

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA HISTORIA DE ÁFRICA

Jean Cadet ODIMBA ON'ETAMBALAKO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Panorama general sobre el derecho africano*. III. *La Carta Africana de Derechos Humanos*. IV. *El sistema procesal africano de promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace poco más de medio siglo la protección de los derechos humanos iniciaba una nueva ampliación al crear organismos regionales de defensa de los ciudadanos en contra de los abusos de las autoridades, derechos que estaban reconocidos por ordenamientos jurídicos nacionales y por tratados internacionales firmados y ratificados por sus respectivos Estados.

A pesar de la existencia de estos organismos desde hace más de medio siglo en el continente africano, se encuentra aún en proceso de consolidación un sistema regional propio de protección de los derechos humanos; sin embargo, el éxito de este sistema está hipotecado por múltiples elementos esenciales para entender la cuestión de los derechos humanos en África; el deterioro del tejido social al interior de las comunidades africanas, los enfrentamientos militares y las dificultades de orden económico, encuentran como eje la crisis del Estado en África. Es importante pues, poner énfasis sobre temas medulares como el fortalecimiento del Estado de derecho, la democracia, la protección jurídica de los pueblos, las garantías individuales y el buen gobierno.

Es fundamental, además, entender la existencia de varias Áfricas, diferenciadas en el tiempo y en el espacio por varios factores, y a las que no es

* Doctor en derecho por la UNAM, actualmente adscrito a la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo de Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

siempre fácil reducir a un mismo denominador común, pero que se funden en una civilización unitaria, reflejo de la herencia cultural común.

En este orden, cualquier análisis de la situación actual de los derechos humanos en el continente, debe partir de una perspectiva socio-histórico, no sólo por la transmutación de varias formas de organización social, como resultado de fuerzas tanto internas como externas, sino porque la historia misma continúa ejerciendo su influencia en todos los aspectos de la vida cotidiana. Formas históricas precoloniales perviven en las llamadas normas tradicionales que gobiernan las relaciones sociales de los diferentes grupos al interior de los países, así como resquicios de las fuerzas coloniales, se perciben en los sistemas políticos y en las relaciones económicas.

Los países independientes de África enfrentan considerables obstáculos con el inicio de un nuevo siglo. En este contexto de difíciles condiciones económicas, políticas y sociales y en el marco de un sistema regional se levanta el sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos, con la Unión Africana a la cabeza, teniendo como pilares a la Carta de los Derechos Humanos y de los Pueblos como instrumento que le da sustento, y a la Comisión y la Corte como los aparatos procesales en vía de consolidación.

II. PANORAMA GENERAL SOBRE EL DERECHO AFRICANO

1. *Periodo precolonial*

Una breve revisión acerca del panorama general del concepto y la práctica del derecho en el África precolonial es muy importante para entender el pensamiento que, acerca de los derechos humanos, se tenía en los sistemas judiciales originarios del África contemporánea.

Antes de la invasión colonial, África estaba habitada por numerosos grupos étnicos, diversos entre sí en términos socioeconómicos y políticos, lo que se traducía —entre otros aspectos— en la pluralidad lingüística y en diferentes grados de desarrollo.

Los sistemas políticos precoloniales, generalmente monárquicos, se fundamentaban en el igualitarismo social y en el centralismo democrático. El poder político estaba en manos de los ancianos, es decir, la gerontocracia. Considerados encarnación de la sabiduría, guardianes de la tradición e

intermediarios entre los vivos y los muertos, los ancianos se encargaban de la realización del bienestar y del bien común de la sociedad, por el poder de origen divino que encarnan y cuyo respeto y consideración se explica por los servicios que ellos habían prestado a la sociedad.

La organización societal tradicional africana se basaba en un sólido patrón de grupos de parentesco con el linaje como constituyente básico. El linaje constituía la base de un amplio grupo social llamado clan. A su vez, un sistema de linajes constituía la tribu, que son personas pertenecientes a diferentes linajes pero que hablan la misma lengua y obedecen a las mismas tradiciones.¹

Así, la familia no era un núcleo reducido al padre, la madre y los hijos biológicos, sino una familia amplia extendida a todos los demás miembros de la comunidad que cumplen con las funciones de los padres biológicos, y donde prevalece la ayuda mutua de parentesco y la hospitalidad casi obligatoria. La familia está considerada como una unidad de procreación, que constituye un instrumento de participación en el proceso universal de la vida, creando un vínculo entre los antepasados y el futuro. El sistema social se fundamentaba en el comunitarismo, la sociedad en su conjunto se encargaba de la educación del niño, la economía era distributiva y la guerra humanizada.²

En el África precolonial, donde los derechos colectivos primaban sobre los individuales, el sistema tenía como piedra angular el consenso y el contrato entre el individuo y el grupo. El primero se subordinaba al segundo a cambio de la protección de su vida y de su dignidad humana.

Las relaciones del grupo son normativas y dan lugar a una serie de derechos y obligaciones perfectamente definidas que pertenecen y se deben a los miembros del grupo. Los derechos y obligaciones de parentesco son específicos cuando el individuo interactúa con miembros de su linaje, pero se vuelven más generales a medida que se amplía el grado de parentesco. El respeto de todas las normas tradicionales se garantizaba mediante un sistema de sanciones que pueden variar según el grado de parentesco. La forma de castigo puede ir desde la censura hasta la multa, el ostracismo o incluso la expulsión del grupo.

¹ Kuruk, Paul, "El derecho consuetudinario en África y la protección del folclore", *Boletín de Derecho de Autor*, vol. XXXVI, núm. 2, 2002, p. 8.

² Badi Kabunda, M., *Teoría y práctica de los derechos humanos en África*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, p. 36.

El derecho consuetudinario constituía el principal sistema jurídico en las comunidades africanas y las relaciones de parentesco eran el elemento vinculante. La oralidad en la que se fundamentan las tradiciones culturales africanas (que no significa la ausencia de escritura, pues en algunos pueblos se materializa o codifica en forma de pictografía u otros procedimientos específicos), explica la ausencia de un cuerpo codificado de derechos. En cambio, existían prácticas compartidas por el conjunto de la sociedad y que había que respetar en nombre de la tradición, de la costumbre o de las creencias religiosas. Este conjunto de prácticas sociales son eficientes al arraigarse en un código moral de comportamientos, que constituyen el derecho tradicional o el derecho de la práctica.

La justicia ejercida por los guardianes de la tradición no se fundamentaba en la coerción, sino en la exclusión, el aislamiento social y la humillación pública del culpable; dichas sanciones tenían carácter colectivo al extenderse a la familia o clan del culpable, que tiene así el deber de reparar el delito mediante el pago de una multa para reinstaurar el honor colectivo manchado, es decir, la falta es individual, la sanción y la reparación son colectivas.

Bajo el concepto de responsabilidad colectiva, todos los hombres del clan son responsables por las acciones de otros hombres del clan y están obligados a protegerlos. Así, los sistemas jurídicos precoloniales, se basaban en una visión comunitarista, pero centrada en el bienestar humano y empleaban principios de restitución y compensación en la resolución de conflictos. La justicia restitutiva era negociada y democrática, al dar el poder a la comunidad de mediar en los conflictos. Asimismo, proveía de oportunidades de diálogo entre la víctima, el ofensor, sus familias y la comunidad en general.

La explicación sobre el tipo de sistema jurídico en las comunidades del África precolonial es pertinente, ya que una de las principales discusiones de los últimos tiempos ha sido la existencia del concepto de derechos humanos en el África precolonial, siendo este un concepto fundamentado en la tradición liberal europea y ubicando al individuo como centro de su protección, la discusión se fundamenta en la existencia de derechos humanos en sociedades donde primaba la existencia de la comunidad sobre el individuo; sin embargo, la mayoría de los autores han llegado a la conclusión de que aunque el concepto de derechos humanos no puede ser extensivo, hay un término más general que se refiere al de dignidad humana, que al ser respetada primando el bienestar de la comunidad protege intrínsecamente al individuo.

