

ESTUDIOS

El lector va a encontrar en sus manos un estudio completo, minucioso y exhaustivo del sistema judicial de protección de los derechos humanos de un continente tan complejo como rico, cual es el africano. De manera que, frente al falaz axioma que niega la existencia de los derechos humanos en África, la presente obra evidencia que en los últimos años se vienen dando pasos muy significativos en el marco del sistema de protección de los derechos humanos de dicho continente. Afirmación especialmente certera en un ámbito judicial. Así pues, si uno de los elementos caracterizadores del Derecho internacional vigente es la multiplicidad de tribunales internacionales en muy distintos ámbitos y materias, tal distintivo no encuentra una excepción en la materia que nos ocupa.

Teniendo en cuenta dicho contexto, a través de ocho capítulos, la presente obra acomete un análisis jurídico comprensivo del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, tanto desde el punto de vista procedimental como material, y prestando especial énfasis en las demandas individuales ante el órgano jurisdiccional. A ello se le une dos consideraciones adicionales: por un lado, dicho estudio tiene el mérito de encontrarse actualizado incluyendo los pronunciamientos más relevantes hasta la fecha. Por otro, el autor analiza los cambios propuestos en relación con los nuevos órganos jurisdiccionales del sistema: el Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, cuyo protocolo constitutivo fue adoptado en 2008, y el Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos, cuyo protocolo constitutivo fue adoptado en 2014.

La detenida y sólida respuesta a cada una de las preguntas de investigación planteadas a lo largo de los ocho capítulos que vertebran la monografía, incidiendo en los elementos de convergencia y divergencia respecto de sus homólogos regionales, así como de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño, dan como resultado final una obra de referencia y de imprescindible lectura para el estudio tanto del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos como de su posible evolución futura; órgano jurisdiccional, el primero, que está llamado a desempeñar un papel fundamental en el devenir del futuro del continente.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C.M.: 75844

ISBN: 978-84-1163-264-5



9 788411 632645

ESTUDIOS

EL SISTEMA JUDICIAL AFRICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS. UN ANÁLISIS
DE LAS DEMANDAS INDIVIDUALES

ESTUDIOS

EL SISTEMA JUDICIAL AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UN ANÁLISIS DE LAS DEMANDAS INDIVIDUALES

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ

PRÓLOGO DE ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO



ARANZADI

EL SISTEMA JUDICIAL AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UN ANÁLISIS DE LAS DEMANDAS INDIVIDUALES

Juan Bautista Cartes Rodríguez
Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad Complutense de Madrid



*A mi pequeña familia,
y a la gran familia integrada por quienes
promueven los derechos humanos
para que esta obra
sirva de medio para un sinfín de fines.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. SOBRE LA CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS COMO INSTANCIA JUDICIAL CENTRAL DEL SISTEMA

- I. Proceso de creación del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 1. Una reflexión previa acerca de los motivos de la ausencia inicial de un órgano jurisdiccional
 - 2. Gestación y adopción del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
- II. Composición, organización, funcionamiento y jurisdicción del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 1. Documentos de base del TADHP
 - 2. Composición del TADHP
 - 2.1. El sistema de elección de los jueces
 - 2.2. Incompatibilidades y privilegios
 - 3. Organización del TADHP
 - 3.1. Oficina del Presidente y Vicepresidente
 - 3.2. Secretaría
 - 4. Funcionamiento del TADHP
 - 4.1. Sesiones ordinarias y extraordinarias
 - 4.2. Idiomas oficiales y de trabajo del Tribunal
 - 4.3. Presupuesto
 - 5. Jurisdicción contenciosa y consultiva del TADHP
 - 5.1. Jurisdicción contenciosa del Tribunal Africano: especial mención a las demandas interestatales
 - 5.2. Jurisdicción consultiva del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 5.2.1. Competencia *ratione materiae*
 - 5.2.2 Competencia *ratione personae*
 - 5.2.3. Competencia *ratione temporis* y *ratione loci*

CAPÍTULO II. DEMANDAS INDIVIDUALES ANTE EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS: COMPETENCIA Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

- I. Jurisdicción contenciosa del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

1. Competencia *ratione materiae*
 2. Competencia *ratione personae*
 - 2.1. Legitimación para acceder al Tribunal
 - 2.1.1. Individuos y ONG
 - 2.1.2. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 2.2. Legitimación pasiva
 3. Competencia *ratione temporis*
 4. Competencia *ratione loci*
- II. Requisitos de admisibilidad de las demandas individuales y de las presentadas por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
1. Referencia a la incoación del procedimiento
 - 1.1. Contenido del escrito de demanda
 - 1.2. Registro y transmisión del escrito de demanda
 2. Identificación de sus autores
 3. Compatibilidad con el Acta Constitutiva de la UA o con la CADHP
 4. No contener un lenguaje despectivo o insultante
 5. Debida fundamentación
 6. Previo agotamiento de los recursos en el orden interno
 7. Plazo para interponer la demanda desde el agotamiento de la vía interna
 8. *Ne bis in idem*

CAPÍTULO III: EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- I. Procedimientos incidentales
 1. Medidas provisionales
 2. Excepciones preliminares
 3. Intervención de terceros en el procedimiento
 - 3.1. Intervención de terceros Estados
 - 3.2. *Amicus curiae*
 4. Principio de economía procesal
 5. Juicio en rebeldía
 6. Intento de arreglo amistoso
 7. Desistimiento
- II. El desarrollo del procedimiento general
 1. Fase escrita
 2. Fase oral
- III. El procedimiento de las sentencias piloto
- IV. Complementariedad procedimental entre el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
 1. Remisión de casos de la Comisión al TADHP
 2. Remisión de casos del TADHP a la Comisión
 3. Participación de la Comisión en el procedimiento ante el TADHP
- V. Referencia al desarrollo del procedimiento consultivo

CAPÍTULO IV: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- I. Adopción, caracteres y contenido formal de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
- II. Opiniones disidentes, individuales y declaraciones
- III. Recursos a las sentencias del Tribunal
 - 1. Recurso de interpretación
 - 2. Demanda de revisión
- IV. La ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 1. El procedimiento para asegurar la ejecución de las sentencias adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 2. Grado de observancia de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 3. Referencia al cumplimiento de las órdenes de medidas provisionales adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 - 4. Propuesta de mejora respecto del seguimiento de la ejecución de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

CAPÍTULO V. ASPECTOS PARTICULARES DEL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS POR EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- I. Incorporación de una cláusula de derogación general
- II. Interpretación restrictiva de las cláusulas *claw-back* o de limitación de derechos
- III. Indivisibilidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales
- IV. Derechos de los pueblos como innovación del sistema
- V. Fertilización cruzada con los sistemas regionales y universal

CAPÍTULO VI. EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- I. Obligaciones generales de los Estados partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
- II. Principios de no discriminación, igualdad ante la ley e igual protección de la ley
- III. Derecho a la vida, a la integridad de la persona y a su dignidad
- IV. Derecho a un juicio justo
- V. Derecho a la libertad de expresión
- VI. Derechos políticos y electorales
- VII. Derecho a la nacionalidad
- VIII. Derechos de las mujeres y de los niños
- IX. Aspectos de la labor jurisprudencial del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos susceptibles de mejora
 - 1. Imprecisiones y silencios
 - 2. Atribución de responsabilidad al Estado por la actuación de actores no estatales

CAPÍTULO VII. LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN INDICADAS POR EL TRIBUNAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

- I. Algunas cuestiones preliminares sobre la materia
- II. Principios rectores en materia reparatoria
- III. El procedimiento reparatorio ante el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
- IV. La noción de víctima en la jurisprudencia del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
- V. Modalidades de reparación adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos
 1. Restitución a la situación anterior a la violación
 2. Indemnización por daños materiales y morales
 - 2.1. Indemnización por daños materiales
 - 2.2. Indemnización por daños morales
 3. Medidas de rehabilitación a la víctima
 4. Medidas de satisfacción a la víctima
 5. Cesación y garantías de no repetición
 6. Condena en costas del proceso

CAPÍTULO VIII. CAMBIOS PROPUESTOS EN RELACIÓN CON LOS NUEVOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- I. El Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos (2008)
 1. Proceso de creación del órgano jurisdiccional
 2. Cambios propuestos respecto de la composición, organización y funcionamiento del Tribunal
 3. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción contenciosa
 - 3.1. Competencia *ratione materiae*
 - 3.2. Competencia *ratione personae*
 - 3.3. Competencia *ratione temporis*
 4. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción consultiva
 - 4.1. Competencia *ratione materiae*
 - 4.2. Competencia *ratione personae*
 5. Cambios propuestos respecto del plano procedimental, reparatorio y del seguimiento de las sentencias dictadas
- II. El Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos (2014)
 - 1 Proceso de creación del órgano jurisdiccional
 2. Cambios propuestos respecto de la composición, organización y funcionamiento del Tribunal
 3. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción contenciosa
 - 3.1. Competencia *ratione materiae*
 - 3.2. Competencia *ratione personae*
 - 3.3. Competencia *ratione temporis*
 4. Cambios propuestos respecto del plano procedimental y reparatorio

CONCLUSIONES

ANEXOS

I. BIBLIOGRAFÍA

1. MONOGRAFÍAS Y OBRAS GENERALES
2. CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS
3. ARTÍCULOS EN REVISTAS CIENTÍFICAS ESPECIALIZADAS

II. JURISPRUDENCIA DEL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

1. CASOS CONTENCIOSOS
2. OPINIONES CONSULTIVAS

III. TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AFRICANOS Y DOCUMENTOS DE BASE

IV. TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL DEL PROTOCOLO CONSTITUTIVO DEL TADHP

V. TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL DE LOS CRITERIOS A CUMPLIR PARA OBTENER Y MANTENER EL ESTATUTO DE OBSERVADOR ANTE LA COMISIÓN AFRICANA

Abreviaturas más utilizadas

CADBN	<i>Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.</i>
CADEG	<i>Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza.</i>
CADH	<i>Convención Americana sobre Derechos Humanos.</i>
CADHP	<i>Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.</i>
CAEDBN/ACERWC	<i>Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.</i>
CAO/EAC	<i>Comunidad del África Oriental.</i>
CDAM/SADC	<i>Comunidad para el Desarrollo del África Meridional.</i>
CDN	<i>Convención sobre los Derechos del Niño.</i>
CEDEAO/ECOWAS	<i>Comunidad Económica de Estados del África Occidental.</i>
CEDH	<i>Convenio Europeo de Derechos Humanos.</i>
CETFDPM	<i>Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.</i>
CIDH/CorteIDH	<i>Corte Interamericana de Derechos Humanos.</i>
CIJ	<i>Corte Internacional de Justicia.</i>
ComADHP/ACHPR	<i>Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.</i>

ComIDH	<i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos.</i>
CPI	<i>Corte Penal Internacional.</i>
CVDT	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.</i>
DI	<i>Derecho internacional.</i>
DIDH	<i>Derecho internacional de los derechos humanos.</i>
DIP	<i>Derecho internacional penal.</i>
DESC	<i>Derechos económicos, sociales y culturales.</i>
DUDH	<i>Declaración Universal de Derechos Humanos.</i>
NNUU	<i>Naciones Unidas.</i>
OIA	<i>Organizaciones intergubernamentales africanas.</i>
OEA	<i>Organización de los Estados Americanos.</i>
OUA/OAU	<i>Organización para la Unidad Africana.</i>
PDPDA	<i>Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en África.</i>
PDPM	<i>Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas Mayores.</i>
RASD	<i>República Árabe Saharaui Democrática.</i>

RECs	<i>Regional Economic Communities.</i>
TADHP/ACtHPR	<i>Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.</i>
TAJDH	<i>Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos.</i>
TAJDHP	<i>Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos.</i>
TEDH/ECHR	<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</i>
TJUA	<i>Tribunal de Justicia de la Unión Africana.</i>
UA/AU	<i>Unión Africana.</i>

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

*****Edición: enumerados en orden*****

1. Presupuesto concedido por años al TADHP.
2. Sujetos que han presentado una demanda ante el TADHP.
3. Estados contra los que se ha interpuesto una demanda ante el TADHP.
4. Firmas y ratificaciones de Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

5. Estados que han procedido al depósito de la declaración de atribución de competencia del TADHP respecto de demandas presentadas por individuos y ONG de conformidad con el artículo 34.6 de su Protocolo constitutivo.
6. Comparativa de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae* en los órganos de control del sistemas europeo, interamericano y africano.
7. Casos recibidos, órdenes adoptadas, sentencias dictadas, y casos finalizados por el TADHP anualmente.
8. Diagrama sobre sucesión de tribunales en el sistema regional africano.
9. Firmas y ratificaciones del Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos.
10. Firmas y ratificaciones del Protocolo de Reforma al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos.
11. Sistematización de la fecha de adopción, entrada en vigor y número de Estados partes en los tratados constitutivos de los órganos jurisdiccionales de la Unión Africana.

