

COMENTARIOS ACERCA DE LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Laura SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN

1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA O.U.A.: LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS: 1.1. El contenido de la Carta Africana. 1.2. Los mecanismos de garantía de los derechos humanos en la Carta Africana. 2. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL PROTOCOLO. 3. EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. 3.1. Composición. 3.2. Competencia. 3.2.1. Competencia contenciosa. 3.2.2. Competencia consultiva. 3.3. El procedimiento ante el Tribunal Africano. 3.3.2. La instrucción y el juicio. 3. 4. El Derecho aplicable; 4. LA RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL Y LA COMISIÓN. CONCLUSIÓN.

En junio de 1998, la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la O.U.A. adoptó un Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sobre el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Con la creación de este órgano, los Estados africanos completan el sistema africano de derechos humanos implantado en la Carta de Banjul, caracterizado por la inexistencia de un órgano jurisdiccional capaz de adoptar decisiones vinculantes para los Estados.

1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA O.U.A.: LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

A diferencia de lo que sucedió en Europa y en América, donde se logró adoptar instrumentos de protección de los derechos humanos y mecanismos de salvaguarda relativamente pronto, en cambio en África, la elaboración de un instrumento regional de protección de los derechos humanos y la institución de

un mecanismo de salvaguarda encontraron, durante mucho tiempo, la resistencia de los dirigentes africanos, parapetados tras los principios de soberanía y no ingerencia consagrados en la Carta de la Organización de la Unidad Africana (O.U.A.)¹.

Ciertamente, a principios de los años 60, cuando se creó la Organización de la Unidad Africana (O.U.A.)², la protección de los derechos humanos no era una de las principales preocupaciones de los Estados africanos. La única referencia que se hace en la Carta de la O.U.A. a los derechos humanos consiste en la mención de la Declaración Universal y de la Carta de las Naciones Unidas³. El resto de la Carta sólo se interesa por los Estados. Ni siquiera los artículos 5 y 6, dedicados a los derechos y deberes de los Estados, establecen ninguna obligación de éstos hacia el individuo o hacia los pueblos. En cambio, los principios de soberanía nacional y de no intervención en los asuntos internos de los Estados se consagraron con gran fuerza. El desarrollo económico y social y la lucha por la emancipación de los pueblos todavía colonizados o bajo la dominación de una minoría racista constituían las grandes preocupaciones de la organización regional⁴.

Durante sus primeros años —en realidad hasta bien entrados los años 70—, la O.U.A. mantuvo un embarazoso silencio ante las continuas violaciones de derechos humanos que tenían lugar en el continente⁵. Este silencio se convirtió en desprecio absoluto hacia los derechos humanos cuando, en 1975, el dictador de Uganda Idi AMIN DADA, contra el que pesaban gravísimas

1. Cf. OUGUERGOUZ, Fatsah, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, P.U.F., Paris, 1993, p. xxv.

2. La Carta constitutiva de la Organización de la Unidad Africana fue suscrita en Addis Abeba, el 25 de mayo de 1963.

3. En el párrafo 9 del preámbulo los dirigentes africanos se declaran convencidos de que "*La Charte des Nations Unies et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme aux principes desquels [ils affirment leur] adhésion, offrent une base solide pour une coopération pacifique et fructueuse entre [leurs] Etats*". Además, el artículo 2.1. (e) menciona, entre los objetivos de la O.U.A., el de "*favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*".

4. Sobre esto, ver OUGUERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *op. cit.*, pp. 36-37.

5. Al respecto ver OJO, Olusola y SESAY, A.: "The O.A.U. and Human Rights: Prospects for the 1980s and Beyond", *Human Rights Quarterly*, vol. 8, n. 1, 1986, pp. 89.

acusaciones⁶, fue nombrado Presidente de la Organización. Con todo, la reacción de algunos Estados ante este nombramiento supuso un punto de inflexión en la actitud de los miembros de la O.U.A. hacia los derechos humanos⁷.

En los años 70, la Organización comenzó a interesarse de manera directa y específica por la promoción y la protección de los derechos humanos en el continente. En aquel momento, en parte debido a la "cruzada" del Presidente CARTER de los Estados Unidos, los derechos humanos habían adquirido una gran importancia en la escena internacional. Los países occidentales comenzaron a vincular la protección de los derechos humanos con la atribución de ayuda económica al Tercer Mundo. Con los ojos de la opinión pública internacional puestos sobre el continente, las atrocidades cometidas por los dictadores Idi AMIN DADA de Uganda, Macias N'GUEMA de Guinea Ecuatorial y Jean Bédél BOKASSA de Centroáfrica⁸ probablemente sirvieron como catalizador de las decisiones que iban a tomar a continuación los Estados africanos⁹.

En 1979, coincidiendo con la pérdida de poder de estos tres dictadores, en la Conferencia de Jefes de Estado y Gobierno africanos se adoptó, a propuesta del Presidente SENHOR, de Senegal, una resolución sobre la preparación de un proyecto preliminar de Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰. A los pocos meses, una veintena de expertos nombrados por el Secretario General de la O.U.A., reunidos en Dakar y presididos por el juez senegalés M'BAYE, elaboró un proyecto de Carta¹¹. Con las enmiendas realizadas en las dos Conferencias ministeriales celebradas en Banjul, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se adoptó el 27 de junio de

6. Sobre las violaciones de los derechos humanos en Uganda, ver las conclusiones de la Comisión Internacional de Juristas, *Violations of Human Rights and the Rule of the Law in Uganda*, Ginebra, 1974.

7. Los Jefes de Estado de Bostwana, Tanzania y Zambia boicotearon la XII Cumbre de la O.U.A.. Incluso, el Gobierno tanzano no dudó en calificar a la O.U.A. de "sindicato de Jefes de Estado y de Gobierno" cuya solidaridad se manifiesta en su silencio. Al respecto, ver OUGERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 39 ss.

8. Cf. OJO y SESAY: "The O.A.U. and Human Rights...", op. cit., pp. 92-93.

9. OUGERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., p. 56.

10. Res. AHG/Dec. 115 (XVI) de la O.U.A., "Decisión sobre los derechos del hombre y de los pueblos en Africa".

11. Cf. "Projet de rapport du rapporteur de la Conférence des experts africains sur l'avant-projet de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples", Dakar (Senegal), 28 de noviembre-8 de diciembre de 1979, OUA, Doc. CAB/LEG/Draft/Rapt.Rept.

1981 en la XIX Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la O.U.A., celebrada en Nairobi¹².

