

# Acercamiento al sistema africano de protección de los derechos humanos: avances y retos

## *A Primer on the African System of Human Rights Protection: Progress and Challenges*

**Eric Tardif**

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Licenciado en Derecho por la Universidad de Ottawa y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, donde es catedrático en su Facultad de Derecho, a nivel de licenciatura como de postgrado.

etardif@derecho.unam.mx

### RESUMEN

Después de Europa y América, África es el tercer continente en implementar un sistema de protección de los derechos humanos. Este último está fundado en una serie de instrumentos jurídicos que tienen como base la Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos. Asimismo, un grupo de instituciones políticas y cuasi jurisdiccionales son las encargadas de fomentar la cultura de los derechos humanos y fiscalizar su respeto y, recientemente, es un tribunal el que tiene como misión emitir sentencias de carácter vinculante para los Estados cuando éstos no cumplan con los compromisos adquiridos. El presente trabajo otorga un panorama general de estos instrumentos y órganos que conforman el sistema de derechos humanos en África, a través de ejemplos y datos que permiten plantear una valoración del sistema.

**Palabras clave:** Sistema africano de protección de derechos humanos – Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos – Comisión africana sobre los derechos humanos y de los pueblos – Corte africana sobre los derechos humanos y de los pueblos.

### SUMMARY

Following Europe and the Americas, Africa was the third continent to implement a system of human rights protection. The system was founded on a series of legal instruments based on the African Charter on Human and People's Rights. A group of political and quasi-judicial institutions is responsible for the promotion of a human rights culture and its supervision. In addition, a court has been recently created to deliver judgments of a binding nature for the States, in cases where they do not fulfill existing obligations. This paper presents a general overview of the legal instruments and bodies that make up the human rights system in Africa, and provides examples and data that allow for an assessment of the system.

**Key words:** African System of Human Rights Protection – African Charter on Human and People's Rights – African Commission on Human and People's Rights – African Court of Human and People's Rights

### Introducción

No cabe duda de que la protección de los derechos humanos constituye un objetivo fundamental del derecho internacional moderno<sup>1</sup>. De esta suerte, después de los ejemplos implementados

<sup>1</sup> SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*. 2ª edición. Nueva York: Oxford University Press, 2005, p. 1.

en los continentes europeo y americano, África, de forma más reciente, ha buscado idear a su vez un sistema de instituciones e instrumentos jurídicos encaminado a promover y proteger los derechos humanos en ese continente, que sea complementario del sistema universal de las Naciones Unidas (ONU).

Mucho se sabe del sistema europeo, pero desde América Latina, África, al igual que su sistema de derechos humanos, constituye un objeto de estudio original que despierta curiosidad al encontrarse muy alejado de nuestra realidad. Este artículo busca entonces proponer al lector un acercamiento a los elementos centrales del sistema de derechos humanos que impera en ese continente<sup>2</sup>, entre los que destaca la Comisión africana sobre los derechos humanos y de los Pueblos, que cumplió 25 años de actividades en 2012, así como las competencias de la recientemente constituida Corte africana sobre los derechos humanos y de los pueblos.

Nuestro estudio comienza con una breve descripción de la evolución histórica de la protección de derechos humanos en el continente; a continuación se describen los instrumentos jurídicos que fundan el sistema africano de salvaguardia de derechos humanos, así como los órganos encargados de velar por su correcta aplicación; para finalmente abordar la práctica del sistema así como los principales retos que tendrá que enfrentar para consolidarse hacia el futuro.

## 1. Evolución histórica del sistema de protección de derechos humanos africano: un continente aparte<sup>3</sup>

La sociedad tradicional africana reconocía ya la importancia del respeto de los derechos humanos. En algunos reinos estos derechos se encontraban afianzados por la transmisión oral de esta herencia, llegando en algunos casos a una cristalización escrita. Ejemplo de ello es la Carta adoptada en 1236 en Kurukan Fuga (ubicado en el antiguo imperio de Malí) que proclamaba, entre otras cosas, el derecho a la vida, a la integridad física, y a la propiedad<sup>4</sup>.

El descubrimiento de amplias riquezas naturales propició la conquista de los territorios africanos por parte de algunas potencias europeas, a partir de la segunda mitad del siglo XIX; la repartición definitiva del continente entre ellas se pactó durante la conferencia de Berlín (1884-1885). La mayoría de los movimientos que buscan deshacerse del yugo de los colonizadores logran la independencia de sus países a partir de 1960; al retirarse los colonizadores dejaron una herencia de constituciones liberales que comprenden declaraciones de derechos. Los gobiernos recientemente establecidos empezaron, sin embargo, a deslegitimar estos documentos, alegando que el compromiso de garantizar los derechos ahí plasmados tendría como consecuencia retrasar el desarrollo nacional y la cohesión política<sup>5</sup>.

