

**ALGUNAS PAUTAS PARA INTERPRETAR TRATADOS
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DE LA MUJER:
EL CASO DE LA COMUNIDAD DE CHICAJALA VS. LA
ASOCIACIÓN DE MUJERES DE CHICAJALA,
EN GUATEMALA**

Maria Muñoz Toia*

Por invitación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, tuve la oportunidad de conformar una comisión internacional encargada de evaluar a la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala.¹ Los programas sobre pueblos indígenas y poblaciones desarraigadas desarrollados por la Procuraduría de Derechos Humanos merecieron particular atención de parte de la comisión en su proceso evaluador.² Este proceso comprendió la visita a 12 de las 22 oficinas auxiliares de la Procuraduría de Derechos Humanos, conocidas como Auxiliaturas Departamentales, entre ellas a la Auxiliatura Departamental de San Marcos ubicada en el Departamento de San Marcos, en la zona occidental de Guatemala a una distancia de 250 Kms de la ciudad capital.³ Durante la visita, el oficial encargado de recibir y procesar quejas sobre violaciones a los derechos de la mujer, me informó de un

* Master in Laws, Notre Dame University. Oficial de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra. Se desempeñó como Asesora Externa de la Defensoría del Pueblo del Perú para asuntos internacionales vinculados al campo de los derechos humanos desde fines de 1996 hasta fines de 1997.

1 Conformaron la comisión internacional, asimismo, el Dr. Elías Rogent Albiol, Ex-Defensor Adjunto del Pueblo de Cataluña y el Dr. Salvador Sánchez, Ex-Asesor de la Comisión Presidencial para la Creación de la Defensoría del Pueblo de Panamá, como consultores externos; y los funcionarios del IIDH, la Dra. Irene Aguilar, Oficial a cargo del Programa Ombudsman y Derechos Humanos y el Dr. Renato Zerbiní, Oficial del Programa de Poblaciones Indígenas. La comisión evaluadora visitó Guatemala durante los días 30 de junio hasta el 11 de julio de 1997. Cada uno de los integrantes de la Comisión evacuó sus informes personales dos semanas después de concluida la misión.

2 La vigente Constitución guatemalteca de 1985 crea la figura del Procurador de Derechos Humanos. Los artículos 274 y 275 definen y regulan las atribuciones constitucionales del Procurador de Derechos Humanos, concebido como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos garantizados por la Constitución, así como para supervisar la administración pública. El Procurador de Derechos Humanos guatemalteco es elegido por un período de cinco años y debe presentar un informe anual al pleno del Congreso sobre las actividades desempeñadas.

3 La comisión visitó, además las Auxiliaturas Departamentales de Antigua, Escuintla, Flores, Jalapa, Cobán, Zacapa, Sololá, Santa Cruz del Quiché, Quetzaltenango, Totonicapán y Huehuetenango.

caso que capturó mi atención, no tanto por la complejidad de los hechos; sino por el criterio utilizado para su eventual resolución.

El caso

Los hechos del caso giran en torno a la fijación de límites entre los linderos de las tierras de la comunidad Chicajala del Departamento de San Marcos y el terreno comprado por una Asociación de Mujeres, de la misma comunidad, dedicada a un proyecto de bordado a máquina. Las mujeres al fijar los linderos de su terreno se extralimitaron en casi 2 centímetros, invadiendo las tierras de la comunidad. La comunidad comunicó esta irregularidad a la asociación de mujeres en forma oportuna; ellas, por su parte, se mostraron renuentes a este reclamo, por lo que la disputa llegó a oídos del Alcalde, a instancias de las autoridades de la comunidad, quien en aplicación del Código de Construcciones tendría que haberle dado la razón a la comunidad.

Sin embargo, durante las discusiones sostenidas ante el Alcalde, las mujeres propinaron una serie de insultos y ofensas a las autoridades de la comunidad por lo que éstas decidieron sancionarlas reclamando para la comunidad, no sólo los 2 centímetros usurpados; sino que además, una vara y media del pequeño terreno comprado por la Asociación de Mujeres para su proyecto de bordado a máquina⁴.

A pesar de los esfuerzos del oficial de la Auxiliatura de San Marcos para que la comunidad reconsiderara la decisión adoptada, no obstante las disculpas ofrecidas por las mujeres; las autoridades de la comunidad insistieron en su posición. Entre los argumentos esgrimidos, y el que resultó más convincente, fue aquel que sostenía que al aplicar la norma correspondiente del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, las prácticas y valores comunales prevalecían en la resolución de problemas relacionados a la tierra sobre otras normas, tal como lo prevee el tratado internacional.⁵

Ciertamente, el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, entró en vigencia en Guatemala en junio de 1997 y contiene una serie de normas cuyo objetivo y finalidad son las de asegurar el respeto y preservación de la identidad de los pueblos indígenas, tales como el artículo 5 que establece lo siguiente:

4 De acuerdo al Diccionario Enciclopédico El Ateneo, una vara es una antigua medida de longitud que se usó hasta fines del s. XIX en la península Ibérica y América. Se la dividía en 3 pies o 4 palmos y tenía diversas equivalencias dependiendo del país. Para el caso de Guatemala la equivalencia es de 0.8359 mm. Diccionario Enciclopédico **El Ateneo**, Tomo V, Cuarta edición, 1982, pag. 4321.