2. *Periodo colonial*

El periodo colonial fue relativamente breve, aunque denso si se toman en cuenta las profundas alteraciones que generó en las estructuras sociopolíticas internas. El inicio del periodo colonial se dio de forma simbólica con la firma del Acta del Congreso de Berlín en 1885 y empezó a extinguirse a finales de la década de los cincuenta.

En el contexto de la expansión colonial, a finales del siglo XIX y principios del XX, Gran Bretaña, Francia, Alemania, Portugal, España e Italia, crearon nuevas unidades políticas —algunas de ellas minúsculas—, fundaron ciudades en las costas y fijaron de manera arbitraria las fronteras coloniales, lo que provocó tanto la fragmentación de importantes grupos étnicos, que quedaron divididos entre dos o tres administraciones coloniales, como la coexistencia de grupos rivales al interior de una misma unidad colonial, además de la distorsión de las relaciones económicas precoloniales. En ese mismo contexto se gestó la tendencia histórica —que persiste a inicios del siglo XXI— hacia la pauperización masiva de los pueblos africanos. La expansión colonial introdujo, además, las lenguas occidentales, que en el periodo independiente, generalmente, se convirtieron en lenguas oficiales: inglés, francés, alemán, español e italiano.³

Representó, asimismo, la violación masiva de los derechos humanos por los colonizadores, la destrucción de las instituciones políticas y sociales tradicionales, y su sustitución por las dictaduras coloniales de los países europeos.

Justamente es durante este periodo en el que se empieza a integrar el derecho consuetudinario africano con el derecho importado de Europa.

Desde tiempos inmemoriales, el derecho consuetudinario constituyó el principal sistema jurídico en las comunidades africanas; sin embargo, esta exclusividad se vio interrumpida en el siglo XIX cuando los colonos europeos introdujeron su propia legislación metropolitana y el sistema de tribunales en sus colonias, aunque conservaron aquella parte del derecho consuetudinario y de los procedimientos judiciales africanos que no consideraban contrarios a la moralidad ni a la justicia básicas. El resultado de la imposición del dominio colonial, por ende, fue un sistema dual, o paralelo, de tribunales y legislaciones en los países africanos.

³ Varela, Hilda, *Organización regional en África Subsahariana: procesos e instituciones*, México, UNAM-FCPyS, 2000, p. 20.

En las colonias, el dualismo se reflejaba, por un lado, en la creación de tribunales de tipo occidental presididos por magistrados y jueces extranjeros cuya jurisdicción se extendía sobre todas las personas en materias penales y civiles. Estos tribunales, que denominaremos “tribunales generales”, aplicaron las leyes europeas y las normas locales basadas en las europeas.

También se creó un segundo grupo de tribunales compuesto por jefes tradicionales o notables locales. Estos tribunales, que dependían de la colonia, fueron denominados “tribunales africanos”, “tribunales nativos”, “tribunales de la autoridad nativa”, “tribunales primarios”, “tribunales locales”, o “tribunales del pueblo” que aquí nombraremos estatutarios al haber sido establecidos por estatuto. Estos tribunales sólo tenían jurisdicción sobre los africanos y generalmente aplicaban el derecho consuetudinario que predominaba en la zona de jurisdicción del tribunal. Estaban supervisados por funcionarios administrativos, quienes, además, tenían el control sobre el nombramiento y despido de los miembros del tribunal. Los tribunales tradicionales estatutarios sólo formalizaron aspectos específicos de los sistemas tradicionales que se adecuaban a los fines prácticos de la administración colonial.

Sin embargo, esto no significó la abolición de los sistemas tradicionales de justicia vigentes antes del colonialismo y esto permitió la existencia de un tercer grupo de tribunales. Si bien no eran reconocidos a nivel oficial, los sistemas tradicionales de justicia que la administración colonial dejó intactos siguieron siendo usados por las partes. Estos sistemas tradicionales de justicia, serán denominados sistemas no estatutarios de justicia, para distinguirlos de los tribunales tradicionales estatutarios.

También se debe señalar que si bien los tribunales tradicionales estatutarios fueron creados básicamente para aplicar el derecho consuetudinario, su jurisdicción en este ámbito, incluso en un plano formal, no era exclusiva. También se adoptaron disposiciones para que los tribunales generales definieran y aplicaran el derecho consuetudinario cuando éste surgía en los procesos legales. Al principio, el derecho consuetudinario y los tribunales generales se desarrollaron sin conexión entre sí; sin embargo, hacia el final del periodo colonial, se inició una integración de ambos sistemas de tribunales cuando se otorgó a los tribunales generales una función de supervisión de los procesos del tribunal tradicional estatutario. También se produjo un cambio progresivo del personal de los tribunales tradicionales estatutarios, de los

jefes y notables tradicionales a jóvenes magistrados laicos que recibían una formación básica en derecho. Algunos procedimientos de los tribunales generales también fueron introducidos lentamente en los tribunales tradicionales estatutarios.

3. Independencias

En términos generales, los movimientos de emancipación colonial tomaron fuerza a finales de la década de los cincuenta, dando como resultado la primera fase de las independencias africanas (1957-1958), con el nacimiento de más de treinta Estados soberanos. La segunda —conocida como la fase de las independencias tardías— tuvo lugar entre 1947 y 1980. En este contexto, las independencias de Namibia y de Eritrea, en la década de los noventa fueron casos excepcionales.

La descolonización no fue un proceso homogéneo y, aunque en algunos casos hubo rasgos similares, surgieron importantes diferencias de un país a otro, referidas al momento histórico preciso de acceso a la vida independiente, a las principales fuerzas políticas independentistas, al grado de participación de la población local, los métodos de lucha, la respuesta del colonialismo y el tipo de relaciones establecidas con la antigua metrópoli después de la independencia.

Es importante subrayar que la mayoría de los países africanos obtuvo la independencia en el contexto de la guerra fría; lo que, aunado a la especificidad histórica de cada país, influyó en la definición de los nuevos Estados con el surgimiento de sistemas políticos que por lo menos en términos oficiales se identificaban con las ideologías dominantes: desde el socialismo hasta el no alineamiento.

En el caso de la colonización francesa en África, fue permitida la representación de los africanos localmente elegidos en las instituciones nacionales desde 1945, en el marco de la asimilación de los pueblos indígenas. De este modo aparecieron los primeros partidos políticos africanos, sucesores de los metropolitanos tanto en sus ideologías como en su estructura.

Al contrario del modelo partidista supraétnico o con menor connotación étnica, los partidos políticos locales en las colonias británicas tuvieron un carácter predominantemente étnico, al no tener los africanos ninguna representación en el Parlamento inglés. Lo mismo podemos decir de la administración colonial portuguesa o belga, con la única diferencia de que esta

última favoreció la creación de los partidos étnicos en la víspera de la independencia de sus imperios coloniales. Por su parte, la portuguesa no los reconoció condenándolos a convertirse en movimiento de liberación o de guerrilla.

De estas elecciones y partidos políticos, nacieron nuevas clases políticas africanas que encabezaron la lucha o las negociaciones para la descolonización, apartando de este proceso a las autoridades tradicionales por su colaboración con la colonia, para apoyarse en los sindicatos y otras organizaciones de corte socio-profesional. Dichas instituciones estaban dotadas de una doble conciencia (tradicional y moderna) forjada en las mencionadas instituciones metropolitanas y en la estructura política local. De entrada, una nueva elite política se enfrentó a una nueva realidad, la organización política y económica de un Estado multinacional, multicultural, multilingüe y multifuncional creado por la colonización.

Para mantener la unidad y crear una nueva relación entre los ciudadanos y los Estados basados en una autoridad consentida y no impuesta, se definió un marco jurídico e ideológico que pronto evolucionaría hacia la instauración de prácticas autoritarias, culminando con la institución generalizada de partido único. En términos generales, un Ejecutivo fuerte y personalizado, dotado, tanto en régimen parlamentario como en régimen presidencial, de prerrogativas nuevas y asumiendo, dado el caso, poderes dictatoriales, frente a un legislativo muy debilitado, es la característica primera de los regímenes políticos africanos

Por ello, los sistemas en su conjunto fueron severamente cuestionados, al no cumplir con los objetivos planteados al iniciar su vida como Estados independientes. En consecuencia, es fundamental abordar brevemente la forma en que ha ido creándose el constitucionalismo africano.