En 1963, los Estados independientes se constituyeron en una organización para la unidad africana (OUA), encargada de actuar como vocera del continente hacia la comunidad internacional. Debido a su incapacidad de asegurar la implementación de sus decisiones y su política de no

<sup>2</sup> Para complementar la información aquí proporcionada, el lector podrá consultar el artículo del autor publicado en 2012 en el *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 5, No. 1-2.

<sup>3</sup> Para un panorama de la evolución de los sistemas jurídicos africanos se recomienda acudir a la clásica obra de DAVID, René. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Aguilar, 1973. La obra fue retomada por la profesora Camille JAUFFRET-SPINOSI, y una versión actualizada en castellano está disponible [en línea] <[www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2792](http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2792)> [consulta: 5 marzo 2013].

<sup>4</sup> MUBIALA, Mutoy. *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 8-9.

<sup>5</sup> KUOFUR, Kofi Oteng. *The African human rights system: origin and evolution*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, p. 122.

intervención en los asuntos internos de sus miembros –que la hizo impotente ante las violaciones masivas a los derechos humanos en países como Uganda–, la organización desapareció, siendo reemplazada en 2002 por la Unión Africana. El preámbulo de su acta constitutiva<sup>6</sup> establece en su artículo 3 claramente el compromiso con los ideales de los derechos humanos y la democracia, así como con el de un desarrollo económico sustentable, reconociendo que la cultura de los derechos humanos es indispensable para propiciar el crecimiento económico<sup>7</sup>.

## 2. Instrumentos jurídicos

### 2.1 Carta africana sobre los derechos humanos y de los pueblos<sup>8</sup>

En 1961, la Comisión Internacional de Juristas organizó un Congreso en el que se recomendó a los gobiernos africanos adoptar un tratado sobre derechos humanos. Debido a la situación política del continente, caracterizada por la existencia de regímenes dictatoriales, no se dio seguimiento a esa resolución por más de veinte años. Debido a la sinergia que se generó entre las organizaciones no gubernamentales, la ONU, la OUA y algunos observadores no africanos, se adoptó finalmente la Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos en 1986<sup>9</sup>. Su texto final toma en cuenta tanto la diversidad ideológica y política de los países africanos como los principios que fundan las sociedades tradicionales del continente<sup>10</sup>. La Carta se avizora como una síntesis de elementos universales y africanos, con un balance entre la tradición africana y la modernidad del derecho internacional, así como entre la modernidad africana y la tradición del derecho internacional<sup>11</sup>.

Del estudio de la Carta africana –también llamada Carta de Banjul– se advierten cuatro características que merecen especial atención. Primeramente, el párrafo 7 del preámbulo de la Carta asevera que los derechos civiles y políticos son inseparables de los derechos económicos, sociales, y culturales, y que la satisfacción del segundo grupo de derechos garantiza el goce de los del primero<sup>12</sup>. En este sentido, la Carta es un instrumento pionero al contemplar ambas categorías de derechos en un solo documento<sup>13</sup>.

La Carta también refiere a los “derechos de los pueblos”, vista la insistencia de los Estados socialistas y la concepción de que, en África, el individuo y sus derechos se encuentran cobijados en

<sup>6</sup> El texto puede ser consultado en el sitio internet de la Organización [en línea] <[www.africa-union.org/root/au/aboutau/constitutive\\_act\\_en.htm](http://www.africa-union.org/root/au/aboutau/constitutive_act_en.htm)> [consulta: 5 marzo 2013].

<sup>7</sup> NALDI, Gino. “The African union and the regional human rights system”. En: EVANS, Malcolm y MURRAY, Rachel (Eds.). *The African Charter on human and peoples’ rights: the system in practice, 1986-2006*. 2ª. Edición. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 22.

<sup>8</sup> El texto oficial del documento es consultable, en idioma inglés, en el sitio internet de la Unión Africana: [en línea] <[www.africaunion.org/official\\_documents/treaties\\_%20conventions\\_%20protocols/banjul%20charter.pdf](http://www.africaunion.org/official_documents/treaties_%20conventions_%20protocols/banjul%20charter.pdf)> [consulta: 5 marzo 2013]; una versión en castellano se encuentra disponible en [en línea] <[www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf)> [consulta: 5 marzo 2013].

<sup>9</sup> BARICAKO, Germain. “The African Charter and African Commission on human and people’s rights”. En EVANS, Malcolm y MURRAY, Rachel (Eds.). *The African Charter...* op. cit., p. 8.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 6.