Prólogo

Escribir el prólogo de la monografía que el Dr. Juan Bautista Cartes Rodríguez le ha dedicado al sistema judicial africano de protección de los derechos humanos me genera una enorme satisfacción, personal y profesional. Tal es así por tres motivos

principales: por su autor, por el tema elegido y por el inmejorable resultado obtenido que queda reflejado a lo largo de las páginas de esta obra.

El Dr. Juan Bautista Cartes inició la andadura como doctorando a finales de 2017 en el área de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, logrando un contrato predoctoral UCM y quedando integrada su investigación dentro del Grupo “Globalización, Derechos Humanos y Derecho Internacional”, a quien tengo el honor de dirigir. A lo largo de estos años de dirección de su tesis doctoral, el autor se ha revelado como una persona trabajadora, comprometida, rigurosa y creativa; cualidades que le han llevado a ser un magnífico investigador y a convertirse en un excelente profesor. Lo cual, por otro lado, no ha podido sino desembocar en que su tesis doctoral, defendida el pasado 7 de julio de 2022, haya obtenido una calificación de sobresaliente *summa cum laude* con mención internacional, y haya sido propuesta, también con la máxima calificación, a premio extraordinario de doctorado. Habiendo sido, además, galardonada con el Premio Jaime Brunet a la Mejor Tesis Doctoral de España sobre Derechos Humanos. Igualmente, no ha de pasar inadvertido que la presente obra ha sido idóneamente revisada y adaptada en profundidad para acomodarla a las exigencias de publicación de la prestigiosa editorial Aranzadi.

He de destacar que, si bien el autor ha centrado sus investigaciones en la Universidad Complutense de Madrid, ha completado las mismas con una riquísima bibliografía obtenida, tanto de centros nacionales, como extranjeros; destacando a este último respecto la Universidad de Cartago (Túnez), la Universidad Saint Joseph de Beirut (Líbano), la Biblioteca del Palacio de la Paz de La Haya (Países Bajos), o el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria (Sudáfrica). Las dos primeras universidades donde el autor cursó su segundo posgrado, el *Arab Master in Human Rights and Democratization*, y en el último centro donde realizó el *Advanced Human Rights Course on African Human Rights System in Comparative Perspectives*. A lo que se debe de unir el haber asistido durante los últimos años a los *Cursos de Verano y de Invierno de la Academia de Derecho Internacional de La Haya*. Igualmente, el autor ha contactado con Jueces del Tribunal, con su Secretario y Secretario-Adjunto, así como con los mayores expertos en el sistema africano de protección de los derechos humanos, dando lugar a una obra minuciosa, de gran valía y con hondo pensamiento crítico.

Lo expuesto sirve de marco para adentrarnos en el tema elegido. Y es que, aunque han sido ingentes las investigaciones doctrinales que se han centrado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde muy diversos planos, no podemos mantener tal afirmación respecto del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, y menos aún en las propuestas de nuevos tribunales africanos a las que dedica un análisis detallado el Dr. Cartes Rodríguez en su obra. De hecho, la presente monografía se erige en la primera obra –no solo en español, sino en cualquier otro idioma– que procede a realizar un análisis jurídico integral del Tribunal, tanto desde un punto de vista procesal como sustantivo, así como de las nuevas propuestas judiciales anteriormente mencionadas. Teniendo para ello en cuenta todas y cada una de las decisiones adoptadas por el órgano judicial desde que empezó a funcionar en el año 2008.

Faltaba, en efecto, una obra jurídica de esta envergadura que acometiera un análisis exhaustivo del sistema judicial africano de protección de los derechos humanos. Comenzando por el estudio detallado de la creación, funcionamiento y jurisdicción del Tribunal, así como del desarrollo de su procedimiento; análisis que realiza el autor en los cuatro primeros capítulos de la obra. Pero, más si cabe, resulta valioso el estudio del desarrollo material de los derechos humanos a través de la jurisprudencia del Tribunal, así como de las medidas de reparación adoptadas y de la ejecución de las sentencias dictadas; estudio que aparece en los tres capítulos siguientes. Todo ello acompañado de una acertada identificación de las principales divergencias y convergencias respecto del ámbito procedimental y material del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para concluir con una exhaustiva visión de las nuevas propuestas de tribunales africanos, haciendo notar las divergencias, así como las mejoras que los mismos plantean en relación con el ya existente Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos que se erige, actualmente, como la instancia judicial central del singular sistema africano de protección de los derechos humanos.

Esto es, precisamente, lo que el lector va a encontrar en sus manos: un estudio completo, minucioso y exhaustivo de la principal instancia judicial de protección de derechos humanos existente en un continente tan complejo como rico, cual es el africano; fruto del fino y preciso análisis jurídico que lleva a cabo el Dr. Juan Bautista Cartes Rodríguez. El resultado final es una obra nada habitual en el panorama

bibliográfico, esto es, menos doctrinaria y más atenta a la práctica, siempre sin traicionar –sino todo lo contrario– el espíritu de su auténtica finalidad: demostrar cuál es el estado del Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Por lo que es de obligado cumplimiento recomendar vívidamente la lectura de este trabajo, tan necesario, como excelente en su resolución.

Igualmente, no ha de obviarse que la presente obra da continuidad a una primera monografía sobre el sistema africano de protección de los derechos humanos, editada por la también prestigiosa editorial Tirant lo Blanch en 2023, y de imprescindible lectura para entender el marco en el que queda insertado el órgano judicial. Lo cual evidencia, junto a diversos artículos científicos publicados en los últimos años, que el autor está llamado a ser uno de los más destacados especialistas del sistema regional africano de derechos humanos -sino no lo es ya-.

Sólo me resta, en mi exacta condición de feliz espectadora –y sólo hasta cierto punto de guía– del proceso de alumbramiento de tan excelente estudio jurídico, dar la bienvenida a esta cualificada aportación científica del Dr. Juan Bautista Cartes Rodríguez, y aplaudirla como lo que es: una señera contribución doctrinal a la ciencia *iusinternacionalista*, a la espera de que a ésta sigan muchas más.

Dra. Ana Gemma López Martín

Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Miembro de número del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional
Miembro del Instituto de Derecho Europeo y de Integración Regional

Introducción

Como fue proclamado por Cançado Trindade, el acceso de los individuos a los órganos internacionales de protección de derechos humanos es, sin lugar a dudas, la

herencia jurídica de mayor relevancia del siglo XX¹. A lo que se ha de unir, de manera paralela, que uno de los elementos caracterizadores del Derecho internacional vigente es la multiplicidad de tribunales internacionales en muy distintos ámbitos y materias. Distintivo que no encuentra una excepción en el Derecho internacional de los derechos humanos, pues, tanto el Convenio Europeo (1950), como la Convención Americana (1969), contemplan la creación, respectivamente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) no crea un mecanismo jurisdiccional; debiéndose esperar hasta 1998 para que fuese adoptado el Protocolo Constitutivo del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (TADHP). Órgano de garantía y control del sistema africano de protección de los derechos humanos, al que, precisamente, entre otros sujetos, puede acudir individuos y ONG, y que centra el estudio de la presente monografía.

En este sentido, el sistema africano se ha venido desarrollando, primero, bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana y, posteriormente, bajo su sustituta, la Unión Africana. Fruto de tal desarrollo, en la actualidad, al tratado general del sistema, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, le acompañan nueve tratados especiales. De los cuales, dos lo son por razón de la materia –la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción (2003) y la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (2007)– y el resto lo son por razón del grupo especialmente vulnerable al que van dirigidos: la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África (1969), la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de las Mujeres en África (2003), la Carta Africana de la Juventud (2006), la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (2009), el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas Mayores (2016), y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en África (2018)². De

¹ Cfr. A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Procedural Capacity of the Individual as subject of International Human rights Law: recent Development”, en *Karel Vasak Amicorum Liber: Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

² Tanto el texto de tales tratados como los Estados partes en los mismos puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Mientras que para un estudio en profundidad de

entre ellos, junto a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que, como hemos avanzado, crea la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, tan solo la Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño (1990) establece un mecanismo de garantía y control propio no jurisdiccional: el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y del Bienestar del Niño.

Por su parte, desde un ámbito judicial, al Protocolo de 1998 que crea el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos se le une el *Protocolo Constitutivo de Tribunal de Justicia de la UA*, adoptado en 2003 (TJUA); el cual, si bien ha entrado en vigor, el Tribunal que contempla no se encuentra operativo. Junto a ellos, en 2008 fue adoptado un nuevo protocolo que fusiona en un único órgano jurisdiccional el TADHP y el TJUA, el *Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos*. Pero para añadir aún mayor complejidad a la situación, antes de que este último protocolo haya entrado en vigor, el mismo ha sido reformado añadiendo al futuro tribunal fusionado una Sección de Derecho Penal Internacional, además de modificar su nombre; pasando a denominarse “Tribunal Africano de Justicia y de Derechos Humanos y de los Pueblos” (TAJDHP)³. Protocolo de reforma que tampoco ha entrado en vigor, y que fue adoptado en 2014 bajo el título de *Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos*. De manera que, en el seno de la UA, nos encontramos ante cuatro protocolos constitutivos de cuatro órganos jurisdiccionales diferentes –TADHP, TJUA, TAJDH y TAJDHP–. Tres de ellos tienen competencia sobre materia de derechos humanos –TADHP, TAJDH y TAJDHP–, dos se encuentran en vigor –TADHP y TJUA–, y solo el primero, el cual centra el objeto de nuestra investigación, se encuentra actualmente en funcionamiento.

Teniendo en cuenta dicho marco teórico, hemos considerado oportuno plantear ocho preguntas centrales de investigación, cada una de las cuales vertebra un capítulo de la obra.

La primera de ellas pretende responder a *cómo funciona el TADHP*, debiéndose indagar en este sentido en el proceso de creación del Tribunal, así como en su composición, organización y jurisdicción, a este último respecto, tanto en su vertiente contenciosa como consultiva. Teniendo en cuenta la capital importancia de las

tales tratados nos remitimos a lo ya analizado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, *El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*, Tirant Lo Blanch, 2023, (en prensa).

³ Añadiremos cursiva a la última letra de la sigla para diferenciarlo del TADHP y del TAJDH.

demandas presentadas por individuos y ONG ante el TADHP, el capítulo segundo se dedica a *cómo se articula la competencia contenciosa de las demandas individuales y cuáles son las condiciones de admisibilidad de tales demandas*. Dicho marco introductorio sirve de fundamento, para, seguidamente, dar respuesta a *cómo y bajo qué requisitos tiene lugar el procedimiento ante el TADHP*; de nuevo, y con una pauta uniforme, tanto en el plano contencioso como en el consultivo. Por último, el bloque procedimental da cierre con el capítulo cuarto, el cual atiende a la cuestión de *cómo se encuentran articuladas las sentencias dictadas por el Tribunal*; lo que nos lleva a evaluar su contenido, los recursos contra las mismas y su ejecución.

Estudiado el ámbito procesal desde una perspectiva normativa y jurisprudencial, en el ecuador de la obra nos encontramos en posición de adentrarnos en un bloque eminentemente material, y donde, nuevamente, los pronunciamientos del TADHP a raíz de las demandas que han sido presentadas por particulares adquieren una importancia primordial. De manera que en el capítulo quinto se responde a *cómo se ha atendido en la jurisprudencia del Tribunal a las particularidades del sistema africano*. Cuestión que nos sirve de preludio para, a continuación, analizar *cuál es el contenido de los derechos según las decisiones del TADHP*; adentrándonos, por ende, en el estudio de las principales líneas jurisprudenciales que hemos identificado hasta el momento. Respondidas las cuestiones anteriores, permanece pendiente de resolver *cuáles son las medidas reparatorias adoptadas por el TADHP*, cuestión que nos lleva a evaluar el procedimiento previsto, la noción de víctima construida por el órgano jurisdiccional y las reparaciones concretas otorgadas. Por último, se procede a un examen de *cuáles son los principales cambios propuestos en relación con los nuevos órganos jurisdiccionales del sistema* con competencias sobre derechos humanos (TAJDH y TAJDHP). De manera que, superadas las etapas de recolección de datos, sistematización, descripción, análisis e interpretación, llegamos a una serie de valoraciones críticas que, articuladas a modo de conclusiones, dan cierre a la obra.