1.1. *El contenido de la Carta Africana*

Este instrumento, que tardó cinco años en entrar en vigor¹³, contiene un catálogo de derechos comparable al que recogen otros documentos internacionales y regionales. Se puede decir, por tanto, que la Carta Africana trata de proteger los derechos que hoy en día son exigibles a todo gobierno moderno¹⁴. Con todo, los Estados de la O.U.A. se esforzaron por darle un carácter marcadamente africano. Así, como señala el Preámbulo, su concepción sobre los derechos humanos y de los pueblos debe inspirarse en las tradiciones históricas y en los valores de la civilización africana¹⁵. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos presenta, efectivamente, ciertas singularidades. Las más reseñables consisten en la inclusión de un capítulo dedicado a los deberes del individuo y la consagración, junto a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos sociales y culturales, de los derechos de los pueblos¹⁶.

Respecto de la primera de estas cuestiones¹⁷ hemos de decir que, aunque ya antes otros instrumentos de derechos humanos habían mencionado los

12. Cf. OUA, Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5.

13. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

14. CASTRO-RIAL GARRONE, Fanny: "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", *REDI*, vol. 36, n.1, 1984, p. 498.

15. Pár. 4 del Preámbulo. Como indica BELLO, la Carta refleja la voluntad de los Estados miembros de la OUA y su esfuerzo por distinguirse de las ideologías sobre derechos humanos occidentales o del Este. Cf. BELLO, "The African Charter on Human and Peoples' Rights. A Legal Analysis", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tomo 194, 1985, V, p. 31.

16. Para un estudio detenido del contenido normativo de la Carta Africana, cf. MATRINGE, Jean: *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, Bruselas, 1996.

17. Sobre los deberes del individuo en la Carta Africana, cf. WA MATUA, Makau: "The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, 1995, pp. 339-380.

deberes del individuo¹⁸, ninguno lo había hecho de manera tan prolija. Esta inclusión de los deberes del individuo responde a una concepción de los derechos humanos presidida por los conceptos de comunidad, de solidaridad, en la que el disfrute de los derechos y libertades implica el cumplimiento de los deberes¹⁹. Como ya se decía en el informe que acompañaba al ante-proyecto de Dakar:

*"la partie relative aux devoirs constitue une innovation. Jusqu'à maintenant, les instruments internationaux qui parlent des devoirs de l'individu le font avec une économie de mots qui trahit le manque de convictions des auteurs. Ici, il est nécessaire de bien montrer que si l'individu a des droits, il a aussi de devoirs. Dans la société africaine traditionnelle, il n'y a pas une opposition entre droits et devoirs ou entre individu et communauté. Les uns et les autres s'imbriquent harmonieusement"*²⁰.

Hay que señalar que el capítulo de la Carta Africana dedicado a los deberes del individuo ha suscitado recelos entre la doctrina; se teme que algunos de los deberes prescritos puedan constituir derogaciones o limitaciones de los derechos garantizados por la Carta²¹. Por lo tanto, sería conveniente dejar claro que los derechos de la Carta Africana no pueden ser anulados por las disposiciones sobre los deberes²².

Por otro lado, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, como su nombre indica, no se limita a consagrar los derechos individuales, sino que recoge también derechos de carácter colectivo, los llamados de la tercera generación o derechos de solidaridad, de los que el pueblo es el principal

18. Cfr. el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como el art. 32 de la Convención Americana de derechos humanos de 1969 (en adelante Pacto de San José).

19. Pár. 6 del Preámbulo. Al respecto, cf. BELLO: "The African Charter on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, pp. 33-34.

20. *Réunion des Experts pour l'élaboration d'un avant projet de Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Dakar, 28 de noviembre-8 de diciembre de 1979, Doc. OUA, CAB/LEG/67/3/Rev.1, p. 3.

21. Los Estados africanos podrían, de mala fe, ampararse en esos deberes para frustrar los derechos de sus nacionales; cf. BELLO: "The African Charter on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, pp. 178, 181; también WAMATUA, M.: "The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties", *op. cit.*, p. 359.

22. BENEDEK, W.: "Peoples' Rights and Individual Duties as Special Features of the African Charter on Human and Peoples' Rights", en Ph. KUNIG et al. (eds.), *Regional Protection of Human Rights in International Law*, 1985, p. 63.

beneficiario²³. La importancia concedida a estos derechos debe entenderse también desde la mentalidad africana, que entiende al hombre fundamentalmente como parte de un grupo, y según la cual, los derechos individuales únicamente se entienden y justifican desde los derechos de la Comunidad²⁴. Como señala el párrafo 5 del Preámbulo, la realidad y el respeto de los derechos del pueblo deben garantizar necesariamente los derechos del hombre²⁵.

1.2. *Los mecanismos de garantía de los derechos humanos en la Carta Africana*

Para la salvaguarda de los derechos, la Carta Africana prevé la actuación de dos órganos principales: la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, que es el órgano político superior de la O.U.A., y la Comisión de Derechos Humanos, creada expresamente para el control de la aplicación de la Carta. Además, el Secretario General de la O.U.A. desempeñará una labor de coordinación.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se compone de once miembros elegidos en votación secreta por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de entre una lista presentada por los Estados partes en la Carta. Su misión principal consiste en la promoción y la protección de los derechos humanos y de los pueblos en Africa.

Las atribuciones de la Comisión en relación con la promoción de los derechos humanos son relativamente amplias²⁶. Su actividad en esta materia

23. Estos derechos se enumeran en los artículos 20 a 24 de la Carta.

24. Cf. BELLO: "The African Charter on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 32.

25. Esta idea es desarrollada por OUGUERGOUZ: "*La consécration des droits du peuple est pour sa part l'expression d'une conception structurelle des droits de l'homme qui reposerait sur deux postulats: le respect du droit des peuples à disposer d'eux mêmes (article 20) serait la condition sine qua non de la jouissance par les individus de leurs droits civils et politiques, et la réalisation du droit des peuples à disposer de leurs richesses naturelles (article 21), de leur droit au développement et à une égale participation au patrimoine commun de l'humanité (article 22) permettrait une garantie des droits économiques, sociaux et culturels de l'individu*". Cf. OUGUERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *op. cit.*, p. 286.

26. Hay que tener en cuenta que la labor de promoción e información es especialmente importante en el continente africano, donde una gran parte de la

consistirá básicamente en investigar y sensibilizar a la opinión pública africana en materia de derechos humanos y de los pueblos, asesorar a los Estados africanos, elaborando principios para la armonización de las legislaciones nacionales con las disposiciones de la Carta y cooperar con otras instituciones que se ocupen de la promoción y protección de los derechos humanos²⁷. Además, aunque no lo diga expresamente la Carta, la Comisión tiene la misión de examinar los informes periódicos de los Estados previstos por el art. 62, relativos a las medidas legislativas o de otro tipo adoptadas por los Estados para hacer efectivos los derechos y libertades de la Carta²⁸.