<sup>11</sup> UDOMBANA, Nsongurua. “Between promise and performance: revisiting States’ obligations under the African human rights Charter”. *Stanford journal of international law*, Vol. 40, 2004, p. 110.

<sup>12</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 238.

<sup>13</sup> Cabe resaltar que, debido al consenso generado durante su redacción, en el sentido de no imponer a los Estados recientemente creados un listado desproporcionado de obligaciones, la Carta contempla únicamente un número limitado de DESC.

la protección que la familia y otras comunidades otorgan a todos, elocuentemente descrita por el presidente Senghor de Senegal durante los *travaux préparatoires*<sup>14</sup>.

En tercer lugar, la Carta establece que el individuo tiene deberes para con otros individuos, su familia, su comunidad, su Estado, y la comunidad internacional entera<sup>15</sup>. El presidente de Senegal enfatizó que la ya aludida naturaleza de interrelación que existe en las sociedades africanas tradicionales contrasta con la realidad europea, en la que los derechos humanos son más bien empleados por el individuo para defenderse de los ataques del grupo<sup>16</sup> y en la necesidad de tomar prestado de la modernidad únicamente los aspectos que no desvirtúan la civilización y profunda naturaleza africana<sup>17</sup>. Cabe aclarar, por otra parte, que aunque en general todo sistema jurídico tiene como premisa la reciprocidad de derechos y deberes –lo que está reflejado en las legislaciones nacionales<sup>18</sup>–, la inclusión de esos deberes en la Carta constituye un desarrollo normativo notable<sup>19</sup>.

Finalmente, la Carta africana no permite a los Estados signatarios desestimar sus obligaciones durante situaciones de emergencia; la única limitación posible a un derecho podría darse con base en el artículo 27(2), en el supuesto de que dicha limitación resulte proporcional y necesaria para proteger los derechos de otras personas, la seguridad colectiva, la moralidad o el interés común<sup>20</sup>. En estos casos, la limitación tendría que fundarse en intereses legítimos del Estado, los perjuicios causados por ésta deberían encontrarse en estricta proporcionalidad con las ventajas así obtenidas, y ser absolutamente necesarios para lograrlas<sup>21</sup>; asimismo, no podría tener el efecto de erosionar el derecho, de tal manera que éste se torne, efectivamente, ilusorio<sup>22</sup>.

La Carta de Banjul fue recibida de manera hostil en varios círculos académicos, siendo descrita como la menos desarrollada o efectiva, la más controversial en su redacción, modesta en sus objetivos y a la vez flexible en sus medidas, en comparación con sus equivalentes europea e interamericana. Esto se debe en parte a que varias de sus disposiciones son redactadas de tal manera que permiten múltiples interpretaciones. Una revisión de la Carta africana resultará probablemente necesaria en un futuro cercano, ya que el ambiente que predominaba en el continente cuando se redactó estaba fuertemente condicionado por la guerra fría, el colonialismo y el *apartheid*<sup>23</sup>.

<sup>14</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 242.

<sup>15</sup> Entre los deberes pactados, encontramos el pago de impuestos, el respeto hacia los padres, y la preservación y fortalecimiento de valores africanos positivos.

<sup>16</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., pp. 248-249.

<sup>17</sup> UDOMBANA, Nsongurua. "Between promise and performance...", op. cit., pp. 111-112.

<sup>18</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 250.

<sup>19</sup> MUBIALA, Mutoy. *Le système régional africain...* op. cit., p. 35.

<sup>20</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 252.

<sup>21</sup> UDOMBANA, Nsongurua. "Between promise and performance...", op. cit., p. 118.

<sup>22</sup> CHIGARA, Ben. "Tentative reflections on the African Charter on human and people's rights". En: SSENYONGO, Manisuli (Ed.). *The African regional human rights system – 30 years after the African Charter on human and people's rights*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, p. 409.

<sup>23</sup> HANSUNGULE, Michelo. "Towards a more effective African system of human rights: «Entebbe proposals»". Ponencia presentada durante la Primera conferencia internacional sobre la aplicación de la pena de muerte en los países africanos de *common law*, Entebbe, Uganda, 2004, p. 3. [en línea] <[www.biicl.org/files/2309\\_hansungule\\_towards\\_more\\_effective.pdf](http://www.biicl.org/files/2309_hansungule_towards_more_effective.pdf)> [consulta: 22 octubre 2012].