Asimismo, el trabajo de investigación se verá acompañado por una serie de anexos, donde, además de recoger la bibliografía consultada, hemos considerado oportuno incorporar una traducción propia al español del Protocolo constitutivo del TADHP, así como de la Resolución donde se recogen los requisitos que deben cumplir las ONG para ostentar el estatuto de observador ante la Comisión, y, por ende, encontrarse facultadas para interponer demandas ante el TADHP. Siendo la primera

traducción al español que se realiza de sendos documentos. Igualmente, hemos incluido distintas tablas e ilustraciones en aras de ejemplificar, sintetizar, desarrollar o esquematizar la materia expuesta.

Habiendo sido concretado, por ende, el objeto de estudio, en lo que respecta a su elección, este se fundamenta en al menos tres planos: teórico-académico, práctico-social y vital.

Desde un plano *teórico-académico*, la obra encuentra justificación en su novedad doctrinal, en su actualidad, en su significación para el ordenamiento internacional y en su relevancia práctica. Todos ellos requisitos necesarios para conducir un proyecto de investigación idóneo. Así, comenzando por la primera de las características aludidas, esta es, su *novedad doctrinal*, si son escasos los estudios que de una manera comprensiva y actualizada han analizado el sistema regional como conjunto, más aún, dicha aseveración resulta predicable respecto del órgano judicial de garantía y control del mismo. De hecho, resulta significativo que a pesar de que la doctrina que ha centrado sus investigaciones en el TEDH y en la CIDH es extensa, no existe un estudio, en profundidad y actualizado, que se adentre en analizar cada uno de los elementos que pretenden ser examinados en esta obra, y que han sido expuestos con anterioridad. Y ello no solo queda circunscrito a la doctrina española, o, más ampliamente, a la doctrina que utiliza como medio el idioma español, sino a la doctrina en el sentido amplio de la palabra, sin limitaciones idiomáticas o geográficas.

Asimismo, nuestro estudio tiene la vocación de servir de marco teórico, por un lado, para posteriores trabajos que profundicen en las distintas líneas de investigación del sistema regional africano que son, bien iniciadas, bien desarrolladas, en el mismo. Y, por otro, servir de guía para los operadores jurídicos que, de una manera práctica, y a través del Tribunal, de la Comisión y del Comité, promueven los derechos humanos en el continente. Además de poder facilitar que posteriores escritos científicos no solo se centren en una comparativa entre las líneas de diálogo, divergencia y convergencia del TEDH y de la CIDH, sino que se comience a incorporar a tales análisis el papel del TADHP; englobando así a los tres órganos jurisdiccionales de garantía y control presentes en el Derecho internacional de los derechos humanos.

La situación descrita no encuentra su fundamento en la ausencia de *actualidad*, sino todo lo contrario. Solo entre los años 2021 y 2022 fueron presentadas 24

demandas, y el Tribunal dictó 75 sentencias y 44 órdenes. A lo que se debe añadir la reciente retirada de la declaración que atribuye competencia a individuos y ONG por parte de cuatro Estados, y la presentación de la misma por parte de dos –Níger (2021) y Guinea-Bissau (2021)–⁴. Así como la ratificación del Protocolo de 1998 por parte de Madagascar (2022) y Zambia (2023). Además de la ya referida adopción de dos protocolos que tienen por objeto crear nuevos órganos judiciales en el seno de la UA con competencia sobre derechos humanos. Lo cual sirve de ejemplo para constatar que la materia objeto de estudio se encuentra en constante desarrollo y transformación.

A ello debemos añadir la *significación* de la investigación, no solo para el Derecho internacional de los derechos humanos, incorporando elementos novedosos nunca antes articulados en esta rama del ordenamiento internacional, sino, también, las implicaciones de la misma en otras ramas del Derecho internacional, como es el Derecho internacional procesal, o en materias como la formación e interpretación de normas y obligaciones, la responsabilidad internacional del Estado o la subjetividad internacional. Ámbitos a los que nos llevará el presente estudio.

En segundo lugar, la elección del objeto de investigación encuentra su fundamento en una perspectiva *práctico-social*, la cual, y a su vez, refuerza la importancia del plano teórico. Y en este sentido, hemos de comenzar aludiendo a algunas de las reflexiones pronunciadas por el ghanés Kofi Atta Annan, séptimo Secretario General de las Naciones Unidas durante el periodo 1997-2006 y Premio Nobel de la Paz en 2001. Así, manifestamos nuestro convencimiento de que, en el mundo actual, no es posible la paz y estabilidad en una región sin un desarrollo económico, social, y cultural; no es posible un desarrollo económico, social, y cultural sin un Estado democrático y de Derecho; y no es posible un Estado democrático y de Derecho sin el respeto de los derechos humanos⁵.

No pudiéndose pasar por alto, dada la interrelación del objeto de estudio con el Derecho, en general, y con la Justicia, en particular –y partiendo del sustrato común a todas las ciencias: la Filosofía–, que el mismo resulta inseparable de la armonía social –si atendemos a Platón–, a la igualdad proporcional aristotélica, a la equidad de Rawls y

⁴ Para un estudio a este respecto nos remitimos al segundo capítulo, *supra*.

⁵ Los principales discursos pronunciados por Kofi Annan desde 1997 a 2017 pueden ser objeto de consulta en la web de la Fundación que lleva su nombre: <https://www.kofiannanfoundation.org/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). En esta misma línea también nos podemos referir al pensamiento de economistas contemporáneos de la talla de Amartya Kumar Sen, Kemer Daron Acemoglu y Esther Dufflo.

a la triada, igualdad, libertad e independencia kantiana⁶. O más recientemente, si atendemos a la doctrina española que sigue la estela de autores como Norberto Bobbio, a las funciones de pacificación y resolución de conflictos, a la limitación y legitimación de los poderes sociales, a la función promocional y del bienestar de los ciudadanos, a la de orientación y de organización, y a la función de integración y de control⁷.

Por su parte, lo apuntado no se circunscribe ni mucho menos a África. En un mundo interconectado como en el que vivimos, aquello que tiene lugar en un punto del planeta puede presentar consecuencias de largo, profuso y profundo alcance en otras (o en el resto) de regiones. Y Europa, y, en concreto, la Unión Europea son conscientes de ello. Ya el Ministro de Asuntos Exteriores francés Robert Schuman remarcó la importancia de África para Europa en su célebre Declaración pronunciada el 9 de mayo de 1950⁸. 70 años más tarde, y erigiéndose heredero de tal proclama, ha sido adoptado por la Comisión Europea y por el Servicio de Acción Exterior de la UE el documento “Hacia una estrategia global con África” (2020). Texto que da comienzo con el siguiente estado de la cuestión:

“África es el vecino más próximo de Europa. Debido a su historia, su proximidad y sus intereses comunes, los vínculos que unen a África y a la Unión Europea son diversos y profundos [...] En África están surgiendo nuevas expectativas y nuevos retos derivados de los cambios económicos, políticos, sociales, tecnológicos, demográficos, climáticos y ambientales. Debemos buscar asociaciones con África, nuestro continente hermano, para afrontar juntos los retos del siglo XXI y promover nuestros intereses comunes en la perspectiva que se abre ante nosotros. África, con toda su diversidad, alberga a más de 1.000 millones de personas. Posee la clase media más joven y de más rápido crecimiento del mundo. Los jóvenes de África cuentan con el potencial para transformar las perspectivas políticas, económicas y sociales del continente, pero para ello necesitan trabajos dignos, un lugar en la sociedad, acceso a los servicios

⁶ Al respecto puede consultarse, entre otros, L. HUPPES-CLUYSENAER y N. M. COELHO, (eds.), *Aristotle and the philosophy of law: theory, practice and justice*, Springer, New York, London, 2013; D. KEYT, “Plato on justice”, en G. ANAGNOSTOPOULOS (ed.), *Socratic, Platonic and Aristotelian Studies: Essays in Honor of Gerasimos Santas* Springer, Dordrecht, 2011, pp. 255-270; I. KANT, *Principios Metafísicos del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla, 2004; O. HÖFFE, *Immanuel Kant*, Editorial Herder, Barcelona, 1986; O. HÖFFE, “La paz en la teoría de la justicia de Kant”, *Coherencia: Revista de humanidades*, Vol. 6, N.º 11, 2009, pp. 13-28; J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000; M. E. PONCE ESTEBAN, “Los conceptos de justicia y derecho de Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Hebermas, Dworkin y Alexi”, *Anuario Jurídico*, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pp. 211-234.

⁷ Cfr. G. ESCALONA MARTÍNEZ y R. SANZ BURGOS, “Las funciones sociales del Derecho”, en J. CRISTÓBAL DE GREGORIO *et. al.*, (coords.), *Introducción a la teoría del Derecho*, UNED, Madrid, 2010; N. BOBBIO, *Teoría general del Derecho*, 5.ª ed., Temis, 2016; “El futuro de la democracia”, *Estudios Políticos*, Vol. 4, N.º 1, 1996, pp. 62-73; L. FERRAJOLI, “Norberto Bobbio, teorico del diritto e della democrazia”, *Filosofía política*, Vol. 24, N.º 3, 2010, pp. 447-466.

⁸ Cfr. *Déclaration de Robert Schuman*, Paris, 9 mai 1950. Disponible en: <https://www.robert-schuman.eu/fr/declaration-du-9-mai-1950> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

sociales, a la energía y a infraestructuras, así como tener un papel activo a la hora de determinar el futuro de sus países. En especial, las mujeres africanas son motores clave para un crecimiento, un desarrollo y una paz sostenibles. Responder a sus expectativas determinará el futuro del continente”⁹.

Concretando lo expuesto, en la sexta cumbre celebradas entre los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de la UA y de la UE, celebrada en Bruselas los días 17 y 18 de febrero de 2022, ha sido acordada una inversión por valor de 150.000 millones de euros destinada a cumplir los objetivos comunes de la Agenda 2030 de la ONU y de la Agenda 2063 de la Unión Africana¹⁰. Objetivos donde tiene una importancia destacada la promoción de la justicia y de las instituciones sólidas¹¹, trabajar en los valores democráticos, los derechos humanos y el Estado de derecho¹², y consolidar la paz y la estabilidad de África¹³.

Ello en lo que concierne a la UE como conjunto, pero, más si cabe, lo expuesto resulta predicable de las relaciones entre España –Estado bicontinental– y África. Así, como es proclamado por Josep Borrell en el Preámbulo del vigente Plan África (2019) – entonces Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, en la actualidad, Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad–, España está llamada a encabezar las nuevas estrategias de aproximación entre la UE y el continente africano, y no solo por la cercanía geográfica, cultural, histórica, económica, o social, sino porque “somos el país que más se juega en África. A nadie fuera del continente africano le interesa más el éxito de África que a España. Nuestro interés nacional inmediato está en África, casi tanto como lo está en Europa”¹⁴. Y de ahí también la importancia de la materia que se aborda en la presente obra.

Por último, y no menos importante, junto a las perspectivas anteriores, la elección del objeto de estudio encuentra su fundamento en una justificación *vital*. Nuestra relación con África y con los derechos humanos viene de años atrás, ya que, fruto del convencimiento personal de la inseparable relación entre desarrollo económico, social y

⁹ Cfr. COMISIÓN EUROPEA y SERVICIO EUROPEO DE ACCIÓN EXTERIOR, *Comunicación conjunta... op. cit.*, p. 1. Dicho documento se propone articular la relación entre la UE y África en cinco pilares: transición ecológica y acceso a la energía; transformación digital; crecimiento sostenible y empleo; paz y gobernanza; y migración y movilidad. Ibid. p. 2-14.

¹⁰ Información disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2022/02/17-18/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹¹ Cfr. Objetivo N.º 16 de la Agenda 2030.