Aunque no se cuenta con referencias cronológicas de la recepción de instrumentos de origen europeo en el sistema africano, hay que reconocer que la tardía colonización de la región permitió la integración del derecho europeo directamente a los sistemas nacionales de los países colonizados sin necesidad de una incorporación del exterior.

La Constitución como el conjunto de reglas permanentes que define los principios y fomenta los poderes del Estado nunca existió en África o en la tradición oral africana, lo cual nos lleva a afirmar que las nuevas elites políticas heredaron un vacío constitucional desde las colonias y tuvieron que enfrentar la situación inédita de la multitud de etnias que la colonización

no pudo unir en una sola nación. Esta situación las obligó a adoptar constituciones que conectaran a la población con el Estado. Estos instrumentos se caracterizan por tres etapas importantes:

- a) Reproducción de las Constituciones de las antiguas colonias.
- b) Rectificación o “africanización” de las Constituciones africanas.
- c) Adaptación a la nueva coyuntura internacional (llamadas las Constituciones de la posguerra).

En este sentido, la falta de referentes condujo a los Estados africanos a adoptar o reproducir las constituciones de las antiguas metrópolis (francesa, británica, belga y portuguesa), resultado de varios siglos de cambios políticos pacíficos o violentos. Por lo tanto, las Constituciones africanas redactadas por los expertos de estos países, proclamaron los derechos políticos, sociales y económicos de tipo occidental; es decir, fueron marcadas por la ideología liberal sin tomar en cuenta la situación socioeconómica para la satisfacción de estos derechos.

Por otra parte, se pueden identificar tres enfoques básicos en relación con el lugar del derecho consuetudinario en los sistemas legales de África después de la independencia. Los países anglófonos han conservado gran parte de las estructuras legales duales creadas durante el dominio colonial, a la vez que intentaban reformar y adaptar el derecho consuetudinario a las nociones del derecho inglés. Por su parte, los países de habla francesa y portuguesa han seguido una vía integracionista y han intentado introducir el derecho consuetudinario en la legislación general. Etiopía y Túnez son los únicos países que han adoptado medidas radicales para abolir legislativamente aspectos cuidadosamente seleccionados del derecho consuetudinario.⁴ Sin embargo, independientemente del enfoque adoptado, en ningún país africano se ha descartado totalmente ni proscrito el derecho consuetudinario, ya que sigue siendo reconocido y respetado, aunque en diferentes medidas, según la jurisdicción.

Las Constituciones y leyes nacionales la autorizan como una fuente importante de la ley que debe ser definida y aplicada en los procedimientos legales cuando las partes la reclaman.

Se puede afirmar pues, que la supervivencia del derecho consuetudinario y de su práctica se justifica por su supervivencia frente al derecho colo-

⁴ Kuruk, *op.cit.*, nota 1, p.13.

nial y poscolonial estatal, por medio de la informalización del propio Estado, del derecho y de la economía y la creación de nuevos espacios como sustitutos del Estado.⁵ Dicha supervivencia se manifiesta por un sincretismo jurídico en la solución de los problemas diarios, que el derecho nacional oficial se muestra incapaz de resolver. Por lo tanto, son ellos lo que mejor reflejan la praxis de los derechos humanos en el África precolonial. Por ello es preciso analizar la concepción que aquella África tenía de la persona humana y sus diferentes modos de organización a través de los cuales se puede hacer una lectura global y específica de los derechos humanos

III. LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de junio de 1981, adoptada por la Décima Octava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, antigua Organización de la Unidad Africana; en Nairobi Kenia, se considera el primer instrumento en la conformación del sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos, a pesar que desde la fundación de la OUA se preveía la creación de órganos de protección de los derechos humanos en la región. Esta entró en vigor en octubre de 1986, cinco años más tarde.

Funciona dentro del marco de trabajo institucional de la Unión Africana (UA), organización intergubernamental regional fundada en 1963, como Organización de la Unidad Africana (OUA), cuenta con cincuenta y tres Estados miembros. Opera a través de una Secretaría Permanente, diversas conferencias ministeriales, un Consejo de ministros y la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, esta última se reúne una vez al año y es el cuerpo de mayor jerarquía en la elaboración de políticas de la OUA.

Normativamente, la Carta Africana es un documento de derechos humanos innovador. Parte substancialmente de las formulaciones básicas de otros instrumentos universales de protección de los derechos humanos, consta de sesenta y ocho artículos y esta dividida en cuatro capítulos: derechos humanos y de los pueblos, obligaciones, actuación de la Comisión y

⁵ Oko Elechi, O., *Human Rights And The African Indigenous Justice System*, Criminal Justice Department, University of Wisconsin, (A Paper for Presentation at the 18th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, August 8-12, 2004, Montreal, Quebec, Canada), 2004.

principios aplicables. Paralelamente en la Carta, son abordadas las tres generaciones de derechos humanos: derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales. La carta vincula los conceptos de derechos humanos, derechos de los pueblos y obligaciones de los individuos.

Dicha Carta expresa un concepto particular de los derechos humanos, reflejo de las propias singularidades del continente africano, pero que al mismo tiempo es parte constitutiva importante de un concepto universal de los derechos humanos. En primer lugar, esta Carta no sólo proclama derechos, sino también obligaciones; en segundo, codifica los derechos individuales y también los de los pueblos; en tercer lugar, además de garantizar derechos civiles y políticos, protege los derechos económicos, sociales y culturales, por último, el tratado ha sido creado de forma que permite a los Estados parte imponer importantes restricciones y limitaciones en los derechos que proclaman.

Las disposiciones de la Carta reflejan la influencia de los instrumentos en la materia de la Organización de Naciones Unidas y las tradiciones africanas. El énfasis que pone la Carta en la tradición africana se expresa claramente en su preámbulo y en la forma de articular muchos de sus deberes y obligaciones. El preámbulo habla de las virtudes históricas africanas y de los valores de su sociedad, los cuales deben inspirar y caracterizar la reflexión sobre los conceptos de los derechos humanos y de los pueblos.⁶ El acento se pone en el derecho a desarrollarse, derecho de los pueblos, y la relación que se establece entre las distintas categorías de derechos individuales, la cual encuentra su fuente conceptual en la práctica estándar de elaboración de parámetros de la ONU.

La Carta contiene una cláusula extensa sobre la no discriminación y otra sobre protección equitativa. Garantiza el derecho a la vida y prohíbe la esclavitud, la tortura y el trato y castigo crueles, inhumanos y degradantes. Impide el arresto y la detención arbitraria, y establece las leyes penales y los castigos *ex post facto*. Contiene, además, disposiciones creadas para garantizar el proceso de la ley y las visitas imparciales; garantiza la libertad de culto, el derecho de recibir información, de expresar las opiniones per-

⁶ El Preámbulo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, señala al respecto, “Teniendo en consideración las virtudes de la tradición histórica y los valores de la civilización Africana deberán caracterizar las reflexiones en torno a los conceptos de los derechos humanos y de los pueblos”. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>.

sonales, la libertad de asociación y de reunión. Además, reconoce el derecho a la libertad de tránsito, pues prohíbe la expulsión masiva de extranjeros orientada contra grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

Este instrumento garantiza el derecho a la propiedad, al trabajo, a la remuneración equitativa por trabajo igual, al goce del mejor estado posible de salud mental y física, así como el derecho a la educación y a la participación en la cultura. También declara que el fomento y la protección de los valores morales y tradicionales reconocidos por la comunidad deberán ser la obligación del Estado. Asimismo, expresa un concepto en el cual caracteriza a la familia como la unidad natural y la base de la sociedad, al tiempo que declara que el Estado tendrá el deber de ayudar a la familia —institución que custodia los valores morales y tradicionales de la sociedad—.

Establece que los ancianos y los discapacitados tienen derecho a disponer de medidas especiales de protección para sus necesidades físicas y morales. En su artículo 18 establece que el Estado deberá asegurar la eliminación de toda discriminación contra la mujer y asegurar la protección de los derechos de los niños estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales.

Muy pocos de los tratados sobre derechos humanos, si no es que ninguno, hacen uso de esta forma extremadamente liberal de incorporación por referencia de otros instrumentos internacionales.