## 2.2 Otros instrumentos relevantes

Entre los instrumentos clave para la protección de los derechos humanos en África, encontramos: la Convención de la OUA sobre refugiados, adoptada en 1969; la Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño (1990); la Convención de Bamako sobre desechos peligrosos (1991); el Protocolo sobre los derechos de las mujeres en África (2003); la Convención de la Unión africana sobre la prevención y el combate a la corrupción (2003); y, la Carta africana sobre democracia, elecciones y buen gobierno (2007). Cabe destacar la Declaración y Plan de acción de Grand Bay de 1999, adoptados en el ámbito de una conferencia ministerial de la OUA, que ubican a los derechos humanos en la cúspide de los asuntos de interés y prioridad para el continente. Aunque carece de carácter vinculante, la Declaración es hoy en día considerada como la manifestación de un compromiso regional con el respeto de los derechos humanos, a la par de otros instrumentos legalmente vinculantes<sup>24</sup>. Cabe agregar a este listado un proyecto de tratado, en fase de redacción, que buscará proteger a los adultos mayores<sup>25</sup>.

## 3. Praxis del sistema

### 3.1 Instituciones cuasi judiciales y políticas

La Carta de Banjul habilita la creación de una Comisión africana sobre los derechos humanos y de los pueblos, cuyo papel es comparable en varios sentidos a órganos como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o la Comisión Interamericana. De acuerdo con el artículo 45 de la Carta africana, la Comisión tiene tres misiones principales: la promoción, la protección de los derechos humanos y de los pueblos, y la interpretación de la Carta africana –probablemente su tarea más importante—<sup>26</sup>.

De acuerdo con los artículos 47 y 49 de la Carta, la Comisión puede recibir comunicaciones provenientes de los Estados partes, así como de las organizaciones no gubernamentales y los particulares. Estadísticamente, la mayoría de las comunicaciones sometidas a la Comisión versan sobre el derecho a un juicio justo, el acceso a un defensor de oficio, la presunción de inocencia, y a un juicio dentro de un plazo razonable. La Comisión también ha hecho pronunciamientos sobre el derecho a la libertad y seguridad personales, o sobre la prohibición contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>27</sup>. El artículo 52 prevé que, en caso de que la Comisión no logre propiciar alguna solución amigable, elaborará un informe en el que dará a conocer sus conclusiones; lamentablemente, existe un débil acatamiento por los Estados de las recomendaciones emitidas<sup>28</sup>.

En virtud del artículo 62, la Comisión recibe y examina también informes producidos por los Estados cada dos años acerca de las medidas adoptadas en los ámbitos administrativo y judicial,

<sup>24</sup> NMEHIELLE, Vincent. "A decade in human rights law: development of the African human rights system in the last decade". *Human rights brief*, Vol. 11, 2004, pp. 8-9.

<sup>25</sup> KILLANDER, Magnus. "The African Commission on human and people's rights". En: SSENKONGO, Manisuli (Ed.). *The African regional human rights system...* op. cit., p. 243.

<sup>26</sup> UDOMBANA, Nsongurua. "Between promise and performance...", op. cit, p. 120.

<sup>27</sup> VIJJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., pp. 238-239.

<sup>28</sup> KUOFUR, Kofi Oteng. *The African human rights system...* op. cit., p. 54. Se cita un estudio según el cual únicamente en el 14% de los casos las decisiones de la Comisión han sido acatadas íntegramente.

entre otros, para dar vida a las disposiciones de la Carta<sup>29</sup>. Aquí también, cabe apuntar que únicamente diez países han presentado todos los informes bienales que señala el artículo 62 de la Carta africana, mientras que doce no han presentado ninguno<sup>30</sup>.

Uno de los aspectos más loables del quehacer de la Comisión ha sido el desarrollo de su jurisprudencia, que ha sabido innovar y apartarse de una interpretación restrictiva de la Carta. Cabe destacar el caso de las cláusulas de aplicación limitada (*clawback clauses*) que al tiempo que reconocen u otorgan un derecho, lo limitan, volviendo su puesta en práctica dependiente del ordenamiento local o de la discrecionalidad de sus autoridades. Por ejemplo, el artículo 10(1) establece que cada individuo tendrá derecho a la libre asociación “mientras cumpla con la ley”, lo que parece supeditar la Carta al derecho local<sup>31</sup>. En una serie de decisiones que han ido moderando progresivamente la amenaza que estas cláusulas presentan para los derechos humanos, la Comisión ha precisado su alcance, estableciendo que cualquier limitación a los derechos enlistados en la Carta tiene que ser estrictamente proporcional a la situación imperante en el país. Con motivo del caso *Comisión nacional de los derechos humanos y de las libertades v. Chad*, en el cual el gobierno buscaba justificar algunas violaciones a la Carta (en particular a los artículos 4, 5, 6, 7 y 10) debido a una guerra civil, la Comisión restringió a su mínima expresión la posibilidad de utilización de las cláusulas *clawback*, determinando que, en ausencia de cláusulas de derogación en la Carta, ni siquiera esta situación de emergencia justificaba la violación de sus disposiciones<sup>32</sup>.