¹² Cfr. Objetivo N.º 11 de la Agenda 2063 de la UA.

¹³ Cfr. Objetivo N.º 14 de la Agenda 2063 de la UA.

¹⁴ Vid. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *III Plan África: España y África: desafío y oportunidad*, Madrid, marzo de 2019.

cultural, paz, estabilidad, justicia, derechos humanos y Estado de derecho, junto al plano teórico, no nos hemos desligado de la promoción de los derechos humanos desde una perspectiva práctica. Por todo ello, el presente trabajo da continuidad a un camino elegido años atrás, el cual se viene a articular en un convencido proyecto de vida.

Aunque ya estas palabras han sido redactadas en una fase posdoctoral, no quisiera concluir tales páginas introductorias sin agradecer las enseñanzas de tantas personas que me han acompañado a lo largo de los últimos años, y, en especial, a los profesores Ana Gemma López Martín, José Antonio Perea Unceta y Hajer Gueldich. Asimismo, en un ámbito institucional he de mencionar particularmente a la Fundación Universitaria Oriol-Urquijo, quien confió en el proyecto de investigación desde sus inicios, junto a la Universidad Complutense de Madrid, la Universidad de Sevilla, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria y la Biblioteca del Palacio de la Paz de La Haya. Ello unido a un reconocido agradecimiento a quienes han hecho posible la publicación de esta obra: el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, Casa África y la editorial Aranzadi.

Capítulo I

Sobre la creación y funcionamiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos como instancia judicial central del sistema

A los efectos de realizar un estudio integral y exhaustivo del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos no podemos comenzar sino examinando, como primeros elementos, su proceso de creación, su organización, su funcionamiento y su jurisdicción. Ello resulta, si cabe, más ineludible dado los escasos pronunciamientos doctrinales que de una forma comprensiva y actualizada analizan la materia.

A tal fin, en un primer epígrafe nos detendremos en los motivos que explican la ausencia inicial de un órgano jurisdiccional en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como en el contexto y en las circunstancias que desembocaron en la adopción del Protocolo del Tribunal. En un segundo epígrafe profundizaremos en la composición, organización y funcionamiento del mismo. Y, en un tercer epígrafe, procederemos al estudio de su jurisdicción, tanto contenciosa, como consultiva.

I. Proceso de creación del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Teniendo en consideración lo expuesto, damos inicio al presente capítulo examinando, por un lado, las razones que explican por qué el tratado vertebrador del sistema, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), solo contemplaba la creación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ComADHP), y no de un órgano jurisdiccional. Y, por otro, el cambio de circunstancias que propiciaron que se solucionase tal omisión, y que desembocaron, en 1998, en la adopción del Protocolo Constitutivo del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

1.1. Una reflexión previa acerca de la ausencia inicial de un órgano jurisdiccional

Ya en 1961, en el marco de la Conferencia sobre el Estado de Derecho organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Lagos, fue adoptada una resolución, conocida como ‘Ley de Lagos’, en la que se instaba, tanto a adoptar una convención africana de derechos humanos, como a crear un “tribunal approprié et des voies de recours ouvertes á toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats signataires”¹⁵.

¹⁵ Vid. Congr s africain sur la Primaut  du Droit, *Loi de Lagos*, Lagos (Nigeria), en *Rapport sur les travaux du Congr s*, Commission Internationale de Juristes, Genève, 1961, p. 9.

Sin embargo, a pesar del empeño de sus participantes –más de 190 abogados procedentes de 23 Estados africanos y de nueve Estados de otros continentes¹⁶–, sus pretensiones no se vieron atendidas cuando, apenas dos años más tarde, fue constituida la Organización para la Unidad Africana (OUA). Organización en cuyo texto fundacional no se hacía mención alguna a la necesidad de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en el continente, y, menos aún, se establecía algún tipo de mecanismo en aras de su salvaguarda¹⁷.

Así pues, tuvieron que transcurrir dos décadas para que, bajo los auspicios de la OUA, fuera adoptado un primer tratado comprensivo de derechos humanos en África, a saber, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). Tratado que solo contemplaba como órgano de garantía y control la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁸.

Si bien, durante los debates previos al proceso de redacción de la CADHP se planteó la posibilidad de incorporar en dicho tratado un mecanismo judicial, tal idea quedó reducida a una mera propuesta, siendo, incluso, considerada en sesiones posteriores por aquellos mismos que la plantearon “too premature to do so at this stage”¹⁹. En cuanto a los motivos que fueron alegados por una mayoría de ponentes, teniendo en consideración que, en la cultura, tradiciones y valores del continente, la

¹⁶ Ibid. párr. 4.

¹⁷ Cfr. Carta de la Organización para la Unidad Africana, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 25 de mayo de 1963, y en vigor el 13 de septiembre de 1963. Pudiendo ser objeto de consulta en <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Para un análisis detallado de dicho tratado y del contexto en el que fue adoptado, cfr. T. O. ELIAS, “The Charter of the Organization of African Unity”, *American Journal of International Law*, Vol., 59, 1965, pp. 243-267.

¹⁸ Para un estudio, tanto de los distintos factores que motivaron la adopción de la CADHP, así como de su contenido material, puede consultarse J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos... *op. cit.*, (en prensa).

¹⁹ Vid. Doc. CAB/LEG/67/1, “M’Baye Draft African Charter on Human and Peoples’s Rights”, párr. 1, reproducido en C. HEYNS, *Human Rights Law in Africa*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, pp. 65 y ss. Documento en el que tuvo un papel central el magistrado senegalés Kéba M’Baye.

Sin embargo, apenas una década más tarde, el propio M’Baye consideraba que era el momento de crear un mecanismo judicial en el sistema regional africano de protección de los derechos humanos, señalando, al respecto, que “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”, (énfasis añadido). Vid. K. M’BAYE, *Les droits de l’homme en Afrique*, Commission Internationales de Juristes, Pedone, Paris, 1992, p. 266. Asimismo, es de mencionar que, durante la Conferencia Ministerial celebrada en Banjul en 1981, y en clara referencia a la situación que estaba acaeciendo en Sudáfrica, fue propuesto por el Estado de Guinea la creación de un tribunal para juzgar tanto violaciones de derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. Propuesta que tampoco saldría adelante. En este sentido, cfr. F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples: Une approche juridique des droits de l’homme entre tradition et modernité*, Graduate Institute Publications, Gêneve, 1983, p. 72.

negociación y la conciliación prevalecen sobre los mecanismos judiciales de controversias, ello debía quedar reflejado en el tratado resultante²⁰.

Sin embargo, la realidad atendía a razones más utilitaristas que las expresadas, y es que los líderes africanos simplemente no estaban dispuestos a que la recién adquirida soberanía estatal se viera limitada por un tribunal internacional. Hecho que ya había quedado constatado en anteriores ocasiones ante su escaso interés para que el mecanismo de resolución de controversias previsto en la Carta Constitutiva de la Organización para la Unidad Africana –la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje– viera la luz²¹. En este mismo sentido se pronuncia autores como Van Der Mei, quien, al respecto, señala que:

*“In Africa the significance of amicable dispute settlement may be stressed more than elsewhere, but African traditions and norms do not, especially in cases involving human rights violations, exclude judicial settlement. [...] As elsewhere in the modern world, human rights conflicts in Africa of the 20th and 21st centuries are as a rule vertical conflicts between ‘strong’ states and ‘weak’ individuals, that cannot be adequately resolved on the basis of dialogue, good faith, or forgiveness. Especially where gross violations are involved, the possibility of obtaining a legal condemnation or getting compensation should exist. Also in the African vision, law and justice require in such cases that as well as amicable dispute settlement there is access to judicial settlement procedures”*²².

1.2. Gestación y adopción del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Ante la realidad descrita, hubo de transcurrir más de una década para que la confluencia durante la primera mitad de la década de los 90 de distintos factores convergieran en la creación del primer mecanismo judicial de carácter regional con competencia exclusiva en materia de derechos humanos de África: el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (TADHP).

²⁰ Cfr. A. P. VAN DER MEI, “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, N.º 1, 2005, p. 115; P. AMOAH, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: An Effective Weapon for Human Rights”, *American Journal of International and Comparative Law*, Vol. 86, 1992, p. 237. Asimismo, en este sentido puede consultarse, International Commission of Jurists, *Human and Peoples’ Rights in Africa and the African Charter: Report of a Conference*, 1985, p. 27.

²¹ Al respecto, cfr. F. OUGUERGOUZ, “The establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights: a judicial premiere for the African Union”, *African yearbook of international law African Yearbook of International Law*, Vol. 11, 2003, p. 93.

²² Vid. A. P. VAN DER MEI, “The New African Court...” *op. cit.*, p. 116, (énfasis añadido). En este mismo sentido, cfr. N. KRISCH, “The Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, N.º 58, 1998, pp. 710-725; A. E. ANTHONY, “Beyond the Paper Tiger: the Challenge of Human Rights Court in Africa”, *Texas International Law Journal*, Vol. 32, N.º 3, 1997, pp. 519.

Entre tales factores hemos de destacar especialmente cinco. En primer lugar, la conjunción del genocidio ruandés, y la consiguiente adopción del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda²³. En segundo, las limitaciones evidenciadas por la Comisión Africana al desempeñar su mandato²⁴. En tercero, un repunte en el proceso democratizador del continente tras el final de la Guerra Fría²⁵. En cuarto, la creación de órganos judiciales en las comunidades económicas africanas²⁶. Y, por último, la mayor proclividad de los Estados africanos a someter sus disputas ante tribunales internacionales de ámbito universal²⁷, en especial, ante la Corte Internacional de Justicia²⁸. Todo ello dio como resultado que en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Túnez, en junio de 1994, fuera adoptada una resolución, en la cual se instaba al Secretario General de la OUA:

“To convene a meeting of government experts to ponder in conjunction with the African Commission on Human and Peoples’ Rights over the means to enhance the efficiency of the Commission in considering particularly the establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”²⁹.

²³ Cfr. M. MUBIALA, “La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples: mimetisme institutionnel ou avance judiciaire?”, *Revue générale de droit international public*, N.º 3, 1998, p. 768.

²⁴ A este respecto puede consultarse lo analizado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

²⁵ En este sentido, cfr. D. L. CINGRANELLI, y D. L. RICHARDS, “Respect for Human Rights after the End of the Cold War”, *Journal of Peace Research*, Vol. 36. N.º 5, 1999, pp. 511-534.

²⁶ Cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

²⁷ Los distintos factores expuestos son recogidos por F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 412; L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios acerca de la creación de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Anuario Español De Derecho Internacional*, N.º 15, 1999, pp. 513-514; y R. BERMEJO GARCÍA, “Los Derechos Humanos en África”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. 28, 2012, pp. 46 y ss.

²⁸ En palabras de F. Ouguergouz, “of the 75 contentious cases referred to the International Court of Justice between 1947 and 1998, 15 have involved African States. The ratio of these cases to the total number of contentious cases submitted to the Court is 20 percent. However, if one considers only the 26 cases brought to the Court between 1982 and 1997, the ratio of those in which an African State has been a party was almost 40 percent (10 cases). Furthermore, as of 31 July 1998, out of 60 declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice made under Article 36(2) of the Statute, 18 originated from African States, these being Botswana, Cameroon, Egypt, Gambia, Guinea-Bissau, Kenya, Liberia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Nigeria, Senegal, Somalia, Sudan, Swaziland, Togo, Uganda, and Zaire”. Vid. F. OUGUERGOUZ, “The establishment...” *op. cit.*, p. 84. Asimismo, dicho autor añade junto a los factores mencionados la labor de distintas ONG, con un papel preponderante de la ya mencionada Comisión Internacional de Juristas. En este mismo sentido también se pronuncia N. J. UDOMBANA, “Toward the African Court on Human and Peoples’ Rights: Better Late than Never”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 3, 2000, pp. 79 y 80.