Aunque el catálogo de derechos individuales de la mencionada Carta es muy extenso, algunos de los derechos están redactados en un lenguaje de tal forma que no se entienda su significado. Debe notarse, sin embargo, que otros derechos, en particular los que hablan de la integridad física del individuo y del proceso de ley, no permiten las restricciones aceptadas en los derechos relacionados con el ejercicio de las libertades políticas. También es digno de señalarse el hecho de que la Carta Africana de Derechos Humanos no contiene una cláusula general de derogación que permita a los Estados partes suspender el goce de determinados derechos durante emergencias nacionales. Aún está por verse si la existencia de esta facultad está implícita o si está incorporada por referencia a través del contenido del artículo 60, el cual alude a otros instrumentos de derechos humanos.

La mayoría de las libertades, así como los derechos humanos definidos en la Carta Africana de Derechos Humanos como “derechos de los pueblos”, en ocasiones son descritas como derechos de tercera generación, entre los cuales se encuentra el derecho de los pueblos a la autodeterminación

y soberanía absoluta sobre sus recursos naturales. La lista incluye también el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el derecho a tener un ambiente general satisfactorio favorable para su desarrollo. Este derecho es planteado en la Carta de la siguiente manera: “Todos los pueblos tendrán derecho a desarrollarse en lo económico, social y cultural sin menoscabo de su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad”.

K. Mbaye, jurista africano y ex vicepresidente del Tribunal Internacional de Justicia, quien desempeñó un papel importante en el esbozo de la Carta Africana de Derechos Humanos, señala que en África las leyes y las obligaciones son consideradas como dos caras de la misma realidad.⁷ Otros autores sugieren que esa es la razón por la cual no debe sorprender a nadie que la Carta Africana de Derechos Humanos proclame tanto obligaciones como derechos.

Las obligaciones proclamadas en la Carta Africana se reúnen en dos grandes categorías. En el primer grupo se encuentran las obligaciones que pueden caracterizarse como correlativas a los derechos. La otra categoría podría describirse como de restricciones al goce de derechos disfrazados de obligaciones. Resulta evidente que el alcance de estos deberes o su impacto sobre los derechos garantizados en la Carta difieren significativamente dependiendo de que los derechos individuales sean limitados por los derechos de otros o por motivos de seguridad colectiva; este último tipo de obligaciones parece ser peligrosamente vago. El contraste entre estos diferentes tipos de obligaciones es aún más impresionante en el artículo 29, párrafo 1, el cual impone a los individuos la obligación de “respetar a sus padres todo el tiempo, a mantenerlos en caso de necesidad, a preservar y fortalecer la solidaridad social y nacional, en particular cuando esta última esté amenazada”. Las dos primeras obligaciones difieren de manera importante de la tercera, la cual es una invitación a que se impongan restricciones ilimitadas al goce de los derechos.

Otro tipo de obligaciones reflejan los valores africanos que la Carta procura fomentar, como la mencionada en el artículo 29, párrafo 7, el cual impone al pueblo la obligación de preservar y fortalecer los valores culturales africanos positivos en la relación con otros miembros de la sociedad, en el

⁷ Mbaye, K., *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Editions A. Pedone-Commission Internationale de Juristes, 1992.

espíritu de la tolerancia, el diálogo y la consulta, y en general, a contribuir en el fomento del bienestar moral de la sociedad.⁸

No se puede dudar que el catálogo de obligaciones proclamado en la Carta lleva aparejado un serio riesgo de abuso gubernamental. La gravedad de este riesgo dependerá, al menos en parte, del ritmo y del éxito del proceso de democratización en el continente.

Asimismo, las obligaciones asumidas por los Estados parte de la Carta y las medidas de instrumentación o supervisión internacional que ésta establece están más moldeadas por los convenios internacionales de derechos humanos que por las Convenciones americana o europea. La Carta Africana da mayor énfasis a la negociación y la conciliación, ya que de acuerdo con la concepción africana los pleitos no se dirimen en un proceso contencioso, sino a través de la reconciliación. A diferencia de los mecanismos internacionales de protección, el sistema africano ha sido planeado para tratar con condenas masivas de derechos humanos y no con violaciones individuales.

La obligación básica de los Estados parte de la Carta Africana, está señalada en el artículo primero que establece que se “reconocerán los derechos obligaciones y libertades abrigados en esta Carta y deberán comprometerse para adoptar medidas legislativas o de otro tipo para darles efecto”.⁹ Complementa a esta obligación el artículo 62, que exige que los Estados parte informen bienalmente sobre las medidas legislativas o de otro tipo que han adoptado para hacer valer los efectos que la carta garantiza. Aunque la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha comenzado a realizar estos informes, parece que el proceso todavía no marcha correctamente.

La Carta establece otras dos obligaciones importantes, contenidas en los artículos 25 y 26 de la misma, mediante los cuales se impone la obligación de los Estados parte de fomentar y asegurar, mediante la enseñanza, la educación y la divulgación, el respeto de los derechos, y ver que éstos, así como sus obligaciones y deberes, sean entendidos. También menciona la obligación de garantizar la independencia de los tribunales, establece que éstos deberán permitir la creación y el mejoramiento de instituciones nacionales apropiadas, encargadas del fomento y la protección de los derechos expues-

⁸ *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>.

⁹ *Idem*.

tos en la Carta,¹⁰ pues el continente africano desde el fin del periodo colonial (que empezó desde el final de los años cincuenta y culminó con el fin de *apartheid* en Sudáfrica) se encuentra políticamente en periodo de consolidación de la democracia y del buen gobierno; un camino de casi cincuenta años con altas y bajas debido a las guerras civiles, golpes de Estado y problemas de orden climático que han generado retrocesos en el desarrollo económico y social. A pesar de estos obstáculos se ha establecido una organización política continental que intenta dar un empuje a la promoción y protección de los derechos humanos, creando un sistema continental africano, cosa no existente todavía en un continente como el asiático.

IV. EL SISTEMA PROCESAL AFRICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

1. *La Comisión*

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos nació para consolidar lo previsto en la Carta de la Organización de la Unidad Africana, hoy Unión Africana, en la reunión número dieciséis, en la ciudad de Monrovia, Liberia, el 17 de julio de 1979. Inició sus actividades oficiales en 1987 y se encuentra ubicada en la ciudad de Banjul, capital de Gambia.

La composición de la Comisión se encuentra establecida en el artículo 31 de la Carta Africana, la cual se encuentra integrada por once miembros, elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno entre personalidades africanas reconocidas por su capacidad moral, su integridad y su imparcialidad, con conocimientos en materia de derechos humanos, a partir de una lista de nombres presentada por los Estados parte, ya que todos los Estados miembros están representados en la Asamblea, aun los Estados que no son parte de la Carta pueden votar para seleccionar a la Comisión, aunque únicamente los Estados parte puedan nominar a los candidatos. Los miembros de la Comisión son elegidos para un periodo de seis años y actúan a título individual y no como representantes de gobierno.

Las facultades cuasi judiciales de la Comisión Africana pueden dividirse en dos partes: los llamados poderes interpretativos y los poderes aplicables a la resolución de querellas donde se denuncian violaciones de los

¹⁰ *Idem.*

derechos humanos. Los poderes interpretativos de la Comisión son muy extensos y recuerdan la jurisdicción consultiva de algunos tribunales internacionales.

En cuanto a los mecanismos de control y protección, la Carta utiliza los tres mecanismos tradicionales:

- a) Informes periódicos. Los Estados tienen que presentarlos cada dos años al secretario general de la UA, dando cuenta de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos de la Carta.
- b) Denuncias interestatales. Acusación que un Estado puede cursar contra otro ante la Comisión cuando entienda que haya vulnerado las disposiciones de la Carta.
- c) Denuncias individuales. Son presentadas por individuos ante la Comisión, la cual, si encuentra indicios de violaciones graves o masivas de los derechos humanos, puede llamar la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sobre estas situaciones, al tiempo que la Conferencia puede encargarle a la Comisión la realización de una investigación y un informe con recomendaciones.