Por otra parte, aunque la práctica adoptada por los Estados de la comunidad internacional así como por los mecanismos regionales y universales de protección de los derechos humanos no es uniforme a la hora de reconocer o no la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>33</sup>, la Comisión sí la ha tomado en cuenta, como por ejemplo en el asunto del *Centro de acción para los derechos sociales y económicos y el Centro para los derechos económicos y sociales v. Nigeria*, en donde el pueblo Ogoni alegaba la violación de varios de sus derechos, al incumplir el régimen militar su obligación de protegerlo de actos dañinos para el medio ambiente. En 2001, la Comisión determinó que el Estado había efectivamente violado, entre otros, los derechos a la salud, a la vivienda y a la alimentación<sup>34</sup>. En esta decisión, la Comisión identificó también claramente las obligaciones de los Estados africanos en materia de derechos humanos: respetar, proteger, promover, y fomentar, e innovó al rebasar el elenco de los derechos previstos en la Carta africana, haciendo una utilización comparativa de los principios del derecho internacional de los derechos humanos<sup>35</sup>. En otro caso, al definir el derecho a la salud, la Comisión

<sup>29</sup> UDOMBANA, Nsongurua. “Between promise and performance...”, op. cit., pp. 123-124.

<sup>30</sup> AFRICAN UNION. *28th activity report of the African commission on human and peoples’ rights*, julio de 2010, p. 31. [en línea] <[www.achpr.org/english/activity/activity\\_reports/28th%20activity%20report.pdf](http://www.achpr.org/english/activity/activity_reports/28th%20activity%20report.pdf)> [consulta: 5 marzo 2013].

<sup>31</sup> NALDI, Gino. “The African Union...”, op. cit., p. 25-26.

<sup>32</sup> Comisión Africana. *Commission nationale des droits de l’homme et des libertés vs. Chad*, Comunicación 74/92. Informe de actividades de la Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, octubre 1995, párr. 21; KUFUOR, Kofi Oteng. *The African human rights system...* op. cit., pp. 42-45.

<sup>33</sup> VIJJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 8; SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*, op. cit., p. 226.

<sup>34</sup> Comisión Africana. *Social and economic rights action centre and Centre for economic and social rights vs. Nigeria*, Comunicación 155/96, 15º Informe de actividades de la Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, octubre 2001, párr. 60 ss. Para un estudio pormenorizado de esta decisión de la Comisión, véase: UDOMBANA, Nsongurua. “Between promise and performance...”, op. cit., pp. 129 y ss.

<sup>35</sup> NMEHIELLE, Vincent. “A decade in human rights law...”, op. cit., p. 10. Los artículos 60 y 61 de la Carta establecen que en el desarrollo de sus labores la Comisión se inspirará de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En los últimos años sus decisiones han efectivamente hecho referencia a la práctica de los otros dos

estableció que éste incluye el derecho a la infraestructura, así como el acceso a bienes y servicios que debe ser garantizado a todos, sin discriminación alguna<sup>36</sup>.

La Comisión africana ha buscado responder a las críticas formuladas debido al contenido limitado de la Carta en cuanto al desglose de los derechos sociales previstos, adoptando una interpretación que toma los derechos enunciados en la Carta como punto de partida, incluyendo así en sus pronunciamientos algunos derechos que no se encuentran explícitamente en ésta. En el caso precitado que involucraba a Nigeria, la Comisión determinó la existencia del derecho a la alimentación como una *prolongación* del derecho a la vida; también dedujo el derecho a la vivienda, de los derechos a la propiedad (a. 14), a la salud (a. 16), y de protección a la familia (a. 18)<sup>37</sup>.

Otros mecanismos de promoción de los derechos humanos que podemos mencionar son el Comité africano de expertos en materia de derechos y bienestar del niño. También se ha instituido un Parlamento panafricano, cuyos objetivos son promover los principios de derechos humanos y democracia, así como la paz, estabilidad y seguridad, y alentar el buen gobierno. Este órgano tiene poderes consultivos, y se espera que en el futuro desempeñe también funciones legislativas. El Consejo económico, social y cultural, órgano de la Unión africana, también vela por la promoción y defensa de la cultura, el buen gobierno, las instituciones y los principios democráticos, así como el fortalecimiento de las capacidades operacionales de la sociedad civil. Otra herramienta es el Mecanismo africano de revisión de pares que propicia un diálogo constructivo entre autoridades estatales, buscando asegurar la conformidad de las políticas y prácticas de los Estados participantes con los estándares y códigos contenidos en la Declaración sobre democracia y gobernabilidad política, económica y corporativa, adoptada por la nueva asociación para el desarrollo de África (NEPAD, por sus siglas en inglés), órgano técnico de la Unión africana<sup>38</sup>; algunos autores dudan sin embargo de la eficacia de este mecanismo<sup>39</sup>.