²⁹ Cfr. Doc. Res. /Res.230 (XXX), párr. 4. El proceso hasta llegar a la adopción de dicha resolución es descrito por N. J. Udombana, quien, al respecto, señala que “in 1993, the ICJ commissioned a legal expert to produce a working draft of a protocol to the Charter for the establishment of a Court of Human and Peoples’ Rights, along with a draft statute for the proposed Court. These drafts were to be the basis of a further campaign in support of a regional human rights court. The draft protocol and draft statute were discussed extensively at a November 1993 meeting of African and International NGOs, convened the insistence of the ICJ. Participants made far-reaching suggestions on the draft texts and appointed a five-person working group from among themselves that included representatives of the OAU’s Legal Division

A partir de entonces se sucederán tres conferencias de expertos gubernamentales, teniendo lugar la primera de ellas en septiembre de 1995 en Ciudad del Cabo (Sudáfrica). A la que acudieron 56 delegados procedentes de 23 Miembros de la OUA, además de distintos expertos legales y observadores internacionales³⁰. Y donde sería adoptado un primer Proyecto de Protocolo de 32 artículos –conocido como ‘Proyecto de Ciudad del Cabo’³¹–, cuyo texto fue preparado por el Secretario General de la OUA, junto con la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Comisión Internacional de Juristas. De manera que, tras su adopción, fue remitido por el Consejo de Ministros de la OUA a los Estados Miembros para que estos presentaran sus comentarios y observaciones.

Teniendo en cuenta tales comentarios, en abril de 1997 sería organizada una segunda conferencia de expertos gubernamentales en la capital mauritana³², donde se adoptó un segundo Proyecto de 34 artículos –conocido como ‘Proyecto de Nuakchot’– que modificaba al anterior en dos ámbitos principales. El número de ratificaciones necesarias para que el instrumento entrase en vigor fue incrementado de 11 a 15. Y se añadió como requisito adicional para que los individuos estuvieran facultados a presentar casos directamente ante el Tribunal una declaración opcional depositada por cada uno de los Estados³³.

and the African Human Rights Commission. [...] The final product of the working group was submitted to the Secretariat of the OAU in early 1994 and, at the group's request, was included in the provisional agenda of the Thirtieth Ordinary Session of the OAU Assembly, held in June 1994". Vid. N. J. UDOBANA, "Toward the African..." *op. cit.*, pp. 79 y 80.

³⁰ Para un análisis detallado de lo que aconteció en dicha conferencia, cfr. G. J. NALDI Y K. MAGLIVERAS, "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.

³¹ Cfr. "Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", Doc. OAU/LEGAL/EXP/AFCHPR/PRO(I), 12 September 1995, reimpreso en, *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 8, 1996, pp. 493 y ss.

³² Atendiendo a Udobana, "although the text of the draft had earlier been circulated among Member States for comments and observations, the OAU Council of Ministers deferred the consideration of the draft protocol at its Sixty-Fourth Ordinary Session in Yaounde, Cameroon in July 1996 to allow time for additional observations and comments on it from States.¹⁸⁵ At its Sixty-Fifth Ordinary Session, the Council again delayed, deciding that a Second Meeting of Governmental Legal Experts be convened in April 1997 to finalize the draft protocol taking into account the comments and observations made by Member States". Vid. N. J. UDOBANA, "Toward the African..." *op. cit.*, pp. 80 y 81. Asimismo, ha de mencionarse que en Nuakchot el número de asistentes se redujo considerablemente, estando presentes 33 delegados de 19 Miembros de la OUA.

³³ Cfr. "Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights", Doc. OUA/LEGAL/EXP/AFCHPR/PRO (II), 14 April 1997, reimpreso en C. HEYNS, "Human Rights..." *op. cit.*, pp. 259 y ss. Sobre sus modificaciones, cfr. F. VILJOEN, "International..." *op. cit.*, p. 412-413. Por su parte, para un análisis detallado respecto de los cambios introducidos en el proceso de redacción del Protocolo a propósito de los sujetos con legitimación

De nuevo, el ‘Proyecto de Nuakchot’ fue remitido a los Estados Miembros de la UA. Siendo, a continuación, organizada por el Consejo de Ministros una última conferencia de expertos gubernamentales en diciembre de 1997 en Adís Abeba (Etiopía)³⁴, la cual daría como resultado un Proyecto de Protocolo de 35 artículos –‘Proyecto de Adís Abeba’– que, manteniendo los dos puntos mencionados, pasaría a ser aprobado sin cambios significativos en la Conferencia de Ministros de Justicia y Fiscales Generales de los Estados Miembros de la OUA³⁵.

Finalmente, previa aprobación por el Consejo de Ministros de la OUA³⁶, el ‘Proyecto de Adís Abeba’ fue adoptado en la Trigésimo Cuarta Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA celebrada en junio de 1998 en Uagadugú (Burkina Faso), bajo la rúbrica *Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos* (en adelante Protocolo)³⁷.

No debe pasar desapercibido que el texto del Protocolo se encuentra autenticado en inglés y en francés³⁸. Por su parte, en cuanto a su entrada en vigor, atendiendo al

activa ante el TADHP, cfr. A. RUDMAN, “The Commission as a Party before the Court. Reflections on the Complementarity Arrangement”, *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, Vol. 19, N.º 1, pp. 7-11.

³⁴ Cfr. “Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”, Doc. OUA/LEGAL/EXP/AFCHPR/PRO (III), 11 December 1997, reimpreso en C. HEYNS, “Human Rights...” *op. cit.*, pp. 261 y ss. Ha de mencionarse que en la Conferencia de Adís Abeba estuvieron presentes delegados de 45 Miembros de la OUA y el texto resultante fue adoptado por unanimidad.

³⁵ Cfr. “Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights, adopted by the Conference of Ministers of Justice/Attorneys General on the Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”, 12 December 1997, Addis Ababa, Ethiopia, Doc. OAU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT (I) Rev. 2, reimpreso en C. HEYNS, “Human Rights...” *op. cit.*, pp. 281 y ss.

³⁶ Cfr. “Decision regarding the Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights adopted by the Council of Ministers of the OUA”, 27 February 1998, Doc. CM/Dec. 23 (LXVII). A su vez, en virtud de tal Decisión, el Consejo de Ministros de la OUA recomendó a la Asamblea que adoptara en la siguiente sesión ordinaria dicho Proyecto de Protocolo.

³⁷ Cfr. “Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples’ Rights”, Doc. OUA/LEG/MIN/AFCHPR/PROT(I), Rev. 2. Adoptado sin previo debate el 10 de junio de 1998. El Protocolo se encuentra reimpreso en C. HEYNS, M. KILLANDER *et. al.*, *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, 6.ª ed., Pretoria University Law Press, Pretoria, 2016. Pudiendo también ser objeto de consulta en: <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Cabe mencionar que en el párrafo séptimo del Protocolo se hace referencia a las conferencias de Ciudad del Cabo, Nuakchot y Adís Abeba. Señalándose que “noting the first and second Government legal experts’ meeting held respectively in Cape Town, South Africa (September, 1995) and Nouakchott, Mauritania (April 1997), and the third Government Legal Experts meeting held in Addis Ababa, Ethiopia (December, 1997), which was enlarged to include Diplomats”. Doctrinalmente, cfr. ASSOCIATION POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE, *La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples*, Ginebra, 1999.

³⁸ Ante el silencio en la normativa, tras habernos dirigido a la Secretaría del TADHP, la misma no dispone de información sobre si también dicho Protocolo ha sido autenticado en más idiomas. Cuestión

precepto 34.3, “the Protocol shall come into force thirty days after fifteen instruments of ratification or accession have been deposited”. A este respecto, en octubre de 1998, Senegal fue el primer Estado en ratificar el Tratado, siendo seguido por Burkina Faso y Gambia en 1999, Mali en 2000, y Uganda en 2001.

A pesar de que, en un inicio, el proceso de ratificación no se caracterizó por su celeridad, el número de Estados africanos que ratificaron el Protocolo ascendió considerablemente durante 2003. Debido, en parte, a la exitosa celebración de la Primera Conferencia Ministerial de la UA sobre Derechos Humanos en África celebrada en Kigali en mayo de ese mismo año³⁹. A lo que ha de añadirse la significación dada a los derechos humanos en la nueva organización internacional sucesora de la OUA: la Unión Africana (UA)⁴⁰. De manera que todo ello posibilitó su entrada en vigor el 25 de enero de 2004, una vez que el decimoquinto instrumento de ratificación fue presentado por Comoros el 26 de diciembre de 2003⁴¹.

No obstante, si bien el nombramiento de los jueces estaba previsto para junio de 2004, debido al insuficiente número de candidaturas presentadas por los Estados partes, la elección de los 11 magistrados tuvo que posponerse hasta enero de 2006⁴²; accediendo estos al cargo el 2 de julio de 2006⁴³. Fecha en la que daría comienzo la Primera Sesión Ordinaria del Tribunal⁴⁴, en la cual, según fue recogido, se trataron, entre otras, las cuestiones siguientes:

“There was a preliminary exchange of views on the method of drawing up the Rules of Procedure of the Court, on administrative and budgetary issues and on

relevante para la interpretación de sus preceptos, como pondremos de manifiesto en capítulos siguientes. En este sentido, también nos hemos dirigido a otros órganos de la UA, pero no hemos obtenido respuesta al respecto.

³⁹ En el año 2002 Sudáfrica depositó su instrumento de ratificación, mientras que al año siguiente le siguieron Argelia, Burundi, Costa de Marfil, Comoros, Libia, Lesoto, Mauricio, Ruanda y Togo. Información disponible en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁴⁰ Cfr. Acta Constitutiva de la Unión Africana, adoptada en Lomé (Togo) el 11 de julio del 2000, y en vigor el 26 de mayo de 2001. La UA comenzó a funcionar en julio de 2002, fecha en la que la OUA dejó de estar operativa. Para un análisis al respecto centrado en el ámbito de los derechos humanos, puede consultarse, J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

⁴¹ Por su parte, en la actualidad, los Estados Miembros de la UA que han procedido a ratificar el Protocolo asciende a 34. Al respecto puede consultarse la Ilustración N.º 4 del Anexo.

⁴² Cfr. Doc. Assembly/AU/Dec.100 (VI). Los primeros once Jueces fueron Sophia A. B. Akuffo (Ghana), Gérard Niyungeko (Burundi), Fatsah Ouguerouz (Algeria), Bernard Makgabo Ngoepe (Sudáfrica), El Hadji Guissé (Senegal), Kelello Justina Mafoso-Guni (Lesoto), Jean Mutsinzi (Ruanda), George W. Kanyiehamba (Uganda), Modibo Tounty Guindo (Mali), Jean Emile Somda (Burkina Faso) y Hamdi Faraj Fanoush (Libia). Siendo Gérard Niyungeko el primer Presidente del Tribunal y Modibo Tounty Guindo el primer Vicepresidente.

⁴³ Cfr. Doc. Assembly/AU/8(VIII).

⁴⁴ Dicha sesión tuvo lugar del 3 al 5 de julio en Banjul (Gambia).

the modalities for designating the President and Vice-President of the Court at the next session. In particular, they set up Working Committees to prepare reports to be submitted at the second session of the Court: Committee on the draft Rules of Procedure of the Court; Committee on the seat of the Court; Committee on budgetary and administrative issues; Committee on judges' robes and various symbols of the Court”⁴⁵.

Asimismo, hubo de transcurrir un año más para que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA acordase que la sede del Tribunal debía localizarse en el África oriental. De manera que, ante la invitación ofrecida por Tanzania, en agosto de 2007, se procedió a la firma del Acuerdo de Sede entre el Gobierno del Estado de Tanzania y la Unión Africana, donde se recogía que el Tribunal debía quedar situado en la ciudad de Arusha⁴⁶. Tras superar tales inconvenientes, finalmente, el TADHP pasaría a funcionar como órgano judicial en el año 2008, adoptando su Reglamento Interino de Procedimiento⁴⁷, contratado al personal administrativo necesario⁴⁸, y recibiendo su primer caso, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*. El cual fue resuelto el 15 de diciembre de 2009⁴⁹.

II. Composición, organización, funcionamiento y jurisdicción del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Examinado el proceso que desembocó en la adopción del Protocolo de 1998, en el presente epígrafe nos detendremos en los documentos de base del Tribunal, entre los que destacan el Reglamento del TADHP, cuya última revisión se ha producido en 2020, y donde se detalla la composición, la organización y el funcionamiento del órgano jurisdiccional.

1. Documentos de base del TADHP

⁴⁵ Doc. Assembly/AU/8 (VIII), p. 3. Dos sesiones adicionales fueron celebradas ese mismo año, la segunda del 18 al 21 de septiembre, en la que se eligió al Presidente y Vicepresidente, y una tercera celebrada del 11 al 20 de diciembre. Sobre los temas tratados en cada una de ellas, *ibid.* pp. 3-4.