En consecuencia, la sanción impuesta por las autoridades de la comunidad de Chicajala a la Asociación de Mujeres de la comunidad no sólo comprendía la devolución de los 2 centímetros usurpados por ellas al momento de delimitar sus linderos; sino que abarcaba además 125 centímetros del terreno comprado por las mujeres. En otras palabras, la sanción impuesta por las autoridades de la Comunidad de Chicajala era en porcentajes 6,200% más de lo que inicialmente las mujeres habían usurpado de la comunidad.

5 Entrevista sostenida con oficial de la Auxiliatura Departamental de San Marcos el día 4 de julio de 1997.

«ARTICULO 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberán tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.»⁶

A tenor del artículo 5 del Convenio No. 169 de la OIT, una consideración ponderada y respetuosa de los valores y prácticas sociales y culturales en este caso en particular, condujo a establecer que por un lado existe un valor dentro de la comunidad de Chicajala fundamental consistente en la reverencia y el respeto debido a las autoridades de la misma y; una práctica, por otro lado, consistente en que ante una manifestación de irrespeto a las autoridades de la comunidad en forma pública; éstas tienen la potestad de determinar una sanción que inclusive puede irrogar un detrimento en el patrimonio de los que han faltado a tal valor.

Asimismo, se tuvo en cuenta la advertencia del artículo 5 para efectos de no enfatizar exclusivamente la dimensión individual del problema, metodología propia de la formación liberal; sino que además se consideró la dimensión colectiva del mismo. En consecuencia, si bien se sustentó, *prima facie*, que el derecho individual a la propiedad de la Asociación de Mujeres de la Comunidad de Chicajala, estaría siendo vulnerado por el proceder de las autoridades de la comunidad; el derecho colectivo de la misma a que se respete la majestad de sus autoridades y sus prácticas debía prevalecer en función de una interpretación equilibrada, respetuosa de la identidad de tal comunidad entendida como un colectivo.

El objetivo del presente artículo

El objetivo del presente artículo es el de demostrar la falsedad de tales argumentos que encubren no sólo una errada técnica de interpretación de tratados internacionales de derechos humanos; sino que además, una práctica abiertamente discriminatoria en contra de los derechos de las mujeres indígenas de Chicajala. Para tales efectos voy a utilizar una perspectiva dual en mi análisis que comprenderá la perspectiva de género y la del derecho internacional, más concretamente, la de los criterios para interpretar tratados internacionales de derechos humanos.

El artículo comprenderá las siguientes partes: la primera que pretende contextualizar el caso dentro de la realidad de la situación de las mujeres guatemaltecas en relación a sus derechos humanos; una segunda parte en donde presentaré los criterios de interpretación de tratados internacionales de derechos humanos; una tercera parte que comprenderá la aplicación de estos criterios al caso en concreto; y una cuarta, conclusiva.

6 Convenio No. 169 OIT Relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, firmado en Ginebra el 27 de junio de 1989.

1. LA SITUACION DE LAS MUJERES GUATEMALTECAS

El análisis desde la perspectiva estrictamente jurídica del caso de la Comunidad de Chicajala vs. la Asociación de Mujeres de Chicajala soslayaría la realidad que afrontan las mujeres guatemaltecas cotidianamente. El caso no constituye un episodio aislado, sino que se enmarca dentro de la problemática de los derechos de las mujeres guatemaltecas y en particular, los derechos de la mujer indígena.

En su mensaje anual del entonces Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Dr. Jorge Mario García Laguardia, al Congreso de la República guatemalteca para 1996, se refirió a la situación de la mujer guatemalteca en los siguientes términos:

«La situación de la mujer guatemalteca a lo largo de la historia, ha estado determinada por condiciones construídas socialmente desde una concepción que define sistemas de valores, prácticas y costumbres que ubican de manera desigual a las mujeres con respecto de los hombres y establecen diferencias, como causales de comportamiento, que reconocen el predominio de lo masculino y lo subordinado de lo femenino, lo que da origen a graves violaciones en los derechos de las mujeres. Como ha sido señalado ninguna sociedad trata a sus mujeres tan bien como a sus hombres. En el informe sobre Desarrollo Humano 1995, que recoge el índice de desarrollo relativo a género, Guatemala ocupa el número 94 de 137 países sólo superior a Haití en la región.»⁷

Don Jorge Mario García-Laguardia prosigue en su análisis y sostiene:

«Esta situación desigual en lo social, político, económico, jurídico y cultural, ha determinado roles para hombres y para mujeres en espacios pre-establecidos. A unos los ubica con el poder de decisión, mando y autoridad desde lo público y a las mujeres las ha asociado con papeles que las ubica en lo privado, lo afectivo y el mundo de lo doméstico, lo cual ha hecho que sufran niveles de discriminación, tan sólo por pertenecer a un sexo y de violencia, por considerarlas normalmente débiles y vulnerables.»⁸

En su análisis sobre la situación de los derechos de la mujer de su país, el Procurador de Derechos Humanos guatemalteco enfatiza el proceso social por el cual se ha construído el género de tales personas, desarrollado a lo largo de la historia y consistente en asignarle a la mujer una posición desigual con respecto al hombre; generando en este proceso prácticas abiertamente violatorias de los derechos de la mujer y discriminatorias.

Las reflexiones del Procurador de Derechos Humanos de Guatemala cuentan con el respaldo de los estudios elaborados por su misma oficina, así como por los realizados por los organismos no-gubernamentales locales. La Defensoría de los Derechos de la Mujer, oficina conformante del organigrama de la Procuraduría de Derechos Humanos, sostuvo

7 Procurador de Derechos Humanos, Mensaje del Procurador de los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos en Guatemala, 1996, p. 22

8 *Ibid.*, p. 22

que las violaciones a los derechos humanos de las mujeres se producen en instituciones sociales como la familia; en instituciones políticas del Estado; y en organizaciones políticas de la sociedad civil, como los partidos políticos, los movimientos estudiantiles, profesionales, sindicales, etc.⁹

En el Informe Nacional presentado por las Organizaciones No-Gubernamentales de Guatemala durante la IV Conferencia Mundial de la Mujer llevado a cabo en la ciudad Beijing, China, en 1995, se encuentran datos concernientes a las mujeres guatemaltecas en cuanto al contexto en el cual se desenvuelven; sus condiciones y posición en el Estado. Asimismo, presenta los perfiles de mujeres de siete sectores específicos y la percepción de las mujeres guatemaltecas sobre los derechos humanos y la paz.¹⁰

En términos generales, el informe de los organismos no gubernamentales indica que la participación de las mujeres guatemaltecas en el mundo laboral se caracteriza por una situación de segregación laboral y limitada a los empleos considerados socialmente femeninos que usualmente son los de menor remuneración, con largas jornadas de trabajo, escasa o ninguna cobertura en cuanto a prestaciones laborales y sociales. Añade que la mujer trabajadora en su gran mayoría desconoce sus derechos tanto jurídicos como humanos.¹¹

El informe señala que aún cuando se cuenta con un marco legal adecuado para prevenir y sancionar la subordinación en el ámbito de las leyes, tales como los tratados internacionales relativos a los derechos de la mujer; las mujeres en Guatemala continúan siendo objeto de una dura subordinación. Como ejemplo de esta situación, el informe señala que a la fecha en que se publicó el reporte se habían presentado propuestas de reforma, pendientes de aprobación, a 4 Códigos: Civil, Penal, de Salud y Trabajo. Así como a 3 Decretos Leyes: la Ley de Servicio Civil, Ley Orgánica del Servicio Diplomático y la Ley de las Clases Pasivas del Estado.¹²

En referencia a la mujer indígena, más concretamente, a la mujer Maya, el informe señala que el perfil de ella está asociado al rol reproductivo como madre, la que da vida, y a la misma tierra -madre tierra-, en virtud de que proporciona los insumos vitales que fortalecen la vida de hombres y mujeres. El mismo diccionario de la Academia de Lenguas Mayas en 1994 describe a la mujer en estos términos. De acuerdo al informe, la población indígena maya en Guatemala oscila entre 43% y el 60% correspondiendo a la mujer el 50.25% de la población maya. La división del trabajo en función del género está marcada y comienza desde la niñez. Las niñas contribuyen en el trabajo doméstico, de tal manera que a los diez años de edad una niña maya conoce bien las labores del hogar. En relación

9 Alicia Amalia Rodríguez Illescas, *La Mujer y los Derechos Humanos*, Procurador de los Derechos Humanos, Defensoría de los Derechos de la Mujer, 2a. Edición, Manual No. 2, Nivel II, Colección: Derechos Humanos, Un Enfoque Integral, Guatemala, 1997, p. 25.

10 Informe Nacional de las Organizaciones No Gubernamentales de Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, Defensoría de los Derechos de la Mujer, IV Conferencia Mundial de la Mujer Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz. Con la cooperación del: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, Agrupación de Mujeres Tierra Viva y Más de 250 ONGs Nacionales, Guatemala, Agosto de 1994.