La actividad de protección de la Comisión consiste esencialmente en el examen de las violaciones de los derechos y libertades garantizados por la Carta que hayan sido llevadas a su conocimiento por medio de "comunicaciones". La Comisión puede recibir dos tipos de comunicaciones: las "comunicaciones de los Estados partes" y "otras comunicaciones", es decir, comunicaciones de individuos y organizaciones no gubernamentales²⁹. Sin embargo, en ninguno de estos casos tiene la Comisión capacidad de adoptar decisiones vinculantes. Efectivamente, en ambos casos, el papel de la Comisión se ha limitado a la elaboración de un informe cuya publicación ni siquiera está en sus manos sino que depende de la decisión de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno³⁰. No hay que quitar importancia a este hecho ya que, como se ha señalado recientemente, "*given the potent force of international publicity in forcing violating States to take note of their actions, deprivation of such a*

población ignora sus derechos o carece de organización y capacidad para movilizarse en su defensa.

27. Cf. artículo 45.1 de la Carta Africana. Al respecto, ver OUGUERGOUZ, F.: "La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: présentation et bilan d'activités", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989 pp. 561-563.

28. La Comisión puede solicitar información adicional a los Estados y dirigirles observaciones sobre el contenido de estos informes y de esa información adicional. Estas observaciones, así como los informes de los Estados, pueden ser trasladados por la Comisión a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno. Cf. arts. 85 y 86 del Reglamento interno de la Comisión africana de derechos humanos y de los pueblos, adoptado en 1988 y reformado en 1995.

29. El procedimiento que ha de seguirse en el caso de las comunicaciones interestatales se regula en los artículos 47 a 54 y en el caso de las "otras comunicaciones" en los artículos 55 a 59 de la Carta. Además, estas normas se desarrollan en el Reglamento interno de la Comisión.

30. El artículo 59 de la Carta establece que todas las medidas adoptadas en el procedimiento ante la Comisión serán confidenciales hasta que la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno decida lo contrario.

tool from the Commission has meant that for many years its powers have been rendered virtually ineffectual"³¹. Por otro lado, la Comisión elabora cada año un informe sobre sus actividades. Hasta hace poco, los Informes Anuales de la Comisión únicamente contenían breves comunicados sobre el número de casos recibidos y considerados por este órgano. Sin embargo, desde el 7º Informe Anual, correspondiente a 1993-1994, se ha registrado un cambio y la Comisión ha comenzado a facilitar información sustancial sobre las comunicaciones recibidas y las deliberaciones³².

En definitiva, en el sistema ideado en la Carta de Banjul, la Conferencia, y no la Comisión, es el único órgano con poder de decisión. En palabras de OUGERGOUZ, esta supremacía de la Conferencia sobre la Comisión, nos revela claramente que el ámbito de la protección de los derechos humanos, los Estados africanos prefirieron la autoridad del Príncipe sobre la sabiduría del Juez³³. Además, existen otros factores que limitan la eficacia de la Comisión, como la escasez de recursos financieros y de personal. Por otro lado, la ausencia de una cláusula sobre incompatibilidad de funciones, puede poner en duda la imparcialidad e independencia de los miembros de la Comisión, los cuales pueden, al mismo tiempo, ostentar cargos públicos en sus gobiernos o estar vinculados a ellos de cualquier otra manera³⁴.

2. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL PROTOCOLO

Como acabamos de ver, la Carta de Banjul no logró crear un órgano jurisdiccional. Esto significa que la Comisión, con todas sus carencias, era el único instrumento de que se disponía para hacer cumplir sus disposiciones. Durante los trabajos preparatorios se llegó a proponer la creación de un Tribunal que conociese los casos de violaciones de derechos humanos y que

31. MURRAY, Rachel: "Decisions by the African Commission on Individual Communications under the African Charter on Human and Peoples' Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, n. 2, 1997, p. 414.

32. Cf. *Idem*, pp. 414-417.

33. Cf. OUGERGOUZ, F.: "La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples...", *op. cit.*, p. 570.

34. Cf. KRISCH, Nico: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, p. 716.

podiese adoptar decisiones vinculantes³⁵; sin embargo, la adopción de una decisión sobre esta cuestión se postpuso para evitar cualquier controversia que dividiera a los Estados miembros de la O.U.A.³⁶. La dificultad de crear un tribunal africano de derechos humanos se explicó entonces por la importancia que otorgan los dirigentes africanos a los principios de soberanía y de no ingerencia en los asuntos internos. Ese culto a la soberanía se compagina mal con la existencia de un órgano jurisdiccional; por eso, los Estados africanos tradicionalmente han preferido los medios políticos de solución de diferencias³⁷.

Con todo, a principios de los años 90, resurge con fuerza la idea de la creación de un Tribunal³⁸. Como señalaba entonces el propio M'BAYE, uno de los redactores de la Carta:

*"Au moment de l'adoption de la Charte, l'expérience prouvait que l'instauration d'une Cour des droits de l'homme en Afrique était peut-être prématurée. Il faut se souvenir que le droit africain traditionnel fait une place peu importante à la procédure contentieuse. Le droit processuel africain est essentiellement conciliatoire. Néanmoins le moment est venu de revenir sur la question"*³⁹.

Entre los factores que impulsaron el proceso de elaboración del Protocolo a la Carta Africana se pueden citar la debilidad de la Comisión, la emergencia y la consolidación del Estado de Derecho en Africa, la evolución de la actitud de

35. En realidad, la idea no era nueva. Ya en 1961, en el "Congreso de juristas africanos sobre la primacía del Derecho", celebrado en Lagos, se adoptó una resolución cuyo párrafo 4 decía lo siguiente: *"afin de donner plein effet à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les gouvernements africains devraient étudier la possibilité d'adopter une Convention africaine des droits de l'homme prévoyant notamment la création d'un tribunal approprié et des voies de recours ouvertes à toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats signataires"*. Cf. *"Loi de Lagos de 7 janvier 1961"*, *Congrès africain sur la Primauté du Droit, Lagos (Nigeria), 3-7 janvier 1961-Rapport sur les travaux du Congrès*, Genève, Commission Internationale de Juristes, 1961, p. 9.

36. Cf. BELLO: "The African Charter on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 182.

37. Cf. MUBIALA, Mutoy: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mimetisme institutionnel ou avance judiciaire?", *Revue générale de droit international public*, 1998, n.3, p. 768.

38. Entre la doctrina, ver OUGUERGOUZ, F.: *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *op. cit.*, p. 388.

39. Cf. M'BAYE, K.: *Les droits de l'homme en Afrique*, Pedone, Paris, 1992, p. 266.

los Estados africanos hacia la jurisdicción internacional así como la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁴⁰.

En junio de 1994, en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la O.U.A. celebrada en Túnez, se adoptó una resolución por la que el Secretario General convocaba una reunión de expertos que debía sopesar, en colaboración con la Comisión, las posibilidades de reforzar la eficacia de la Comisión y, en particular, considerar la cuestión de la creación de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos⁴¹.