Como vemos, son mecanismos tremendamente débiles, con poderes muy limitados para la Comisión Africana y con un control férreo por parte de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno,¹¹ órgano político por excelencia y, hasta la fecha, no muy preocupado por la grave situación por la que atraviesan los derechos humanos en el continente. Además, como contraste con los sistemas regionales europeo y americano, la Carta Africana no prevé ningún órgano de protección de los derechos humanos de naturaleza jurisdiccional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ésta laguna está en trance de ser superada, y en junio de 1998 se ha aprobado el instrumento que prevé, cuando sea ratificado por el número necesario de Estados, la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Será un elemento que, si es dotado con las competencias y los recursos adecuados y, sobre todo, la independencia necesaria, puede ayudar a equiparar el sistema africano con los otros sistemas regionales existentes.

¹¹ En este sentido, se hace indispensable darle autonomía a este órgano de dirección, que no involucre a jefes de gobierno porque en ese momento se vuelven juez y parte.

Las facultades que le confiere el artículo 45 de la Carta Africana¹² a la Comisión cobran gran importancia, en virtud del extraño mandato legislativo enunciado en los artículos 60 y 61 de la Carta. El artículo 60 declara que “la Comisión se inspirará en la legislación internacional de derechos humanos y de los pueblos...”. Entre ellas, las Cartas de la ONU y de la OUA, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los instrumentos africanos de derechos humanos y de los Pueblos y otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por países africanos así como de las disposiciones de otros mecanismos adaptados al interior de las agencias especializadas de las ONU. El artículo 61 amplía esta disposición al permitir que la Comisión “tome en consideración, como medidas secundarias para determinar los principios de ley”, muchos otros acuerdos de derechos humanos de los cuales los Estados miembros de la OUA son partes, además de “prácticas africanas congruentes con las normas internacionales sobre derechos humanos y de los pueblos, costumbres generalmente aceptadas como leyes, principios generales de ley reconocidos por los Estados africanos, así como precedentes y doctrina legales”. En consecuencia, al interpretar y aplicar la Carta Africana, la Comisión tiene el claro mandato de generar un vasto cuerpo de leyes que por referencia a los artículos 60 y 61 incorporan a la Carta Africana. Estas disposiciones dan a la Comisión una herramienta invaluable que puede asegurar que la interpretación de la Carta mantendrá el crecimiento de la legislación internacional general de los derechos humanos y de los pueblos.

12 Artículo 45 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos:

Las funciones de la Comisión serán:

1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial:
 - a) recopilar documentos, emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos;
 - b) formular y establecer principios y normas destinadas a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones.
2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta.
3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA.
4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende.

La Comisión tiene como principal característica las grandes similitudes con las funciones de la Comisión Europea, entre ellas:

- Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos.
- Formular recomendaciones a los gobiernos para que adopten medidas progresivas.
- Preparar estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- Solicitar informes a los gobiernos sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- Servir como cuerpo asesor en materia de derechos humanos.
- Examen de la situación general de los derechos humanos en un Estado (*Country Reports*).

Por otro lado, las partes en el proceso ante la Comisión son: cualquier persona (peticionaria) que considera que el Estado ha violado su derecho protegido por los instrumentos y que ha buscado sin éxito la reparación de los daños a través de los mecanismos nacionales. Es posible que un grupo de personas —no necesariamente tiene que ser la víctima ni sus familiares, aunque generalmente coinciden— y el Estado o Estados demandados. Los Estados también pueden ser peticionarios, en el caso de que un Estado considere que otro ha violado los derechos humanos de sus nacionales, después de buscar la reparación de los daños por las vías bilaterales sin éxito, dicho Estado puede acudir a la Comisión para pedir su intervención y lograr que la parte demandada ponga fin a las violaciones de los derechos humanos y, en su caso, repare los daños causados.

El mecanismo de demandas individuales de la Carta Africana presenta una semejanza impresionante con el procedimiento establecido por la ONU mediante la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social (ECOSOC). Difiere, por otro lado, muy significativamente del sistema de peticiones individuales de las Convenciones Europea y Americana, por aceptar las peticiones colectivas sobre las violaciones de los derechos relacionados con la familia y con las comunidades como lo indica de manera expresa la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

El artículo 55 de la Carta Africana exige que la Secretaría de la Comisión compile una “lista de las comunicaciones que no provengan de los Estados parte de la presente Carta y la transmita a los miembros de la comi-

sión”. Este artículo parece indicar que las comunicaciones pueden provenir de ciudadanos privados, organizaciones no gubernamentales y otras muchas entidades. Aunque el texto es lo suficientemente general como para admitir la posibilidad de que se aplique también a las comunicaciones de los Estados miembros de la OUA que no sean partes de la Convención, es dudoso que ésta haya sido la intención. Basta con lograr una mayoría simple entre los miembros de la Comisión para que una comunicación aparezca en la lista de la Secretaría. La comunicación es, empero, sometida a los diversos requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 56 de la Carta, entre ellos se incluyen la obligación de haber agotado los recursos nacionales y el requisito de que la demanda no debe estar “basada exclusivamente en noticias difundidas por los medios de comunicación masiva”.

Es importante reconocer que el sistema de peticiones individuales de la Carta Africana no ha sido creado con objeto de hacerse cargo de casos individuales de violaciones de los derechos humanos o de los pueblos. Esto le permite a la Comisión proceder sólo en relación con los “casos especiales en los cuales se revele la existencia de una serie de violaciones graves o masivas de los derechos humanos y de los pueblos”.

En resumen, si una comunicación no revela una serie de violaciones graves masivas, ésta no establece un derecho de acción regido por la Carta. Posiblemente las violaciones masivas sean aquellas que por naturaleza son de gran escala. Quizá se incluyó el concepto de “serie de violaciones graves” para asegurarse de que la Comisión no se encargue de atender violaciones aisladas de la Carta. A la inversa, si un Estado parte no ha participado en violaciones masivas de los derechos humanos y de los pueblos, debería bastar con exponer que éste comete o tolera con regularidad violaciones individuales graves, estén relacionadas o no, para que el problema entrara en la jurisdicción de la Comisión.

Una vez que la Comisión ha determinado que la demanda es admisible y que satisface los requisitos establecidos en el artículo 58, ésta debe remitirla a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. Después, corresponde a la Asamblea decidir si ha de “solicitar que la Comisión emprenda un estudio a profundidad y hacer un informe de los hechos, acompañando de sus conclusiones y recomendaciones”. Así, si una demanda revela, en opinión de la Comisión, “la existencia de una serie de violaciones graves o masivas”, éste órgano sólo podrá investigar el problema si la Asamblea realiza la solicitud estipulada en el artículo 58. Cabe señalar que en situaciones muy especiales (casos graves y urgentes) la Comisión puede realizar una

investigación, con previo consentimiento del Estado demandado, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna los requisitos formales de admisibilidad.¹³ En estos casos se aplica una excepción especial a lo que la Carta establece que “un caso de emergencia puntualmente observado por la Comisión deberá ser sometido por esta última al presidente de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, quién podrá solicitar un estudio a profundidad”. Aparentemente la Comisión aún no recibe la autorización requerida de acuerdo con el artículo 58.

Cuando la Asamblea autoriza a la Comisión para que realice el estudio a profundidad y el informe, éstos se conservan en calidad de confidenciales hasta el momento en que la Asamblea decide hacerlos públicos. Además, el informe general o anual de la Comisión sobre el conjunto de sus actividades sólo puede publicarse “después de haber sido analizado por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno”. Estas palabras dejan abierta la pregunta sobre si la Asamblea puede o no evitar la publicación del informe anual en su totalidad o sólo ordenar que se realicen cambios antes de su publicación. Es bastante obvio, sin embargo, que la única verdadera sanción de la Comisión (la publicación) está severamente limitada por las facultades que la Carta Africana confiere a la Asamblea, organismo político que, tal como está constituido en la actualidad, no parece ser un guardián entusiasta.

Aquí es importante señalar que la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos privilegia las soluciones amistosas, por considerar que la solución de casos de violación de los derechos humanos no es un derecho de castigo, sino un derecho de reparación que debe pasar por la concientización del responsable de la violación para prever que no se repita en el futuro y la reparación equitativa de los daños causados por el acto de violación para disminuir las penas de la víctima. Esto también corresponde con el espíritu del derecho consuetudinario africano donde se considera que no hay otra forma de corregir a una persona que empezar por remover su conciencia.