11 *Ibid.*, pp. 20, 21

12 *Ibid.*, p. 27

al trabajo, el informe indica que además de realizar las tareas domésticas, la mujer maya participa al lado del hombre en la producción, distribución y comercialización de los productos agrícolas dentro y fuera de su comunidad, al mismo tiempo que elaboran productos artesanales para autoconsumo y venta. El trabajo de la mujer, de acuerdo al informe, contribuye con el ingreso familiar.¹³

En cuanto a la situación política, tanto dentro de la familia, como dentro de la comunidad, el informe indica que «... la mujer maya está en un segundo plano, pues no tiene autoridad ni, el poder de decisión, ya que el mismo se concentra en el hombre, esto se refleja claramente en los espacios de participación comunitaria en los que la mujer no tiene participación y menos un poder de decisión, pues se considera que es el hombre el único capaz de promover el desarrollo. Si la mujer participa en este tipo de actividades, sólo lo hace con el consentimiento de su esposo.»¹⁴

Finalmente, consultadas sobre las percepciones que tienen las mujeres sobre los derechos humanos, las mujeres del Departamento de San Marcos, Departamento en donde se encuentra localizada la comunidad indígena de Chicajala, ofrecieron respuestas con cuatro denominadores comunes: los derechos humanos son aquellos que nacen con las personas; son protegidos por las leyes; no son respetados; y son derechos que en su conjunto son desconocidos a las mujeres.¹⁵

En base a estos indicativos y a las reflexiones del propio Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, habría que cuestionarse si las mujeres de la asociación de la comunidad indígena Chicajala, al decidir organizarse en torno a una actividad productiva que les iba a permitir desarrollarse económicamente y en forma autónoma actuaron más allá de los roles previstos para ellas dentro de la misma comunidad. La actitud desafiante de estas mujeres, al parecer, no sólo consistió en la falta de respeto a tales autoridades, sino que principalmente, en organizarse en torno a una actividad exclusivamente controlada por los hombres dentro de la comunidad, la actividad productiva.

2. CRITERIOS PARA INTERPRETAR TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El caso, tal como fue entendido por las autoridades de la comunidad de Chicajala, suponía la aplicación de un tratado internacional de derechos humanos a un caso en concreto. En ese sentido, las autoridades de la comunidad aplicaron el artículo 5 del Convenio 169 de la OIT que reconoce que al momento de aplicar el tratado se deberá proteger y preservar las prácticas y valores de la comunidad indígena; obteniendo el resultado deseado por las autoridades de la comunidad, esto es, la prevalencia de la práctica comunal por encima de otras «prácticas,» o en buena cuenta, de otras normas que se le pudieran oponer.

Ahora bien, en la resolución de un caso en donde son aplicables tanto normas del ordenamiento interno como las provenientes de un tratado internacional o de varios trata-

13 **Ibid.**, pp. 69, 72

14 **Ibid.**, p. 74

15 **Ibid.**, p. 101

dos internacionales ratificados por el Estado; el o la operador (a) jurídica (o) deberá determinar el rango jerárquico de la norma internacional con respecto a la norma interna de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución del Estado.¹⁶ Una vez determinado el rango jerárquico de la norma internacional, iniciará el proceso de interpretación del tratado internacional.

2.1 Regla básica para interpretar tratados internacionales

El artículo 31, inciso 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Convención que regula todos los elementos concernientes a los tratados internacionales, indica que «Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin.»¹⁷

La regla de interpretación de los tratados contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena constituye la regla de interpretación general que debe considerar el o la intérprete al momento de determinar los alcances de un tratado internacional. Un primer paso, es la disposición de buena fe con la que debe acercarse el o la intérprete al proceso interpretativo y, en estrecha relación a este primer paso, se encuentra el requerimiento de atribuir a los términos un significado proveniente de la práctica corriente. No actuaría de buena fe el o la intérprete que estirando los términos pretenda atribuir a éstos, significados ajenos, extraños a los mismos. Sólo si existe constancia que fue la intención de las partes, se atribuirá a los términos un significado especial, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 31 de la Convención de Viena.

La regla 31 para interpretar tratados añade dos criterios: la lectura de los términos dentro del contexto del tratado y en consideración al objeto y fin del mismo. Como todo operador (a) jurídico (a) conoce, las normas de un dispositivo jurídico son los elementos conformantes de una propuesta legislativa que para ser comprendida a cabalidad, deberá ser leída en su conjunto. El conjunto normativo le da sentido a la norma que, leída en forma aislada y descontextualizada, puede conducir al intérprete a una errada apreciación. El objeto y el fin del tratado, por último, deberá ser evaluado caso por caso tomando en consideración la naturaleza del tratado internacional.

La labor de interpretación de un tratado internacional de derechos humanos, sin embargo, implica una tarea adicional consistente en la aplicación del método de ampliación progresiva de figuras tutelares de los derechos fundamentales de la persona humana.