### 3.2 Órganos jurisdiccionales

Los líderes africanos tradicionalmente han preferido el uso de entes cuasi judiciales al de tribunales con poderes jurisdiccionales plenos, debido a la naturaleza del derecho consuetudinario africano, que tiende a privilegiar el mejoramiento de las relaciones entre las partes en base a la equidad y la buena conciencia, por sobre el estricto apego al derecho. Esto ha significado que los sistemas judiciales de la mayoría de los países del continente estén basados más en la facultad de perdonar y de conciliar, que en tecnicidades jurídicas<sup>40</sup>. Por otra parte, existe una renuencia de los Estados africanos en hacer a un lado la independencia y soberanía adquiridas con tanto esfuerzo, en pro de un órgano supranacional.

---

sistemas regionales y del de Naciones Unidas, así como a varias normas convencionales y consuetudinarias de alcance tanto regional como universal.

<sup>36</sup> Comisión Africana. *Purohit and Moore vs. The Gambia*. Comunicación 241/01, 16. Informe de actividades de la Comisión africana de los derechos humanos y de los pueblos, mayo 2003, párr. 76 ss; KUFUOR, Kofi Oteng. *The African human rights system...* op. cit., p. 74.

<sup>37</sup> GUÉMATCHA, Emmanuel. "La justiciabilité des droits sociaux en Afrique: l'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples". *La revue des droits de l'homme*, No. 1, junio 2012, pp. 154-156. [en línea] <<http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/la-justiciabilite3a9-des-droits-sociaux-en-afrique.pdf>> [consulta: 5 marzo 2013]

<sup>38</sup> VILJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., pp. 211 ss.

<sup>39</sup> Véase, en este sentido, CHIGARA, Ben. "Tentative reflections on the African Charter...", op. cit., p. 414.

<sup>40</sup> UDOMBANA, Nsongurua. "An African human rights court and an African union court: a needful duality or a needless duplication?". *Brooklyn journal of international law*, Vol. 28, 2003, p. 818.

Cuando se adoptó el Acta constitutiva de la Unión africana se pactó la creación de dos tribunales: la Corte africana de Justicia que se ocuparía de temas contenciosos de índole político y económico<sup>41</sup>, y la Corte africana sobre los derechos humanos y de los pueblos que fue ideada para conocer las denuncias de violación de derechos humanos en contra de países miembros. Sin embargo, poco después de la adopción del Protocolo que creaba la primera, la Asamblea de la Unión decidió, en 2004, que sería conveniente fusionar las dos instituciones<sup>42</sup>. La existencia del primer tribunal depende de un número de ratificaciones que todavía no se han materializado y sigue por lo tanto siendo una institución *de lege ferenda*.

La Corte africana sobre los derechos humanos, vigente desde 2004, complementa y refuerza a la Comisión de acuerdo al párrafo 7 del preámbulo del Protocolo de la Carta africana. Según su artículo 5 (1), únicamente la Comisión, las organizaciones intergubernamentales y los Estados tienen un acceso directo al tribunal. Las organizaciones no gubernamentales reconocidas como observadoras ante la Comisión, así como los individuos, deben ser autorizados explícitamente a presentar casos ante ella. Para ello, el Estado involucrado debe haber realizado una declaración en la que acepta la competencia de la Corte de recibir tales casos. Este acceso restringido al tribunal parece incongruente con la filosofía misma de los derechos humanos, y con la naturaleza de los sistemas regionales<sup>43</sup>. Por el momento, únicamente seis Estados han realizado esa declaración. Los argumentos esgrimidos para justificar la restricción del acceso a la jurisdicción de la Corte, basados en que los individuos y las organizaciones gozan ya de acceso directo a la Comisión, no convencen a los expertos en la materia.

Cabe apuntar que la Comisión sigue jugando un rol importante respecto de los Estados que todavía no ratifican el Protocolo.

El sistema africano se encuentra también integrado por tribunales subregionales. Los tres más importantes son: el Tribunal de la SADC (Comunidad de desarrollo de los Estados de África del Sur); el Tribunal del ECOWAS (Comunidad de Estados de África Occidental); y el Tribunal de África del Este<sup>44</sup>. Aunque pudiera parecer que una pluralidad de tribunales resulta benéfica, se

<sup>41</sup> KANE, Ibrahima y MOTALA, Ahmed. "The creation of a new African Court of justice and human rights". En: EVANS, Malcolm y MURRAY, Rachel (eds.). *The African Charter...* op. cit., p. 409.