En cumplimiento de esta recomendación, el Secretario General, en colaboración con la Comisión africana y con la ayuda de la Comisión Internacional de Juristas preparó un proyecto de Protocolo a la Carta Africana⁴². La primera versión de este proyecto se adoptó en una Conferencia de expertos gubernamentales que se celebró en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) en septiembre de 1995⁴³.

En abril de 1997, en la segunda reunión de expertos gubernamentales que tuvo lugar en Nouakchott (Mauritania), se adoptó por consenso un texto enmendado de ese Proyecto. Sin embargo, en la siguiente sesión de la Conferencia de la O.U.A., celebrada en Harare (Zimbabue), no se logró adoptar el "Proyecto de Nouakchott", por lo que se decidió convocar una tercera reunión de expertos gubernamentales que incluyera la presencia de diplomáticos, con el fin de examinar y concluir el Proyecto de Protocolo⁴⁴.

En consecuencia, en diciembre de 1997, se celebró en Addis Abeba la última reunión de expertos gubernamentales, seguida de una Conferencia de Ministros de Justicia de los Estados miembros de la O.U.A.. Finalmente, el proyecto, con las enmiendas incorporadas en Addis Abeba, fue adoptado en la

40. Cf. MUBIALA, Mutoy: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples...", *op. cit.*, p. 768.

41. Res. AHG 230 (XXX).

42. Cf. EL-SHEIKH, Ibrahim Ali Badawi, "Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 9, 1997, p. 944.

43. Cf. Doc. OUA/LEG/EXP/AFCHPR/PRO (1), Rev. 1. Sobre esta primera versión del Protocolo, ver NALDI, G.J. y MAGLIVERAS, K.: "The Proposed African Court of Human and Peoples' Rights: Evaluation and Comparison", *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 8, 1996, pp. 944-969.

44. Cf. MUBIALA, M.: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples...", *op. cit.*, p. 770.

34ª sesión de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ouagadougou (Burkina Faso), en junio de 1998⁴⁵.

3. EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

El Protocolo adoptado en 1998 prevé la creación de un Tribunal africano de derechos humanos y de los pueblos en el marco de la O.U.A.. Este Tribunal, cuya sede está aún por determinar⁴⁶, comenzará a funcionar una vez que el Protocolo entre en vigor, para lo cual son necesarias quince ratificaciones⁴⁷.

3.1. *Composición*

Según el artículo 11 del Protocolo, el Tribunal Africano estará compuesto por once jueces, nacionales de Estados miembros de la O.U.A., aunque no podrá haber más de un juez de la misma nacionalidad (artículo 10). No hay, pues, a diferencia de lo que sucede en el Tribunal Europeo, tantos jueces como Estados partes⁴⁸, sino que se sigue el modelo americano⁴⁹, lo cual parece razonable, dado el elevado número de Estados partes en la Carta Africana⁵⁰. Además, únicamente se requiere que los jueces sean nacionales de Estados que sean miembros de la Organización, aunque no hayan ratificado el Protocolo ni la Carta Africana⁵¹. Conforme al artículo 12, cada Estado parte en el Protocolo puede presentar hasta tres candidatos, de los cuales al menos dos serán nacio-

45. Doc. OUA/LEG/EXP/AFCHPR/PROT(III).

46. Según el artículo 25, la sede, que se establecerá en un Estado parte en el Protocolo, será decidida por la Conferencia de la O.U.A..

47. Artículo 34.3. Esta cifra no parece excesiva si se tiene en cuenta que los Estados miembros de la O.U.A. son 53.

48. El artículo 20 del Protocolo 11 al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos establece que "el Tribunal se compondrá de un número de jueces igual al de las Altas Partes Contratantes".

49. Cf. art. 52 del Pacto de San José.

50. KRISCH, N.: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 717.

51. Etiopía y Eritrea son los únicos miembros de la O.U.A. que no han ratificado la Carta.

nales suyos, con lo cual, se ofrece la oportunidad de proponer jueces procedentes de otros Estados miembros de la O.U.A..

Los jueces serán elegidos por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la O.U.A.⁵². Por lo tanto, en la elección de los jueces no sólo participan los Estados que hayan ratificado el Protocolo, que son al fin y al cabo los que se someten a la jurisdicción del Tribunal, sino todos los miembros de la O.U.A. Al elegir a los jueces la Conferencia deberá tener en cuenta, por un lado, que la composición del Tribunal refleje un reparto geográfico equitativo así como los grandes sistemas jurídicos⁵³ y, por otro lado, que se asegure la representación adecuada de ambos sexos⁵⁴.

El artículo 15 estipula que los jueces tendrán un mandato de 6 años y serán reelegibles una sola vez; todos ellos, a excepción del Presidente, ejercerán sus funciones a tiempo parcial. Esta última disposición fue objeto de controversia durante la elaboración del Protocolo ya que, en opinión de algunas delegaciones, podía propiciar que los jueces ocupasen cargos o ejerciesen profesiones incompatibles con sus responsabilidades; además, se temía que la dedicación a tiempo parcial restase continuidad a las funciones del Tribunal. Frente a estos argumentos se alegó que la creación de un tribunal que funcio-

52. Aunque el artículo 14 no dice cuál es la mayoría necesaria para elegir a los jueces en la Conferencia, puesto que el Reglamento de la Conferencia establece que todas las decisiones se adoptarán por mayoría de dos tercios, parece que ésa será la mayoría necesaria también en este caso; cf. NALDI, G. J. y MAGLIVERAS, K.: "Reinforcing the African System of Human Rights: The Protocol on the Establishment of a Regional Court of Human and Peoples' Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 16, n. 4, 1998, p. 445.

53. La OUA siempre ha funcionado conforme a este principio que supone tener en cuenta el conjunto de sistemas jurídicos existentes, las tradiciones regionales, los valores históricos así como los legados del sistema colonial; cf. BOUKRIF, Hamid, "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique", *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. 10, 1998, p. 77.

54. La representación adecuada de ambos sexos también deberá ser tenida en cuenta por los Estados a la hora de proponer sus candidatos (artículo 12.2). Este requisito debe ser valorado positivamente, sobre todo si se tienen en cuenta las presiones y el largo debate que fue necesario para que la Comisión Africana contara con miembros femeninos; cf. *Idem*, p. 76. Por otro lado, hay que resaltar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado casi al mismo tiempo que el Protocolo a la Carta Africana contiene una disposición similar que estipula que "Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya ... (iii) representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres"; cf. artículo 36.8 (a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 de julio de 1998.

nase con dedicación plena resultaría económicamente demasiado gravoso y ni siquiera estaría justificada, sobre todo al principio, por el volumen de trabajo del Tribunal⁵⁵. Con la solución que se adoptó finalmente, se asegura una cierta permanencia, puesto que el Presidente lo es a tiempo completo. Además, no se trata de una decisión irrevocable sino que el artículo 15.4 estipula que la Conferencia puede modificarla en cualquier momento; es decir, más adelante, cuando el volumen de trabajo del Tribunal así lo justifique, la Conferencia podrá decidir que se impone un Tribunal que ejerza sus funciones a tiempo completo.