⁴⁶ Cfr. “Host Agreement between the Government of the Republic of Tanzania and the African Union on the Seat of the African Court on Human and Peoples’ Rights in Arusha”, Tanzania, 31 August 2007. Cabe señalar que en el Protocolo del Tribunal tan solo recoge que “the Court shall have its seat at the place determined by the Assembly from among States parties to this Protocol” (art. 25.1).

⁴⁷ El Reglamento interino del TADHP puede ser objeto de consulta en <http://en.african-court.org/index.php/basic-documents/basic-documents-featured-articles> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁴⁸ Cfr. Doc. EX.CL/ 576 (XVI), p. 8.

⁴⁹ Siendo inadmitido en tanto que el Estado de Senegal no había depositado la declaración referida en el artículo 34.6 del Protocolo del TADHP para que individuos y ONG pudieran presentar demandas ante el Tribunal. Cfr. ACtHPR, App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, rulings (jurisdiction), 15 December 2009, párr. 46. Doctrinalmente, a este respecto, véase, G. F. NTWARI, “Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 18, N.º 2, 2010, 233-237.

Junto al Protocolo constitutivo del TADHP adoptado en junio de 1998, y como se recoge en su artículo 33, el Tribunal se encuentra facultado para redactar su reglamento y establecer sus propios procedimientos; debiendo, para ello, consultar a la ComADHP “as appropriate”⁵⁰. Si bien, inicialmente, el Tribunal adoptó el ya referido Reglamento Interino el 20 de julio de 2008, cumpliendo con el mandato del artículo 33 del Protocolo, y tras distintas reuniones conjuntas con los miembros de la Comisión⁵¹, el 2 de junio de 2010 fue adoptado un nuevo reglamento. Este sí, armonizado con las respectivas Reglas de Procedimiento de la ComADHP⁵². Reglamento que ha sido nuevamente revisado el 1 de septiembre de 2020⁵³, y en vigor, atendiendo a su Regla 92, desde el 25 de septiembre de ese mismo mes⁵⁴.

Además del respectivo precepto dedicado al Reglamento, el artículo 31 del Protocolo señala que el TADHP deberá presentar un informe anual ante la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA en el que conste la labor desempeñada por el Tribunal durante el año, siendo precisado, en particular, aquellos casos en los que un Estado no han dado cumplimiento a sus decisiones⁵⁵. Informes que han sido presentados y publicados en la web del Tribunal desde el año 2006⁵⁶, y que, en líneas generales, cuentan cada vez con una mayor precisión y extensión⁵⁷. En este sentido, hemos de

⁵⁰ No hay que olvidar que, atendiendo al párrafo octavo del Preámbulo y al artículo 2 del Protocolo del TADHP, este tiene por objeto *complementar y fortalecer* el mandato de la Comisión.

⁵¹ Tales sesiones tuvieron lugar en julio y octubre de 2009 en Arusha y Dakar, respectivamente, y en abril de 2010 en Arusha. Cfr. Reglamento del Tribunal p. 1.

⁵² Dicho Reglamento puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/documents/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Para un análisis del mismo y de sus novedades respecto del anterior, cfr. G. J. NALDI, “Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 14, N.º 2, 2014, pp. 366-392.

⁵³ Dicho Reglamento puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/documents/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Como ocurriría en 2010, en 2020 no solo ha sido revisado el Reglamento del TADHP, sino también las Reglas de Procedimiento de la Comisión.

⁵⁴ Reglamento que en la actualidad puede ser consultado en la web del Tribunal en inglés, francés y árabe. Cfr. <https://www.african-court.org/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁵⁵ En este mismo sentido, la CIDH debe remitir un informe anual análogo a la Asamblea General de la OEA (cfr. art. 30 Estatuto de la CIDH). Por su parte, ante el TEDH se establece que “la sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución” (art. 46 CEDH), pormenorizando en los subsiguientes apartados tal procedimiento.

⁵⁶ Los informes anuales de actividades publicados hasta el momento pueden ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/activity-report/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁵⁷ Como ejemplo, mientras que en el Informe anual de actividades del año 2012 ocupaba 18 páginas, el remitido en 2018 supera las 140, incluyéndose entre otros, el número de Estados partes en el Protocolo, la composición del Tribunal, las sesiones celebradas durante el año, las sentencias y medidas provisionales adoptadas, las actividades promocionales que han tenido lugar, el presupuesto en curso, así como una serie de recomendaciones y valoraciones a tener en cuenta en el futuro. Cfr. Doc. EX.CL/1057(XXXII). “Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights”, Executive Council, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa, (Ethiopia). Asimismo, debe destacarse que desde 2016 uno de sus apartados más extensos ha sido, precisamente, el dedicado al seguimiento de medidas provisionales y reparaciones. Ello a pesar de la presión que han venido ejerciendo distintos Estados

tener en consideración que, de conformidad con el artículo 9.2 del Acta Constitutiva de la UA, la Asamblea ha delegado tales funciones en el Consejo Ejecutivo, también órgano político de la Unión Africana⁵⁸. De manera que el Tribunal debe presentarlo en la actualidad ante dicho órgano⁵⁹.

A su vez, en la Regla 28 del Reglamento se recoge que el Tribunal podrá registrarse por sus propias resoluciones y directrices, las cuales complementarán lo establecido, tanto en el Reglamento, como en el Protocolo; siempre quedando aquellas sometidas a ambos instrumentos. Al respecto, debe destacarse la adopción, tanto de las Directrices Prácticas para Guiar a Potenciales Litigantes (2012), como de las Directrices Prácticas para el Desarrollo de las Sesiones Virtuales (2020)⁶⁰. Asimismo, el Tribunal ha venido publicando otros documentos derivados de su actividad presente y futura, entre los que se encuentran, por un lado, una compilación de las decisiones del TADHP entre los años 2006-2019⁶¹, y, por otro, su Plan Estratégico para 2021-2025⁶².

2. Composición del TADHP

africanos para que su inobservancia no aparezca reflejada en el referido informe. Igualmente sobre esta materia nos remitimos al capítulo cuarto, *supra*.

⁵⁸ Precepto en el que se recoge que “the Assembly may delegate any of its powers and functions to any organ of the Union”. Respecto de la composición y funciones de la Asamblea y del Consejo Ejecutivo, nos remitimos a los artículos 5 a 13 del Acta Constitutiva de la UA.

⁵⁹ En este sentido, cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa, (Ethiopia). Doc. EX.CL/1057(XXXII), párr. 3.

⁶⁰ Cfr. ACtHPR, “Practice Directions to Guide Potential Litigants” (2012); “Practice Directions for Virtual Sessions” (2020). Ambas directrices pueden ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/documents/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁶¹ Cfr. ACtHPR, “African Court Law Report (2006-2016)” Vol. 1, 2019; ACtHPR, “African Court Law Report (2017-2018)” Vol. 2, 2019; ACtHPR, “African Court Law Report (2019)”, Vol. 3, 2021. Documentos que pueden ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/african-court-law-reports/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁶² Cfr. ACtHPR, “Strategic Plan 2021-2025: Deepening Trust in The African Court”, 2020, al cual nos referiremos en sucesivos capítulos. El mismo puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/category/strategic-plan/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Igualmente, entre otros documentos, caben mencionarse, en primer lugar, un estudio comparativo realizado por el Tribunal a propósito de las reparaciones de violaciones de derechos en aras de mejorar su efectividad en el sistema africano (cfr. ACtHPR, “The Comparative Study on The Law And Practice of Reparations For Human Rights Violations”, September 2019). En segundo, la Declaración de Kampala de 2019, resultante de la primera reunión conjunta entre el TEDH, la CIDH y el TADHP (cfr. “Kampala Declaration”, October 2019). Y, en tercero, distintas resoluciones derivadas de las Conferencias sobre Diálogos Judiciales Africanos que han tenido lugar desde 2012. Las cuales han abordado materias como la correlación entre la protección de los derechos humanos y la judicatura; el vínculo entre la justicia nacional e internacional; y la mejora de la eficiencia del poder judicial en África. Cfr., al respecto, “Final Report of the First African Judicial Dialogue on the Relevant Aspects Regarding the Judiciary in the Protection of Human Rights in Africa”, 2012; “Final Report of the Second African Judicial Dialogue on the Theme Connecting National and International Justice”, 2015; “Final Report on Third African Judicial Dialogue on the Theme Improving Judicial Efficiency in Africa”, 2017. Todos estos documentos pueden ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/others-reports/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

Según lo estipulado en el primer apartado del artículo 11 del Protocolo, el Tribunal Africano deberá estar conformada por once jueces nacionales de Estados Miembro de la UA, elegidos a título individual de entre juristas de alta reputación moral y de reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos. Añadiéndose en el segundo apartado de dicho precepto la imposibilidad de que dos o más jueces sean nacionales de un mismo Estado⁶³.

De esta forma, el sistema africano sigue el modelo previsto para la Corte Interamericana, no estableciendo un número de jueces igual al de Estados Miembros, como, por otra parte, sí contempla el sistema europeo⁶⁴. En las próximas líneas procederemos al análisis del sistema de elección y nombramiento de los jueces del Tribunal, así como de sus incompatibilidades y privilegios. Materias, todas ellas, que se encuentran incluidas en el Capítulo Primero de la Parte Primera del Reglamento.

2.1. El sistema de elección de los jueces

Respecto de la *elección y nombramiento* de los jueces cabe diferenciar dos fases. En una primera, de conformidad con el artículo 12 del Protocolo, cada Estado parte puede proponer hasta un máximo de tres candidatos, de los cuales, al menos dos, deben ser nacionales de dicho Estado⁶⁵. De ello se deriva que, en el sistema africano, puedan llegar a ser jueces nacionales de Estados Miembros de la UA que no hayan ratificado el Protocolo⁶⁶. Una vez los Estados partes sean requeridos por el Secretario General de la UA, estos tienen un plazo de 90 días para presentar a sus candidatos⁶⁷. A partir de entonces, el Secretario General deberá elaborar una lista que, en orden alfabético, contenga a todos los candidatos propuestos, y remitirla a los Miembros de la Unión⁶⁸.

⁶³ Cfr. art. 11.2 Protocolo TADHP. La precedencia entre los jueces aparece regulada en la Regla 4 del Reglamento del Tribunal. Para un estudio detallado de la composición del Tribunal puede consultarse, S. HANFFOU NANA, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: étude à la lumière de l'expérience européenne*, Connaissances et Savoirs, Saint-Denis, 2016, y P. BADUGUE, *Manuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, EME éditions, 2020.

⁶⁴ Siete jueces integran la CIDH y cuarenta y siete el TEDH. Cfr., respectivamente, art. 52 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 20 Convención Europea de Derechos Humanos. Atendiendo a San Martín Sánchez de Muniáin, “ello parece razonable, dado el elevado número de Estados partes en la Carta Africana”. Vid. L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios...” *op. cit.*, p. 515.

⁶⁵ Añadiéndose en el art. 12.2 Protocolo TADHP que, “due consideration shall be given to adequate gender representation in nomination process”.

⁶⁶ En este mismo sentido, nacionales de Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) que no hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos pueden llegar a ser propuestos como jueces. Cfr. art. 53. 2 CADH.

⁶⁷ Cfr. art. 13.1 Protocolo TADHP.

⁶⁸ Cfr. art. 13.2 Protocolo TADHP. Según lo dispuesto en dicho artículo, el Secretario General de la UA deberá remitir a los Estados la lista de candidatos en un plazo de al menos 30 días antes de que se celebre la próxima Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA.

Acto seguido, en una segunda fase, los once jueces son elegidos en votación secreta por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA de entre la referida lista⁶⁹; debiendo atender en su elección, por un lado, a las principales regiones y sistemas jurídicos de África, y, por otro, a una adecuada representación por género⁷⁰. En este último sentido, si bien en el Reglamento del TEDH se recoge que para la composición de las Secciones y para la elección de los jueces *ad hoc*, así como del Presidente, Vicepresidente y la Sala de Gobierno, “se procurará una política encaminada a lograr una representación paritaria de ambos sexos”⁷¹, sin embargo, no se contempla expresamente tal requisito para la elección del resto de jueces del Tribunal. Por su parte, tanto en el Estatuto, como el Reglamento de la CIDH, no se dedica provisión alguna a este respecto. A lo que se debe añadir, en lo que atañe al criterio geográfico y a la representatividad de los distintos sistemas jurídicos, que su consideración debe ser atendida, de conformidad con el Reglamento del TEDH, para la composición de la Gran Sala y de las Secciones⁷². De nuevo guardándose silencio en la referida normativa de la CIDH.