<sup>42</sup> VIJJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 225.

<sup>43</sup> JUMA, Dan. "Access to the African court on human and peoples' rights: a case of the poacher turned gamekeeper". *Essex human rights review*, Vol. 4, No. 2, 2007, pp. 2-3 y 16.

<sup>44</sup> Aunque estos mecanismos fueron creados para supervisar el cumplimiento de obligaciones comerciales, también se han interesado en la protección de los derechos humanos. Así, el Tribunal de justicia de África del Este en 2010 estableció que se encontraba facultado para oír la queja en relación con el proceso de referéndum y de la promulgación de una nueva constitución en Kenia que los demandantes consideraban ser una violación de algunas disposiciones del Tratado que crea la Comunidad de África del Este. *East African Court of justice, Mary Arviza and Okotch Mondoh vs. Attorney general of Kenya and the Secretary general of the East African community*, Caso 7/2010, 30 de noviembre de 2011. Por su lado, el Tribunal de la SADAC determinó en 2008 que Kenia debía garantizar al demandante el derecho de posesión, ocupación y propiedad de sus tierras, así como tomar todas las medidas necesarias para evitar que éste fuera despojado de ellas. *Southern African development community Tribunal, Mike Campbell (Pvt) Ltd. vs. Republic of Zimbabwe*, Caso 2/2007. Finalmente, el Tribunal de la ECOWAS ha permitido también a los demandantes que soliciten el reconocimiento de sus derechos basados en la Carta Africana, y el 80% de los casos que ha estudiado están de hecho relacionados con el tema de los derechos humanos. EBOBRAH, Salomon. "Human rights realization in the African sub-regional institutions". En: SSENYONGO, Manisuli (Ed.), op. cit., pp. 294-297; KUYEYA, Lloyd. "An overview of the African human rights system". Discurso pronunciado en el ámbito de *The Potsdam spring dialogues 2009, Regional governance in Africa. Current situation – challenges – future prospects*, pp. 7-8, [en línea] <[www.sef-bonn.org/download/veranstaltungen/2009/2009\\_pfg\\_rede\\_kuveya\\_en.pdf](http://www.sef-bonn.org/download/veranstaltungen/2009/2009_pfg_rede_kuveya_en.pdf)> [consulta: 5 marzo 2013] y VIJJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., pp. 460-461.

ha considerado también que esta situación puede derivar en un conflicto de jurisdicciones y una confusión en el desarrollo doctrinal del derecho internacional<sup>45</sup>.

Al margen de los tribunales ya citados, cabe recordar tres órganos jurisdiccionales más, de naturaleza penal, establecidos *ad hoc* para enjuiciar a *posteriori* a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad suscitados en Ruanda y Sierra Leona, y el que la Unión africana aceptó establecer en 2009 para enjuiciar a los perpetradores de los crímenes más graves cometidos en Darfur<sup>46</sup>.

#### 4. Retos que enfrenta el sistema y asignaturas pendientes

Aunque las herramientas descritas se avizoran, en teoría, adecuadas (aun con las limitantes que se identificaron), la práctica no parece siempre convincente y se enfrenta de hecho a varios escollos.

El cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos se ha visto inhibido por una variedad de factores que incluyen la falta de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión por parte de los Estados y el bajo número de ratificaciones a los protocolos que dieron vida a los dos tribunales africanos; los conflictos inter e intraestatales; y las limitaciones en materia de recursos financieros y humanos<sup>47</sup>. Una manera de paliar esta última limitante podría consistir en una mayor integración de los mandatos de los órganos encargados de velar por la protección de los derechos humanos (por ejemplo el del Comité sobre los derechos de los niños con el de la Comisión africana). La misma observación puede hacerse acerca de la relación entre los órganos y mecanismos de Naciones Unidas y africanos<sup>48</sup>.

Asimismo, a pesar del dinamismo demostrado por la Comisión, es de subrayarse que ésta trata relativamente pocos casos por año en comparación con su contraparte del sistema interamericano<sup>49</sup>, y el proceso de tramitación de las comunicaciones es también muy demoroso, pudiendo alcanzar los cinco años. Uno de los factores que explican esta realidad tiene sin duda relación con la idiosincrasia africana misma y probablemente también con la percepción por parte de los ciudadanos de la ausencia de una verdadera independencia y separación de poderes, limitando el interés en acudir a esta institución<sup>50</sup>. Considerando lo anterior, la Comisión deberá buscar una mayor difusión de los derechos reconocidos por el sistema africano, en un continente donde el nivel de analfabetismo sigue siendo muy alto. En el futuro, la Comisión africana podrá también jugar un mayor papel, al complementar a la Corte de varias maneras, pudiendo ser una de las fuentes principales de casos que recibirá la Corte (ya que el Protocolo que la crea otorga a la Comisión un acceso ilimitado a la Corte).