La independencia de los jueces se trata de asegurar en una serie de artículos del Protocolo. Así, según el artículo 16, los jueces prestarán juramento de ejercer sus funciones con imparcialidad y lealtad. El artículo 17 prohíbe que los jueces conozcan asuntos en los que hayan intervenido previamente de cualquier manera y otorga a los jueces los privilegios e inmunidades diplomáticos. Según el artículo 18 las funciones del juez serán incompatibles con cualquier otra actividad que pudiera atentar contra las exigencias de independencia e imparcialidad ligadas a sus funciones⁵⁶.

Por otro lado, los jueces están sometidos al régimen disciplinario que establece el artículo 19 del Protocolo. En virtud de esta disposición, en principio, un juez sólo puede ser cesado o suspendido en sus funciones por decisión unánime del resto de los jueces del Tribunal. Esta decisión será definitiva a menos que la Conferencia decida lo contrario en su siguiente sesión. La intervención de la Conferencia, que no estaba prevista en un principio, se introdujo en Nouakchott, a instancias de algunas delegaciones que opinaban que si la Conferencia iba a ser quien eligiese a los jueces también debía tener capacidad de decidir acerca de su destitución. Esta solución ha sido muy criticada por algunos autores ya que subordina el Tribunal a la Conferencia, con el consiguiente peligro para su independencia⁵⁷.

55. Cf. EL-SHEIKH: "Draft Protocol to the African Charter...", *op. cit.*, p. 944.

56. A diferencia de lo que sucede con los miembros de la Comisión, ver *supra*, el texto correspondiente a la nota 34.

57. Eso sin tener en cuenta los problemas de tipo práctico que plantea esta disposición. En efecto, según el artículo 19.2, la decisión de la Conferencia se tomará "en su siguiente sesión"; teniendo en cuenta que la Comisión se reúne una vez al año, pueden pasar hasta once meses hasta conocer la suerte del juez suspendido o cesado. Desde que es sustituido por los jueces hasta la decisión de la Conferencia ¿cuál será la situación del juez? ¿Puede participar en las deliberaciones? ¿La decisión de la Conferencia tiene efectos *ex nunc* o *ex tunc*?. Sobre estas cuestiones, cf. NALDI y MAGLIVERAS, "Reinforcing the African System

Finalmente, hay que destacar que el artículo 22 del Protocolo obliga a la recusación del juez que sea nacional de uno de los Estados partes en el asunto. En esta materia, el Protocolo se aleja de los sistemas del Tribunal Internacional de Justicia⁵⁸ y de otros tribunales regionales⁵⁹ donde, precisamente, se asegura la presencia de un juez de la nacionalidad de cada una de las partes, supuestamente con el fin de lograr una mejor comprensión de los sistemas jurídicos de los Estados, aunque a su vez, con el riesgo de que los jueces tomen partido por el Estado del que son nacionales. Con la disposición del Protocolo se elimina este riesgo y se da una mayor apariencia de imparcialidad⁶⁰.

3.2. Competencia

3.2.1. Competencia contenciosa

La competencia material del Tribunal se establece en el Protocolo en términos bastante amplios. Efectivamente, en virtud del artículo 3.1, el Tribunal puede conocer cualquier asunto o diferencia que se le someta, concerniente a la interpretación y la aplicación de la Carta Africana, del propio Protocolo o de cualquier otro instrumento pertinente relativo a los derechos humanos y ratificado por los Estados en cuestión. Esta última cláusula es especialmente interesante ya que, a diferencia de lo que se establece respecto de otros órganos jurisdiccionales regionales⁶¹, no limita la competencia del Tribunal a la respectiva convención sino que la extiende a otros tratados africanos sobre derechos humanos, como la Convención de la O.U.A. sobre los refugiados de 1969, o a instrumentos de Naciones Unidas, como los Pactos internacionales

of Human Rights...", *op. cit.*, pp. 447-448. Ciertamente parece preferible la solución escogida en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 24 establece que "un juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo".

58. Cf. artículo 31.1 de su Estatuto.

59. Cf. artículo 33 del Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos; art. 62 del Pacto de San José.

60. KRISCH, N.: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 717.

61. Cf. artículo 32 del Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 62.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

de derechos humanos de 1966, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979 o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984, entre otros⁶². En caso de controversia sobre la competencia del Tribunal, será el propio tribunal el que decida⁶³.

La competencia *ratione personae* se establece en el artículo 5 del Protocolo. En primer lugar, el Tribunal puede conocer los casos que le sometan (a) la Comisión, (b) el Estado parte que hubiera sometido un caso ante la Comisión, (c) el Estado parte demandado ante la Comisión, (d) el Estado parte de la nacionalidad de la víctima de una violación de los derechos humanos o (d) las organizaciones intergubernamentales africanas. Por lo tanto, es importante mencionar que, al menos en los dos últimos casos, es posible el acceso directo al Tribunal Africano, sin que sea necesaria la consideración previa del asunto por la Comisión⁶⁴. Además, el artículo 5.2 permite el acceso al Tribunal de los Estados que tengan interés en un asunto en curso y deseen intervenir como terceros⁶⁵.

Por otro lado, el párrafo 3 del artículo 5 otorga a los individuos y a las organizaciones no gubernamentales dotadas de estatuto de observador ante la

62. Se ha cuestionado si la jurisdicción del Tribunal alcanzará también a instrumentos regionales africanos de integración, como el Tratado de la Comunidad Económica de Países del África Occidental (ECOWAS) o el Tratado de la Comunidad Económica Africana, que se ocupan de los derechos humanos de manera tangencial. En opinión de NALDI y MAGLIVERAS, el Tribunal africano podrá pronunciarse sobre las cláusulas contenidas en ambos tratados que se refieren a la protección de los derechos humanos conforme a la Carta de Banjul. En estos casos se pueden plantear problemas de concurrencia de jurisdicciones que habrá que resolver. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System of Human Rights...", *op. cit.*, pp. 435-436.

63. Artículo 3.2 del Protocolo.

64. A diferencia de lo que sucedía en el sistema europeo previo a la adopción del Protocolo 11 y de lo que sucede en el sistema americano, donde para acceder a la Corte es necesario agotar previamente los procedimientos ante la Comisión (artículo 61.2 del Pacto de San José). Con todo, incluso en los casos previstos en los apartados (b) y (c), no parece que sea imprescindible esperar al pronunciamiento de la Comisión para llevar el asunto ante el Tribunal; sobre esta cuestión habrá que estar a lo que se establezca en el Reglamento interior del Tribunal, reglamento que será establecido por el propio Tribunal.