Volviendo al sistema africano, Viljoen entiende que dejar la elección de los jueces del TADHP en manos de la Asamblea de la UA encuentra su fundamento en el hecho de que, durante el mandato de seis años de los jueces, nuevos Estados Miembros de la UA pueden ratificar el Protocolo constitutivo del TADHP, y, por ende, estos querrán tener voz en el proceso de selección. Asimismo, el autor añade que “the election of judges by the Assembly may also encourage AU member states to ratify the Protocol”

73

⁶⁹ Cfr. art. 14. 1 Protocolo TADHP. Respecto de la mayoría necesaria para la elección de los jueces en la Asamblea, atendiendo al art. 7.1 del Acta Constitutiva de la UA, “the Assembly shall take its decisions by consensus or, failing which, by a two-thirds majority of the Member States of the Union”.

⁷⁰ Cfr. arts. 14.2 y 3 Protocolo TADHP. A su vez, a tales preceptos se le debe añadir el ya aludido art. 12.2 del Protocolo que incide en una adecuada representación por género en la fase de designación de los candidatos por parte de los Estados. Atendiendo a la Nota Verbal de 5 de abril de 2004 emitida por Comisión de la Unión Africana, “[...] if due consideration of gender is to be meaningful, States Parties should ensure that at least one (1) of the candidates they nominate is a female and that they give preference to candidates with experience in more that one of the principal legal traditions of Africa (Civil Law, Common Law, Islamic Law and Custom and Customary Law). Additionally, it is proposed that in order to ensure representation of all the regions of Africa, the African Union geographical representation formula should, as far as possible, be used unless the required number cannot be obtained from any of the regions, namely, West (3), Central (2), East (2), South (2) and North (2)”. Vid. Doc. BC/OLC/66.5/8Nol.V. Contenida en F. OUGUERGOUZ, “The establishment of an African Court...” *op. cit.*, p. 92.

⁷¹ Cfr., respectivamente, arts. 25.2, 29.1.c y 14 Reglamento TEDH.

⁷² Cfr., respectivamente, arts. 24.2.e y 25.2 Reglamento TEDH.

⁷³ Vid. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, p. 421.

En cambio, autores como De Wet mantienen que ello podría derivar en que Estados que no sean parte en el Protocolo puedan debilitar y condicionar *ad extra* el funcionamiento de la institución⁷⁴. Opinión que compartimos, al menos, por dos motivos. Por un lado, teniendo en cuenta el proceso de sometimiento que está teniendo lugar contra la Comisión por parte de los órganos políticos de la UA, en tanto que dicho órgano ha comenzado a dar voz a las minorías sexuales y de género presentes en el continente⁷⁵. Por otro, teniendo en cuenta que, como veremos en páginas sucesivas, además de esta, importantes atribuciones también le son otorgadas a la Asamblea en relación con el funcionamiento del Tribunal. Precisamente, bajo tal premisa, tampoco nos parece un argumento suficiente, como añade Viljoen, el señalar que, en tanto que la Asamblea tenga destacadas funciones en relación con el Tribunal —entre otras, determinar su presupuesto, supervisar el cumplimiento de sus sentencias, y decidir sobre la revocación o suspensión de los jueces—, ello conlleve que también tenga *per se* la facultad de nombrar a los mismos⁷⁶.

De hecho, acudiendo al sistema interamericano, que, como decimos, es el seguido por el africano no estableciendo un número de jueces igual al de Estados Miembros, los jueces de la CIDH son propuestos y elegidos por aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁷. Por su parte, en el sistema europeo, los Estados Miembros del Consejo de Europa proponen a los candidatos, siendo finalmente los jueces elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁷⁸; debiéndose tener en cuenta en este sentido que la jurisdicción obligatoria del TEDH se extiende a todos los Miembros del Consejo de Europa.

En lo que respecta a la *duración del mandato*, los once jueces que integran el TADHP son elegidos por un periodo de seis años, con posibilidad de una sola reelección⁷⁹. El sistema africano sigue así al modelo interamericano, donde también se

⁷⁴ Cfr. E. DE WET, “The Present Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Its Future Reform and Possible Implications for the African Court on Human Rights”, *Journal for Comparative and International Law in Southern Africa*, Vol. 26, 1996, pp. 357-358.

⁷⁵ A este respecto puede consultarse J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

⁷⁶ Cfr. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, p. 421.

⁷⁷ Cfr. art. 53.1 CADH.

⁷⁸ Cfr. art. 22 CEDH.

⁷⁹ Cfr. art. 15.1 Protocolo TADHP. Precisándose en la Regla 2.1 del Reglamento del Tribunal que “the newly elected Judges will assume duty on the first day of the first ordinary session following their election”. En el Protocolo no se precisaba si un juez no reelegido podía continuar conociendo de los casos que había comenzado a considerar. Cuestión que había sido advertida, entre otros, por F. OUGUERGOUZ, “The establishment of an African Court...” *op. cit.*, p. 93. Sin embargo, dicha laguna

establece un mandato de seis años, permitiéndose una única reelección. Por su parte, en el europeo el mandato es de nueve años sin posibilidad de reelección⁸⁰. A lo que se debe añadir que, a diferencia del TEDH y de la CIDH, no se contempla la figura de jueces *ad hoc*⁸¹ o de jueces interinos⁸². Asimismo, para asegurar una continuidad en el ejercicio de sus funciones, del conjunto de jueces que fueron elegidos por vez primera, solo tres ejercieron su cargo durante seis años, mientras que cuatro jueces lo hicieron por un periodo de cuatro años, y los otros cuatro por un periodo de dos años⁸³.

En el supuesto de que un juez deba ser sustituido antes de que su mandato haya expirado –lo cual puede ocurrir debido a su muerte, incapacitación permanente, renuncia o remoción del cargo⁸⁴–, el artículo 15.3 del Protocolo recoge que “a judge elected to replace a judge whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor’s term”⁸⁵. Precisándose que no será reemplazado si el

fue colmada en la Regla 2.2 del Reglamento de 2010, la cual señalaba que “after they are replaced, they shall continue to sit until the completion of all stages of any case in which the Court has met for *an oral hearing prior to the date of replacement*” (énfasis añadido). En todo caso, el Reglamento de 2020 flexibiliza tal extremo suprimiendo aquel precepto y señalando en su Regla 2.4 que “Judges shall participate in the deliberations of all cases after assumption of duty *unless the Court determines otherwise, taking into account the stage of deliberations*, and the quorum required under Article 23 of the Protocol” (énfasis añadido).

⁸⁰ Cfr. art. 54 CADH, y art. 23 CEDH, respectivamente.

⁸¹ Respecto de la figura de los jueces *ad hoc*, cfr. en el sistema interamericano, art. 55 CADH, art. 10 Estatuto CIDH, art. 20 Reglamento CIDH, y respecto del sistema europeo, art. 29 Reglamento de Procedimiento del TEDH. También la CIJ contempla la figura de los jueces *ad hoc* (cfr. art. 31 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; arts. 7-8; 35-37 Reglamento CIJ).

⁸² Respecto de la figura de los jueces interinos en el sistema interamericano, cfr. art. 6.3 y 19.3 Estatuto CIDH; y art. 8 Reglamento CIDH.

⁸³ Cfr. art. 15.1 Protocolo TADHP. Por su parte, en el artículo 15.2 se especifica que “the judges whose terms are to expire at the end of the initial periods of two and four years shall be chosen by lot to be drawn by the Secretary-General of the OAU immediately after the first election has been completed”. Al respecto, cabe mencionar que un sector doctrinal, en el que se encuentra Kanyeihamba, mantiene una posición crítica respecto de dicho precepto, llegando el autor a afirmar, incluso, la existencia de evidencias en relación con la manipulación del referido sorteo en favor de los candidatos propuestos por los Estados francófonos. Cfr. G. W. KANYEIHAMBA, “Assessing Regional Approaches To The Protection Of Human Rights: The Case Of The Stillborn African Court On Human And Peoples’ Rights”, *East African Journal of Peace and Human Rights*, Vol. 15, 2009, pp. 278-284.

⁸⁴ Cfr. Regla 6.1 del Reglamento del TADHP. De esta manera el Reglamento de 2020 solventa la imprecisión del artículo 20.1 del Protocolo, que, teniendo igualmente por título “Vacancies”, solo alude a los supuestos de muerte y renuncia del cargo.

⁸⁵ Por su parte, en la Regla 6.2 del Reglamento del TADHP se precisa que, “the effective date on which a seat becomes vacant shall be determined by the Chairperson of the AU Commission in accordance with Article 20 of the Protocol”. Precepto, a su vez, que en su primer apartado señala que “the President of the Court shall immediately inform the Secretary General of the Organization of African Unity, who shall declare the seat vacant from the date of death or from the date on which the resignation takes effect”. De manera que dicho enunciado deberá ser aplicado por analogía a los supuestos de incapacitación permanente y remoción, los cuales, como hemos señalado, aparecen recogidos en la Regla 6.1, pero no así en el artículo 20.1 del Protocolo.

periodo que resta de su mandato es inferior a 180 días⁸⁶. Por su parte, de los once jueces, solo el Presidente ejerce su mandato a tiempo completo; quien, además, debe residir en el lugar de la sede del Tribunal⁸⁷. Si bien, en el propio Protocolo se contempla que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno podrá modificar dicha regla cuando así lo considere necesario⁸⁸.

2.2. Incompatibilidades y privilegios

Una vez que los jueces del Tribunal son elegidos, los artículos 16 a 19 del Protocolo velan por la salvaguarda de su independencia durante el ejercicio de las funciones encomendadas. Así pues, de conformidad con el primero de ellos, antes de acceder al cargo, cada juez debe declarar solemnemente que ejercerá sus atribuciones con lealtad e imparcialidad⁸⁹. Siendo añadido en el precepto 17 que ningún miembro del Tribunal podrá conocer de un asunto en el que previamente haya participado de cualquier otro modo. En esta misma línea, el artículo 18 señala que el desempeño de las funciones encomendadas será incompatible con cualquier otra actividad que pudiera interferir en la independencia o imparcialidad de su mandato⁹⁰.

En lo que respecta a los supuestos de *suspensión o revocación*, el artículo 19 del Protocolo recoge que, solo mediante decisión unánime de los restantes jueces, el correspondiente juez podrá ser suspendido (temporalmente) o revocado del cargo⁹¹. Si bien, en su segundo apartado se añade que dicha decisión será definitiva, a menos que sea desestimada por la Asamblea en su próxima reunión. El origen de tal apartado ha de encontrarse en el ‘Proyecto de Nuakhot’, durante cuya redacción ciertos ponentes alegaron que, en aras de una mayor coherencia –pues la Asamblea era el órgano

⁸⁶ Cfr. art. 20.2 Protocolo TADHP. Por su parte, el artículo 20.3 del Protocolo señala que para cubrir los puestos vacantes deberán observarse las mismas reglas de procedimiento recogidas en los artículos 12 a 14 del Protocolo.

⁸⁷ Cfr. art. 21.2 Protocolo TADHP. De esta forma, el sistema africano emula al interamericano (cfr. art. 16 Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

⁸⁸ Cfr. art. 15.4 Protocolo TADHP. Este precepto fue objeto de un profuso debate durante la redacción del Protocolo pues algunos de los ponentes entendían que obstaculizaba que el Tribunal ejerciese sus funciones con la continuidad necesaria. Sin embargo, se impuso tal opción con objeto de no engrosar las cargas del limitado presupuesto del Tribunal, y teniendo en cuenta que en sus primeros años el volumen de trabajo sería limitado. Al respecto, cfr. L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios...” *op. cit.*, p. 516-517.

⁸⁹ Precepto desarrollado en la Regla 3 del Reglamento del TADHP, el cual recoge el pronunciamiento que debe realizar cada uno de los jueces y señala que el mismo ha de hacerse, en la medida de lo posible, en sesión pública.