16 En el ámbito internacional, sin embargo, las fuentes no se encuentran previstas en forma jerarquizada por ningún dispositivo supremo. La única referencia a las «fuentes» del derecho internacional se encuentra en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que recoge las fuentes admisibles de acuerdo al Derecho Internacional. El Estatuto, sólo sugiere un criterio diferenciador, el de las fuentes principales, con respecto a las secundarias, comprendiendo entre las primeras a los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales de derecho; y entre las segundas, por ejemplo, a los trabajos preparatorios de un tratado o las resoluciones judiciales como elementos coadyuvantes.

17 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969.

2.2 Criterio adicional requerido para interpretar un tratado internacional de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en una de sus opiniones consultivas enfatizó la naturaleza particular de los tratados internacionales de derechos humanos, a propósito de la Convención Americana, en el sentido que no son tratados multilaterales del tipo tradicional celebrados con el propósito de propiciar el intercambio de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes; sino que los objetivos y fines de tales tratados son los de proteger los derechos fundamentales de las personas, cualquiera sea su nacionalidad, ya sea en contra del Estado de su nacionalidad, o de todos los Estados Contratantes.¹⁸

En virtud de estos tratados internacionales, los Estados se someten voluntariamente a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, que no se encuentran relacionadas a las obligaciones recíprocas que asumen con los otros Estados parte; sino que con respecto a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción.

Si el objeto y fin de un tratado internacional de derechos humanos es el de proteger los derechos fundamentales de las personas, la tarea interpretativa deberá proveer de un resultado que asegure tal.¹⁹ En este sentido, los tratados internacionales de derechos humanos contienen cláusulas que prohíben la interpretación de sus dispositivos que pueda conducir a una supresión o limitación en el ejercicio o goce de los derechos reconocidos por el mismo instrumento internacional; o por otros tratados internacionales en que sea parte el Estado en cuestión.

Un ejemplo de este tipo de cláusulas es la prevista por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala lo siguiente:

«Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno;
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»²⁰

18 Opinión Consultiva OC-2/82 del 2 de septiembre de 1982, «Los Efectos de las Reservas en la Entrada en Vigencia de la Convención Americana, (Arts. 74 y 75). Series A, No. 2, párr. 29.

19 El jurista argentino Bidart Campos propone que con respecto a la normativa de derechos humanos, la tarea interpretativa debe lograr una complitud que asegure una retroalimentación entre las fuentes de derecho internas y las internacionales resultante en la protección de la persona humana. BIDART CAMPOS, G. J. **Teoría General de los Derechos Humanos**, UNAM, México, 1989.

20 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Suscrita en

El artículo 29 de la Convención Americana no sólo prohíbe aquella interpretación de sus dispositivos que suprima el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la misma; sino que además prohíbe interpretaciones de sus dispositivos que limiten el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad previsto por la legislación interna o por otro tratado internacional. Pueda darse que la legislación interna de un Estado o un tratado internacional provean de derechos más amplios que el reconocido por la Convención Americana, ante este supuesto, de acuerdo a la Convención Americana, prevalecerá la norma más protectora. Como se puede observar, los criterios de temporalidad de las leyes y de especialidad de las mismas, tan a fin en la tarea interpretativa de los (as) operadores (as) jurídicos (as), sufren severas alteraciones al momento de resolverse un caso en el cual se discuten derechos y libertades fundamentales de la persona reconocidos tanto por el ordenamiento interno, como por el internacional.

La Convención Americana va más allá y prohíbe toda interpretación que excluya otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, asegurando de esta manera el carácter progresivo de ampliación de figuras tutelares de los derechos de la persona humana que poseen estos tratados internacionales.

Finalmente, en el literal d, el artículo 29 prevee la situación en la cual se encuentran 15 Estados de los 35 Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que al no haber ratificado la Convención Americana aún, su conducta con respecto a los derechos humanos es monitoreada en función de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.²¹

Claro está, que la opción por la norma internacional estará matizada en función de la jerarquía que la Constitución otorge a las normas internacionales. Como bien señala José Thompson, la aplicación por el Juez en un caso específico, de las normas internacionales en materia de derechos humanos variará en razón de la jerarquía que el ordenamiento acuerda al Derecho Internacional.²² Las fórmulas varían y van desde poner a las normas internacionales de derechos humanos por encima de todo el ordenamiento normativo interno, hasta la de colocar tales obligaciones al mismo nivel de la ley ordinaria, pasando por fórmulas intermedias. Thompson enfatiza que el Juez deberá aplicar el ordenamiento vigente y válido, cada sistema en cada caso ampliará o restringirá las facultades del Juez en ese sentido.²³

Cláusulas como la prevista por el artículo 29 de la Convención Americana se repiten, ciertamente con matices, en todos los tratados internacionales de derechos humanos y ase-

San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor en 1978.

21 El capítulo III de la Regulaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobadas por la Comisión en su cuadragésima novena sesión sostenida el 8 de abril de 1980 y, modificada posteriormente en el 29 de junio de 1987 en su sesión número 70, regula el procedimiento aplicable para quejas individuales que versan sobre violaciones a la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

22 THOMPSON, José. "Derechos Humanos, Garantías Fundamentales y Administración de Justicia", *Revista IIDH*, Vol. 10, 1989, pp. 69-84, p. 71.

