación se han ido incorporando a las luchas de los pueblos originarios, se va puliendo a través de foros internacionales, como la Cumbre Continental de Comunicación Indígena, en donde los pueblos han podido discutir y reflexionar sobre las tecnologías de la comunicación y su uso comunitario. Otra forma ha sido, la creación de festivales de cine indígena, donde los propios pueblos han creado filmes donde relatan, detallan y narran sus realidades, la demanda de sus derechos humanos y sus resistencias contemporáneas. También se deben incluir las plataformas digitales y las redes sociales, que los propios pueblos han utilizado para difundir las problemáticas que viven en sus comunidades. Han aparecido varios radios locales y comunitarias en formato virtual que han apoyado a la transmisión u difusión de imágenes, videos y publicación de comunicados. El uso del ciberespacio por parte de los miembros de los pueblos originarios en Guatemala, ha servido para construir alianzas, para realizar análisis comparativos de las realidades indígenas en diferentes países. Pero sobre todo para ir generando procesos de formación para las nuevas generaciones por medio de la circulación de contenidos audiovisuales y producciones cinematográficas, así como la realización a través de diversas plataformas, de conversatorios, diálogos y debates, entre otros.

⁴² **Ídem.**

⁴³ **Bustamante, Javier.** “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.” En: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

Sin duda, los pueblos están utilizando el ciberespacio como herramienta para interactuar, para ejercer un papel protagónico frente a la sociedad. Entonces podemos ver a pueblos que ponen en diálogo sus prácticas ancestrales con las nuevas tecnologías para prolongar su existencia y trasladar sus legados a las nuevas generaciones. Así como han logrado sobrevivir a 500 años de invasión y colonización, seguramente los derechos de última generación, pueden ser un instrumento para sus luchas en la modernidad.

En general, puede quedar como colofón, el pensamiento de la autoridad maya k'iche', Allan Cabrera Sacalxot, quien señala: *“en materia de derechos humanos de los pueblos Indígenas de Guatemala, aún falta mucho por hacer, la exigencia, demanda y reconocimiento de los mismos es una construcción aún inconclusa, sin embargo, se han tenido avances significativos en la última década especialmente en materia de justicia y acceso a la justicia, en muchos órganos jurisdiccionales se aplica lo relativo al pluralismo jurídico reconociendo así el sistema de justicia indígena y respetándolo en autoridad de cosa juzgada. El currículum nacional base en materia de educación también ha mostrado avances al especificar que los niños que hablen algún idioma indígena deben recibir clases en el mismo idioma, que los mismos no deben tampoco ser obligados a despojarse del valor de su indumentaria para portar un uniforme impuesto, como representante del pueblo maya K'iche ante el Concejo Departamental de Desarrollo puedo indicar que se va logrando la inclusión.”*⁴⁴

Reflexiones finales

Los pueblos originarios, constituyen más del 60% de la población guatemalteca. No obstante eso, mantienen un asedio por parte del Estado y de las empresas nacionales y transnacionales, que violentan sus derechos inherentes y sus formas de vida. Continúan en una condición de pobreza y sufren la discriminación cotidiana. No obstante, es el Estado el obligado a crear los mecanismos y las leyes necesarias para la defensa efectiva de sus derechos humanos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales, han sido las luchas propias de los pueblos, las que han ido viabilizando la garantía de esos derechos, a través de sentencias pertinentes de la Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad.

⁴⁴ **Cabrera Sacalxot, Allan Eduardo.** *“Derechos humanos de pueblos originarios.”* Entrevista por: Arquímedes Gustavo Jacobí León Puac, Q’antel, Quetzaltenango, 30 de mayo de 2020.

Sin lugar a dudas, las luchas de los pueblos originarios deben librarse dentro de la concepción rígida de un Estado Monocultural, racista y excluyente, por lo que los derechos humanos de nueva generación pueden constituir una posibilidad, fundamentalmente para la inclusión dentro de este panorama, en pro de la multiculturalidad, que es un anhelo permanente en un país constituido por diversos pueblos ancestrales, que hasta el día de hoy parecen no formar parte del sistema establecido.

Hasta el momento y pese a los logros a nivel internacional, las políticas de gobierno (desde el Organismo Legislativo y Organismo Ejecutivo, principalmente) han quedado en folklorizaciones y culturalización de los elementos y derechos fundamentales de los pueblos y *“al tenor de los proteccionismos del Estado, las pocas acciones que aparentemente se toman a favor de los pueblos originarios, quedan en una burla a su dignidad, permanentemente violentada por los despojos verificados por transnacionales y empresarios criollos, impuestos de oficio por el Estado a través de normas que los favorecen y mediante la criminalización de los defensores del territorio y de los derechos de los pueblos originarios.”*⁴⁵

Cabe resaltar que desde el Organismo Judicial, principalmente a nivel de las cortes superiores, en diferentes sentencias, a razón de la imperiosa aplicación de los controles de constitucionalidad y convencionalidad, el modelo impuesto, está siendo cuestionado, y en varios casos, los derechos demandados en el marco del proceso integral de resistencia y exigencia, empiezan a tener un destello de esperanza, fundamentalmente en cuanto al catálogo de derechos humanos que integran tanto la segunda como tercera generación.

En la actualidad, los Pueblos Indígenas continúan en una lucha permanente por lograr del Estado la garantía efectiva de sus derechos y dentro de las posibilidades que brindan los derechos de última generación, sus exigencias giran en torno a la democratización de los medios de comunicación, a la no criminalización de los medios comunitarios y a la asignación de frecuencias radiales y televisivas, así como la protección de su qué hacer en el ciberespacio. En relación a la multiculturalidad, esta sigue siendo un anhelo en un país, que de no procurarla, jamás encontrará la paz social.

⁴⁵ **Camey Barrios, José Ignacio Eduardo.** *“Derechos de pueblos originarios.”* Entrevista realizada por Licda. Rosa Etelvina García Gaspar Martínez, Quetzaltenango, 21 de mayo de 2020.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Barié, Cletus Gregor. "Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina." Instituto Indigenista Interamericano, México, 2002.

Casaús Arzú, Marta. "Genocidio: ¿la máxima expresión del racismo en Guatemala?" 1ª edición, F&G Editores, Guatemala, 2018.

Ceto Sánchez, Pablo Ignacio. "La participación política de los pueblos indígenas en los partidos políticos y comités cívicos." Tecpán, Chimaltenango, 2003.

Cumes, Aura. "Diagnóstico sobre formas contemporáneas del racismo en Guatemala y un breve esbozo sobre el racismo en Centroamérica y México." 1ª impresión, Movimiento de Mujeres Indígenas T'zununija', Guatemala, 2019.

Chaj, Mario. "Articulación de sistemas políticos: los casos de San Bartolo Aguas Calientes y Santa Lucía la Reforma, Totonicapán." En: **Sáenz de Tejada, Ricardo.** "Elecciones, participación política y Pueblo Maya en Guatemala." INGEP-Instituto de Investigaciones y Gerencia Política, Guatemala, 2005.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila. "Temas actuales de los derechos humanos de última generación." 1ª edición, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2015.

Gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. "Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas." México, D.F., 1995.

González Ponciano, Jorge. "Blancura, cosmopolitismo y representación en Guatemala." IV Congreso de Internacional Estudios Mayas, Tabasco, México, 2004.

Hale, Charles. "Más que un indio: ambivalencia racial y multiculturalismo neoliberal en Guatemala." 1ª edición, AVANCSO, Guatemala, 2007.

Sikkink, Kathryn. "La red internacional de derechos humanos en América Latina: surgimiento, evolución y efectividad." Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela, 1996.

Stavenhagen, Rodolfo. “Derechos indígenas: algunos problemas conceptuales.” En: “Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina,” Coordinadores: Elizabeth Jelin y Eric Hershberg, Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela 1996.

Stavenhagen, Rodolfo. “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.” En: “Pueblos indígenas y derechos humanos.” vol 14, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2006.

Stavenhagen, Rodolfo. “Los pueblos originarios: el debate necesario.” CTA Ediciones, CLACSO - Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 2010.

Svampa, Maristella. “La sociedad excluyente. La Argentina bajo el signo del neoliberalismo.” 1ª edición, Taurus, Buenos Aires, Argentina, 2015.

Svampa, Maristella. “Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo.” 1ª edición, Katz editores, Buenos Aires, Argentina. 2014.

Taracena Arriola, Arturo. “Etnicidad, estado y nación en Guatemala 1808-1944.” 1ª reimpresión, Editorial Maya - CIRMA, Guatemala, 2009.

Tzul, Gladys. “Sistema de Gobierno Comunal Indígena.” 1ª. Edición., Editorial Maya Wuj, Guatemala, 2018.

Zapata, Claudia. “Los intelectuales indígenas y el pensamiento anticolinialista.” En: “Discursos/prácticas,” N° 2 [Sem. 1] 2008 pp.113-140, Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2008.

Fuentes digitales

Bustamante, Javier. “Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.” En: <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero1/bustamante.htm>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

Diario La Hora. “El racismo en los medios online y en los comentarios de las redes sociales en Guatemala.” Edición del 22 de mayo de 2020. En: <https://www.lahora.gt/el-racismo-en-los-medios-online-y-en-los-comentarios-de-las-redes-sociales-en-guatemala/>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

El Periódico. “Pueblos indígenas de Guatemala diversa.” Edición del 18 de agosto de 2018, En <https://elperiodico.com.gt/opinion/2018/08/08/pueblos-indigenas-la-guatemala-diversa/>. Consulta realizada el 20 de mayo de 2020.

González Ponciano, Jorge. “Blancura, cosmopolitismo y representación en Guatemala.” IV Congreso de Internacional Estudios Mayas, Tabasco, México, 2004, En: <https://es.scribd.com/document/285479872/Blancura-Cosmopolitismo-y-Representacion-en-Guatemala-Gonzalez-Ponciano-J-R>. Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

González, Rosa del Mar. “Pueblos indígenas y derechos humanos, ¿Derechos individuales y/o colectivos?” En: “Revista de Filosofía Eikasia,” año III, 14 noviembre 2007, Eikasia Ediciones, Oviedo, España, En: <http://www.revistadefilosofia.org/14-07.pdf>. Consulta realizada el 23 de mayo de 2020.

Ilán, Semo. “¿Indígenas o pueblos originarios? Una reforma conceptual.” En: “Revista La Jornada,” edición del 11 de marzo de 2017. En: <https://www.jornada.com.mx/2017/03/11/opinion/015a1pol>. Consulta realizada el 18 de abril de 2020.

Sáenz De Tejada Rojas, Ricardo Sáenz. “Identidad étnica y lucha política, el pueblo maya en Guatemala (1970-1999).” En: http://iihaa.usac.edu.gt/archivohemerografico/wp-content/uploads/2017/11/41_estudios_ago_2000_saenz.pdf. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

Legislación

Corte de Constitucionalidad. “Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro del recurso de apelación de la sentencia de amparo.” Expediente 1467-2014, Guatemala, 2016.

Entrevista

Cabrera Sacalxot, Allan Eduardo. “Derechos humanos de pueblos originarios.” Entrevista por: Arquímedes Gustavo Jacobí León Puac, Q'antel, Quetzaltenango, 30 de mayo de 2020.

Camey Barrios, José Ignacio Eduardo. “Derechos de pueblos originarios.” Entrevista realizada por Rosa Etelvina García Gaspar Martínez, Quetzaltenango, 21 de mayo de 2020.

Diversidad de género, Estado y derechos humanos

Juan Carlos Yoc Pérez¹
Carolina Lucely Díaz Rodríguez²
Karina Candelaria López Fuentes³
Saidy Sucely Fuentes Corzo⁴
Ingrid Yorleny Orozco García⁵

Resumen

Desde siempre la identidad sexual de toda persona se ha determinado de forma binaria, desconociéndose, en buen porcentaje, la complejidad que de ella se deriva, resultando en discriminación y exclusión social por no coincidir con la determinación anatómica y biológica que tradicionalmente se ha concebido del sexo. Actualmente se ofrece una alternativa al campo de la teoría género-sexualidad, pretendiendo ser abierta, sin prejuicios, incluyente, en lo sumo completa, casi filosófica y que en la actualidad adquiere importancia social y jurídica desde la óptica de los derechos fundamentales. No obstante, sociedades conservadoras han impedido que el poder estatal reconozca estas garantías.

Palabras clave

Persona, sexualidad, poder, diversidad sexual, derechos fundamentales, Estado, sociedad, iglesia, discriminación.

Abstract

The sexual identity of every person has always been determined in a binary way, the complexity derived from it being unknown, in a good percentage, resulting in discrimination and social exclusion for not coinciding with the anatomical and biological determination that has traditionally been conceived of sex. Currently an alternative to the field of gender-sexuality theory is offered, pretending to be open, without prejudice, inclusive, at most complete, almost philosophical, and which currently acquires social and legal importance from the perspective of fundamental rights. However, conservative societies have prevented the state power from recognizing these guarantees.

Keywords

Person, sexuality, power, sexual diversity, fundamental rights, State, society, church, discrimination.

¹ Lic. en Adm. de Empresas y Maestrando en Derecho Constitucional del CUNOC-USAC

² Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales del CUNOC-USAC.

³ Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales del CUNOC-USAC

⁴ Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales del CUNOC-USAC.

⁵ Lic. en CC. Jurídicas y Sociales y Maestranda en Derecho Constitucional del CUNOC-USAC.

Aspectos generales

Pocas categorías se pueden mencionar comunes a toda la humanidad desde el principio de los tiempos, sea cual fuere el desarrollo de las sociedades. Dentro de estas categorías una de las más marcadas es la diferenciación entre sexos y los roles asignados a cada uno de ellos, no importa en qué parte del hemisferio se encuentre situada la persona y en qué parte de él se empiece a realizar el análisis, la categoría binaria de hombre y mujer es marcada no solamente en relación a su sexo, sino también a lo que “aparentemente” corresponde a uno u a otro.

En la modernidad, el tema está más presente en los últimos tiempos; el uso de la tecnología y la universalidad del conocimiento han puesto en discusión algo que por mucho tiempo incluso, estuvo penado y proscrito del análisis en todos los espacios. La diversidad de género ha tomado un rol preponderante en los debates académicos, legislativos, culturales y religiosos; aunado a la lucha por la reestructuración de los roles asignados a cada uno de los sexos.

Como se dijo, no importa el lugar e incluso la época, la lucha por la reivindicación de los derechos de las mujeres (ligado actualmente a las luchas por la diversidad), ha pasado por el reconocimiento también de una realidad que muchos no quisieran discutir y es el hecho de que los roles han sido asignados no solo de forma cultural sino preponderantemente religiosa. No importa si se habla de la Biblia o de la Torá o incluso del Talmud, algo que les caracteriza más allá de la concepción de la idea de un Dios, es el hecho de asignar roles a las mujeres y a los hombres, y prohibir cualquier otra categoría que no sea la de la heterosexualidad. La característica en común en todas estas concepciones: un machismo epistémico.

En las iglesias cristianas, se menciona el levítico para hablar de prohibiciones, pero se invisibiliza que en muchas de las bancas de esas iglesias, cuyos pulpitos se consideran la voz de la razón, hay hermanos y hermanas que están luchando por salir al mundo como el verdadero ser que ha sido creado, formado y/o deformado, por la sociedad que los rechaza. Los roles se ven marcados en religiones como la católica y la evangélica, que no discriminan al momento de recibir ofrendas de la mano de hombres y mujeres, pero establece desigualdad al limitar a la mujer a muchos de los sitios o puestos de dirección, negándole las mismas preminencias que al hombre.

Esa sólo es parte de una realidad en donde la mujer y la diversidad queda excluida y que sólo puede cambiar desde considerar al que no entra en la supuesta normalidad de la sociedad, como una persona, hasta con modificar ciertos parámetros de lenguaje, como no mencionar los logros del “hombre” o la historia del “hombre” o el “hombre” y su devenir, lo cual invisibiliza a mujeres y la diversidad, por lo que fácil sería referirse a los logros de la “humanidad”, la historia de la “humanidad” o la “persona” y su devenir.

La historia de la diversidad de género, en mucho es, la historia de la lucha de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos; al igual que los primeros movimientos de ellas tuvieron que hacer alianzas estratégicas con grupos políticos de hombres para lograr el sufragio en Estados Unidos y en otros países; la lucha por la diversidad y reconocimiento de género ha tenido que realizar alianzas con los colectivos de mujeres para irse independizarse en su lucha y visibilizar su necesidad de reconocimiento como personas en un mundo que sigue viendo a la humanidad bajo la lupa de hombre y al género bajo la lupa de la sexualidad y no bajo la lupa de la humanidad.