En el supuesto de que no proceda la solución amistosa en ambas comisiones, ella emite un informe provisional y envía el caso ante la Corte. De estas etapas, la de admisibilidad es una de las más importantes porque refleja el sistema más amplio de protección existente, ya que no es requisito que la persona peticionaria deba ser víctima o familiar de ella, como se exi-

13 Artículo 48.2 de la Convención Americana.

ge en todos los sistemas de quejas individuales internacionales, sino que la petición la puede plantear cualquier persona o grupo de personas. Claro está, como en todos los casos individuales, que es un requisito *sine qua non* el agotar primero los recursos de la jurisdicción interna, es decir, aquellos que sean eficaces y expeditos

Cabe indicar que no en todos los casos deben agotarse los recursos internos. En situaciones muy especiales, puede obviarse ese requisito:

- Cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
- Cuando no se haya permitido al presunto lesionado ejercer sus derechos de acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
- Cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos mencionados.
- Cuando existe un temor generalizado en el Estado demandado para plantear casos de derechos humanos por parte de abogados defensores en esa materia.
- Cuando no hubiere asistencia letrada gratuita en materia penal.

Los otros dos requisitos de admisibilidad son: que una vez agotados los recursos internos, la persona peticionaria debe presentar la denuncia dentro de los seis meses siguientes a su agotamiento, y que la materia objeto de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional (*litispendencia*).

Una vez que la Comisión hace un estudio de admisibilidad, emite un informe de admisibilidad o de inadmisibilidad, según sea la situación. Si se declara la primera, la Comisión se puede poner a disposición de las partes para que puedan discutir la posibilidad de llegar a una solución amistosa (artículo 48.1.f., Convención Americana), posibilidad que puede ser planteada en cualquier etapa del proceso ante la Comisión, pero la misma debe vigilar para que el eventual arreglo amistoso sea acorde con el respeto a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana.

Cabe mencionar que esta posibilidad de llegar al mecanismo regional sin cumplir cabalmente con el procedimiento interno se prevé en los tres sistemas regionales en forma general como un modo de garantizar el acceso a la justicia.

Habiendo sido declarada la admisibilidad y habiendo recibido informaciones del Estado demandado y de la parte peticionaria, la Comisión inicia la etapa de investigación de los hechos mediante un examen del asunto planteado, para cuyos efectos todas las partes tendrán conocimiento de las actuaciones procesales, las cuales le proporcionarán todas las facilidades necesarias. La Comisión puede, incluso, solicitarles a las partes cualquier información pertinente y recibir escritos y exposiciones verbales; en este último caso, mediante el señalamiento de una audiencia privada junto con las partes.

Finalizada la etapa de investigación y de no haberse llegado a una solución amistosa, la Comisión emite el informe (artículo 50 de la Convención Americana) en el que expone los hechos, sus conclusiones y recomendaciones, para lo cual, le otorga al Estado demandado un plazo para cumplirlas que no podrá ser mayor a tres meses. El informe es transmitido a los Estados interesados, los cuales no pueden publicarlo. A pesar de que el sistema africano de protección de los derechos humanos da prioridad a las soluciones amistosas entre las partes, las normas son claras para seguir el procedimiento en el caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo.

Dentro de ese plazo, si el Estado no acata sus recomendaciones, la Comisión puede tomar las siguientes decisiones:

Por un lado, puede enviar el caso a la Corte Interamericana, lo cual no es automático. Primero pide el parecer del peticionario, que además debe incluir la posición de la víctima o sus familiares si fueran distintos del peticionario, argumentación que debe ser presentada dentro del mes posterior a su notificación. Luego, la Comisión considerará esa posición del peticionario, más los siguientes aspectos: la naturaleza y gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y la calidad de la prueba disponible.

Por otro lado, puede optar por no enviar el caso a la Corte y emitir, por mayoría absoluta de votos, el informe del artículo 51 de la Convención Americana, conteniendo su opinión y conclusiones finales y recomendaciones. Este reporte será transmitido a las partes, las cuales, en el plazo fijado por la Comisión, informarán sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Evaluado el cumplimiento de las mismas, la Comisión decide si publica ese informe, ya sea incluyéndolo en su informe anual a la Asam-

blea General de la OEA o publicándolo en cualquier otro medio que considere apropiado.

Hay que especificar que con el nuevo reglamento la Comisión tiene la recomendación de ingresar todo los casos recibidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Carta Africana establece un mecanismo de demandas interestatales que dispone de dos métodos distintos para resolver las disputas.

El primero permite que un Estado parte que considere que otro ha violado la Carta, presente el problema a la atención de los Estados en una comunicación oficial, de la cual se entrega una copia a la Comisión. El Estado demandado cuenta con tres meses para presentar su réplica. Cualquiera de los Estados puede remitir el conflicto a la Comisión en el transcurso de los tres meses a partir de la fecha en la cual la comunicación inicial es recibida por el Estado demandado, siempre y cuando “el problema no se haya dirimido a satisfacción de los dos Estados involucrados mediante negociaciones bilaterales o a través de cualquier otro procedimiento pacífico”. La Comisión no desempeña un papel activo en estos procedimientos, si el Estado decide no llevar la querrela ante ésta, las negociaciones pueden prolongarse durante años sin llegar a ninguna solución.

La otra opción con que cuentan los Estados se enuncia en el artículo 47 de la Carta, el cual permite que un Estado parte presente una demanda interestatal directamente a la Comisión sin tener que pasar por el procedimiento descrito anteriormente.

Una vez que la demanda se ha remitido formalmente a la Comisión —ya sea a través de los artículos 47 o del 48— se le da un tratamiento idéntico y los procedimientos aplicables a ésta son los mismos. Aquí, la demanda se somete al requisito de que “se hayan agotado todos los recursos nacionales, si es que los hay, a menos que la Comisión considere evidente que el procedimiento para obtener esos recursos sería excesivamente prolongado”. Una vez satisfecho el requisito de admisibilidad, la Comisión emprende un proceso de investigación con objeto de obtener toda la información relevante en torno al caso. La Comisión no se limita a recibir información de las partes y tiene libertad para buscarla en “otras fuentes”.

También, puede sostener audiencias en las cuales los Estados en cuestión tienen el derecho de presentar pruebas por escrito y en forma oral. Si no se ha alcanzado una resolución cordial “basada en el respeto de los derechos humanos y de los pueblos” la Comisión debe elaborar un informe “presentando

los hechos y sus fallos”. Este informe es transmitido a los Estados involucrados y a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA. En éste, la Comisión puede también dirigir a la Asamblea cualesquiera recomendaciones que “juzgue útiles”. La Carta no contiene disposiciones que le exijan a la Asamblea tomar acciones ulteriores respecto al informe de la Comisión, aunque presumiblemente cualquier Estado representado en la Asamblea es libre de plantear el problema en sus reuniones anuales. Aun está por verse qué tan efectivo será este procedimiento; aunque, por el tiempo que tiene, hay pocas bases para considerarlo una vía idónea.

A pesar de que no existen antecedentes de una demanda entre los Estados, resuelta en la Comisión o en la Corte Interamericana, la Convención prevé el mecanismo de resolución de conflicto entre los Estados. Es importante mencionar que algunos casos sucedidos en el continente se han resuelto o han sido sometidos a la Corte Internacional de Justicia dado que los Estados Unidos no ha reconocido la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁴

La elaboración de informes sobre países es una de las funciones más importantes tanto de la Comisión Interamericana como de la Comisión Africana, aunque en la segunda con menor eficacia, debido a la escasez de los recursos financieros, lo que impide a la Comisión cubrir todos los países con la debida atención. A lo anterior hay que añadir el clima político no tan propicio en muchos países, debido a situaciones de guerras civiles, que provoca condiciones difíciles.