65. Aunque el Protocolo no especifica en qué consiste el interés del tercero interviniente, es de señalar que a lo largo de los trabajos preparatorios se abandonó el requisito de proyectos previos que hablaba de un interés "legal" de estos Estados; cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System of Human Rights...", *op. cit.*, pp. 437-438.

Comisión la posibilidad de acceder directamente al Tribunal. Sin embargo, mientras que en relación con los casos sometidos por la Comisión y por los Estados partes la jurisdicción del Tribunal es automática, en cambio, respecto a los asuntos llevados ante el Tribunal por los individuos o las organizaciones no gubernamentales la jurisdicción es opcional. Para que el Tribunal pueda conocer estos asuntos, los Estados partes interesados deben haber realizado una declaración de aceptación de la competencia del Tribunal conforme al artículo 34.6.

La cuestión de la competencia del Tribunal para recibir comunicaciones individuales y de organizaciones no gubernamentales fue una de las que más controversias suscitó durante la elaboración del Protocolo⁶⁶. En el primer proyecto de Protocolo, se permitía a los individuos y a las organizaciones no gubernamentales someter asuntos al Tribunal sólo en circunstancias excepcionales, aunque, en esos casos, la jurisdicción del Tribunal era automática⁶⁷. Más adelante, en la reunión de Nouakchott, se decidió que la jurisdicción del Tribunal debía ser opcional y sólo respecto de casos urgentes o violaciones serias, sistemáticas o masivas de derechos humanos. Finalmente, en Addis Abeba se llegó a una solución de compromiso, eliminando el requisito de la urgencia o seriedad o las situaciones de violaciones sistemáticas o masivas, pero manteniendo el carácter opcional de la jurisdicción del Tribunal respecto de las comunicaciones de individuos y organizaciones no gubernamentales, con el fin de que el Protocolo pudiese ser ratificado por el mayor número posible de Estados⁶⁸. Ciertamente, es probable que los Estados que cometen las mayores violaciones de derechos humanos, como Nigeria o Sudán, no acepten la jurisdicción del Tribunal para estos casos si es que llegan a ratificar el Protocolo. Sin embargo, no hay que olvidar que el artículo 5.1 confiere a la Comisión y a las organizaciones intergubernamentales la posibilidad de someter asuntos ante el Tribunal, lo que permitirá, llegado el caso, el enjuiciamiento de las violaciones de derechos humanos que se cometan en estos países.

66. Sobre esta cuestión, cf. EL-SHEIKH: "Draft Protocolo to the African Charter on Human and Peoples' Rights...", *op. cit.*, pp. 946-947.

67. El Protocolo no explicitaba cuáles eran esas circunstancias excepcionales; al respecto, cf. NALDI y MAGLIVERAS: "The proposed African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, pp. 950-951.

68. Al respecto, cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, pp. 438-439

3.2.2. *Competencia consultiva*

Según el artículo 4 del Protocolo, a petición de un Estado miembro de la O.U.A.⁶⁹, de la propia O.U.A. o de uno de sus órganos, o de una organización africana reconocida por la O.U.A., el Tribunal Africano podrá emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica relativa a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o a cualquier otro instrumento pertinente relativo a los derechos humanos. El único requisito que se establece consiste en que el objeto de la opinión consultiva no se refiera a una demanda pendiente ante la Comisión. La competencia consultiva del Tribunal se establece en términos similares a la de la Corte Interamericana de Justicia⁷⁰ y, desde luego, más amplios que la del Tribunal Europeo, que sólo puede pronunciarse a solicitud del Comité de Ministros y sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio Europeo y sus Protocolos⁷¹. Por otro lado, hay que señalar que esta competencia es concurrente con la competencia que tiene la Comisión de interpretar cualquier disposición de la Carta, a petición de un Estado parte, de una institución de la O.U.A. o de una Organización africana reconocida por la O.U.A.⁷², lo cual puede plantear problemas a menos que se ponga especial cuidado en armonizar las interpretaciones y en evitar la doble consideración de las mismas cuestiones⁷³.

Las opiniones consultivas del Tribunal serán motivadas y los jueces podrán expresar sus opiniones individuales o disidentes⁷⁴. Evidentemente, las opiniones que emita el Tribunal no tendrán un efecto obligatorio (como ocurre con las opiniones de otros tribunales regionales). Sin embargo, en la práctica

69. Por lo tanto, cualquier Estado miembro de la O.U.A., aunque no haya ratificado el Protocolo o incluso aunque no sea parte en la Carta africana, puede solicitar opiniones consultivas al Tribunal.

70. Aunque el Protocolo africano va más allá al dar *locus standi* a las organizaciones africanas reconocidas por la O.U.A. Sobre el sistema americano, cf. artículo 64 del Pacto de San José.

71. Artículo 47 del Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

72. Artículo 45.3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; cf. *supra*.

73. Cf. KRISCH: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 718.

74. Artículo 4.2 del Protocolo.

tales opiniones pueden constituir un importante elemento para la interpretación dinámica de las Convenciones sobre derechos humanos⁷⁵.

3.3. *El procedimiento ante el Tribunal Africano*

3.3.1. *La admisibilidad*

Antes de decidir sobre la admisibilidad de un asunto que le haya sido sometido conforme al artículo 5.3 –es decir, por individuos u organizaciones no gubernamentales– el Tribunal puede solicitar la opinión de la Comisión⁷⁶. Según el artículo 6.2. del Protocolo, el Tribunal dictaminará sobre la admisibilidad de estas demandas teniendo en cuenta los criterios enunciados en el artículo 56 de la Carta de Banjul, es decir, las condiciones que se fijaban para que la Comisión admitiera a examen las "otras comunicaciones"⁷⁷. El artículo 6.3 da la opción al Tribunal de conocer esas demandas o enviarlas ante la Comisión. Finalmente, en virtud del artículo 8, el Tribunal fijará en su Reglamento interno las condiciones de examen de las demandas, teniendo en cuenta la complementariedad entre él y la Comisión.