No se puede decir que se apoya la lucha por los derechos humanos dejando categorías por un lado; muchos grupos que abogan por ellos, rezagan su discurso cuando se habla de libertades sexuales; y muchos más, cuando se habla de género. El cambio debe empezar por reconocer que todos los habitantes o seres son dignos de protección y defensa a sus derechos inherentes, derechos individuales mínimos, sin distinción alguna, independientes de su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición y en cualquier contexto que incluye por supuesto el género.

Los derechos humanos hoy más que nunca son universales, individuales, interdependientes e indivisibles, significa que el respeto de uno de esos derechos incide en la protección de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los otros. Los derechos humanos son un derecho evidentemente innato de todos los seres humanos y es deber del Estado *“garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona,”*⁶ incluyendo, por supuesto, lo referente a los derechos sexuales.

⁶ **Asamblea Nacional Constituyente.** *“Constitución Política de la República de Guatemala.”* Artículo 2, Guatemala: 1985.

No obstante el principio de la universalidad de los derechos, lo relativo al tema que nos atañe, ha llegado tarde al seno de las Naciones Unidas. Las personas que pertenecen a la diversidad de género han tenido que esperar más que otros grupos para que el poder hegemónico empiece a poner en discusión algo que ha estado vigentes desde los inicios de la humanidad. Hasta el año 2012, el citado organismo, a través de la oficina del alto comisionado, exteriorizó: *“Después de decenios en que las expresiones “orientación sexual” e “identidad de género” apenas si se pronunciaban en las reuniones intergubernamentales oficiales de las Naciones Unidas, en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, se está desarrollando un debate sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero...”*⁷

El debate de los derechos del colectivo LGBTIQ⁸, incluso ha quedado fuera de muchos espacios pertinentes, como la Organización Mundial de la Salud, que ha tenido una posición escueta al referirse solamente a los derechos sexuales, invisibilizando derechos específicos de la diversidad de género: *“los denominados derechos sexuales incluyen el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; a lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación con la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo/a; consentir las relaciones sexuales; consentir el matrimonio; decidir si quiere tener hijos o no y cuándo; buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria. La protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas LGBTIQ. En realidad, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos.”*⁹

⁷ **Pillay, Navi.** *“Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales.”* Organización de las Naciones Unidas, p.7, 2012. En: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf. Consulta realizada el 05 de abril de 2020.

⁸ Lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgénero, intersexuales, intergénero, queers y cualquier otra categoría impuesta o adquirida relativa a la identidad de género.

⁹ **Pillay, Navi.** *“Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales.”* Organización de las Naciones Unidas, p.9, 2012. En: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf. Consulta realizada el 05 de abril de 2020.

Lo que aquí se advierte, es un concepto erróneo de la igualdad, lo cual es equivalente a que en su momento se hubiera dicho que no era necesario el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, pues la garantía de no discriminación universal es igual para hombres y mujeres. Esto demuestra, una posición insensible de parte de organismos que dentro de por sus funciones, están llamados a tratar cada caso con la particularidad de protección que se necesita. Por otra parte, debe recordarse que una declaración emitida por un organismo especializado de Naciones Unidas, no tiene el mismo carácter vinculante que una decisión jurisprudencial; y que en todo caso, cobra valor por la vía interpretativa establecida en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Viena del Derecho de los Tratados.

Hasta el momento no existe una declaración por parte de los sistemas regionales de protección de derechos humanos o del sistema universal de derechos humanos referentes a la diversidad de género; sin embargo, es de resaltar la opinión consultiva 24-2017, solicitada por el Estado de Costa Rica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la discriminación a grupos LGBTIQ y que nos puede dar parámetros de interpretación y aplicación teórica-práctica para el estudio. También es consistente el hecho, de que incluso en círculos académicos, no se sabe qué categoría utilizar cuando se refieren a la diversidad de género e incluso se le confunde con la diversidad sexual; limitando de nueva cuenta el análisis al sexo y no a la categoría de identidad que es bastante amplia y fundamentalmente cambiante.

Por ello se considera importante establecer las principales categorías que se refieren a la diversidad de género.

a) *Sexo*: “En un sentido estricto, el termino sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas.”¹⁰ Únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce otras categorías fuera del binario mujer/hombre.

b) *Sexo asignado al nacer*: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social.

¹⁰ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, p.31, Costa Rica, 2011. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>. Consulta realizada el 06 de abril de 2020.

c) *Sistema binario del género/sexo*: Es un modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).”¹¹

d) *Intersexualidad*: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. “Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años.”¹²

e) *Género*: “Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.”¹³

Para el objeto del presente artículo, es importante establecer la identidad cambiante que puede tener una persona a lo largo de su vida y el significado que de forma propia puede tener; a parte del aspecto bidimensional de identidad, pues no solo es como se ve la persona ante el mundo sino como el mundo la ve a ella. Al respecto, los pueblos indígenas han comprendido mejor a lo largo del tiempo, que las formas de vida implican no solamente la cosmovisión adquirida respecto a lo externo, sino también la intro-visión, es decir en el significado occidental: la identidad, aspecto que más adelante se tratará por la importancia para el tema.

Ante ello, cobra relevante importancia, el poder desarrollar de manera general, los siguientes conceptos, esclarecedores en cuanto a la intencionalidad del tema.

¹¹ **Comisión Internacional de Derechos Humanos.** “*Violencia contra las personas LGBTI en América.*” Comisión Internacional de Derechos Humanos, Washington D.C., 2015. En: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

¹² **Ídem.**

¹³ **Organización de las Naciones Unidas.** “*Proyecto de Recomendación general relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*” Organización de las Naciones Unidas, párr.5, Estados Unidos, 2010. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

a) *Identidad de Género*: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole), siempre que la misma sea libremente escogida y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. De modo que, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres o se identifican como ambos.

b) *Expresión de género*: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de las “maneras de ser” o amanerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal o de interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros.

c) *Transgénero o persona trans*: El término trans, es conocido en derechos humanos como término sombrilla, utilizado para describir las variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste.

d) *Persona transexual*: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica “*hormonal, quirúrgica o ambas; para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.*”¹⁴

e) *Persona cisgénero*: “*Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.*”¹⁵

¹⁴ **Pillay, Navi.** “*Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales.*” Organización de las Naciones Unidas, p.18, 2012. En: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf. Consulta realizada el 05 de abril de 2020.

¹⁵ **Comisión Internacional de Derechos Humanos.** “*Violencia contra las personas LGBTI en América.*” Comisión Internacional de Derechos Humanos, Washington D.C., 2015. En: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

f) *Persona travesti*: “*las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer.*”¹⁶ Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

g) *Orientación sexual*: La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

h) *Homosexualidad*: “*Capacidad de cada persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de su mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.*”¹⁷ Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.

i) *Persona Heterosexual*: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.

j) *Lesbiana*: es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.

k) *Gay*: “*Hombre que se siente atraído erótico afectivamente hacia otro hombre. Es una expresión alternativa a “homosexual” (de origen médico). Algunos hombres y mujeres, homosexuales o lesbianas, prefieren el término gay, por su contenido político y uso popular;*”¹⁸ así que el término puede describir tanto a hombres como a mujeres.

l) *Bisexual*: El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho.

¹⁶ **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. “*Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes.*” Corte Interamericana de Derechos Humanos. párrafo.19, Costa Rica, 2012. En: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf. Consulta realizada: 05 de abril de 2020.

¹⁷ **Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación**. “*Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales.*” Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, p.22, México, 2016. En: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf. Consultada realizada: 23 de abril de 2020.

¹⁸ **Ídem**.

La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.

m) *LGBTI: “Siglas para referirse a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales.”*¹⁹

Comunidad LGBTIQ

La diversidad de género ha sido una realidad común a todas las culturas a lo largo de la historia de la humanidad; de allí su prohibición en libros de diversas religiones, como la Biblia.

Existen datos históricos relativos como la diferenciación casi exclusiva en los baños romanos para la clase alta, o el silencio cómplice de la Corte de Luis XIV, quien acostumbraba a tener relaciones con otros hombres y brindar fiestas travestis en el palacio de Versalles, aplaudido por la oligarquía dominante en esos momentos. Aparecen prácticas homosexuales en Sumeria, 5000 años A.C.: “se habla de la figura del assinu, sacerdotes-cantores de la época mesopotámica que según se asegura habrían sido homosexuales. La traducción literal de assinu sería ni más ni menos que “hombre útero” y el término era usado para referirse a aquellos hombres adultos de buena posición social y tendencias homosexuales.”²⁰ En Babilonia existían templos donde la prostitución masculina era sagrada. En la civilización de los Asirios, la homosexualidad era prohibida y aquellos hombres, quienes la ejercían, eran condenados a ser castrados para convertirse en Eunucos: “en el mismísimo Código Hammurabi se llega a afirmar “Si un hombre ha yacido con su amigo y se prueban los cargos y se le encuentra culpable será castigado convirtiéndole en eunuco”, es decir, será castrado. Sin embargo, el lesbianismo sí que parece estar aceptado. En el Código Hammurabi se califica a las lesbianas de salzikrum o hijas-varón y se les da derechos de herencia y propiedad semejantes a los que los varones poseían, además de que se les da la facultad de tomar una o varias esposas”²¹

¹⁹ **Ídem.**

²⁰ **Carrasco de Juanas, Pablo.** “El kenbarbie español se transforma en el avatar de un macho alfa.” En: <https://shangay.com/2017/08/17/el-kenbarbie-espanol-se-transforma-en-el-avatar-de-un-macho-alfa/>. Consulta realizada el 08 abril de 2020.

²¹ **Ídem.**

No obstante el reconocimiento de la diversidad en las culturas antiguas, la instauración del cristianismo como instrumento de control social por parte del Imperio Romano y más allá de las conveniencias políticas de aceptar a la comunidad LGBTIQ, los Estados fueron creando un rechazo generalizado. Pero no solo ha sido el cristianismo el que ha provocado esta exclusión, lo han sido distintas religiones que han visto la diversidad de género, una práctica fuera de los cánones morales aceptados por ellos para una comunidad.

Al respecto, en un país como Estados Unidos, de profunda connotación religiosa (más no espiritual), actualmente la aceptación de la comunidad LGBTIQ tiende a ser relativamente abierta, no obstante, en los años sesenta del siglo pasado, existía una persecución sistemática en contra de personas pertenecientes a la diversidad, como da cuenta el siguiente suceso: *“podría decirse que, finalmente, el colectivo social LGBT encuentra sus orígenes en los llamados disturbios de Stonewall, un bar de Nueva York frecuentado por personas homosexuales a partir de la década de 1960. La policía solía concurrir hasta el establecimiento para armar redadas y maltratar a los asistentes. El 28 de junio de 1969, una de estas incursiones policiales desató una violenta revuelta que derivó en tres días de disturbios. Desde entonces, el 28 de junio es el Día Internacional del Orgullo LGBT.”*²²

Como se ha establecido, la comunidad LGBTIQ no debe restringirse en cuanto a su conglomerado como colectivo, a la categorización de lesbianas, gays, travestis, bisexuales o intersexo; la definición es por demás amplia e incluyente; de hecho si se toma en cuenta que la identidad es cambiante, en nada limita que se sigan existiendo más categorías dentro de la misma, o por el contrario, que algunas desaparezcan, pero más interesante aún, es el hecho de que algunas personas pueden cambiar de categoría dependiendo de la concepción individual del cambio de su identidad. Aspecto que en ningún momento puede dar lugar a contradicciones discriminatorias, pues la persona humana es cambiante y evoluciona en su pensamiento y en su identidad conforme pasa el tiempo. Además se adapta de igual forma, tanto derecho tiene una persona que se considere gay el día de hoy, a considerarse asexual el día de mañana; como el derecho que tiene una persona de considerarse socialista un día y liberal, otro.

²² Carrasco de Juanas, Pablo. *“El kenbarbie español se transforma en el avatar de un macho alfa.”*
En: <https://shangay.com/2017/08/17/el-kenbarbie-espanol-se-transforma-en-el-avatar-de-un-macho-alfa/>. Consulta realizada el 20 abril de 2020.

En tal punto, la llamada comunidad LGBTIQ ha luchado por años por las mismas causas que muchos otros colectivos históricamente discriminados, el trato igual en situaciones iguales con respecto a otros u otras; un punto todavía pendiente por los Estados y por la sociedad, pues constantemente se es discriminado y tratado de forma diferente; incluso, por el solo uso de colores asignados a grupos distintos, como el caso del rosado asignado socialmente a las mujeres. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.”*²³

Dicha comunidad y su lucha constante ha solicitado que los Estados se abstengan de realizar o permitir acciones que estén dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de hecho o de derecho. En Guatemala es constante el trato discriminatorio, incluso por representantes gubernamentales, como aconteció el 10 de marzo de 2020 en la sede del Congreso de la República, en donde varios Diputados atacaron verbalmente a su colega Aldo Dávila. El ataque incluyó términos peyorativos, gritos y silbidos, profiriendo todo tipo de expresiones de odio, por el simple hecho que se trata de una persona declarada abiertamente homosexual y portador del VIH.

Los Estados no han cumplido entonces siquiera con el valor primario de educación a sus agentes estatales,²⁴ violentando el principio fundamental del Derecho Internacional Público de la no discriminación, el cual junto al principio de igualdad, han ingresado en el dominio del derecho de gentes o *“Ius Cogens,”*²⁵ sobre el que se debería apoyar toda la estructura de un Estado; no hacerlo, permea el ordenamiento jurídico y el derecho a la paz que necesita todo ciudadano en un país que se dice consecuente con la lucha por los derechos humanos.

²³ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *“Caso Flor Freire vs. Ecuador.”* Sentencia del 31 de agosto de 2016, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 109, Ciudad de México, México, 2016. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

²⁴ Referencia a funcionarios o empleados públicos. Término aceptado en el Derecho Internacional Público a cualquier persona que devengue un salario por parte del Estado.

²⁵ Derecho imperativo internacional.

Necesariamente cuando se habla de la comunidad LGBTIQ, más que categorizarlos, como ya se ha dispuesto páginas atrás; lo que se debe, es ampliar la relación entre la comunidad y su lucha por ser tratados de la misma forma que se trata a la mayoría de los que pertenecen al mundo de los heterosexuales. La igualdad de oportunidades y de trato pasa como un eje transversal en muchos colectivos históricamente discriminados, pero la transversalidad también implica la visibilización de estas luchas.

De hecho, el estándar legal internacional implica el compromiso para un futuro diferente, donde todas las personas sin discriminación puedan nacer libres e iguales en dignidad y derechos como una realidad y no como una condición de esperanza. Basta observar los noticieros locales e internacionales para percatarse de las violaciones sistemáticas de derechos humanos en contra de los grupos LGBTIQ, así como de las luchas de éstos. Parece un patrón arraigado de forma global, en el que la nota del día es de odio hacia el colectivo, si bien les va, (porque muchas veces también esas notas pasan desapercibidas del poder de los medios, que están más enfocados en temas de interés del mundo heterosexual). Son notas llenas de dolor y sufrimiento, que versan sobre crímenes por odio (tortura, maltrato, ataques, violaciones sexuales, invasión a la privacidad, detenciones arbitrarias, negación de las oportunidades de empleo y educación, etc.)

La sociedad paga con indiferencia y con muerte la labor de muchas personas pertenecientes a este colectivo, luego que muchas de estas personas han arriesgado su vida incluso por la paz mundial o han aportado a la cultura y las artes. Para muchos, no es indiferente la historia de Alan Turing; el matemático que descifró los códigos nazis en la segunda guerra mundial y que contribuyó a salvar miles de vidas, luego de ello se le pagó enjuiciándolo por ser homosexual y terminó suicidándose en Inglaterra; fue encontrado junto a su cama dictaminándose la causa de su muerte por envenenamiento con cianuro, aparentemente tras comerse una manzana envenenada que no llegó a ingerir completamente; a su memoria se creó el logotipo de la manzana mordida, que identifica a la multinacional Apple.

En países como España, la homosexualidad era considerada un delito que incluso llevaba a la muerte, y el tratamiento; en muchos casos en la historia ha llevado incluso al uso de electrochoques para volver normal a las personas que tienen una identidad de género distinta a la del mundo heterosexual.