También, la Corte africana bien podría ser, en teoría, el órgano judicial que, de los tres sistemas regionales, dispone de la mayor libertad a la hora de dar solución a un litigio, ya que el artículo 27 (1)

<sup>45</sup> UDOMBANA, Nsongurua J. "An African human rights court ...", op. cit., pp. 855-860.

<sup>46</sup> AFRICAN UNION. *Communiqué of the 207th meeting of the peace and security council*, Doc. PSC/AHG/COMM.1(CCVII), 29 de octubre de 2009 [en línea] <[www.africa-union.org/root/ar/index/Communiqu%20on%20Darfur%20\\_eng..pdf](http://www.africa-union.org/root/ar/index/Communiqu%20on%20Darfur%20_eng..pdf)> [consulta: 5 marzo 2013].

<sup>47</sup> NALDI, GiNo. "The African Union...", op. cit., p. 48.

<sup>48</sup> VIJJOEN, Frans. *International human rights law...* op. cit., p. 611.

<sup>49</sup> HEYNS, Christof *et al.* "A schematic comparison of regional human rights systems: an update". *Sur – Revista internacional de derechos humanos*, No. 4, 2006, p. 166.

<sup>50</sup> Desde los inicios de sus trabajos, la Comisión ha publicado un poco más de 150 decisiones, en la mitad de ellas ha determinado la inadmisibilidad del asunto. KILLANDER, Magnus. "The African Commission...", op. cit., p. 238.

del Protocolo le permite ordenar “todas las medidas apropiadas que juzga necesarias para dar remedio a una situación”, incluyendo el pago de una indemnidad compensatoria o el otorgamiento de una reparación. En la práctica, sin embargo, mucho queda por verse: por lo pronto, solamente la mitad de los Estados miembros de la Unión (26 para ser exactos) han ratificado el Protocolo de la Carta africana, y en nueve años de vigencia, ésta únicamente ha estudiado una decena de casos, en la mayoría de los cuales se ha declarado incompetente o se ha limitado a dictar medidas preliminares<sup>51</sup>. La decisión de fusionar las dos Cortes africanas en una institución única es probablemente adecuada y permitirá tomar en cuenta los derechos humanos a la hora de decidir los asuntos sometidos, inclusive los que de otra manera hubieran sido considerados como de naturaleza meramente interestatal, como por ejemplo las controversias que versan sobre fronteras.

Por último, si quiere consolidarse en el escenario mundial, la Unión africana deberá buscar promover el Estado de Derecho internacional, dejando de obstaculizar la ejecución de órdenes de aprehensión basadas en el principio de jurisdicción universal y fomentando una mayor cooperación con la Corte Penal Internacional en el caso de solicitudes de arresto y entrega de líderes africanos<sup>52</sup>.

## Conclusión

A pesar de las limitaciones evidenciadas, el sistema africano ha logrado tener un impacto considerable en varios países, incluyendo Estados poco democráticos como Nigeria<sup>53</sup>. Por otra parte, ninguno de los países signatarios de la Carta ha decidido sustraerse de su ámbito de aplicación, en respuesta a los pronunciamientos de la Comisión<sup>54</sup>.

En definitiva, el sistema tal y como ha sido descrito aquí es incipiente, lo que vuelve aventurado inclinarse por un pronóstico positivo o negativo de su desarrollo. Como para todas las jurisdicciones internacionales, la viabilidad y la eficacia de la Corte africana –en su versión actual como futura–, así como de la Comisión, dependerán de la disposición de los Estados miembros de la Unión Africana de otorgarles recursos apropiados y acatar sus decisiones.

Recibido: 31 octubre 2012

Aceptado: 31 enero 2013

<sup>51</sup> Información obtenida del sitio Internet del tribunal: “African Court in brief” [en línea] <[www.african-court.org/en/index.php/about-the-court/brief-history](http://www.african-court.org/en/index.php/about-the-court/brief-history)> [consulta: 13 marzo 2013].

<sup>52</sup> SSENKONGO, Manisuli. “Strengthening the African regional human rights system”. En: SSENKONGO, Manisuli (Ed). *The African regional human rights system...* op. cit., pp. 470 y ss.

<sup>53</sup> CHINEDU OKAFOR, Obiora. *The African human rights system -activist forces and international institutions*. Nueva York: Cambridge University Press, 2007, p. 297.

<sup>54</sup> KUFUOR, Kofi Oteng. *The African human rights system...* op. cit., p. 52.