En ambas comisiones la iniciativa para elaborarlo puede ocurrir por las siguientes vías:

- a) Petición de informes al Estado o a otras instituciones gubernamentales.
- b) Audiencias de testigos y expertos.
- c) Comunicaciones individuales.
- d) Observaciones *in loco* (la Comisión pide permiso al Estado o le sugiere que la invite).
- e) Entrevistas públicas o privadas de personas, grupos o instituciones.

¹⁴ Casos de los trabajadores migratorios mexicanos y caso de los mexicanos condenados a muerte a pesar de la violación de sus derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales.

- f) Visitas a cárceles y entrevistas a detenidos en privado.
- g) Mediación para la resolución de casos específicos.¹⁵

El procedimiento que se sigue en la realización de los informes sobre países en el sistema interamericano es el siguiente:

1. Se realiza un informe preliminar con un patrón uniforme: se describe y analiza el sistema político y legal del país, y se estudia cada uno de los derechos que a la Comisión le interesa investigar a partir de los hechos denunciados.
2. Se analizan normas legales internas en relación con los instrumentos internacionales y regionales en derechos humanos.
3. Se ilustra la situación general con casos individuales que la Comisión esté conociendo.
4. No se hace un análisis rigurosamente técnico.
5. No se mencionan nombres de las víctimas ni testigos, a diferencia de los casos individuales, donde el sistema es fundamentalmente reparador.
6. Se elaboran conclusiones y recomendaciones específicas y, en algunos casos, políticas (en Colombia se recomendó al gobierno cumplir con el pago de 10% del presupuesto al Poder Judicial, retornar o perfeccionar la democracia, entre otros).
7. Se da traslado del informe al gobierno para que haga observaciones y luego, la Comisión mantiene el informe o lo modifica según la información que le haya transmitido el Estado.
8. Elaboración del informe definitivo: se publica, si la Comisión lo decide, y se envía a la OEA u ocasionalmente, se envía a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Informe sobre Nicaragua 1978).

¹⁵ Tanto la Comisión Interamericana como la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos tienen la posibilidad de pedir al Estado toda la información necesaria cuando ella considera importante informar sobre la situación de los derechos humanos. Este tipo de investigaciones puede también hacerse con el desplazamiento de expertos para recoger testimonio en un país, un estado de la república o una cárcel, para fundamentar su informe.

2. *La Corte Africana de Derechos Humanos*

La Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos tendrá *once* miembros, como lo indica el Protocolo Núm. AHG/Res.230 (XXX) de Túnez. Sus miembros serán elegidos entre los juristas originarios de los Estados miembros de la Unión Africana que habrán ratificado el protocolo y que por esta ratificación habrán aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Para ser elegido es requisito ser abogado con alto prestigio, autoridad moral, competencias jurídicas, jurisdiccionales o académicas reconocidas en la materia de los derechos humanos y de los pueblos. Asimismo, la Corte no podrá tener dos jueces de la misma nacionalidad.

En la presentación de candidaturas para la elección de los jueces de la Corte Africana, los Estados miembros del Protocolo para la creación de la Corte pueden presentar a una persona que reúna los requisitos antes mencionados para ser juez de la Corte. Esto no impide al Estado miembro del protocolo presentar a más de un candidato si él considera que existe otra personalidad de diferente nacionalidad a la de dicho Estado, que podría ser una buena opción para ocupar el puesto del juez de la Corte. El Estado tiene la posibilidad de presentar dos candidatos siempre y cuando no sean de la misma nacionalidad.

Desde la entrada en vigor del protocolo que motivó la creación de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, el secretario general de la Organización de la Unidad Africana invita a los Estados parte de dicho protocolo a presentar sus candidatos al puesto de jueces de la Corte Africana dentro de un periodo de tres meses.

Después, el secretario general hará una lista que clasificará a los candidatos por orden alfabético y la enviará a los Estados miembros de la OUA, mínimo treinta días antes de la siguiente reunión de la Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización.

Los jueces miembros de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos son elegidos por voto secreto a través de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización, como lo determina el artículo 13, apartado 2, del Protocolo. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de esta organización velará porque la composición de la Corte refleje una representación geográfica por igual, así como las grandes familias y sistemas jurídicos del continente africano. Al momento de la elec-

ción, dicha Conferencia asegurará asimismo que haya una adecuada representación de género.

El presidente de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos es elegido por mayoría de votos de los jueces que la integran. De la misma manera se elige el vicepresidente por un periodo de dos años, reelegible una sola vez.

El presidente ejerce sus funciones de tiempo completo y tiene su residencia en el lugar donde se encuentra la sede de la Corte. Las funciones del presidente y del vicepresidente de la Corte están determinadas en el Reglamento Interno de la Corte.

La Corte elige de entre sus miembros al presidente y vicepresidentes por dos años; éstos podrán ser reelectos; el vicepresidente sustituye al presidente en su ausencia temporal, y en caso de ausencia del presidente y del vicepresidente, sus funciones serán desempeñadas por los otros jueces en el orden de precedencia que establece el artículo 13 del mismo estatuto, el cual se refiere a su antigüedad en el cargo.¹⁶

Por su parte, las audiencias de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos serán públicas. La Corte Africana tiene la facultad de decidir sobre las audiencias celebradas tanto a puerta cerrada como abierta, dependiendo de la necesidad de uno u otro procedimiento, siempre protegiendo a las partes del conflicto.

Cada parte en una controversia sometida ante la Corte Africana tiene el derecho de ser representada por un consejo jurídico de su elección. Es importante señalar que una representación o una asistencia jurídica pueden ser gratuitamente aseguradas por la Corte a una parte o a las partes si las condiciones lo requieren, para proporcionar un juicio igual entre ellas.

Todas las personas, testigos y representantes de las partes, gozan de la protección y facilidades reconocidas por el derecho internacional, necesario para el cumplimiento de sus funciones ante la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

A la Corte Africana pueden tener acceso:

1. La Comisión.
2. El Estado parte que ha presentado la queja ante la Comisión.
3. El Estado parte contra quien se ha presentado una queja ante la Comisión.

¹⁶ Estatuto artículo 12, apartados 1, 3, 4.

4. El Estado parte del que sean sus nacionales quienes fueron víctimas de una violación a los derechos humanos.

En cuanto a la Corte Africana, en esta materia se prevé que procederá al análisis contradictorio de los documentos de acusación y justificación sometidos por las partes en el conflicto; en el caso de necesidad, se ordenará una investigación. La Corte recibirá todo tipo de prueba, escrita u oral, que considere apropiada para fomentar su resolución.

Cuando la Corte considere que hubo violaciones a los derechos humanos dictará una resolución con medidas apropiadas para remediar dicha violación, obligando a pagar la reparación de los derechos violados. En caso de extrema situación de urgencia o cuando exista amenaza de un daño irreparable en contra de las personas, la Corte ordenará medidas provisionales que considere pertinentes para evitar esta situación.

La Corte someterá ante la Conferencia Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno el informe anual sobre las actividades de la Corte. Estas actividades señalan también los casos en que uno de los Estados no haya cumplido con la sentencia de la Corte.

Las cortes regionales de derechos humanos establecen unilateralmente su reglamento interno, determinan su procedimiento y consulta a la Comisión Africana y de los Pueblos siempre que sea necesario.

Por otro lado, es preciso señalar que cada Estado tiene la capacidad de dirigir un escrito al secretario general de la Organización de la Unidad Africana para presentar su enmienda relacionada con el protocolo creador de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno pueden aprobar por unanimidad o por mayoría absoluta el proyecto de enmienda, siempre que hayan sido informados a tiempo con el acuerdo de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. La Corte también puede, mediante el secretario general de la Organización de la Unidad Africana, presentar su enmienda. La enmienda entrará en vigor para cada Estado que la haya aceptado treinta días después de la notificación de la aceptación al secretario general de la Organización de la Unidad Africana.¹⁷

¹⁷ Conviene mencionar que este sistema está constituido por cincuenta y tres Estados del continente africano que forman parte de la Unión Africana, dirigida por un presidente rotativo entre los jefes de los Estados y de Gobiernos miembros de la organización, así como una comisión considerada como el Ejecutivo de la organización, la cual cuenta con ocho comisarios, quienes deben tener una experiencia en los asuntos africanos. Los

Por su parte, la Corte Africana tiene la obligación de responder a las peticiones consultivas de los países miembros de la Unión Africana, las organizaciones reconocidas por ésta sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la Carta Africana u otros instrumentos relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos, con la condición de que el objetivo de la opinión consultiva no se refiera a un caso pendiente ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Las opiniones de la Corte Africana son justificadas si un juez puede adjuntar una opinión personal o disidente.¹⁸

3. Los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos en África

En el ámbito nacional, la sociedad africana se ha propuesto una orientación hacia la integración de los mecanismos oficiales dentro de la administración pública como existe en países como Estados Unidos y de cierta forma en México, donde hay subdirecciones y direcciones generales dentro de las secretarías de Estado orientadas a la promoción y protección de los derechos humanos. Esta situación dificulta establecer un hilo de comparación directa respecto de las instituciones europeas y en cierta medida con las de América Latina y Canadá, las cuales han adoptado los Principios de París y han logrado sus independencias frente al Ejecutivo.