A partir de la lucha y la visibilización que dicho colectivo ha realizado, se han creado instrumentos de importancia, tal como “Los Principios de Yogyakarta” que se refieren a una amplia gama de derechos humanos y su aplicación en cuestiones de orientación sexual e identidad de género a nivel internacional. “Entre otros, se incluyen: ejecuciones extralegales, violencia y tortura, acceso a la justicia, privacidad, no discriminación, los derechos de libertad de expresión y reunión, empleo, salud, educación, cuestiones de migración y refugiados, participación pública y una variedad de otros derechos.”²⁶ Principios que establecen estándares básicos de cómo los gobiernos podrían tratar a las personas cuyos derechos a menudo son negados o aquellas cuya dignidad está siendo violentada de forma frecuente.

Tales principios fueron desarrollados en respuesta a una amplia investigación realizada por colectivos de grupos LGBTIQ, quienes demostraron que existen a nivel mundial patrones de abuso perpetrados contra millones de personas, en todo el mundo, debido a su orientación sexual o a su identidad de género real o percibida. Los principios abordan: - “La violación y otras formas de violencia basadas en el género; - Las ejecuciones extrajudiciales; - La tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes; - Los abusos médicos; - La represión de la libertad de expresión y de reunión - La discriminación en el trabajo, salud, educación, vivienda, acceso a la justicia y migración.”²⁷

A pesar de estas buenas intenciones, en muchos países aún es frecuente encontrar diferenciaciones en la ley que no permiten vivir de forma normal a las personas pertenecientes a este colectivo, según datos de Amnistía Internacional: “Las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo se consideran delito en 70 países, y en 9 de ellos — como Arabia Saudí, Irán, Sudán y Yemen— pueden castigarse con la pena de muerte. Incluso en los lugares en los que esta legislación tan restrictiva no llega a aplicarse, su mera existencia refuerza los prejuicios contra la población LGBTI, que se siente desprotegida ante actos hostigamiento, chantaje y violencia.”²⁸

²⁶ **Comisión Internacional de Juristas (ICJ).** “Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”. Región especial de Yogyakarta, Indonesia, 2007. En: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2020.

²⁷ **Ídem.**

²⁸ **Amnistía Internacional.** “Derechos LGBTI.” En: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/lgbt-rights/>. Consulta realizada el 22 de abril de 2020.

Lo anterior da un parámetro de cómo muchas personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ al día de hoy siguen siendo reprimidas, las distintas declaraciones, instrumentos internacionales, opiniones consultivas y demás siguen siendo una esperanza en el camino, sin embargo hace falta mucho por recorrer.

Por su parte, el litigio estratégico ha abierto la posibilidad de poder entablar cambios en algunas legislaciones; esto después de llevar ante las altas cortes de derechos humanos o de la jurisdicción nacional, la discusión sobre la igualdad, como la regla ante situaciones que la misma ley excluye en un acto discriminatorio. Desafortunadamente la legislación y conformación de los Estados, latinoamericanos ante todo, responden todavía a una realidad impuesta después de la colonización; aún se puede encontrar en la legislación rezagos de categorías religiosas como la “concepción” que es más religiosa que legal o biológica.

De esa cuenta, luchas como el matrimonio igualitario o el reconocimiento de pensiones por sobrevivencia, han tenido que pasar por amparos y posteriormente por denuncias a nivel internacional contra los Estados o en caso del aborto, ni siquiera se discute en el país; incluso, entre abogados es común encontrar opiniones sesgadas por una aparente moralidad, cuando la discusión debe ser ante todo jurídica y basada en la condición de la persona.

Temas como el matrimonio igualitario pasan por categorías como la concepción, que es biológica; la proyección a la sociedad de los menores que es psicosocial o la preconcepción de que solo hombre y mujer pueden formar un hogar, que es más religiosa; sin embargo se deja por un lado el hecho de discutir sobre un principio básico de derecho y es el cambio conforme las necesidades de la misma sociedad.

La cuestión en el fondo es la realidad que viven muchas parejas del mismo sexo o de la diversidad de género. Por ejemplo en el caso de las propiedades de bienes inmuebles, al menos que sea en copropiedad, generalmente están a nombre de una persona; en las parejas también existe relación de poder, hay una parte débil que necesita de una pensión alimenticia; de igual forma, existen sobrevivientes que no tienen acceso a la pensión respectiva e incluso, se les veda legalmente derechos como: post-mortem, acceder a declaraciones, la unión de hecho o el derecho a la sucesión hereditaria.

Estos temas son jurídicos y salen del margen de apreciación de una sociedad que juzga con leyes morales, pero no con realidades jurídicas. Por ello, el litigio estratégico se convierte entonces en una herramienta ad hoc que puede utilizar cualquier persona a la que no se le reconozcan derechos. Una realidad que vive la comunidad LGBTIQ.

Por otra parte también la comunidad LGBTIQ ha tenido que luchar contra estereotipos formados por la propia sociedad, muchos de ellos que incluso entrevén realidades y desprotegen a otros colectivos. A inicios de los ochentas, cuando se hablaba del VIH se decía que era una enfermedad de Homosexuales y que solamente era contagiada por ellos; sin embargo, alejar de la discusión este hecho, permitió que muchas mujeres y hombres no se protegieran al tener relaciones sexuales; lo que a su vez, incluso al día de hoy, permite que muchas mujeres administradoras del hogar se contagien, pues confían en sus esposos y estos a la vez creen que si son heterosexuales y tienen varias parejas no tienen consecuencia y están exentos del contagio. La lucha contra los estereotipos permite también tener una visión diferente, así *“si acogemos a la población LGBTI y entendemos sus identidades, podremos aprender a eliminar muchas de las limitaciones que imponen los estereotipos de género. Estos estereotipos son nocivos para toda la sociedad, ya que definen y limitan cómo se supone que debemos vivir la vida. Si los eliminamos, todas las personas serán libres de desarrollar todo su potencial; sin limitaciones sociales discriminatorias.”*²⁹

Diversidad de género, Estado, iglesia y sociedad

El Estado tiene deberes generales que debe cumplir, en primer lugar ante la persona como sujeto de derechos, pero también ante los colectivos pues se entiende que son la expresión y unión de personas que en lo individual comparten historias, creencias, formas de vida y en el caso de los colectivos históricamente discriminados, como es el caso de la comunidad LGBTIQ, comparten una historia conjunta de discriminación y represión.

Se tiene claro que es el Estado el que violenta Derechos Humanos en dos dimensiones, la primera a través de la actuación u omisión de los agentes estatales que como ha quedado asentado son los funcionarios o empleados públicos a su servicio.

²⁹ **Ídem.**

Es innegable esta represión de hecho y de derecho, ya sea por ser víctimas directas de las acciones, ejecutadas muchas veces por las fuerzas del orden y la seguridad, y de derecho en cuanto a la omisión de regulación legal que permita un marco de protección general y especial a los integrantes de estos colectivos y en el peor de los casos como se ha establecido también a partir de leyes y reglamentos discriminatorios que atentan contra la propia identidad, desde la penalización por pertenecer a la diversidad de género hasta incluso la promulgación de leyes que atentan contra el principio de igualdad.

La segunda de las dimensiones es la anuencia del Estado al permitir que exista discriminación y represión por parte de terceros. El hecho de dejar en impunidad los ataques en contra de personas históricamente discriminadas, de no atender las constantes denuncias por amenazas a sus derechos, hace que el Estado sea cómplice de los actos de los demás miembros conformados por la sociedad en general.

Debe recordarse que los Estados tienen la obligación general de respeto y garantía para el individuo y los colectivos y que ello se transforma también en una posición negativa, en una positiva y en otra afirmativa. En cuanto a la persona individual el actuar del Estado debe ser negativo, es decir de dejar hacer o no hacer; éste no puede interferir en la vida de la esfera privada o pública de la persona como individuo, se tiene libertad de expresión y su único límite es la dignidad del otro; libertad de locomoción y su límite es la propiedad del otro, la diversidad de género es una manifestación extendida de la individualidad, la identidad que se concentra precisamente en el derecho de expresión que en su máxima manifestación va más allá de lo que se dice, la expresión abarca como se dice al mundo y ello implica desde las expresiones artísticas, hasta la forma de vida y proyección al mundo. Se violenta este derecho desde el momento de exigir determinadas conductas o permitir que otros las exijan por considerarse moralmente incorrectas, cuando la categoría de moralidad es relativa, difusa y no puede concretarse de forma objetiva.

El actuar positivo en cuanto al individuo como parte de un colectivo es esa obligación de garantizar que los derechos sean respetados pero también implica el deber de abrir espacios para que la persona pueda acceder a todos los servicios con pertinencia de género. En este sentido, el Estado está en la obligación de brindar salud, trabajo, educación, seguridad, ambiente, fomentar la cultura, el deporte y en general todos los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta obligación de dar o de hacer -conocida como positiva-, con respecto a los colectivos -en este caso los grupos LGBTIQ-, implica para el Estado crear programas de salud integral y con pertinencia, de tal forma que se tenga acceso a salud preventiva y reactiva dirigida al respeto de la identidad de la persona, pues es una realidad el abandono estatal con respecto a programas de salud encaminados a evitar el contagio de enfermedades de transmisión sexual por ejemplo. De igual forma el acceso a puestos públicos con pertinencia de género, en los que no se excluya a la persona por cómo se siente hacia el mundo, y qué decir de la educación en cuanto a programas dirigidos a la aceptación comunitaria y el reconocimiento del otro como un igual. Esta población, en general, no solamente carece de los más elementales servicios, sino que cuando éstos se prestan, carecen de un enfoque integral de acceso o dirección específica para los integrantes de un colectivo, en este caso, de la comunidad LGBTIQ.

El mejor ejemplo de estas acciones afirmativas hacia un colectivo, es la perspectiva de género en relación a mujeres y pueblos indígenas, por la que los Estados se han comprometido en diversos instrumentos internacionales a crear políticas equitativas de hecho y de derecho que brinden una protección especial. Un ejemplo es la creación de leyes encaminadas a la protección especial de las mujeres, como la "ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer," o el delito de "discriminación," que son producto de compromisos internacionales adquiridos en el marco de las acciones afirmativas.

No obstante, la obligación del Estado en cuanto a la llamada "acción afirmativa o discriminación positiva" es casi nula, las acciones afirmativas obligan al Estado en el caso de colectivos históricamente discriminados, a crear las condiciones que permitan equidad con vistas a la igualdad, es decir tratar diferente a los diferentes para llegar a tratarlos paulatinamente como a los iguales, lo cual no ha sucedido en Guatemala. Cabe mencionar en ese sentido 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."*³⁰

³⁰ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 104. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 201, 29 de mayo de 2014. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2014.

La lucha contra la discriminación por motivos de género es una constante, no por interés del Estado, sino por las luchas de los colectivos. Pese al esfuerzo de organismos internacionales de derechos humanos, en Guatemala son nulas las acciones en pro de tolerancia y respeto; la cultura del país no permite ir más allá, pues es un tema tabú al que la sociedad le tiene repugnancia por sus creencias religiosas e ideológicas conservadoras. Esto ha provocado llamados de atención de la comunidad internacional. Por ejemplo *“el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también expresó su preocupación con respecto a las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual, la expresión y la identidad de género. En esa línea, el Alto Comisionado recomendó a los Estados tomar las medidas apropiadas para prohibir legalmente la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género.”*³¹

La Sociedad juega un papel importante para presionar a los Estados en cuanto a comprender y respetar las diversas identidades y expresiones de género, lo cual no sucede en Guatemala. No obstante, el Estado debe implementar acciones afirmativas, así como lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“En lo que respecta a la expresión de género, este Tribunal ya ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría... la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales... se puede considerar que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no... toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención...”*³²

³¹ **Organización de las Naciones Unidas.** *“Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.”* A/HRC/29/23, párrafos 86, 88 y 111(q), 4 de mayo de 2015. ONU. Nueva York. 2015.

³² **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *“Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.”* Sentencia del 28 de enero 2009. Serie C No. 195, párr. 380. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2009.

Sin embargo el Estado, lejos de proteger en el caso particular de la comunidad LGBTIQ, lo que se hace es tener un silencio cómplice con la intolerancia generalizada, que en gran medida está auspiciada por uno de los aliados históricos más leales a los grupos oligarcas que manejan el Estado, se habla en este caso de la Iglesia cristiana. Su influencia innegable no permite a colectivos como el LGBTIQ, avanzar en la protección de sus derechos pues se considera una aberración el no mostrarse al mundo como “varón y hembra,” en la peor de las categorizaciones cristianas de “hombre y mujer.”

Si para las mujeres es todavía indignante (aun cuando ni siquiera se percaten de ello) el que en las iglesias las traten de hembras con la connotación de instrumentos de reproducción y animales sin razón que el término conlleva, mucho más difícil es para una persona que no se identifique como hombre o mujer heterosexual, el vivir en una sociedad donde la iglesia con su carácter y fuerza moral los discrimina y trata como animales depravados en muchos de los casos, no solo excluyéndolos de la “normalidad”, sino maldiciendo sus vidas y apartándolos de la gracia del creador (en sus términos) por pertenecer en este mundo, a ese segmento de los no salvos.

Las iglesias, no solo evitan debatir al respecto de su posición frente a la diversidad de género, sino lo consideran innecesario o ambiguo, como sucede con el Vaticano: “en un documento publicado por la *Congregación para la Educación Católica, la Iglesia católica consideró que los debates actuales sobre la identidad de género no sólo son ambiguos, sino que pueden desestabilizar la institución familiar.*” “*Los esfuerzos para ir más allá de la diferencia sexual constitutiva hombre-mujer, como las ideas de 'intersexual' o 'transgénero', conducen a una masculinidad o feminidad que es ambigua, señala el documento que aparece en un momento en el que comunidades LGTBQ de todo el mundo celebran el mes del Orgullo Gay.*”³³

Es preciso acotar, que algo de lo que menos parece importar es la relación personal de quien pertenece a la diversidad de género y que al mismo tiempo es creyente; su salud mental y su posición ante el mundo vive en una constante lucha entre lo que la sociedad y la iglesia quieren de su persona y lo que en realidad quiere para ser feliz y vivir en su relación de identidad y de espiritualidad.

³³ **BBC. News Mundo.** “*El polémico documento del Vaticano que rechaza las nuevas formas de identidad de género.*” En: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48590408>. Consulta realizada el 23 de abril 2020.

Diversidad de género y derechos humanos de última generación en Guatemala

Guatemala es un Estado parte de Naciones Unidas, pertenece a la Organización de Estados Americanos y ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son quizás los primeros esfuerzos para el reconocimiento de esta nueva gama de derechos, que más que una generación actual, es una nueva lucha por la reivindicación de aquellos grupos a quienes se les han negado, incluso por quienes velan por los derechos humanos.

Los esfuerzos como Estado se ven invisibilizados cuando se encuentran frente a la "moralidad social," que aún está notablemente influenciada por una posición patriarcal, machista y religiosa; sin embargo la lucha por los derechos humanos es dinámica y cualquier esfuerzo puede llegar a ser parte del engranaje que lleve a la sociedad a vivir una cultura de paz y tolerancia. Se entiende que en todo grupo y en toda clase de relaciones interpersonales existen y existirán desacuerdos y diferencias *"por esto es que debemos buscar otra causa para los males... esta causa se encuentra en lo que tratamos ahora: no es la diversidad de opiniones, que no puede ser negada, sino la tolerancia nula a quienes difieren la que ha producido disputas y guerras..."*³⁴

Para contrarrestar tal situación, el Estado guatemalteco debe proteger más allá de la dignidad en la vida íntima, pues su concepción es mucho más amplia, por eso se dice que *"la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior... la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás..."*³⁵

³⁴ **Molina Jiménez, Carlos.** *"Reentender la política. Lecturas filosóficas contra el actual naufragio de su sentido."* 1ª edición, Óscar de León Palacios, p.245, 252, Guatemala, 2006.

³⁵ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *"Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas."* Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párrafo. 119. En: C <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/3.pdf>. Consulta realizada el 22 de abril de 2020.

La comunidad LGBTI en Guatemala enfrenta desafíos, legales y sociales; por la posición de los ciudadanos, que sigue siendo conservadora, notablemente influida por la religión y que presenta en casi todos los aspectos de su vida cotidiana actitudes machistas y homofóbicas.