3.3.2. *La instrucción y el juicio*

Según el artículo 9 del Protocolo, en cualquier momento del proceso, el Tribunal puede tratar de lograr un arreglo amistoso de los asuntos que le son sometidos. Esta disposición provocó una división de opiniones entre los que

75. Cf. MUBIALA: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", op. cit., p. 773.

76. Artículo 6.1.

77. Las condiciones de admisibilidad del artículo 56 de la Carta Africana son los siguientes: la comunicación no debe ser anónima; debe ser compatible con la Carta de la OUA o con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; no debe ser formulada en términos insultantes hacia los Estados demandados, sus instituciones o la OUA; no debe contener únicamente noticias difundidas por los medios de comunicación de masas; deben haberse agotado los recursos internos si éstos existen, a menos que la Comisión entienda que esos recursos se prolongan indebidamente; las comunicaciones deben ser introducidas en un plazo razonable desde el agotamiento de los recursos internos; finalmente, no deben referirse a casos que ya hayan sido resueltos conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, o de la Carta de la OUA o de la Carta de Banjul.

estimaban que este papel debía corresponder en exclusiva a la Comisión⁷⁸ y aquellos que estaban de acuerdo en que el Tribunal pudiese desempeñar también un papel conciliador, acorde con la mentalidad africana⁷⁹. En todo caso, el arreglo amistoso deberá hacerse siempre, inspirándose en el respeto de los derechos humanos y de los pueblos.

En principio, tal como estipula el artículo 10, las audiencias del Tribunal serán públicas, aunque podrán celebrarse audiencias privadas de acuerdo con las condiciones que prevea el Reglamento interno del Tribunal⁸⁰. Las partes podrán recibir asistencia jurídica, que será gratuita en los casos en que así lo exija el interés de la justicia⁸¹. Además, se asegurará la protección y las facilidades necesarias, conforme al Derecho internacional, a todas las personas, testigos o representantes de las partes, llamadas a comparecer ante el Tribunal.

Según el artículo 26, el Tribunal realizará un examen contradictorio del caso; procederá a una encuesta si lo considera necesario⁸² y podrá recibir todos los medios de prueba, orales o escritos, que considere apropiados, con lo cual se deja un amplio margen de discrecionalidad al Tribunal. El artículo 27.2 habilita al Tribunal Africano para ordenar la adopción de medidas provisionales

78. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, p. 441

79. Cf. MUBIALA: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples...", *op. cit.*, p. 777. Hay que señalar que el intento de arreglo amistoso por el Tribunal no es una atribución específica del Tribunal africano. Según el artículo 38.1 (a) del Protocolo 11 al Convenio Europeo, el Tribunal Europeo, una vez que ha declarado admisible una demanda "se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso".

80. Esta regla debe ser valorada positivamente, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 59 de la Carta africana establecía la confidencialidad de todo el procedimiento ante la Comisión.

81. Dada la pobreza que reina en el continente africano, la asistencia jurídica gratuita es fundamental para que las partes puedan acceder al Tribunal; sin embargo, para que esta disposición sea efectiva será necesaria una financiación adecuada. La precariedad financiera de la Comisión no nos hace albergar grandes esperanzas en este sentido.

82. Los Estados interesados están obligados a proporcionarle las facilidades necesarias para el ejercicio de su tarea. Esta disposición es fundamental para que el Tribunal pueda desempeñar eficazmente sus funciones. Sin embargo, no resultará difícil ignorarla si su incumplimiento no va acompañado de sanciones. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, p. 450.

en casos de extrema gravedad o de urgencia o cuando lo estime necesario para evitar daños irreparables a las personas⁸³.

En un plazo de noventa días desde la conclusión de la instrucción, el Tribunal dictará sentencia⁸⁴. En caso de constatar la violación de un derecho, ordenará las medidas apropiadas para remediar la situación, medidas que pueden incluir el pago de una compensación justa o la obtención de una reparación⁸⁵. La sentencia, que se adopta por mayoría, se pronunciará en audiencia pública, será motivada y los jueces podrán expresar sus opiniones individuales o disidentes. La sentencia es definitiva y no puede ser objeto de apelación. Únicamente cabrá la revisión de la sentencia cuando aparezcan pruebas que no fuesen conocidas en el momento de la decisión y en las condiciones que determine el Reglamento interno. La interpretación de la sentencia corresponde al Tribunal.

En el artículo 30, los Estados partes se comprometen a acatar las decisiones del Tribunal y a asegurar su ejecución en el plazo fijado por éste. Sin embargo, el Protocolo no otorga al Tribunal ningún poder para hacer cumplir sus decisiones. El Consejo de Ministros de la O.U.A. —en nombre de la Conferencia— es, según el artículo 29.2, el órgano encargado de velar por la ejecución de la sentencia. Aunque el Protocolo no especifica en qué consistirá la labor de vigilancia del Consejo, parece que su función se limitará a llevar un registro del cumplimiento de las decisiones del Tribunal⁸⁶. Por su parte, la única arma de que dispone el Tribunal consiste en la publicación del incumplimiento en el informe que presenta cada año ante la Conferencia⁸⁷.

83. Hay que resaltar que, aunque la Carta Africana no mencionaba la posibilidad de adoptar medidas provisionales, éstas sí se preveían en el Reglamento interno de la Comisión, en concreto en su artículo 111, en relación con las "otras comunicaciones" y para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación. Una vez que empiece a funcionar el Tribunal, éste deberá plantearse el trato que haya de dar a las medidas provisionales previamente adoptadas por la Comisión, en concreto, si seguirán en vigor una vez que el caso haya sido remitido al Tribunal o si deberán ser ratificadas por éste. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, p. 452.

84. Artículo 28.

85. Artículo 27.1.

86. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, p. 452.

87. La publicidad, utilizada en el sistema interamericano (ver art. 65 del Pacto de San José) así como en la práctica reciente del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en ocasiones constituye una herramienta eficaz para aumentar la eficacia del mecanismo de aplicación; cf. KRISCH: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, pp. 721-722.

Efectivamente, según el artículo 31, el Tribunal somete, en cada sesión ordinaria de la Conferencia, un informe anual sobre sus actividades. Este informe se referirá en particular a los casos en que un Estado no hubiera ejecutado las decisiones del Tribunal⁸⁸.

3.4. *El Derecho aplicable*

Según el artículo 7 del Protocolo, el Tribunal aplicará las disposiciones de la Carta Africana así como cualquier otro instrumento pertinente relativo a los derechos humanos y ratificado por el Estados interesado. La amplitud del derecho aplicable por el Tribunal puede plantear problemas. En primer lugar, no siempre será fácil determinar qué instrumentos serán de aplicación a cada caso. Efectivamente, mientras que en los asuntos contenciosos, es evidente que se aplicarán los tratados que estén en vigor entre las partes en el asunto, cuando se trate de emitir opiniones consultivas no está tan claro cuántos Estados deben haber ratificado un instrumento para que éste sea tomado en consideración⁸⁹. Por otra parte, pueden surgir problemas si la interpretación de un tratado por el Tribunal Africano difiere de la interpretación dada por el órgano encargado de esta tarea por el propio tratado⁹⁰. Aunque en principio la solución es sencilla puesto que es la interpretación de este último órgano la que debe prevalecer en caso de conflicto, también es cierto que este tipo de conflictos puede mermar la autoridad de los órganos universales, sobre todo cuando sus

88. A diferencia de la Corte interamericana, que puede incluir en su informe "las recomendaciones pertinentes", al Tribunal africano no se le permite expresamente formular sugerencias sobre la manera en que se podría obligar a los Estados a observar sus decisiones.