Consideramos que esta situación se refleja de una manera más clara en algunas comisiones de ciertos países de África, como es el caso de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos (que sustituye a la Comisión de la Verdad), que ha rendido frutos en la recuperación de la paz y el establecimiento de un nuevo orden democrático en dicho país, pero que no cuenta con un mandato constitucional para permitir su funcionamiento como una institución autónoma de promoción y protección de los derechos humanos.

miembros actuales son: Alpha Oumar Konaré, quien es el presidente de la Comisión, y Saïda Agrebi (Tunisie), Saïd Djinnit (Algerie), Juilia Dolly (Gambie), Bernard Zoba (Congo-Brazzaville), Gawanas Bience Philemon (Namibie) Rosebud Kurwijila (Tanzanie) y Elizabeth Tankeu (Camerún) queda el nombramiento del último comisario, quien se ocupara de asuntos económicos.

¹⁸ Artículo 4,1-2, del Protocolo de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre opinión consultiva de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Como en el sistema de América del Norte, las organizaciones no gubernamentales se han propuesto el trabajo de promoción y protección de los derechos humanos, encontrándose a la vanguardia en esta materia, a pesar de que las ONG's conjugan grandes esfuerzos para asesorar a las poblaciones, así como para enfrentar las agudas dictaduras y sistemas autoritarios que permanecen en este continente, los resultados no son satisfactorios. Esta situación se debe a las jóvenes democracias en construcción en casi todos los países de África, a la falta de un desarrollo económico, como también la falta de voluntad política y el desequilibrio entre el crecimiento de la población y el desarrollo social.

Resulta importante fortalecer las democracias africanas continuando con los esfuerzos para el establecimiento de los mecanismos nacionales para tutelar los derechos humanos y de los pueblos, pues resulta más difícil instaurar un mecanismo eficaz a nivel regional sin tener previamente los mecanismos que hagan respetar los derechos humanos a nivel local y nacional. En los procesos de democratización de los Estados miembros de la organización, es necesario el establecimiento de sistemas políticos estables comprometidos con los derechos humanos y el bienestar social.

Consideramos también que las instituciones internacionales, sean de la Organización de las Naciones Unidas o las organizaciones no gubernamentales internacionales, deben encontrar las formas adecuadas para presionar (por medio de la cooperación) a los dirigentes de los países del continente africano para incitarlos al respeto de los derechos humanos y a ayudarlos a fortalecer sus mecanismos de buen gobierno y de protección de los mismos.

Solamente logrando la cultura institucional de los derechos humanos en los países parte de la Unión Africana (los cuales forman parte del sistema africano) se podrá pensar en la conformación de un mecanismo regional eficaz de promoción y protección de los derechos humanos.

Al margen de los sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos antes citados hay que considerar a los actores nacionales que han inspirado a los juristas para concretizar los mecanismos actuales. Estos mecanismos podrían fungir como fuentes importantes de los actuales mecanismos no jurisdiccionales en la materia.

En el caso del sistema africano, su futuro depende de la consolidación y el funcionamiento de la Corte en gestación, que podría dar un impulso a la protección jurisdiccional de los derechos humanos en el continente africano. También el refuerzo de la democracia y la consolidación de la paz será determinante para el funcionamiento de todo el sistema.

V. CONCLUSIONES

En este orden de ideas, se trata, por una parte, de concienciar al norte para que abandone las prácticas políticas y económicas internacionales perversas, que vulneran objetivamente el respeto de derechos humanos en el sur, y en particular para que proceda a un replanteamiento radical del tema, más allá del marco del pensamiento y de las prácticas occidentales que han servido de referencia hasta ahora; y por otra, de quitar a los gobiernos africanos la excusa de la especificidad que les permite ignorar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en nombre de una tradición en desuso, o en crisis, y manipulable con fines políticos y económicos, y convertida en instrumento de dominación de los gobernantes sobre los gobernados y de los hombres sobre las mujeres. La verdadera tradición casi intacta y amenazada de extinción es la de las zonas rurales mayoritarias y excluidas del ejercicio del poder y del acceso a las ventajas de la modernidad. En esta tradición, llamada también el derecho popular o el derecho de la práctica, la que se ha de recuperar para crear la civilización popular de derechos humanos, una civilización del dar y del recibir, basada en la síntesis de modelos occidentales y africanos, o sea del individualismo y del comunitarismo.

Dicho de otra manera, se ha de proceder, por un lado, a la interiorización de valores externos positivos, y por el otro, a la exteriorización o exportación de valores internos igualmente positivos, siendo la meta conseguir la universalidad a través de la complementariedad de las diversidades.

Sin embargo, si esta síntesis parece posible por la existencia de un trasfondo común de convergencia panhumana en todas las culturas, la tarea de conciliación se vuelve difícil al existir importantes discrepancias.

1. Asimismo, se recomienda que la Unión Africana ejerza presión hacia los Estados para lograr:
 - a) La ratificación de los instrumentos y mecanismos propuestos por la Unión Africana.
 - b) La creación de los mecanismos nacionales necesarios para el buen funcionamiento de los instrumentos regional y universal.
2. Se sugiere la permanencia de las actividades de la Comisión y de la Corte africanas.

3. Crear fórmulas de indemnización rápida a las víctimas de violación de derechos humanos.
4. Debe aceptarse la participación de abogados nacionales para la defensa de la víctima ante la Corte Africana.
5. La Unión Africana ha de ejercer presión hacia sus Estados miembros para imponer por la vía pacífica la resolución que se ha dado a conflictos nacionales y regionales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BAKAU, Mutua, *The African Human Rights System A Critical, 2001, Evaluation: http://hdr.undp.org/docs/publications/background_papers/MUTA*.
- BENEDEK, W., "Human Rights in a Multi-Cultural Perspective: the African Charter and the Human Right to Development", en GINTHER, K. y BENEDEK, W., *New perspectives and conceptions of International Law. An Afro-European dialogue*, Viena, Springer-Verlag, 1983.
- CASTRO-RIAL GARRONE, F., "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVI, 1984.
- ELECHI Oko O., *Human Rights And The African Indigenous Justice System*, Criminal Justice Department, University of Wisconsin, Paper for Presentation at the 18th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 8-12 de agosto de 2004, Montreal, Quebec, Canada, 2004.
- EYA Nchama, C. M., *Développement et droits de l'homme en Afrique*, París, Publisud, 1991.
- KABUNDA BADI, M., *Teoría y práctica de los derechos humanos en África*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
- KURUK, Paul, "El derecho consuetudinario en África y la protección del folclore", *Boletín de Derecho de Autor*, vol. XXXVI, núm. 2, 2002.
- MAHMUD, S. S., "The State and Human Rights in Africa in the 1990s: Perspectives and Prospects", *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 3, 1993.
- OJO, Olusola, "Understanding Human Rights in Africa", en BERTING, J. et al. (eds.), *Human Rights in a Pluralist World: Individuals and Collectivities*, Londres, UNESCO-Meckler, 1990.

- OUGUERGOUZ, F., *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, París, Presses Universitaires de France, 1993.
- SHIVJI, I. G., *The Concept of Human Rights in Africa*, Londres, Codesria Book Series, 1989.
- VARELA, Hilda, *Organización regional en África Subsahariana: procesos e instituciones*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2000.