Se han realizado esfuerzos en el Organismo Legislativo como la iniciativa de ley presentada por la entonces diputada Sandra Morán denominada "*Ley para sancionar los crímenes por prejuicio, la cual pretende reformar el Código Penal, en los artículos 27 y 202 Bis, sobre delitos de odio y discriminación, para agregar como categorías protegidas la orientación sexual y la identidad y expresión de género.*"³⁶ Desafortunadamente la iniciativa no ha tenido eco en el Congreso, que lejos de ello, sus integrantes parecen ser parte del problema, como quedó evidenciado en el caso referenciado anterior.

Respecto a la transexualidad, a pesar que Guatemala es un firmante de la "Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas" y apoya diversas resoluciones de la Organización de los Estados Americanos sobre Derechos Humanos, la discriminación social e institucional sigue siendo muy frecuente. En la política, los partidos de derecha se han mostrado en contra de la igualdad de derechos de la población LGBTI, mientras que los partidos más progresistas generalmente ignoran estos temas. La violencia motivada por la orientación sexual o identidad de género que sufre la población LGBTI, es tolerada desafortunadamente por el Estado pues a pesar de existir constantes denuncias ante el Ministerio Público, muy pocas de ellas son investigadas con la debida diligencia y en todo caso la perspectiva de género en las investigaciones va encaminada solamente al eje transversal de mujeres pero no de la diversidad de género.

Una solicitud constante que han realizado grupos de la diversidad de género en medios de comunicación y ante autoridades legislativas y de Derechos Humanos es la necesidad de contar con una ley general contra la discriminación que proteja la desigualdad por motivos de orientación sexual, sin embargo no se ha tenido una respuesta y hasta el momento no existe una comisión específica en el Congreso de la República que haga viable el tema.

³⁶ **Prensa Libre.** "*Iniciativa propone sancionar la homofobia.*" Edición del 4 de mayo de 2017. En: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/iniciativa-propone-sancionar-la-homofobia/>. Consulta realizada: el 25 de marzo de 2020.

El artículo 202 Bis del Código Penal (adicionado por el artículo 1 del Decreto 57-2002 del Congreso de la República), regula el delito de discriminación entendiéndolo por ella toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o cualquier otro motivo, razón o circunstancia. Sin embargo, esta protección no resulta efectiva por diversos motivos y menos para la comunidad LGBTIQ, tal como lo ha señalado la Procuraduría de los Derechos Humanos, *“Las personas LGBTI que han sido víctimas de este delito, pasan desapercibidas. El Estado se ha centrado en la discriminación por grupo étnico, creando incluso la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo. La mayoría de las personas que denuncian ante el sistema de administración de justicia sufren victimización secundaria al momento de ser atendidas; incluso han indicado que se les negó el derecho a presentar denuncia, por lo que acuden a hacerlo a la PDH.”*³⁷

Las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida; eso implica que la orientación sexual o identidad de género de una persona sea definida por ella misma, pues es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, de su dignidad y su libertad.

Al respecto, es preciso acotar enfáticamente, que la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar a la vida jurídica, en *“ser titular de derechos y obligaciones, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre, por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan.”*³⁸

³⁷ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** *“Situación de derechos humanos en Guatemala. Personas lesbianas, gay, bisexual y trans (LGBT)”*, p.148, Guatemala 2016. En: oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf. Consulta realizada el 26 de marzo de 2020.

³⁸ **Comisión Internacional de Juristas (ICJ).** *“Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.”* Región especial de Yogyakarta, Indonesia, 2007. En: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2020.

Derivado de esto, se puede decir que el nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el que pueda identificarse y reconocerse como tal, más allá de lo que establece el Código Civil, el nombre implica: pertinencia, identidad y parte de la misma sustancia de la persona, se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha indicado que: *“el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado.”*³⁹

En este aspecto, el Estado guatemalteco ha sido pionero a nivel latinoamericano pues legalmente las personas trans pueden cambiar su DPI en cualquier momento para que su nombre y foto representen su identidad de género, aunque implique lógicamente los gastos concernientes al cambio de nombre de conformidad con la legislación interna; sin embargo existe la posibilidad de poder hacer el trámite por medio de los distintos bufetes populares de las universidades acreditadas en el país y que cuenten con la una facultad de ciencias jurídicas y sociales, únicamente deben pagar, en todo caso, lo concerniente a edictos y certificaciones, igual que cualquier otra persona, incluso existe una casilla en la opción “otros” para establecer que su identidad no corresponde a la de hombre o mujer.

En tal caso, el desafío consiste en realizar la actualización de datos en todas las instituciones, incluyendo el padrón electoral, pues no es automática ni centralizada. Cada persona debe hacer el trámite personalmente, *“lo que lleva a que no sea respetada su identidad de género en todas las instancias, con el cambio del DPI, sino que debe ser impulsado por cada persona interesada.”*⁴⁰

³⁹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** *“Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.”* Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 182. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Consulta realizada el 28 de mayo de 2020.

⁴⁰ **Procuraduría de los Derechos Humanos.** *“Informe del experto independiente de Naciones Unidas sobre protección contra violencia y discriminación por orientación sexual e identidad de género.”* Febrero de 2019, Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2019.

Dentro de lo pendiente, la Inspección General del Trabajo continúa sin implementar modificaciones al Sistema de Estadísticas Laborales, por lo que no es posible identificar denuncias presentadas por personas pertenecientes a la diversidad de género; *“tampoco ha orientado al personal para que respeten y no discriminen a las personas LGBTI al momento de brindar atención en el marco de sus competencias”*.⁴¹

Cabe resaltar que una de las alternativas que la Procuraduría de los Derechos Humanos ha implementado con relación a las denuncias en el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, es *“que han incorporado un campo LGBTI en sus boletas de recepción de denuncias, permitiendo una atención más igualitaria y evitando la victimización.”*⁴²

Actualmente en Guatemala existen varias asociaciones que luchan por los derechos y la visibilidad y la no discriminación de personas LGBTI. En los últimos años la población LGBTIQ cada vez está más activa, organizando eventos mediante campañas de concienciación sobre la diversidad sexual. Una de ellos es la Marcha por la Diversidad Sexual que se celebra anualmente en Quetzaltenango desde el 2010 como lucha por la igualdad; también el Festival de cine por la Diversidad Sexual que incluye películas nacionales e internacionales además de exposiciones, talleres y charlas informativas. Además, *“en el año 2015 se crea la Defensoría de la Diversidad Sexual, como una independencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos”*,⁴³ y aunado a ello *“se genera contenido para la formación de escuela de estudios penitenciarios y para la promoción de atención diferenciada para personas LGBTI en las prisiones.”*⁴⁴

Existen luchas jurídicas aún por plantear en muchos espacios, como en el trabajo y en el matrimonio igualitario, en donde más que una cuestión moral deviene en el reconocimiento de derechos y deberes adquiridos, tanto patrimoniales como sociales y de otra índole.

⁴¹ **Ídem.**

⁴² **Procurador de los Derechos Humanos.** *“Defensoría de la diversidad sexual.”* Informe de Supervisión oficina de atención a la víctima de la PNC. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala, 2016.

⁴³ **Buendiarío.** *“Guatemala crea defensoría de la diversidad sexual.”* Edición del 13 de abril del 2014. En: <http://www.buendiarío.com/guatemala-crea-defensoria-de-la-diversidad-sexual/>. Consulta realizada el 26 de marzo de 2020.

⁴⁴ **Romero Prieto, Carlos.** *“Hacia el respeto de los derechos de la diversidad sexual en las prisiones guatemaltecas.”* 2015. En: corresponsalesclave.org/2015/02/hacia-el-respeto-prisiones-guatemaltecas.html. Consulta realizada el 8 de mayo de 2020.

Reflexiones finales

Guatemala presenta un gran reto que va más allá de regular todo lo relativo a las comunidades LGBTIA, y que pasa por enfrentar a una sociedad conservadora que no está dispuesta a ser tolerante; como en su momento, mencionó John Locke: “en lo que atañe a otras opiniones prácticas, aunque no estén totalmente libres de error, con tal que no busquen dominar sobre los demás, no hay razones por las cuales no deben ser toleradas... entre uno y otro, el único árbitro es Dios.”⁴⁵

No es difícil sostener relaciones armónicas en lo social, cultural y religioso, si se comprende que cada ser humano es libre dentro de su propia “burbuja” de derechos humanos inherentes, eso impide que se hable de libertad cuando se atenta contra la “burbuja” del otro, aún cuanto estas garantías, no tengan categoría de derechos fundamentales.

Fuentes de consulta

Publicaciones

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia del 28 de enero 2009. Serie C No. 195, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, del 29 de mayo de 2014. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2014.

Molina Jiménez, Carlos. “Reentender la política. Lecturas filosóficas contra el actual naufragio de su sentido.” 1ª edición, Óscar de León Palacios, Guatemala, 2006.

Organización de las Naciones Unidas. “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.” A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, ONU, Nueva York, 2015.

Procurador de los Derechos Humanos. “Defensoría de la diversidad sexual.” Informe de Supervisión oficina de atención a la víctima de la PNC. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala, 2016.

⁴⁵ **Molina Jiménez, Carlos.** “Reentender la política. Lecturas filosóficas contra el actual naufragio de su sentido.” 1ª edición, Óscar de León Palacios, p.245, 247, Guatemala, 2006.

Procuraduría de los Derechos Humanos. “Informe del experto independiente de Naciones Unidas sobre protección contra violencia y discriminación por orientación sexual e identidad de género.” Febrero de 2019, Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2019.

Fuentes Digitales

Amnistía Internacional. “Derechos LGBTI.” En: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/lgbt-rights/> Consulta realizada el 22 de abril de 2020.

BBC. News Mundo. “El polémico documento del Vaticano que rechaza las nuevas formas de identidad de género.” En: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48590408>. Consulta realizada el 23 de abril 2020.

Buendiarío. “Guatemala crea defensoría de la diversidad sexual.” Edición del 13 de abril del 2014. En: <http://www.buendiarío.com/guatemala-crea-defensoria-de-la-diversidad-sexual/>. Consulta realizada el 26 de marzo de 2020.

Carrasco de Juanas, Pablo. “El kenbarbie español se transforma en el avatar de un macho alfa.” En: <https://shangay.com/2017/08/17/el-kenbarbie-espanol-se-transforma-en-el-avatar-de-un-macho-alfa/>. Consulta realizada el 08 abril de 2020.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Conceptos Básicos.” Relatoría de Derechos LGTBI. En: <http://www.oas.org/es/cidh/multi-media/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Situación de derechos humanos en Guatemala. Personas lesbianas, gay, bisexual y trans (LGBT),” Guatemala 2016. En: [oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf). Consulta realizada el 26 de marzo de 2020.

Comisión Internacional de Derechos Humanos. “Violencia contra las personas LGBTI en América.” Comisión Internacional de Derechos Humanos, Washington D.C., 2015. En: <https://www.oas.org/es/cidh/multi-media/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

Comisión Internacional de Juristas (ICJ). *"Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género"*. Región especial de Yogyakarta, Indonesia, 2007. En: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2020.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. *"Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales."* Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2016. En: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf. Consultada realizada: 23 de abril de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *"Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana."* Sentencia del 8 de septiembre de 2005, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Consulta realizada el 28 de mayo de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *"Caso Flor Freire vs. Ecuador."* Sentencia del 31 de agosto de 2016, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciudad de México, México, 2016. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf. Consulta realizada el 18 de mayo de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *"Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas."* Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, En: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/3.pdf>. Consulta realizada el 25 de mayo de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *"Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional."* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2011. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>. Consulta realizada el 06 de abril de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *"Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes."* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2012. En: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf. Consulta realizada: 05 de abril de 2020.

Organización de las Naciones Unidas. *“Proyecto de recomendación general relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.”* Organización de las Naciones Unidas, Estados Unidos, 2010. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>. Consulta realizada el 21 de abril de 2020.

Pillay, Navi. *“Nacidos libres e iguales, orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales.”* Organización de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012. En: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf. Consulta realizada el 05 de abril de 2020.

Prensa Libre. *“Iniciativa propone sancionar la homofobia.”* Edición del 4 de mayo de 2017. En: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/iniciativa-propone-sancionar-la-homofobia/>. Consulta realizada: el 25 de marzo de 2020.

Romero Prieto, Carlos. *“Hacia el respeto de los derechos de la diversidad sexual en las prisiones guatemaltecas.”* 2015. En: [correspo. nsalesclave.org/2015/02/hacia-el-respeto-prisiones-guatemaltecas.html](http://correspo.nsalesclave.org/2015/02/hacia-el-respeto-prisiones-guatemaltecas.html). Consulta realizada el 8 de mayo de 2020.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. *“Constitución Política de la República de Guatemala.”* 1985

Aborto y reproducción asistida al amparo de los derechos humanos de última generación

Byron Adonis Gramajo¹

Cindy Johanna Méndez Carranza²

Dayana Melannie de León Santizo³

Oscar Giovanni García Palacios⁴

Gabriela Centeno Piedrasanta⁵

Resumen

El aborto y la reproducción asistida, son temas que generan más allá de discusiones jurídicas, polémicas sociales, religiosas y culturales, en especial en sociedades conservadoras y con un alto sesgo de fanatismo religioso, como la guatemalteca. De allí la importancia de iniciar debates académicos, sobre estos conceptos, relacionándolos con los derechos humanos de última generación, que aun cuando no están delimitados concretamente, de acuerdo a varios teóricos, deben plantear la reivindicación de la autodeterminación y la igualdad para las mujeres, del derecho a disponer de su cuerpo, en cotejo con los derechos a la salud y la bioética.

Palabras clave

Aborto, reproducción asistida, derechos humanos, Estado, sociedad.

Abstract

Abortion and assisted reproduction, are issues that generate beyond legal discussions, social, religious and cultural controversies, especially in conservative societies with a high bias of religious fanaticism, such as Guatemala. Hence the importance of initiating academic debates on these concepts, relating them to the latest generation of human rights, which, even when they are not specifically defined, according to various theorists, must raise the claim for self-determination and equality for women, of the right to dispose of your body, in comparison with the rights to health and bioethics.

Keywords

Abortion, assisted reproduction, human rights, State, society.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

³ PEM en Pedagogía y Psicología, Licenciada en CC Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

⁴ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

⁵ Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria.

Aborto, Estado y derechos humanos de última generación

El aborto es un tema controvertido, que durante siglos enfrenta a ideologías divergentes, que en la actualidad pueden situarse como ideologías pro-vida o conservadoras –que está en contra del aborto, por considerarlo un delito- y por el otro lado, la ideología liberal -que está a favor del aborto- que lo ven como un derecho que no has ido reconocido por el Estado a las ciudadanas.

A nivel mundial ese derecho no está garantizado y por el contrario, al igual que en Guatemala, está penalizado dentro de la legislación. Sin embargo, el tema se ha tratado a nivel mundial a través de la Organización de Naciones Unidas quienes indican que cada gobierno debe ocuparse del mismo. En países de Europa, India, Canadá, Uruguay y algunos Estados de México el aborto está legalizado, y Estados Unidos de Norteamérica lo reconoce como un derecho fundamental desde 1973. Por otro lado, en las sociedades conservadoras de América Latina, hay movimientos de activistas luchando por la despenalización del aborto.

Según Lippincott, el aborto *“es la interrupción y finalización prematura del embarazo de forma natural o voluntaria, hecha antes que el feto pueda sobrevivir fuera del útero. Un aborto que ocurre espontáneamente también se conoce como aborto espontáneo.”*⁶ Según la Organización Mundial de la Salud, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia *“el aborto es la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza a las 22 semanas.”*⁷ Aunque al tratarse de un feto de 22 semanas se ha decidido llamarle medicamento *“inducción de parto.”*⁸

Sin embargo, la legislación guatemalteca contempla una definición de aborto en el Código Penal: *“Concepto. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”*⁹

⁶ **Lippincott, Williams.** *The Johns Hopkins Manual of Gynecology and Obstetrics.*” Jenson Books, p.438, Estados Unidos, 2011.

⁷ **Asociación de Biomédicos de la Comunidad de Madrid.** *“Definición de IVE (Interrupción voluntaria del embarazo) Medicina e información.”* En: <http://www.abortoinformacionmedica.es/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

⁸ **Ídem.**

⁹ **Asamblea Nacional Legislativa.** *“Código Penal.”* Artículo 133, Guatemala, 1973.