23 *Ibid.*, p 71

guran el efecto progresivo en la creación de figuras tutelares de los derechos humanos de estos instrumentos internacionales.²⁴

No obstante este carácter progresivo de los tratados internacionales de los derechos humanos; los mismos instrumentos internacionales admiten restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por tales instrumentos, que deberán estar establecidos por ley y en función del interés general y con el propósito para el cual han sido previstas.²⁵

En consecuencia, en adición a la regla general de interpretación de los tratados internacionales prevista por el artículo 31, inciso 1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969; el o la intérprete deberá aplicar el método de ampliación progresiva de figuras tutelares de los derechos humanos al momento de interpretar un tratado internacional de derechos humanos. Los casos admitidos de restricciones al goce y ejercicio de los derechos fundamentales deberán estar previstos taxativamente en la ley y obedecerán al interés general y, sólo podrán aplicarse a los casos regulados en la ley.

24 Como algunos ejemplos podemos referir el artículo 35 del propio Convenio 169 de la OIT, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.

El artículo 35 del Convenio 169 de la OIT establece que en la aplicación de las disposiciones del Convenio no se deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizadas a los pueblos interesados previstas por otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos internacionales.

El Pacto Internacional prohíbe la interpretación que conceda un derecho a un Estado, grupo o individuo para realizar acciones encaminadas a la destrucción o limitación de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos por el mismo. El Pacto, a su vez, prohíbe restricciones o menoscabos de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en uno de los Estados Parte del Pacto en virtud de la adopción de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer prevee que la interpretación de la Convención no afectará a disposiciones provenientes, ya sea del derecho interno de cada uno de los Estados, o de cualquier otro tratado internacional, que sean más conducentes al logro de la igualdad entre hombres y mujeres.

Ciertamente, el artículo 29 de la Convención Americana, norma posterior al Pacto Internacional y de vocación regional, antes que universal como el Pacto; provee al intérprete de un régimen más claro y explícito con respecto a las restricciones en el proceso de interpretación de la misma norma internacional. El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y la Convención sobre los derechos de la mujer, por su parte, son normas especializadas en la protección de un sector de la población de la humanidad y advierten al intérprete que en su actividad interpretadora no se menoscaben los derechos adquiridos por las poblaciones indígenas, ni la consecución en el logro del objetivo y fin de alcanzar la igualdad entre hombre y mujeres, respectivamente.

25 El artículo 30 de la Convención Americana es un ejemplo de este tipo de cláusulas que admiten restricciones al ejercicio y goce de los derechos reconocidos por la Convención. Si bien el Pacto, no contiene una norma de índole general similar a la prevista por el artículo 30 de la Convención Americana, si precisa los criterios por los cuales se podrán admitir la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto durante situaciones excepcionales en el artículo 4.

3. **APLICACION DE LOS CRITERIOS PARA INTERPRETAR TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS AL CASO DE LA COMUNIDAD DE CHICAJALA VS. LA ASOCIACION DE MUJERES DE CHICAJALA**

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado guatemalteco en junio de 1996, entró en vigencia doce meses después, en junio de 1997, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 (3) del mismo instrumento internacional de derechos humanos. La Constitución guatemalteca de 1985, a su vez, contiene una norma de avanzada con respecto a otras Constituciones latinoamericanas al otorgar a los tratados internacionales de derechos humanos preeminencia sobre el derecho interno.²⁶ En consecuencia, las normas del Convenio 169 sobre poblaciones indígenas prevalecen sobre aquellas normas internas del ordenamiento guatemalteco.

El análisis del caso de la Comunidad de Chicajala vs. la Asociación de Mujeres dedicadas al bordado a máquina de la misma comunidad, sin embargo, no sólo se enmarcaba dentro de los alcances de artículo 5 previsto por el Convenio 169 de la OIT; sino que debió comprender la lectura armónica de ese dispositivo dentro del conjunto normativo previsto por el tratado; así como en el marco previsto por los dispositivos de otros tratados internacionales igualmente relevantes por su efectiva vigencia en el ordenamiento interno guatemalteco y aplicables al caso, más específicamente, los dispositivos pertinentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y los de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer de 1979.²⁷

El Convenio 169 de la OIT de 1989 constituye un importante avance en la reivindicación de los derechos e identidad de los pueblos indígenas. Considerandos tales como la prevención de la discriminación; el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; motivaron su dación

Contiene X Partes y 44 artículos. El artículo 5, bajo estudio, se encuentra ubicado en la Parte I de Política General que contiene 12 artículos. La Parte I contiene artículos similares al previsto en el numeral 5 conducentes a preservar y proteger las prácticas de los pueblos indígenas, tales como el artículo 4 que indica la necesidad de adoptar las medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo; las culturas y el medio ambiente de estos pueblo; o como el artículo 8 que establece el derecho de estos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias; o como el artículo 9 que establece el deber de respetar los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Sin embargo, también es cierto que los referidos dispositivos, así como otros de la

26 El artículo 46 de la Contitución de Guatemala señala lo siguiente:

«Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.»