89. Aunque podría mantenerse que sólo los tratados ratificados por todos los Estados partes en el Protocolo pueden ser interpretados por el Tribunal, en opinión de KRISCH, sería más indicado seguir el ejemplo de la Corte interamericana que, en su opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982 [OC-1/82], interpretó ampliamente el alcance de su competencia, incluyendo cualquier disposición de un tratado sobre derechos humanos en vigor en uno o más Estados americanos; cf. KRISCH, "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 723.

90. Por ejemplo, el Tribunal africano podría realizar una interpretación del Pacto de derechos civiles y políticos diferente a la del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas.

mecanismos de aplicación son menos elaborados que los de los órganos regionales⁹¹.

4. LA RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL Y LA COMISIÓN

En un primer momento, durante la elaboración del Protocolo, se especuló con la posibilidad de que la Comisión, criticada por ineficaz, fuese abolida y reemplazada por un Tribunal⁹²; sin embargo, prevaleció la idea según la cual el Tribunal debía reforzar el papel de la Comisión. Así, según el último párrafo del preámbulo y el artículo 2 del Protocolo, el Tribunal debe completar y reforzar la función de protección de los derechos humanos conferida por la Carta a la Comisión.

Con la creación del Tribunal, por lo tanto, la protección de los derechos humanos y de los pueblos se encomienda a ambos órganos, sin que el Protocolo delimite claramente las funciones de uno u otro. Tanto la Comisión como el Tribunal están capacitados para interpretar la Carta Africana⁹³. En cuanto a los asuntos contenciosos, el Protocolo no aclara cuándo deberán ser sometidos al Tribunal y en qué casos habrán de llevarse ante la Comisión⁹⁴. En principio, el demandante podría elegir someter el caso ante uno u otro órgano. Podría incluso suceder que un mismo caso fuese llevado ante ambos órganos⁹⁵. En realidad, para evitar el prolongamiento excesivo de los debates, la solución de esta cuestión se postpuso hasta la adopción del Reglamento

91. Para evitar estos problemas, cuando el Tribunal interprete otros instrumentos internacionales debería tratar de armonizar su interpretación con la de otros órganos. De este modo, las decisiones de unos y otros, en lugar de restarse autoridad, se reforzarán mutuamente. Cf. KRISCH, "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, pp. 723-724.

92. Cf. NALDI y MAGLIVERAS: "Reinforcing the African System on Human Rights...", *op. cit.*, p. 433.

93. Así, el artículo 45.3 de la Carta confiere a la Comisión la facultad de interpretar las disposiciones de la Carta, a petición de un Estado parte, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA, mientras que en virtud del art. 4 del Protocolo, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas; cf. *supra*.

94. Recordemos que la Comisión tiene competencia para recibir comunicaciones de los Estados partes así como "otras comunicaciones"; cf. *supra*.

95. Esta posibilidad se excluye en el artículo 4 del Protocolo en relación con las opiniones consultivas. En cambio, en principio, no se excluye que un particular someta directamente al Tribunal un caso pendiente ante la Comisión.

interno del Tribunal⁹⁶. Efectivamente, según el artículo 8 del Protocolo, el Tribunal fijará en su Reglamento interno las condiciones de examen de las demandas que le sean sometidas teniendo en cuenta el carácter complementario entre la Comisión y el Tribunal⁹⁷. La cooperación entre ambos órganos durante la elaboración de este Reglamento ayudará a evitar la duplicación de funciones y con ello las fricciones entre la Comisión y el Tribunal⁹⁸.

CONCLUSION

La adopción del Protocolo a la Carta Africana sobre el establecimiento de un Tribunal de Derechos Humanos y de los Pueblos constituye un progreso indiscutible en la evolución del sistema africano de derechos humanos. En efecto, con la creación de un órgano jurisdiccional capaz de dictar sentencias obligatorias se refuerza el débil mecanismo de protección de los derechos humanos de la Carta de Banjul. De este modo, los Estados africanos contribuyen al desarrollo del modelo jurisdiccional regional de protección de los derechos humanos⁹⁹.

Como ha señalado un antiguo Presidente de la Comisión, el éxito del Tribunal dependerá de la efectividad del sistema africano en su conjunto¹⁰⁰. En primer lugar, la O.U.A. debe asegurar los recursos humanos y financieros necesarios para su efectivo funcionamiento. Por otro lado, la Comisión, lejos de ser relegada a un segundo plano, debe ser reforzada. No sólo servirá como

96. EL-SHEIKH: "Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights...", *op. cit.*, p. 950.

97. De este modo, se da una cierta flexibilidad al Tribunal y se le permite adaptarse a las circunstancias. Así, el Tribunal, en su Reglamento interno podrá, por ejemplo, excluir de su conocimiento categorías enteras de asuntos si no han sido considerados previamente por la Comisión o, por el contrario, podrá decidir admitir todos los casos y reservar a la Comisión únicamente la promoción de los derechos humanos y la consideración de los informes de los Estados. Cf. KRISCH: "The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", *op. cit.*, p. 720.

98. Según el artículo 33 del Protocolo el Tribunal establece su Reglamento interno y determina su propio procedimiento; el Tribunal consultará con la Comisión cada vez que sea necesario.

99. Cf. MUBIALA: "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples...", *op. cit.*, p. 779.

100. Cf. EL-SHEIKH: "Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights...", *op. cit.*, pp. 951-952.

complemento del Tribunal en la función de protección de los derechos humanos y de los pueblos sino que su labor de promoción e información será fundamental para que la sociedad civil africana conozca sus derechos y los mecanismos de que dispone para garantizar su cumplimiento. Por su parte, el Consejo de Ministros y la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, órganos políticos de la O.U.A., deben comprometerse activamente en la protección de los derechos humanos y desempeñar eficazmente los papeles que les son otorgados por la Carta Africana y por el Protocolo.

Con todo, nada de esto se hará realidad si los Estados africanos no reafirman su voluntad de establecer el Tribunal ratificando el Protocolo. Como señalábamos más arriba, son necesarias al menos quince ratificaciones para la entrada en vigor del Protocolo. Por el momento, únicamente dos países, Senegal y Burkina Fasso, han dado ese paso¹⁰¹. Habrá que ver si los Estados africanos, tan apegados a los conceptos de soberanía y no ingerencia, finalmente son capaces de vencer sus resistencias e implantar un sistema jurisdiccional que garantice eficazmente la protección de los derechos humanos y de los pueblos en el continente.

101. Cf. "Human Rights News. Africa", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 17, n. 1, 1999, p. 95.