Al tenor de las anteriores definiciones, se concuerda que el aborto es la interrupción del embarazo y se advierte que varía con respecto al tiempo en semanas para realizarlo, ya que algunos países no fijan límite de tiempo de gestación para practicarlo y en otros, el tiempo máximo es hasta las 12 o 22 semanas. En el caso de Guatemala se debe estar a su definición legal prohibitiva y en donde no se estipula un tiempo máximo para realizarlo, sino durante todo el tiempo del embarazo.

En la legislación guatemalteca se penaliza el aborto garantizando el derecho a la vida desde su concepción, sin considerar ésta fue voluntaria o no; la Constitución prevalece sobre las demás leyes, aunque el Código Civil hace la excepción en cuanto al referirse a siempre que nazca en condiciones de viabilidad, y el Código Penal regula el aborto terapéutico para evitar la muerte de la madre. No obstante, no se regula el aborto en adolescentes cuando el embarazo es producto de una violación por ejemplo. Ante ello surgen estas interrogantes ¿la legislación guatemalteca necesita reformas?; cuando se elaboró ¿se dejaron de lado todos los prejuicios y se consideraron los aspectos necesarios para lograr una igualdad y equidad?

El Estado no ha tratado adecuadamente el tema, si bien han existido algunos esfuerzos, estos son consecuencia de las luchas de los grupos progresistas, por ejemplo se pueden mencionar *“la ley de Identidad de género y la iniciativa de Protección de violencia sexual a las Niñas, que en su artículo 7 propone despenalizar el aborto en casos específicos de violencia sexual a niñas menores de 14 años.”*¹⁰ Por el contrario, políticos conservadores y con sesgo fanático religioso, buscan castigos más severos para el aborto: *“en 2017 el diputado del partido Viva Aníbal Rojas impulsó ante el Congreso... una iniciativa de ley que hace más severa la pena para el aborto, y prohíbe el matrimonio del mismo género, “Ley para la protección de la vida y la familia” Iniciativa 5272, esta iniciativa aborda temas como: la prohibición de educación en diversidad sexual o ideología de género, la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, limitar el aborto terapéutico.”*¹¹

¹⁰ **Rivas, Oscar.** *“Dos propuestas de ley que se debaten entre la polémica social.”* Prensa Libre. Edición del 23 de agosto de 2018. En: <https://www.prensalibre.com/guate/mala/politica/dos-propuestas-de-ley-que-arden-entre-lapolemica-social/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

¹¹ **Padilla, Alberto.** *“Aborto en Guatemala, Guatemala debate una ley que castiga con cárcel los abortos involuntarios.”* Prensa Libre. Edición del 3 de septiembre de 2018. En: <https://www.publico.es/internacional/guatemala-debate-ley-castuntarios.html>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020. Y **Congreso de la República de Guatemala.** *“Iniciativa 5272, Ley para la protección de la Vida y Familia”* En: https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/iniciativas/66. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Cabe señalar sobre esta última iniciativa, que “en su tercera sesión de discusión ésta fue suspendida por falta de quorum de diputados al Congreso.”¹² Hasta la fecha no se ha vuelto a discutir.

De cualquier forma, se sigue penalizando el aborto, el Estado todavía no lo contempla como un derecho humano accesible a mujeres, pese a que la realidad del país ya lo ve como una necesidad -se está practicando no solo por mujeres de una determinada clase social, etnia o de determinada religión y se hace de la forma menos adecuada corriendo riesgos extremos-. La información es contundente, pero el estado la ignora y no lo despenaliza para circunstancias especiales. Pero es importante preguntarse ¿qué sucede si se reforma el Código Penal y no se reforma la Constitución?, ¿es realmente inconstitucional el aborto atendiendo a la realidad del país?, ¿qué pasará con las mujeres víctimas de violación que quedan embarazadas y con aquellas mujeres que no planearon un embarazo y que no desean ser madres?, ¿qué costo económico representa al Estado el brindar abortos gratuitos y seguros?, al año ¿cuántas mujeres dejarán de morir por dejar las prácticas clandestinas del aborto? En Argentina las mujeres marcharon pidiendo “aborto legal, seguro y gratuito, que sea ley” ¿Podría aplicarse a Guatemala esta petición?

Para acotar, vale la pena referirse a un estudio sobre embarazo no planeado y aborto inseguro, publicado por el Guttmacher Institute, el cual plantea causas y consecuencias, e indica que “en el sistema hospitalario nacional, alrededor de 27 mil mujeres recibieron tratamiento por complicaciones post aborto y de estas, alrededor de 22 mil por abortos provocados, pero sobre muertes no se precisa.”¹³

Precisamente los derechos humanos de última generación, surgen ante las nuevas necesidades de la dinámica social, según Flores Salgado “estas exigencias obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida.”¹⁴

¹² **Escobar, Irving.** “¿Cuántos diputados van por su tercer matrimonio?: Congreso debate sobre la ley de la familia.” Prensa Libre, edición del 8 de octubre del 2019. En: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/cuantos-diputados-van-por-su-tercer-matrimonio-congreso-debate-sobre-la-ley-de-la-familia/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

¹³ **Mata, Alfonso.** “El aborto: práctica clandestina sin resolver.” La Hora, edición del 5 de junio de 2018. En: <https://lahora.gt/el-aborto-practica-clandestina-sin-resolver>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

¹⁴ **Flores, Salgado.** “Temas actuales de derechos humanos de última generación.” El Errante Editor, p.35, México, 2015.

Entre estos derechos aparecen la autodeterminación y consecuentemente, los derechos reproductivos de la mujer y dentro de ellos, el derecho de poder decidir libremente sobre su cuerpo, porque estos derechos no implican solamente el decidir cuántos hijos tener, sino que también el hecho de proporcionar alternativas viables a la mujer que queda embarazada en contra de su voluntad, y que desea interrumpir el embarazo, que permitan salvaguardar su integridad física y psicológica, que no sea estigmatizada por la sociedad, ni criminalizada por el Estado, que debe ser el garante de su salud y bienestar en general.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas se vio en la necesidad de convocar a diversas conferencias para poder hablar de este tema, como la Conferencia sobre Población y Desarrollo en el año de 1994, en donde se menciona que *“se incita a todos los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a ocuparse en el tema del aborto basadas en la protección de la salud y el bienestar de la mujer, a los servicios de consulta e información viable.”*¹⁵

Desde el punto de vista religioso cabe citar que *“en la Iglesia Católica Romana, la posición que establece que la vida existe desde el momento de la concepción... Pio XI en 1930 dijo que la vida de la madre y la del feto son igualmente sagradas, que nadie tiene el poder ni la autoridad para destruirlas... Benedicto XVI, en su discurso a los participantes del Tercer Encuentro de los presidentes de las Comisiones Episcopales para la Familia y la Vida de América Latina, que se realizó en la Santa Sede, en diciembre del 2005, condenó el aborto y dijo: “Es necesario ayudar a tomar conciencia del mal intrínseco del crimen del aborto que, al atentar contra la vida humana en su inicio, es también una agresión contra la sociedad misma. Los políticos y legisladores, como servidores del bien social, tienen el deber de defender el derecho fundamental a la vida, fruto del amor de Dios.”*¹⁶ La mayoría de iglesias e instituciones vinculadas a cultos religiosos han rechazado el aborto. La mayor opositora es la organización pro-vida, cuyos líderes provienen principalmente de la iglesia católica, pero en Guatemala trabajan de la mano con la iglesia recalcitrante evangélica.

¹⁵ Flores, Salgado. *“Temas actuales de derechos humanos de última generación.”* El Errante Editor, p.38. México, 2015.

¹⁶ Sur y Sur Toda América TV. *“Aborto: puntos de vista moral y religioso.”* En: <https://www.surysur.net/aborto-puntos-de-vista-moral-y-religioso/>. Consulta realizada el 31 de marzo de 2020.

Desde el punto de vista antropológico Córdoba refiere que *“la petición de inxequibilidad que nos ocupa es, desde la antropología, la solicitud de que el Estado acepte que hay condiciones en que el acto carece de responsabilidad, no importa que la persona que lo ejecute sea, por su estructura fundamental, inteligente, racional, libre, capaz de orientar su conducta y, necesaria y humanamente, responsable de ella.”*¹⁷ implica que el Estado proclame que la muerte provocada consciente y voluntariamente de una persona en estado de indefensión, es tolerada por él y que él libera de la humana responsabilidad por dicha acción a quienes la cometen, atendiendo circunstancias excepcionales.

Lo cierto es que en cuanto al aborto, hay discrepancias entre lo legal, religioso y la realidad, debido a que por un lado se prohíbe por ser contrario a la moral y a la norma, pero en la práctica se está llevando a cabo atendiendo a necesidades diversas, se puede decir incluso que ¿hay una doble moral? La Iglesia es clara en su postura de condenar el aborto, la moral y la antropología también tiene su postura definida, entonces ¿qué sucede con las mujeres que se ven en el menester de practicarse un aborto?, ¿deben ser condenadas severamente por ello? o ¿qué sucede en los países que lo han despenalizado?

Lo cierto es que pese a los puntos radicales de la religión y de sociedades conservadoras, el aborto ha sido legalizado en muchos países del mundo. EEUU sentó el precedente de la despenalización del aborto con la sentencia del *“caso Roe vs. Wade emitida el 22 de enero de 1973 en donde estableció que la mujer tiene el derecho de elegir interrumpir el embarazo si así lo desea, se admite en Texas y posteriormente se considera un derecho fundamental en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos; en 2018 el Juez Kennedy de la Corte Suprema anuncia su retiro, por lo que se pone en riesgo el derecho en mención puesto que el Presidente Trump está en contra de la despenalización del aborto y él desea nombrar a Juez que busque anular la sentencia de Roe vs. Wade.”*¹⁸

¹⁷ **Córdoba, Ramón.** *“El aborto visión antropológica.”* En: <https://personaybioeticaUnisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/902/2240009>. Consulta realizada el 31 de marzo de 2020.

¹⁸ **Núñez, Eulimar.** *“El derecho al aborto en EEUU “está en peligro” con la partida de Kennedy de la Corte Suprema”* Univisión, En: <https://www.univision.com/noticias/abortos/el-derecho-al-aborto-en-eeuu-esta-en-peligro-con-laa>. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020. **Biblioteca Katharine Dexter McCormick Planned Parenthood Federation of America,** *“Roe contra Wade-antecedentes e impacto”*. New York, 2010. En: https://www.Plannedparenthood.org/uploads/filer_public/bb/64/bb64e3b0-3a02-4705-b126-de799980d8db/roekontrawadeantecedenteseimpacto_2010-05.pdf. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020.

Por su parte, en Canadá el *“aborto es legal desde 1969, no tiene una ley especial que regule la materia por lo que no tiene limitaciones algunas, se practica a petición de la mujer y sin límite de gestación, se practica en hospitales públicos y es gratuito.”*¹⁹

En general, el aborto ha sido una lucha constante entre ideologías con tintes morales, éticos, religiosos, antropológicos, sociológicos y legales lo que ha llevado a movimientos de personas organizadas a protestar a favor o en contra del mismo, hay diversidad de estudios que demuestran que el aborto es una realidad en Guatemala, se practica regularmente de forma clandestina y poco segura por no contarse con el acceso legal a ello, poniendo en riesgo la vida de las mujeres que recurren a ello. Se ha observado una serie de acciones realizadas por mujeres organizadas –esto con apoyo de instituciones varias- que desde hace años atrás han buscado la despenalización del aborto, pero hasta la fecha en Guatemala no es permitido legalmente, la única excepción a la regla es el aborto terapéutico el cual se practica cuando está en riesgo la vida de la madre, pero necesita el diagnóstico favorable de por lo menos dos médicos para poder realizarlo.

Aborto, ¿derecho exclusivo de la mujer?

A lo largo de la historia, han existido muchas luchas en cuanto al aborto, estas han sido promovidas por mujeres planteándose diversas posturas que reclaman el derecho a decidir sobre sus propios cuerpos, ya que se argumenta que son ellas las que deben lidiar con el embarazo y todo lo que conlleva, en especial los cambios físicos y emocionales. Por lo que se encuentra la mujer, entre la disyuntiva sobre la libertad de decidir tener, o no dar a luz a un hijo; sin menoscabo de su propia salud, cuerpo y del ordenamiento jurídico de cada país, en violación de los derechos humanos que les protegen. Pero hay posturas religiosas, biológicas y legales que señalan que no solamente la mujer tiene el derecho de abortar.

Desde el punto de vista religioso cristiano, el ser humano tiene derecho a la vida, por lo que ni hombre ni mujer tienen el derecho de abortar. El génesis bíblico resalta la importancia de la mujer como procreadora.

¹⁹ **Rousselle, Christine.** *“50 años de aborto legalizado: ¿Hacia dónde se dirige Canadá?”*. Aciprensa. Edición del 12 de mayo de 2020. En: <https://www.aciprensa.com/noticias/50-anos-de-aborto-legalizado-hacia-donde-se-dirige-canada-23125>. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020.

Leandro Verdeni establece que *"la Biblia reconoce el valor sagrado de la vida desde el seno materno en el antiguo y nuevo testamento el aborto no figura como una elección para las mujeres ni para los hombres, por la fuerza con la que el patriarcado se impone sobre sus cuerpos y sus vidas. Si bien la Biblia no revela una postura explícita frente al aborto, se puede interpretar a partir de sus textos la importancia que tiene para los cristianos la vida antes del nacimiento, uno de los puntos más controversiales del debate que divide las posturas frente al proyecto de ley."*²⁰

Desde el punto de vista biológico, se señala que la concepción de un ser humano se produce cuando el espermatozoide penetra en el óvulo y da lugar a un embrión. Solo el esperma más capacitado conseguirá fecundar el óvulo. Según Plantea Ramon Lucas *"los genes de la madre generalmente representan el 50% del ADN del bebé y los de padre, el 50% restante. Sin embargo, los genes masculinos son más agresivos que los femeninos, por lo que se manifiestan con más frecuencia. Entonces, para el 40% de los genes activos de la madre puede haber un 60% de los genes del padre."*²¹ Esta postura expresa que hay una participación del padre, biológica y genéticamente, para la concepción del ser humano y sin la participación del padre esto no sería posible, por lo que también le asistiría el derecho a decidir sobre el aborto.

Desde el punto de vista legal, las posturas dependen de la legislación de cada país, en algunas, la personalidad del ser humano comienza desde la concepción o desde el nacimiento. En el ordenamiento jurídico guatemalteco no está considerado el aborto como un derecho, sino como un delito, por lo que no hay derecho para el hombre ni para la mujer. El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que *"todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades."*²² Sobre el sujeto de derecho el Código Civil señala en el artículo 1 que *"la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad."*²³

²⁰ **Academia.edu** *"Biblia y Feminismo."* En: <https://abargentina.academia.edu/LeandroVerdini>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

²¹ **Lucas, Ramon.** *"Bioética para todos."* Trillas, p.45, México D.F., 2003.

²² **Asamblea Nacional Constituyente.** *"Constitución Política de la República de Guatemala."* Artículo 4, Guatemala, 1985.

²³ **Jefe del Gobierno de la República.** *"Código Civil."* Artículo 1, Guatemala, 1964.

El artículo 47 establece que “el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”²⁴

La legislación penal regula específicamente la penalización del aborto, siendo un sistema represivo ya que la legislación no da alternativas de salud para la mujer, quien ante circunstancias especiales, no tiene otro camino que practicarse un aborto en la clandestinidad, poniendo en riesgo su integridad física. Guatemala es uno de los países que no respetan la autodeterminación de la mujer, quien se encuentra en la imposibilidad de decidir sobre su cuerpo y sobre el tomar control de tener o no un hijo. En Uruguay aconteció un ejemplo de estas limitantes: “la justicia uruguaya ordenó suspender el aborto de una mujer tras un recurso del padre, quien aseguró que él se haría cargo del hijo que esperan. El debate crece sobre el derecho de ellos a decidir si quieren o no ser padres. Pues ella quedó embarazada luego de una relación de seis meses, pero la relación se acabó. Por eso, que, bajo el amparo de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo de su país, que permite a las mujeres abortar legalmente durante las primeras doce semanas de gestación. Sin embargo, pese a tener diez semanas, no ha podido realizarse el procedimiento. Ya que el padre de la criatura presentó un recurso de amparo al enterarse de lo que iba a hacer su ex pareja y por eso, activó los mecanismos legales tendientes a la protección de la vida del hijo en común.”²⁵ Se puede advertir como existen disposiciones que van más allá de lo legal, social o familiar.