27 El Estado guatemalteco ratificó la Convención Americana el 25 de mayo de 1978 y la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer el 4 de abril de 1995.

Parte I sobre política general del Convenio 169 sobre pueblos indígenas, determinan los parámetros permitidos de aplicación de tales prácticas que ponderados por un o una intérprete atento (a) conducen a una balanceada y armónica interpretación de los mismos dentro del contexto del tratado y de acuerdo a sus fines y objetivos .

El artículo 3, de particular relevancia en nuestro análisis, señala que los pueblos indígenas deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Añade, asimismo, que las disposiciones del Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.²⁸ El dispositivo tercero del Convenio prohíbe prácticas discriminatorias en contra de las poblaciones entendidas en su conjunto y en relación con el mundo más occidentalizado, y por otro lado, prohíbe prácticas discriminatorias en el interior de la población indígena y que se basan en criterios tales como el sexo de las personas.

El artículo 8 si bien reconoce el derecho de dichos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones; fija el límite de éstas en la medida que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El artículo 9 si bien establece la obligación de respetar los métodos tradicionales de resolución de conflictos a los que acuden los pueblos indígenas, fija el mismo límite previsto en el artículo 8 en la medida que éstos métodos no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.²⁹

Una adecuada y ponderada lectura de la Parte I sobre política general del Convenio 169 de la OIT sobre poblaciones indígenas nos lleva a concluir que si bien constituye un

28 "ARTICULO 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.»

29 "ARTICULO 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.»

«ARTICULO 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.»

objetivo y fin del mencionado tratado la preservación de las costumbres, valores, instituciones y prácticas de los pueblos indígenas; la consecución de tales objetivos y finalidades deberá estar basada en el respeto a los derechos humanos fundamentales de las personas que integran el mismo pueblo y no deberán suponer prácticas discriminatorias en razón del sexo de las personas.

La sanción impuesta por las autoridades de la comunidad de Chicajala a la Asociación de Mujeres de la comunidad por haber usurpado 2 centímetros de las tierras de la comunidad implicó la violación de los derechos fundamentales de las mujeres a la propiedad, a un debido proceso y a no ser discriminado (a) en razón de criterios tales como el sexo.

El Convenio 169 de la OIT no lista los derechos humanos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional a los que se refiere en los dispositivos antes mencionados; sin embargo, por el método de ampliación progresiva de figuras tutelares de los derechos humanos, el o la intérprete acudirá a otros instrumentos internacionales protectivos de derechos humanos para que coadyuven en su labor interpretativa.

Para el caso en particular, son de especial relevancia tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser un instrumento que contiene un listado de los derechos humanos fundamentales reconocidos a nivel internacional y de carácter regional y, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, instrumento que define la expresión discriminación, impone obligaciones a los Estados para eliminar tal práctica y, que en adición, regula el caso particular de la mujer rural.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 21 el derecho de toda persona a la propiedad privada y el derecho a que ninguna persona sea privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos establecidos por la ley.³⁰

En los hechos, la sanción impuesta por las autoridades de la Comunidad de Chicajala implicaba un despojo abrupto de una parte del terreno comprado por la Asociación de Mujeres sin que medie pago alguno, ni mucho menos la existencia de una ley que así lo establezca en función de un interés público. El interés social, si por éste entendemos el de preservar la práctica de la comunidad, puede ser rebatido en los siguientes términos.

El despojo de más de un metro del terreno comprado por la Asociación de Mujeres de la Comunidad de Chicajala dedicadas a un proyecto de bordado a máquina por parte de las autoridades de la misma comunidad, constituía un menoscabo del goce y ejercicio de su derecho a la propiedad privada. Asimismo, en los hechos dificultaba a las mujeres pro-

30 Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deber ser prohibidas por la ley.»

seguir con un proyecto que les permitía el acceso a oportunidades económicas mediante el autogestionamiento de una empresa. En consecuencia, la actitud de las autoridades de la comunidad de Chicajala estaba incursa en un supuesto prohibido por la comunidad internacional, tal como lo entiende la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

En el artículo 1 de la mencionada Convención define la expresión «discriminación» en los siguientes términos:

«Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.»³¹

Aún cuando las autoridades de la comunidad de Chicajala argumentasen que la sanción adoptada no tuvo por objeto restringir el derecho a la propiedad privada de las mujeres de la Asociación; el resultado en los hechos determinó un menoscabo en el goce y en el ejercicio del derecho de propiedad de tales.