Por el contrario, según legislación internacional de derechos humanos y su interpretación por entidades reconocidas por las Naciones Unidas, establecen que la mujer tiene el derecho de decidir en asuntos relacionados con el aborto. Tal como lo indicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de expertos de la ONU, que: “el respeto por el derecho a la salud de las mujeres requiere la despenalización del aborto, por lo menos en ciertas circunstancias.”²⁶

²⁴ **Asamblea Nacional Constituyente.** “Constitución Política de la República de Guatemala”. Artículo 47, Guatemala, 1985.

²⁵ **El Mostrador Braga.** “Los hombres y el aborto: ¿ellos tienen derecho a decidir? En: <https://www.elmostrador.cl/braga/2017/03/01/los-hombres-y-el-aborto-ellos-tienen-derecho-a-decidir/>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

²⁶ **Human Rights Watch.** “Derechos humanos y el acceso al aborto” En: <https://www.hrw.org/es/news/2005/06/15/qa-derechos-humanos-y-el-acceso-al-aborto>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Al respecto, el ente Human Rights Watch, mantiene que las decisiones sobre el aborto pertenecen exclusivamente a la mujer embarazada, sin interferencia por parte del Estado o terceros. Por lo que indican que *“debe rechazarse cualquier restricción que interfiera indebidamente con el ejercicio de la mujer de todos sus derechos humanos.”*²⁷

En tanto la Organización de las Naciones Unidas señala que *“actualmente existen estudios que calculan que 46 millones mujeres al año recurren al aborto en todo el mundo. De ese total, cerca de 20 millones practican abortos inseguros, que ponen en riesgo la vida la mujer. La Organización Mundial de la Salud, ha alertado que cada año se realizan 25 millones de abortos inseguros en el mundo. El 97% de los abortos peligrosos se producen en África, Asia y América Latina, donde a los impedimentos legales se unen las barreras para lograr métodos anticonceptivos eficaces, y reclama a los Gobiernos que garanticen el acceso seguro a esta intervención sanitaria. De hecho, insisten, las leyes más restrictivas no reducen los abortos, sino que los aumentan y convierten en clandestinos e inseguros.”*²⁸

Coincidentes para el cotejo, estudios del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de la República de Guatemala concluyen que *“se ha reportado que han aumentado los embarazos en niñas menores de 14 años, al haber atendido a 1 mil 210 niñas menores de 1 años embarazadas. En los departamentos con más casos que se encuentran: Alta Verapaz con 150 casos, San Marcos con 137, Huehuetenango con 119, Escuintla con 79, Suchitupéquez con 72, Quetzaltenango y suroccidente de Petén con 63. Mientras la Áreas de Salud con menos casos son: Ixil y Guatemala Sur con 3, Ixcán con 8, El Progreso con 11, Guatemala Central con 12, Sacatepéquez con 13 y Jalapa con 17.”*²⁹

Esto refleja lo atentatorio que resulta para los derechos de la mujer, la falta de una educación sexual pública y el riesgo que implica la penalización rígida del aborto, lo que impide a todas estas mujeres, no solo decidir sobre una planificación familiar adecuada, sino evitar los embarazos tempranos y contrarrestar la clandestinidad para la práctica del aborto.

²⁷ **Ídem.**

²⁸ **Ídem.**

²⁹ **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social** *“Diagnóstico Nacional de Salud 2016.”* En: <https://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/DiagnosticoNacionaldeSaludGuatemalaDIC2016.pdf>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

La controversia consecuente de las disposiciones legales, es en cuanto a la negación de la autonomía de la voluntad que le asiste a la mujer, el poder decidir sobre su propio cuerpo en el dar o no a luz a un nuevo ser. Pueden existir muchas circunstancias que conlleven a una mujer embarazada a abortar; tales como si el embarazo es producto de una violación, por razones sociales, familiares o pobreza. Por lo que se tendría una justificación para poder hacerlo. Sin embargo, el derecho de la mujer a tomar una decisión autónoma con relación al aborto está restringida ya que se amenazan varios derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la salud, pero a su vez, también se niegan los derechos específicos de la mujer, a su autodeterminación, salud, no discriminación, igualdad, decidir número de hijos, etc. En tal sentido, se deben proteger esos derechos humanos inherentes de la mujer.

A pesar de todo lo acotado, actualmente en Guatemala, no existen programas de educación sexual integrales, que sean impartidos desde las escuelas e institutos de educación media que incluyan cursos sobre la vida sexual y sus consecuencias. Es un tema tabú para muchas familias guatemaltecas y de Latinoamérica el hablar de sexo con sus hijos, continúan los prejuicios sociales, la predominación machista que nuestra cultura sigue prevalecido. Todo ello implica que a pesar de la dinamización social y los cambios tecnológicos, las nuevas generaciones no enfrenten la vida con conocimiento y responsabilidad. El tema sigue siendo controversial desde las perspectivas morales, sociales, culturales y legales; ya que desafortunadamente en Latinoamérica continúa la estigmatización sobre la mujer y sus derechos.

En este apartado, se puede concluir que a la mujer le asiste el derecho exclusivo de decidir sobre su cuerpo, y más aún sobre la postura de dar o no a luz. Por lo que el Estado debe garantizar dicho derecho a la mujer, implementando políticas reformistas en lo legal, pero desde ya, emprendiendo acciones desde los diferentes ministerios, como el de Salud y Educación.

Reproducción asistida, sociedad e implicaciones jurídicas

La reproducción asistida es un tema de suma importancia en la actualidad, toda vez que con el avance científico que se ha tenido en los últimos años en la rama de la medicina y la genética, se ha, creado métodos de procreación como la inseminación artificial, fecundación in vitro, y a consecuencia de estos, la subrogación de vientre.

La evolución de la medicina con relación a la reproducción asistida ha sido rápida y constante, pero no va de la mano con el desarrollo social y jurídico de la mayoría de Estados, entre estos el de Guatemala. Pero para mayor comprensión de estos temas se hace necesario definir y comprender estos métodos de reproducción asistida:

Inseminación artificial

En una época tan apresurada, llena de estrés y mala alimentación, ha surgido un problema muy frecuente que es la infertilidad, tanto de hombre como de mujer, con lo cual la inseminación artificial ha sido una de las alternativas para muchas parejas de poder llegar a ser padres, con el apoyo de la medicina del poder fecundar el ovulo y tener mayor posibilidad de procrear. *“La inseminación artificial es la más sencilla de las técnicas de reproducción asistida, y básicamente consiste en depositar los espermatozoides en el aparato genital de la mujer, por medio del instrumental adecuado.”*³⁰

Socialmente esta práctica no se encuentra mal vista, al contrario, resuelve problemas de infertilidad. No obstante con esta técnica la concepción no es mediante el coito, se logra la misma por intervención de la pareja, el hombre contribuye con el esperma y la mujer con el ovulo. Esta técnica que no se encuentra prohibida en Guatemala.

El problema social puede recaer en los casos en que una mujer desee tener un hijo pero no cuente o no quiera tener pareja, por lo que busca un donante de esperma, que puede ser un banco de esperma o una persona particular. En una sociedad conservadora esto no es bien visto, pues queda la mujer como “madre soltera,” sin saber la identidad del padre. Además, en el marco legal se encontraría una laguna que puede generar conflictos. No existe marco legal para garantizar el carácter anónimo de un esperma donado; otra situación sería con el carácter paterno-filial, ¿qué sucede si sólo fue una donación pero con el trascurso del tiempo la madre inicia un juicio ordinario de paternidad y filiación extramatrimonial?; al solicitar prueba de ADN se establecerá el parentesco consanguíneo, pero en este caso existiría una vulneración al derecho del donante, que biológicamente es el padre pero que en ningún momento tuvo la intención de la concepción; y como esto, pueden suceder muchas cosas más que surgirían por no tener una normativa legal que regule la inseminación artificial.

³⁰ **Sociedad Española de Fertilidad.** *“Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida.”* Msh Impresores, p.34, España, 2012.

Hay que tomar en cuenta también que la inseminación artificial como la mayoría de las técnicas médicas se encuentra en constante desarrollo, por lo que al día de hoy la donación de espermias (sobre todo con la cantidad de mujeres que su meta es ser madre pero no esposa) es ya común, por lo cual existen bancos especializados en cuidado e investigación, con lo que se pueden elegir los mejores espermias para poder tener una mayor posibilidad de concepción, e incluso buscar los mejores genes. Otra técnica que se ha usado cuando una mujer tiene problemas, sobre todo de enfermedades genéticas, se realiza con la donación de la mitocondria de un ovulo de una mujer sana, junto con el ovulo de la mujer y el espermia del hombre, lo que popularmente se llama técnica de los 3 padres, que incluso ya cuenta con ordenamiento legal en el Reino Unido.

Fecundación in vitro

Como se estableció anteriormente, los problemas de infertilidad han hecho que la medicina busque soluciones y de tal cuenta, surge la fecundación in vitro que ya es un proceso medico complejo en el cual se fecundación se realiza en un laboratorio y posteriormente el ovulo fecundado se implanta posteriormente al útero de la mujer, con lo cual se incrementa la probabilidad de un embarazo. *“La fecundación in vitro consiste en poner en contacto los gametos masculinos (espermatozoides) y los femeninos (ovocitos) para lograr la fecundación y el desarrollo embrionario inicial fuera del organismo de la mujer.”*³¹

Este es un proceso clínico que tampoco se encuentra prohibido en Guatemala, y que cada día es más utilizado ante la necesidad de la población infértil, aunque es de tipo exclusivo debido al alto costo que implica su aplicación. Solamente puede tenerse acceso a través de hospitales privados, contrario en Europa que muchos de sus países lo tienen dentro de su sistema de salud pública.

No obstante, también implica un problema de tipo social y moral en el país, debido a lo conservadora y religiosa que aún es la sociedad guatemalteca y Latinoamérica en general, sobre todo ante el argumento que el embrión que ya se encuentra en el ovulo fecundado es una vida y por tal no puede ponerse el riesgo ni mucho menos manipulársele clínicamente.

³¹ **Cook, Dickens.** *“Some ethical and legal issues in assisted reproductive technology.”* International Journal of Gynecology and Obstetrics. p.55, EEUU, 1999.

Por ejemplo en Costa Rica que es el país Centroamericano con mejor desarrollo educativo, económico y jurídico, en el año 1995 se quiso regular la Fecundación In Vitro a través de una ley que en el año 2000 fue declarada inconstitucional con argumentos como el siguiente: “en segundo lugar, y en relación a las prohibiciones y restricciones contenidas en el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, afirmó que no bastaba con ellas pues la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con prohibiciones y restricciones atentaba contra la vida y la dignidad del ser humano. El embrión humano no podía ser tratado como objeto y expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte.”³² La Corte Suprema textualmente señaló que “por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras el desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas.”³³

El derecho a la vida según la Alta Corte de Costa Rica es la que contravenía a la Ley y con lo cual se dejó sin regulación lo relativo a la fecundación in vitro, que hasta el día de hoy con un proyecto de Ley en el Congreso costarricense se sigue discutiendo.

En Guatemala obviamente, resultaría aún más complejo alcanzar la regulación de dicho tipo de fecundación, por los aspectos conservadores y dogmas religiosos arraigados, pero eso genera que también exista una laguna legal y una desprotección para las personas, toda vez que con el mismo avance de la ciencias médicas, la fecundación in vitro no solo se da entre pareja, también existe donaciones, tanto de óvulo, como de esperma e incluso de vientre, dando pauta a un sinfín de problemas legales que podrían recaer con su utilización.

Subrogación de vientre

La subrogación de vientre no es más que el alquiler del vientre para la concepción de un hijo a través de algunos de los métodos de reproducción asistida que se han mencionado, o bien, que existan o puedan existir gracias a los avances de la medicina.

³² **Instituto Interamericano de Derechos Humanos.** “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos.” Editorama S.A., p.85, Costa Rica, 2008.

³³ **Ídem.**

Esta técnica es considerada negativa por la sociedad conservadora y sobre todo por la iglesia, como que atenta en contra de la moral y constituye "pecado," toda vez que consideran que se utiliza el cuerpo de una mujer como una herramienta y al bebe como un objeto de transacción, lo cual va en contra de la naturaleza humana y crea un rechazo dirigido a la mujer que alquila el vientre, como a las personas que lo requieren.

Esta es una técnica que en Guatemala por el momento no se puede realizar, por lo menos no desde el punto de vista legal, toda vez que el alquiler como cualquier institución del derecho civil es un contrato de voluntades entre las partes, pero que de conformidad con el artículo 1251 del Código Civil se requiere que sea de un objeto licito, que en este caso el objeto seria el vientre de la madre y el futuro bebe, del cual con la normativa actual no se puede disponer de ninguno de los dos, por contravenir sobre todo al derecho de la vida.

En otras latitudes en donde la educación ha permeado de mejor forma a la sociedad, ya se encuentra regulada este método de reproducción asistida y personajes reconocidos de diversos espacios, como el artístico y deportivo, han utilizado el mismo, tales son los caso del cantante Ricky Martin o del futbolista Cristiano Ronaldo, que tienen hijos fruto de vientres de alquiler.

Lo cierto es, que la infertilidad no debe de ser un límite para el derecho a tener familia, por lo que debe ser regulado en la legislación guatemalteca el derecho de reproducción asistida, así como sus diferentes modalidades, que si bien si se da sobre todo en el ámbito de la medicina privada, no implica que esté limitado por la falta de regulación legal, ante lo cual debe de crearse un marco jurídico para garantizar el derecho de todas las personas que opten por estos métodos, como los padres, donantes e incluso la mujer que tenga la voluntad de alquilar su vientre.

Las anteriores son las formas de reproducción asistida más comunes en la actualidad, pero seguramente no serán las últimas, pues el avance científico de las ciencias médicas han desarrollado nuevos sistemas (que para algunas personas son intentos del hombre por equipararse a Dios como creador de vida) como por ejemplo la clonación o la modificación genética, que si bien son procedimientos que aún no son aplicados legalmente, en un futuro no lejano, generaran un debate jurídico para su regulación y pueden llegar a ser de uso común.

Aborto, reproducción asistida ética y moral

Las técnicas de reproducción asistida, así como el aborto son temas controversiales y contrastantes dentro de las praxis médicas, que generalmente se debaten dentro de cuestiones de carácter científico, pero también de índole moral y ética. En lo particular, el aborto se considera la contraparte de la reproducción asistida, pues consiste en darle muerte al fruto de un embarazo. Precisamente, el embarazo, sea asistido o natural, implica una serie de cuestiones emocionales, morales, sociales, económicas, éticas, etc., pues es un estado que afecta positiva o negativamente, principalmente a la mujer que será madre, y allí surge la discusión, sobre el derecho de ésta, tanto a interrumpir el embarazo, como a utilizar cualquier medio para poder quedar embarazada. Ante ello, se pretende determinar algunos parámetros éticos y morales relacionados.

Podemos identificar a la reproducción asistida, como la asistencia técnica que se le provee a la mujer para poder engendrar un hijo: “son diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción,”³⁴ por lo que el objeto de la reproducción asistida es garantizar a una mujer tal derecho. De allí surge una serie de cuestionamientos emocionales, morales y legales sobre los diversos métodos. Para algunos, va en contra de la naturaleza humana, pues la reproducción es a base de una intervención médica externa. Por ejemplo, la reproducción asistida *in vivo* que básicamente consiste en la implantación en el útero materno, de óvulos fecundados en una cápsula hecha de silicona, la cual se retira posteriormente para seleccionar los embriones más sanos que se implantan en el útero. Otra técnica, es la *in vitro*, la cual consiste básicamente en la fecundación del ovulo de forma externa y luego se implanta en el vientre materno.

De estos métodos surgen interrogantes como ¿que conlleva a las parejas acudir a una reproducción asistida?; usualmente la respuesta surge en relación a un derecho pre existente derivado de tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo, surgen cuestiones morales y éticas que no permiten limitar el análisis a la pre existencia del derecho y a la voluntad de una mujer a lograr la reproducción, por lo que se hace necesario entrar a considerar otros conceptos.

³⁴ **Cook, Dickens.** “*Some Ethical and Legal Issues in Assisted Reproductive Technology.*” International Journal of Gynecology and Obstetrics, p.55-61, EEUU, 1999.

En primer lugar, la infertilidad, “*como la imposibilidad de sostener y llevar a término un embarazo.*”³⁵; y en segundo lugar la esterilidad “*como el no logro del embarazo.*”³⁶ Cabe hacer mención que estas son las causas más frecuentes que llevan a buscar la reproducción asistida, sin embargo, también puede ser motivo, el hecho que la mujer no tenga pareja y que lo único que desea tener es un hijo.

Las razones de las personas para utilizar la reproducción asistida, son constantemente cuestionadas desde el aspecto moral, la iglesia por su parte condena radicalmente este método.

El cardenal Joseph Ratzinger de la iglesia católica expuso en “*el matrimonio no confiere a los cónyuges el derecho a tener un hijo, sino solamente el derecho a realizar los actos naturales que de suyo se ordenan a la procreación. Es moralmente ilícita la fecundación de una mujer casada con el esperma de un donador distinto de su marido. La fecundación artificial heteróloga es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio. El recurso al esperma de una tercera persona constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad pues priva a la fecundidad conyugal de su unidad y de su integridad. Constituye una ofensa a la vocación común de los esposos a la paternidad y a la maternidad. Pero la inseminación artificial homóloga (con semen del propio marido) dentro del matrimonio tampoco es admitida.*”³⁷ Es evidente el rechazo a la reproducción asistida aduciendo enfáticamente que es moralmente ilícito.

Por su parte, las iglesias cristianas protestantes se han manifestado en el sentido que no hay impedimento moral para que un matrimonio constituido, pueda hacer uso de la técnica médica denominada reproducción asistida. La represión en contra de esta práctica, inicia cuando ésta es solicitada solamente por una mujer, lo que es rechazado contundentemente.

³⁵ **Ídem.**

³⁶ **Ídem.**

³⁷ **Santa Sede, Vaticano.** “*Punto II. Intervenciones sobre la procreación humana.*” En: <https://www.google.com/search?q=Punto+II.+Intervenciones+sobre+la+procreaci%C3%B3n+humana&oq=Punto+II.+Intervenciones+sobre+la+procreaci%C3%B3n+humana&aqs=chrome..69i57.5343j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consulta realizada el 24 de marzo de 2020.

Al respecto el Sínodo en 1997 declaró: “los niños son un regalo de Dios en la creación y que el bienestar de cualquier niño creado por la donación de parte de terceros de óvulos o esperma es de suma importancia, incluyendo la necesidad del niño de un padre por lo que aceptan la donación de esperma sólo dentro de un matrimonio heterosexual ya que afirman que el matrimonio es el contexto ideal para la procreación y la crianza de los hijos.”³⁸ Se puede considerar que si lo solicitado es proveniente de parejas de homosexuales o lesbianas se atentaría en contra de los derechos que pudieran asistirle al niño, toda vez que no se formaría de una manera integral por la carencia de uno de los padres o madres de familia.

Ya en el campo legal, en cuanto al derecho comparado concerniente a la reproducción asistida, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en el apartado 7.17 recomienda: *los gobiernos deberían garantizar la conformidad con los derechos humanos y la observancia de las normas éticas y profesionales en la prestación de los servicios de planificación de la familia y otros servicios conexos de salud reproductiva con el fin de asegurar el consentimiento responsable, voluntario e informado y también con respecto a la prestación de los servicios. Deberían proporcionarse técnicas de fecundación in vitro de conformidad con directrices éticas y normas médicas apropiadas.*³⁹

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros vs. Costa Rica, motivados por la disposición del Estado de Costa Rica, que mediante su Corte Suprema prohibió la FIV y la IA heteróloga, anulando un decreto (N° 24029-S) que aceptaba estas técnicas sólo para matrimonios, prohibía la fertilización de más de seis óvulos y obligaba a transferir a todos a la cavidad uterina de la paciente, prohibía además descartar o preservar embriones para futuros ciclos (esto es, criopreservar o donar embriones). La Comisión considera que tiene competencia *ratione temporis* porque estos hechos tuvieron lugar cuando la obligación de respetar y garantizar los derechos de la Convención estaba vigente, así como también tiene competencia *ratione loci* dado que las violaciones se cometieron en Costa Rica.

³⁸ **The Church of England.** “*Historical Developmental.*” En: <https://www.rug.nl/ggdc/historical-dev/elopment/>. Consulta realizada el 24 de marzo de 2020.

³⁹ **Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.** “*Punto 7.17*” En: http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm. Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

La Comisión fue enfática al señalar otros requisitos que hacen admisible la petición como, por ejemplo, el agotamiento de los recursos internos, el plazo de la presentación; en cuanto a la reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina La Comisión señaló “(...) de decidir libre y responsablemente el número y espaciamento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para hacerlo, y el derecho para alcanzar los más altos niveles de salud sexual y reproductiva. También se incluye el derecho a adoptar todas las decisiones relativas a la procreación, sin discriminación, coacción, ni violencia, según lo establecido en los instrumentos de derechos humanos.”⁴⁰

La CIDH considero al momento de resolver, que efectivamente se había vulnerado el derecho a formar una familia, ya que la forma mediante la cual resolvió la Corte de Costa Rica, restringía el acceso a medidas que favorecen la planificación familiar y la procreación, las cuales son compatibles con la Convención Americana, por lo que era obligación de la República de Costa Rica el respetar y hacer efectivos derechos y libertades sin discriminación alguna, y no incurrir en injerencias arbitrarias o abusivas a la vida privada o familiar, así como en contra del derecho a fundar una familia.

Por su parte el tema del aborto, resulta aún más controversial, pues como ya se indicó, la reproducción asistida es básicamente una opción para procrear fuera del vientre materno, una posibilidad para dar vida, en tanto el aborto termina siendo un fenómeno médico y social opuesto a la vida, lo que origina reacciones de diferentes índoles, principalmente en contra de dicha práctica.

La mayoría de los credos se opone a la interrupción del embarazo, por considerar que la vida tiene una naturaleza divina, dada por Dios. Aunque existen matices, los budistas son los que muestran una mayor apertura al aborto,

Por su parte los más radicales opositores quizás sean los Testigos de Jehová, cuyas normas en general suelen ser de ese tipo. Prohíben enfáticamente el aborto, sin excepciones hasta en caso de violación. Si existe riesgo de vida, habrá que esperar al parto y la pareja podrá decidir salvar a la madre o al bebe.

⁴⁰ **Organización de las Naciones Unidas.** “Derechos sexuales reproductivos.” En: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=622:derechos-sexuales-y-reproductivos&Itemid=268. Consulta realizada el 27 de marzo de 2020.

La Iglesia católica tampoco contempla las excepciones que hoy figuran en la ley: creen que el embrión es una persona con iguales derechos que la madre. En caso de que peligre la vida de la mujer, se pueden realizar tratamientos que pongan en riesgo al feto pero que no tengan por objetivo interrumpir el embarazo. Sin embargo, en 2016, el papa Francisco anuncio que *"todos los sacerdotes tendrían la facultad de absolver a las mujeres que hayan cometido el pecado del aborto, porque "el perdón de Dios no se puede negar a todo el que se haya arrepentido" y "muchas de ellas llevan en su corazón una cicatriz por esa elección sufrida y dolorosa".*⁴¹ Según la doctrina católica, el aborto es un pecado muy grave que comporta la excomunión y que solo se puede absolver por orden de un obispo o del propio papa.

Los mormones se oponen al aborto en todas las circunstancias, incluso en caso de violación, incesto, anencefalia o riesgo de vida.

En el medio, se encuentran las religiones que prohíben el aborto, pero que lo admiten en ciertas circunstancias. Es el caso de algunos grupos evangélicos, judíos y musulmanes, que autorizan el aborto en dos de los casos que contempla la ley: violación o riesgo de vida para la mujer. Estos dos últimos, requieren el pronunciamiento de una autoridad religiosa. La Iglesia Apostólica Armenia admite el aborto terapéutico en el tercer caso que prevé la ley: riesgo para la salud de la mujer.

En cuanto a la sociología según establece Navas que *"desde que se empezó a despenalizar el aborto en Europa, comenzando por el Reino Unido, cargamos con la triste herencia de millones de abortos, y si se tiene en cuenta los entornos de las mujeres que han abortado, son muchos más lo que tienen las manos manchadas de sangre, y esto es un tema del que no se puede hablar con normalidad, es ocultado, y es que hay mucha carga de conciencias, ya que en el fondo para la inmensa mayoría el aborto es un trauma, una experiencia tremendamente dolorosa".*⁴² Y añade: *"esto es lo que provoca una cierta crispación de fondo que al final se advierte en la vida política, en la violencia cotidiana entre las personas."*⁴³

⁴¹ **Athenea Digital.** *"El análisis crítico del discurso y el pensamiento social"*. En <http://atheneadigital.net/article/view/n1-van/22-pdf-es> Balthasar. Consulta realizada el 27 de marzo de 2020.

⁴² **Hazte oír.** *"El aborto es un negocio: con dinero en juego, las barreras éticas ceden"* En: <https://www.hazteoir.org/noticia/56794-sociologia-aborto-es-un-negocio-dinero-juego-barreras-eticas-ceden>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

⁴³ **Ídem.**

Analizando el tema desde la psicología, se establece que toda interrupción voluntaria del embarazo afecta emocionalmente al grado de alterar la personalidad de la mujer. Se afirma que los efectos sobre la psiquis pueden extenderse sobre la relación de pareja y sobre los comportamientos del hombre y en general en la familia. Los efectos pueden ser varios, entre ellos depresión, intentos de suicidio, fobia, alteración de la identidad, conllevando cambios en la conducta sexual, frigidez, homosexualidad y desviación hacia las adicciones.

Sobre la reproducción asistida cabe decir que en nuestra cultura es una praxis fuera de lo común por su poca práctica debida en principio, al machismo que caracteriza a la sociedad guatemalteca lo que limita de hecho y por derecho, los derechos de la mujer y las decisiones que tome referentemente a su integridad física, a su cuerpo y las formas en que busque concebir. A ello se suma el costo económico y las consecuencias psicológicas que deberá soportar por los señalamientos fundados en cuestiones morales y religiosas.

Luchas jurídicas en la sociedad moderna

Las luchas jurídicas que existen en relación al aborto y la reproducción asistida en todo el mundo, resultan contradictorias como las sociedades en sí. Existen avances que llevan hacia la liberalización de esquemas tradicionales y paradigmáticos como en Uruguay o Chile, mientras que en otros países, las estructuras tradicionales refuerzan el conservadurismo, como en Guatemala, El Salvador o Nicaragua y también casos especiales, en donde la liberalización avanza lentamente, pero la regularización del aborto, suele combinar espacios de legalidad e ilegalidad como en Argentina, Bolivia, Colombia, México o Perú.

El pañuelo verde representa el derecho a la legalización del aborto porque son las mujeres quienes luchan por la liberalización del mismo y apuestan cada vez más a través de la respuesta del Estado para la despenalización. Invocan al estado para fundar demandas o librar luchas a favor de normas de legalización, esperan una estrategia legalista y amparista. Es por ello que la unión de procesos de pro y contra movilización legal genera cada vez más la necesidad de argumentación jurídica, mientras también exige recursos para la comprensión de las conveniencias políticas del derecho que sostienen quienes se oponen a la liberalización.

El primer país que reconoció el derecho al aborto fue Rusia en 1920 como parte de las conquistas de la revolución socialista de 1917. El estado reconoció este derecho de las mujeres a no morir por abortos clandestinos y se convirtió en una práctica que podía realizarse en cualquier centro de salud. Por su parte *“en 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Roe C. Wade” reconoció el derecho de las mujeres a interrumpir el embarazo en las primeras semanas de gestación, mantuvo la penalización para los embarazos más avanzados e instituyó a los médicos como encargados de dirigir el proceso. Otros fallos y leyes en el mundo han seguido esta tradición. El paradigma penal suele estar acompañado de regulaciones que completan el marco jurídico en cada país.”*⁴⁴ Este caso resultó una gran contribución a los derechos de las mujeres, significó para las feministas del mundo, el reconocimiento de la igualdad, la autonomía, la dignidad, la vida y la salud de las mujeres. Según este movimiento permitió asegurar el punto de vista frente al de las autoridades que las obligaban a avanzar en su embarazo y utilizaban sus vientres como vehículos para el cumplimiento de objetivos estatales.

En América Latina fue hasta inicios del milenio que se comenzó a celebrar una serie de reformas jurídicas que expandieron el modelo de regulación del aborto. En Brasil, México y Colombia se dio inicio con un modelo regulatorio de la penalización del aborto durante todo el embarazo, pero establece diversas causales en las cuales se considera que el aborto es legal, estas varían entre los países del continente, pero incluyen, por ejemplo, la permisión o el reconocimiento de un derecho al aborto en casos de violación, peligro para la vida o la salud de la mujer, o malformaciones fetales. Seguidamente los países de Bolivia y Chile aprobaban nuevos regímenes de causales de aborto legal. *“En México, a partir del caso “Paulina” interpuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se avanzó en 2003 en la regulación federal y gradual de la provisión de servicios de aborto por violación; en Brasil, en 2005, el gobierno del expresidente Lula aprobó una guía de atención de los abortos por violación; y finalmente, en Colombia, en 2006, surgió otro mojón en este camino: la decisión C-355 de la Corte Constitucional, que estableció cuatro causales de despenalización del aborto.”*⁴⁵

⁴⁴ **Amnistía Internacional.** *“Al borde de la muerte y violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador.”* Amnistía Internacional, p.80, España, 2014.

⁴⁵ **Instituto de Relaciones Internacionales.** *“Latinoamérica: una región en transformación.”* En: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/64892/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Esos primeros pasos, marcaron el comienzo de un patrón de liberalización moderado que no ha dejado de expandirse, porque desde allí, en otros países como Argentina, Brasil, o Perú y México, siguieron este cauce. El cambio provino en el ámbito jurisdiccional y la salubridad que transformaron interpretaciones restrictivas de normas que durante años habían previsto causales de descriminalización que no se concebían como instancias de aborto legal. *“Un grupo de jurisdicciones en el que había regido por un tiempo el sistema de causales decidió abandonarlo para permitir el aborto a demanda en las etapas tempranas del embarazo. Este fue el camino que siguieron Ciudad de México en 2007 y Uruguay en 2011. Observadas en conjunto, las reformas en torno al modelo de causales sugieren un proceso de liberalización gradual que ha ido logrando algunos cambios en lo que por décadas fue una regulación restrictiva intocable. Aun así, no hay mucho que celebrar como resultado de estas transformaciones conservadoras: allí donde las causales de aborto comienzan de manera gradual a funcionar, la disponibilidad de servicios de salud o la posibilidad de la autoadministración de medicamentos para el aborto legal muestran una infinidad de desafíos de implementación y, hasta donde se sabe, las barreras de acceso a los abortos previstos en las causales perduran todavía.”*⁴⁶

La familia es la base de la sociedad y de ahí radica la importancia de tener hijos. Biológicamente el cuerpo de algunos seres humanos no se encuentra apto para poder tenerlos, por lo que mujeres y hombres, están dispuestos a utilizar técnicas de reproducción asistida como la inseminación artificial, la fecundación in vitro, y la subrogación de vientre ya que la infertilidad aumenta día con día. Esta materia es muy compleja, además conlleva serias consecuencias médicas, bioéticas y biojurídicas, se debería de complementar la regulación con los órganos de control siempre que respeten la dignidad del hombre y el derecho a la vida.

Lastimosamente no existe una tipificación legal en todos los países, algunos tienen una regulación de tipo informal, enfrentan problemas serios, al no haber una prohibición explícita, estas técnicas están permitidas sin vigilancia ni supervisión. Además, se cree que la legislación de las técnicas de la reproducción asistida genera turismo reproductivo en países subdesarrollados.