A su vez, el artículo 14, numeral 2, literal e) de esta Convención internacional establece con respecto a la mujer rural lo siguiente:

«Artículo 14

(...)

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

(...)

e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena.»

El interés social, en todo caso, está determinado en función de la obligación que tiene el Estado guatemalteco de proscribir prácticas que en los hechos restringen la participación de las mujeres en el desarrollo rural y dificultan su acceso a oportunidades económicas, tales como las que podría ofrecerles la de bordado a máquina.

Finalmente, el «procedimiento» por el cual las mujeres de la comunidad de Chicajala fueron sancionadas, violó el derecho fundamental al debido proceso. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 sobre garantías judiciales establece el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías del caso y dentro de un plazo

31 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, pre-establecido por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Las autoridades de la comunidad de Chicajala, si bien pueden ser consideradas como un «tribunal» competente, establecido previamente, e independiente; no cumplía el pre-requisito de la imparcialidad necesaria para determinar los derechos y obligaciones de la Asociación de las mujeres de Chicajala. Para efectos de mi análisis en este punto me interesa acudir a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que establece criterios laxos para definir la noción de «tribunal.»

La Corte Europea al interpretar los alcances del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, norma que no difiere sustancialmente de la prevista por el artículo 8 de la Convención Americana sobre garantías judiciales, define a «tribunal» en los siguientes términos: «...todo cuerpo colegiado investido de facultad jurisdiccional y que desempeña esas funciones dentro de su competencia aplicando normas legales y siguiendo los procedimientos legalmente establecidos. El tribunal debe tener competencia suficiente para expedir decisiones plenamente vinculantes para las partes, no bastando que sea una instancia meramente consultiva. No se requiere que el tribunal sea necesariamente un órgano del Poder Judicial, pero sí resulta indispensable que actúe con independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las partes.»³²

Las autoridades de la comunidad de Chicajala pueden ser consideradas un tribunal en función de constituir un cuerpo colegiado investido de la facultad de decidir sobre los conflictos que se suscitan dentro de la comunidad y que aplica las «normas» propias de la comunidad indígena, siguiendo el procedimiento establecido por la comunidad. Sin embargo, no actuó con la independencia requerida con respecto a las partes, en buena cuenta, no actuó con imparcialidad.

El segundo principio de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas de 1985 establece los elementos que el juez deberá tomar en cuenta al momento de evaluar un caso en forma imparcial.

«Principio 2

Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directa o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.»³³

32 SCHIAPPA-PIETRA, Oscar. “Notas sobre el debido proceso en el marco del sistema regional europeo para la protección de los derechos humanos”, en: **Las Garantías del Debido Proceso, Materiales de Enseñanza** preparados por el Dr. Fabián Novak y la Dra. Julissa Mantilla, del Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 147 pp. 145 al 148.

33 Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985.

Las autoridades de la comunidad de Chicajala no obstante haberse basado en los hechos y en consonancia con las prácticas y normas de la comunidad, sin restricción, ni influencia indirecta; estaban directamente involucrados en el caso, constituían la parte agraviada. Los miembros de este «tribunal» no estaban exentos de sesgos personales al momento de evaluar los hechos del caso al haber sido directamente afectados por la conducta de la parte agraviante, la Asociación de la Mujeres de la comunidad. Por lo tanto, no se encontraban calificados para juzgar el caso bajo estudio en forma imparcial.

La decisión adoptada por la Comunidad indígena de Chicajala, en conclusión, se basó en una errada interpretación del Convenio 169 de la OIT sobre poblaciones indígenas, que trajo como consecuencia la violación a los derechos fundamentales de propiedad privada y debido proceso de la Asociación de Mujeres de la Comunidad dedicadas a un proyecto de bordado a máquina y que encubrió una práctica discriminatoria en contra de las mujeres. En atención a esto, queda expedita tanto la vía interna prevista por el ordenamiento jurídico guatemalteco, como la internacional, una vez agotada la primera, para proteger los derechos fundamentales de las mujeres de esta asociación.

4. CONCLUSION

El caso de la comunidad de Chicajala nos plantea una paradoja. En el nombre de la preservación de la identidad indígena, objetivo principal y noble del Convenio 169 de la OIT sobre poblaciones indígenas; se podría proveer de un argumento adicional para hacer perdurar tradiciones «ancestrales» que encubren prácticas abiertamente discriminatorias en contra de las mujeres indígenas.

La contradicción que encierra esta paradoja; sin embargo, no existe.

El Convenio 169 de la OIT constituye un importante avance en la reivindicación de los derechos de las poblaciones indígenas. A su vez, también constituye un avance significativo en los derechos de la mujer indígena en la medida que este tratado internacional proscribiera expresamente aquellas prácticas de la comunidad indígena que conllevan violaciones a los derechos fundamentales de las personas de la comunidad.

Es labor del o de la intérprete, premunido (a) con los criterios anteriormente esbozados, en todo caso, develar la paradoja.