⁴⁶ **Red Alas.** *“El aborto en América Latina”*. En <https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Actualmente existen especialistas clínicos en reproducción asistida en países subdesarrollados y de primer mundo, que se exponen como un mercado grande a nivel mundial y al cual se le ha denominado "turismo reproductivo," el cual es practicado principalmente por la población de Europa y Estados Unidos. *"Hay muchos países que no cuentan todavía con regulación específica en materia de reproducción asistida, ni ofrecen servicios de este tipo, lo que provoca grandes traslados de pacientes hacia países como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Tailandia e India en los que ha aumentado considerablemente en reproducción asistida."*⁴⁷

En América Latina estas tecnologías casi no están reguladas. Solamente Costa Rica, en el año 2,000 prohibió todas las prácticas de reproducción in vitro y también la inseminación artificial con donante. Sólo se permite la inseminación homóloga. *"En Brasil sólo hay resoluciones como la del Consejo Federal de Medicina, se acepta el alquiler de vientres sólo si un pariente está dispuesto a someterse a dicho procedimiento y no se permite la comercialización. En México y Brasil las técnicas de reproducción asistida se ofrecen a matrimonios o a parejas estables y la criopreservación de embriones, la donación de esperma u óvulos está permitida."*⁴⁸

La regulación de la reproducción asistida en Europa, depende del país, no siempre de manera respetuosa con el embrión humano. Pero en su mayoría, existen normas que establecen sanciones penales, reglamentación de tipo administrativo; recomendaciones médicas y éticas, así como consejos multidisciplinarios. Por ejemplo, en el Reino Unido se llevó a cabo una investigación acerca de los avances realizados y potenciales, ligados a la fecundación humana y a la embriología, nombrando una Comisión presidida por la Señora Warnock que emitió un Informe en 1984 que incluía una serie de recomendaciones relativas al establecimiento de un organismo para autorizar y controlar la investigación y los servicios de infertilidad.

Al existir una vigilancia y supervisión permanente sobre las técnicas de reproducción, permite establecer principios jurídicos aplicables a través de la legislación a promulgar y también fija límites a las investigaciones.

⁴⁷ **Vidal Martínez, Jaime.** *"Reproducción asistida (jurídico)."* En: Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Cátedra de Derecho y Genoma Humano." En: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>. Consulta realizada el 19 de junio de 2020.

⁴⁸ **Serna Meroño,** *"Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica."* Encarna, pp.107-108, España, 2012.

Es un estado preventivo que permite dictar medidas que luego se reproducen en otros países que decidan adoptarlas, guiándose por normas ya establecidas que contribuyen al desarrollo de la medicina desde una ética legal. "En España el Informe Palacios, aprobado por el Congreso de Diputados en 1986, siendo fundamental para las leyes de 1988. Precedente del Informe Warnock, que consideraba que debían elaborarse normas para proteger al embrión humano, admitiendo no obstante la investigación sobre embriones no viables durante los catorce primeros días al tiempo que permitía con limitaciones la crioconservación y donación de los embriones."⁴⁹

En cuanto a la gestación subrogada, en Estados Unidos, tras el precedente del caso "Baby M," este método ha ganado aceptación y en la actualidad existen leyes que lo contemplan y regulan, como por ejemplo en el Estado de California, en donde se cuentan con todas las garantías legales y el pleno respaldo de su sistema judicial. En la India el proceso de gestación subrogada tiene un costo de 20,000 a 40,000 dólares, la legislación es muy flexible desde 2002 e incluso en 2008 la Corte Suprema de la India en el caso "Manji" sentenció que la maternidad comercial estaba permitida. De esta forma, India se convirtió en uno de los principales países de subrogación de vientres. Sin embargo desde julio de 2013 una nueva directriz prohíbe la gestación subrogada a homosexuales, solteros extranjeros y parejas de países en los que esté prohibida esa práctica

Es importante que en la actualidad se reconozcan las técnicas de reproducción asistida en el marco legal de los países, porque de hecho se practican generalmente de manera ilegal y mediante el impulso de la globalización, se convierte en un fenómeno que sigue las reglas del mercado a escala mundial.

Lo anterior solo constituye una parte muy relativa de los temas relativos al aborto y a la reproducción asistida. Definitivamente es indispensable que las sociedades actuales, continúen las luchas para lograr en cada país una legislación moderna y adaptada a las necesidades de la población, que dentro del liberalismo actual implican complejos problemas que requieren su tratamiento desde los derechos humanos, esencialmente cuando están ligados al derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación de la mujer, a la familia y a una vida digna conforme las particulares concepciones de cada persona.

⁴⁹ Alkorta Ldiaketz, "Nuevos límites del derecho a procrear", Número 20, enero-diciembre, pp. 50-59. 2006.

Reflexiones finales

El aborto en Guatemala está restringido por la ley y se permite solamente cuando está en peligro la vida de la mujer. No obstante, cada año son aproximadamente 180,000 guatemaltecas las que abortan de manera insegura con alto riesgo de muerte. Debido al tabú arraigado sobre el aborto, es un tema prohibido dentro de la discusión académica, social y legislativa, bajo el silencio cómplice del Estado, que evita enfrentarse al poder fáctico que tienen las iglesias cristianas sobre la sociedad conservadora guatemalteca.

Con lo anterior, el Estado deja de cumplir las obligaciones que tiene conforme la Constitución Política de la República, en cuanto a velar por la salud integral y la igualdad de la mujer y también incumple con los múltiples instrumentos de derechos humanos a nivel internacional, de los cuales inclusive Guatemala es parte, y que obligan a regular lo relativo al aborto, principalmente para respetar la autodeterminación de la mujer sobre su cuerpo y su vida, así como para proteger y garantizar la dignidad y seguridad de la persona, en este caso con el debido tratamiento jurídico sobre educación sexual, reducción de embarazos no deseados, métodos anticonceptivos y el aborto en circunstancias especiales.

En cuanto a las diversas técnicas de reproducción asistida, en Guatemala, tampoco se encuentra regulación específica, lo que conlleva a que se realicen sin ningún tipo de control efectivo, más que las restricciones éticas y morales que devienen de la misma sociedad, no obstante que en la actualidad, existen diferentes instituciones que se dedican a realizar coito programado, inseminación artificial, análisis genético, fertilización in vitro con biopsia de testículo, fertilización in vitro IVF y ICSI. Es innegable el valor de la reproducción asistida, principalmente para aquellas personas en pareja o que de manera individual buscan tener familia y no pueden hacerlo por los medios más naturales. Es por ello, que se necesita discutir y aprobar una legislación que trate sobre los diversos métodos de este tipo de reproducción y sus consecuencias, que pueden ir desde cuestiones relativas al derecho de personalidad derivadas de embriones congelados, hasta la visión comercial y lucrativa que en muchos métodos de reproducción asistida puede ser el fin primordial y que en determinado momento hacen que el alquiler de vientres o preservación de óvulos y espermatozoides, violen las más elementales normas éticas de la genética, la biología y la medicina en general.

Fuentes de consulta

Publicaciones:

Amnistía Internacional. *"Al borde de la muerte y violencia contra las mujeres y prohibición del aborto en El Salvador."* Amnistía Internacional, España, 2014.

Cook, Dickens. *"Some ethical and legal issues in assisted reproductive technology."* International Journal of Gynecology and Obstetrics, EEUU, 1999.

Flores, Salgado. *"Temas actuales de derechos humanos de última generación."* El Errante Editor, México, 2015.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *"Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos."* Editorama S.A., Costa Rica, 2008.

Lippincott, Williams. *The Johns Hopkins Manual of Gynecology and Obstetrics.* Jenson Books, Estados Unidos, 2011.

Lucas, Ramon. *"Bioética para todos."* Trillas, México D.F., 2003.

Serna Meroño, *"Las técnicas de reproducción humana asistida: limitaciones para su práctica."* Encarna, España, 2012.

Sociedad Española de Fertilidad. *"Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida."* Msh Impresores, España, 2012.

Fuentes digitales

Academia.edu. *"Biblia y feminismo."* En: <https://abargentina.academia.edu/LeandroVerdini>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Asociación de Biomédicos de la Comunidad de Madrid. *"Definición de IVE (Interrupción voluntaria del embarazo) Medicina e información."* En: <http://www.abortoinformacionmedica.es/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Athenea Digital. *"El análisis crítico del discurso y el pensamiento social".* En: <http://atheneadigital.net/article/view/n1-van/22-pdf-esBalthasar>. Consulta realizada el 27 de marzo de 2020.

Biblioteca Katharine Dexter McCormick Planned Parenthood Federation of America, “*Roe contra Wade-antecedentes e impacto*”. New York, 2010. En: https://www.Plannedparenthood.org/uploads/filer_public/bb/64/bb64e3b0-3a02-4705-b126-de799980d8db/roekontrawadeantecedentesimpacto_2010-05.pdf. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020.

Congreso de la República de Guatemala. “*Iniciativa 5272. Ley para la protección de la vida y familia.*” En: https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/iniciativas/66. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Córdoba, Ramón. “*El aborto visión antropológica.*” En: <https://personaybioeticaUnisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/902/2240009>. Consulta realizada el 31 de marzo de 2020.

El Mostrador Braga. “*Los hombres y el aborto: ¿ellos tienen derecho a decidir?*” En: <https://www.elmostrador.cl/braga/2017/03/01/los-hombres-y-el-aborto-ellos-tienen-derecho-a-decidir/>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Escobar, Irving. “*¿Cuántos diputados van por su tercer matrimonio?: Congreso debate sobre la ley de la familia.*” Prensa Libre, edición del 8 de octubre del 2019. En: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/cuantos-diputados-van-por-su-tercer-matrimonio-congreso-debate-sobre-la-ley-de-la-familia/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Hazte oír. “*El aborto es un negocio: con dinero en juego, las barreras éticas ceden*” En: <https://www.hazteoir.org/noticia/56794-sociologia-aborto-es-un-negocio-dinero-juego-barreras-eticas-ceden>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Human Rights Watch. “*Derechos humanos y el acceso al aborto*” En: <https://www.hrw.org/es/news/2005/06/15/qa-derechos-humanos-y-el-acceso-al-aborto>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Instituto de Relaciones Internacionales. “*Latinoamérica: una región en transformación.*” En: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/64892/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Mata, Alfonso. “*El aborto: práctica clandestina sin resolver.*” La Hora, edición del 5 de junio de 2018. En: <https://lahora.gt/el-aborto-practica-clandestina-sin-resolver>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social “*Diagnóstico Nacional de Salud 2016.*” En: <https://www.mspas.gob.gt/images/files/cuentasnacionales/publicaciones/DiagnosticoNacionaldeSaludGuatemalaDIC2016.pdf>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Organización de las Naciones Unidas. “*Derechos sexuales reproductivos.*” En: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=622:derechos-sexuales-y-reproductivos&Itemid=268. Consulta realizada el 27 de marzo de 2020.

Padilla, Alberto. “*Aborto en Guatemala, Guatemala debate una ley que castiga con cárcel los abortos involuntarios.*” Prensa Libre. Edición del 3 de septiembre de 2018. En: <https://www.publico.es/internacional/guatemala-debate-ley-castuntarios.html>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. “*Punto 7.17*” En: http://www.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm. Consulta realizada el 25 de marzo de 2020.

Red Alas. “*El aborto en América Latina*”. En <https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2020.

Rivas, Oscar. “*Dos propuestas de ley que se debaten entre la polémica social.*” Prensa Libre. Edición del 23 de agosto de 2018. En: <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/dos-propuestas-de-ley-que-arden-entre-lapolemica-social/>. Consulta realizada el 23 de marzo de 2020.

Rousselle, Christinie. “*50 años de aborto legalizado: ¿Hacia dónde se dirige Canadá?*” Aciprensa, edición del 12 de mayo de 2020. En: <https://www.aciprensa.com/noticias/50-anos-de-aborto-legalizado-hacia-donde-se-dirige-canada-23125>. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020.

Santa Sede, Vaticano. “*Punto II. Intervenciones sobre la procreación humana.*” En: <https://www.google.com/search?q=Punto+II.+Intervenciones+sobre+la+procreaci%C3%B3n+humana&oq=Punto+II.+Intervenciones+sobre+la+procreaci%C3%B3n+humana&aqs=chrome..69i57.5343j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consulta realizada el 24 de marzo de 2020.

Sur y Sur Toda América TV. "Aborto: puntos de vista moral y religioso." En: <https://www.surysur.net/aborto-puntos-de-vista-moral-y-religioso/>. Consulta realizada el 31 de marzo de 2020.

The Church of England. "Historical Developmental." En: [https://www.rug.nl/ggdc/historical dev elopment/](https://www.rug.nl/ggdc/historical-dev-velopment/). Consulta realizada el 24 de marzo de 2020.

Vidal Martínez, Jaime. "Reproducción asistida (jurídico)." En: Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Cátedra de Derecho y Genoma Humano." En: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>. Consulta realizada el 19 de junio de 2020.

Legislación:

Asamblea Nacional Constituyente. "Constitución Política de la República de Guatemala." Guatemala, 1985.

Asamblea Nacional Legislativa. "Código Penal." Guatemala, 1973.

Jefe del Gobierno de la República. "Código Civil." Guatemala, 1964.

Videos

Núñez, Eulimar. "El derecho al aborto en EEUU "está en peligro" con la partida de Kennedy de la Corte Suprema" Univisión, En: <https://www.univision.com/noticias/abortos/el-derecho-al-aborto-en-eeuu-esta-en-peligro-con-kaa>. Consulta realizada el 22 de marzo de 2020.

Colectivos



Creación: “El Estado frente a la evolución de los derechos humanos”

De izquierda a derecha: Manuel Roberto Morales Girón, Pedro Estuardo Barillas Moran, Karin Yanira Chaclán Morales, Edwin Fernando Ovalle Sánchez y Carlos Rafael Martínez Ríos.
No aparece: Nathaly Ibeth del Valle de León



Creación: “Derechos humanos de última generación en el derecho comparado”

De izquierda a derecha: Luis Fernando Giordano Jerez y Adalicia del Rosario Pérez Avendaño. **No aparecen por razón de la distancia:** Siria Dalila Cifuentes Loarca, Nidia Esmeralda Castillo Zacarías y María Luisa Quibajá García



Creación: “Pueblos originarios y derechos de última generación”

De izquierda a derecha: Rosa Etelvina García Gaspar Martínez, Arquímedes Gustavo Jacobí de León Puac y Anyret Guzmán Barrios. **No aparecen por razón de la distancia:** José Angel Tecún León y Diego Armando Macario Hernández



Creación: “Diversidad de género, Estado y derechos humanos”

Juan Carlos Yoc Pérez

No aparecen por razón de la distancia: Carolina Lucely Díaz Rodríguez, Karina Candelaria López Fuentes, Saily Sucely Fuentes Corzo e Ingrid Yorleny Orozco García



**Creación: “Aborto y reproducción asistida
al amparo de los derechos humanos de última generación”**

De izquierda a derecha: Oscar Giovani García Palacios, Cindy Johanna Méndez Carranza,
Dayana Melannie de León Santizo, Byron Adonis Gramajo y Gabriela Centeno Piedrasanta



Impreso en los talleres de
CHOLSAMAJ

5a. Calle 2-58, Zona 1, Guatemala, C. A.
Teléfonos: (502) 2232 5959 - 2232 5402
E-mail: editorialcholsamaj@yahoo.com
www.cholsamaj.org

Favoreciendo reflexiones, discusiones y debates como bienes preciados de los programas de Maestría en Derecho, que sirve el departamento de Estudios de Postgrado, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala, ha germinado la cooperación en términos de alentar, con sentido profundo, un nuevo tipo de investigación con vistas a interpretar a fondo los problemas y acontecimientos de la ciencia jurídica, tanto en el ámbito nacional, como en el contexto internacional.

Precisamente, el Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Postgrado, que contribuye a la edificación de inédita cosmovisión, dispuesta a nutrir el anhelado humanismo planetario desde diversos flujos culturales, se honra en publicar, en cualidad de libro, esta experiencia concurrente e innovadora designada: "Ideario Jurídico," fruto del gozo por investigar y escribir de la comunidad académica.

El impulso vital de la obra, congrega modos novedosos de inquirir y de correr la pluma, al tiempo de expresar afabilidad por las diversas formas de pensar y de sentir. Nadie puede comprender la realidad e intervenir en ella, sin gentileza, es por ello que la conducta de Ideario Jurídico, privilegia cordura y bondad entre los grupos que elaboran pensamiento colectivo. El entendimiento colectivo nos permite separarnos del método tradicional positivista, para asumir el sentido profundo de las ciencias jurídicas y su filosofía en caudal de contextos, cuyos laberintos solo pueden comprenderse con el estímulo del pensamiento complejo. Cada escritor entrega todo su discernimiento en favor de los demás, y el conjunto, genera la creación colectiva del conocimiento, sin duda, superior a la producción individual, con la mejoría de sortear el ansia por el control y el "orden", impulsos destructivos que impiden el cultivo de la mente.