⁹⁰ El artículo 18 del Protocolo aparece desarrollado en la Regla 5 del Reglamento del TADHP.

⁹¹ Precepto desarrollado en la Regla 8 del Reglamento del Tribunal. Para un análisis de tal cuestión en el Reglamento de 2010 del Tribunal, cfr. G. NALDI, “Observations on the Rules of the African...” *op. cit.*, p. 373.

encargado de nombrar a los jueces—, se imponía que también fuera esta quien tuviera la última palabra para su destitución⁹². Precepto que ha sido objeto de importantes críticas, en tanto que cercena la independencia del Tribunal, quedando subordinado al órgano político⁹³. Más aún, dicho apartado plantea ciertos problemas de índole práctica que no han sido resueltos en el Reglamento del TADHP. Así, teniendo en cuenta que las reuniones de la Asamblea tienen lugar con una periodicidad anual, se plantea la cuestión de si, por el tiempo que resta hasta que esta tenga lugar, el juez en cuestión puede continuar ejerciendo su mandato. Igualmente, no es especificado si la respectiva decisión de la Asamblea tiene efectos *ex tunc* o *ex nunc*. En todo caso, el Reglamento de 2020 parece intentar matizar este requisito, pues solo exige que la respectiva decisión sea *comunicada* al Presidente de la Comisión de la UA⁹⁴. Más coherente nos resulta la solución establecida al respecto en el sistema europeo cuyo artículo 23.4 CEDH señala que “un juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que dicho juez ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo”. Mientras que en el sistema interamericano, de manera análoga al sistema africano, el artículo 20.2 del Estatuto de la CIDH recoge que “la potestad disciplinaria respecto de los jueces corresponderá a la Asamblea General de la OEA solamente a solicitud motivada de la Corte, integrada al efecto por los jueces restantes”⁹⁵.

Por su parte, en los supuestos en los que el juez ostente la nacionalidad de un Estado que sea parte de un caso presentado ante el Tribunal, el artículo 22 exige la *recusación* del mismo⁹⁶. Supuesto que es ampliado por el Reglamento, incluyendo la recusación, no solo cuando el juez sea nacional del Estado, sino, también, respecto de aquellos que, sin ser de su nacionalidad, hubieran sido elegidos como candidatos por tal

⁹² Sobre este particular, cfr. L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios...” *op. cit.*, p. 517-518.

⁹³ En este sentido, *ibid.*, p. 517-518; G. J. NALDI y K. MAGLIVERAS, “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.º 4, 1998, pp. 447-448.

⁹⁴ Cfr. Regla 8.4 del Reglamento del TADHP. Habrá que atender, por tanto, a cómo se articula en la práctica dicho precepto.

⁹⁵ Añadiendo su apartado tercero que “la potestad disciplinaria respecto del Secretario corresponde a la Corte, y respecto al resto del personal, al Secretario, con la aprobación del Presidente”.

⁹⁶ También fue esta una cuestión debatida en el proceso de redacción del Protocolo del TADHP. Así, atendiendo a Ouguergouz, “at the first meeting of the Government Experts, the delegate of Egypt made a reservation with respect to this provision (then Article 19 of the Draft Protocol); indeed, he was of the view that States parties should be allowed to nominate national ad hoc judges to sit on the Court during the consideration of cases brought to the Court by or against them”. Vid. F. OUGUERGOUZ, “The establishment...” *op. cit.* pp. 95-96.

Estado⁹⁷. De esta forma, el sistema africano se distancia de las reglas que rigen ante la Corte Interamericana⁹⁸, donde para las demandas interestatales, el artículo 55 CADH, no solo permite conocer del asunto al juez nacional de uno de los Estados partes – posibilitando, en tal caso, que otro Estado parte que no tenga un juez de su nacionalidad pueda nombrar a una persona de su elección en calidad de juez *ad hoc*–, sino que, además, se contempla que “si entre los jueces llamados a conocer del asunto ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de estos podrá designar un juez *ad hoc*”⁹⁹.

En este sentido, cabe mencionar que ha sido, precisamente, en este ámbito donde nos encontramos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana con una de las escasas referencias que, hasta el momento, se han producido respecto del TADHP. Así pues, en la Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, para reforzar su interpretación relativa a que el artículo 55 CADH solo regía para las demandas interestatales, y que, por ende, respecto de las individuales, el juez de la nacionalidad del Estado demandado debía ser recusado, la CIDH señaló que:

*“En otros tribunales e instancias internacionales de derechos humanos la tendencia también es que en asuntos o casos contenciosos originados en peticiones individuales se limite la participación de jueces o miembros que ostenten la nacionalidad del Estado demandado o sujeto a supervisión. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de órganos cuasi-jurisdiccionales de protección como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es un órgano estrictamente judicial”*¹⁰⁰.

En lo atinente a las *inmunidades* de los miembros del Tribunal, el artículo 17 del Protocolo señala que, desde el momento de su elección, y durante su mandato, gozarán de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos de conformidad con el Derecho internacional. En tanto que el Reglamento del TADHP no hace mayor precisión de tal extremo, debemos acudir al Derecho internacional general, en concreto,

⁹⁷ Cfr. Regla 9.3 del Reglamento del TADHP. Por su parte, en dicha Regla 9, además de los supuestos de recusación, se regulan el impedimento y la dispensa; ámbitos que no aparecen precisados en el Protocolo.

⁹⁸ Cfr. art. 55 CADH y Art. 26.4 CEDH.

⁹⁹ Vid. arts. 55.1-3 CADH.

¹⁰⁰ Vid. CIDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. CorteIDH. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A N.º 20, párr. 83. Tal interpretación aparece actualmente recogida en los artículos 19 y 20 del vigente Reglamento de la CIDH.

a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, la cual, a este respecto, recoge las normas consuetudinarias existentes en la materia¹⁰¹.

3. Organización del Tribunal

Examinadas la composición, elección, e incompatibilidades y privilegios de los jueces del TADHP, en el presente apartado nos detendremos en analizar, por un lado, la Oficina del Presidente y Vicepresidente, y, por otro, la Secretaría del Tribunal. Cuestiones que aparecen reguladas, respectivamente, en los Capítulos Segundo y Tercero de la Primera Parte del Reglamento.

3.1. Oficina del Presidente y Vicepresidente

Los once jueces que integran el Tribunal Africano deben elegir a su Presidente y a un Vicepresidente, los cuales ejercerán el cargo por un periodo de dos años, pudiendo ser reelegidos tan solo una vez¹⁰². Como ha sido señalado, a diferencia del resto de miembros del TADHP, el Presidente ejercerá su mandato a tiempo completo, debiendo residir en el lugar de la sede del Tribunal¹⁰³. De esta forma, el órgano judicial vuelve a seguir el modelo del sistema interamericano, que establece que, tanto el Presidente, como el Vicepresidente, ejercerán su mandato por un periodo de dos años. Por su parte, el europeo eleva a tres años la duración del mandato. Asimismo, mientras que en la CIDH, un solo juez ostenta el cargo de vicepresidente, en el TEDH, dos jueces ostentan dicho cargo¹⁰⁴.

En cuanto al *procedimiento establecido para su elección*, en el caso de que el Presidente cesante sea aún miembro del Tribunal, deberá ser este quien conduzca tal elección siempre que no se presente de nuevo como candidato, y no quede incapacitado para actuar por cualquier otra índole¹⁰⁵. En caso contrario, tal cometido le corresponde

¹⁰¹ Para un análisis de las inmunidades de los agentes diplomáticos en dicho Tratado, cfr. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*, 25.ª ed. Anaya, Madrid, 2021, pp. 497-500. Autor que precisa que tales inmunidades se pueden resumir en: “inviolabilidad personal; inviolabilidad de residencia, documentación y correspondencia; inmunidad de jurisdicción; inmunidad fiscal; inmunidad aduanera; y exención de las leyes sobre seguridad social” (p. 497). Asimismo, sobre la extensísima doctrina que ha tratado dicha cuestión, cfr., entre otros, I. ROBERTS, (ed.), *Satow’s diplomatic practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016; P. BEHRENS, (ed.), *Diplomatic law in a new millennium*, Oxford University Press, Oxford, 2017; J. BROWN, “Diplomatic immunity: State practice under the Vienna convention on diplomatic relations”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, N.º 1, 1988, pp. 53-88.

¹⁰² Cfr. art. 21.1 del Protocolo TADHP; Regla 13.1 del Reglamento.

¹⁰³ Cfr. art. 21.2 del Protocolo TADHP; Regla 11.2 *in fine* del Reglamento TADHP.

¹⁰⁴ Cfr., respectivamente, art. 3.1 Reglamento CIDH, y art. 8.1 Reglamento de Procedimiento TEDH.

¹⁰⁵ Cfr. Regla 12.1 del Reglamento TADHP.

al miembro del Tribunal que en ese momento esté desempeñando el cargo de Vicepresidente o, en su defecto, al juez más veterano del TADHP¹⁰⁶. A este respecto cabe mencionar que en la Regla primera del Reglamento de 2020 se añade el concepto de “Dean of Judges”, definido como el juez que ostenta un mayor tiempo en el cargo, siempre que no tenga la condición de Presidente o Vicepresidente. Aunque dicho concepto no aparecía definido en el Reglamento de 2010, distintos preceptos sí se referían al mismo como “Senior Member of the Court”¹⁰⁷.

Retomando el procedimiento establecido, dicha elección tendrá lugar en votación secreta, requiriéndose de una mayoría absoluta¹⁰⁸. De no lograrse alcanzar en primer término, de acuerdo con la Regla 12.4 del Reglamento del TADHP, el candidato que haya obtenido el menor número de votos habrá de retirarse. Si en la segunda votación ningún candidato obtiene al menos seis votos, tendrá lugar una tercera vuelta entre los dos candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos. Celebrándose una o varias vueltas adicionales hasta que uno de los candidatos haya alcanzado la mayoría requerida¹⁰⁹. Una vez elegido al Presidente, será este el que, en la misma sesión, o en la inmediatamente siguiente, deberá conducir la elección del Vicepresidente; siguiéndose a este respecto las mismas reglas expuestas a propósito del Presidente¹¹⁰.

Por su parte, si el Presidente o el Vicepresidente dejaran de ser miembros del TADHP antes de que expirase el periodo de dos años, el Tribunal deberá elegir a un sucesor por un periodo de dos años, con posibilidad de una reelección¹¹¹. En tal extremo el Reglamento vigente difiere del anterior, donde la duración del mandato era solo “for the remainder of the term”¹¹². Asimismo, en las Reglas de 2020 se añade que para la elección del Presidente y del Vicepresidente, además de observarse una adecuada representación por género, y de tenerse en cuenta las principales regiones y sistemas jurídicos de África –aspectos sí señalados en el Reglamento de 2010–, ha de seguirse,

¹⁰⁶ Cfr. Regla 12.1 *in fine* del Reglamento TADHP.

¹⁰⁷ Cfr., v. gr., Reglas 12.1 y 3. Recogiéndose en la primera de ellas que “in the event of the office of the President becoming vacant or the President being unable to act, his/her functions shall be performed by the Vice-President and, in default, *by the Senior Member of the Court*” (énfasis añadido).

¹⁰⁸ Cfr. Regla 12.2 y 3 del Reglamento TADHP.

¹⁰⁹ A este respecto, las reglas de elección difieren tanto de las establecidas en el TEDH (Art. 8.5 Reglamento de Procedimiento del TEDH) como en la CIDH (Art. 3.2 Reglamento de la CIDH).

¹¹⁰ Cfr. Regla 12.5 del Reglamento TADHP. Por su parte, la Regla 12.6 señala que “the Judge who is elected President or Vice President shall take office immediately”.

¹¹¹ Cfr. Regla 13.4 del Reglamento TADHP.

¹¹² Cfr. Regla 9.4 del Reglamento de 2010 TADHP.

en la medida de lo posible, un sistema de rotación entre los miembros del Tribunal¹¹³. Siendo igualmente precisado en su Regla 11 que:

“prior to the expiration of the term of office of the Bureau, the Registrar shall: (a) At least forty-five days before the Session at which the election of the next Bureau will be held, notify all Judges of the end of term of the President and Vice President, as applicable. (b) By that notice, request Judges wishing to nominate Members for election or re-election for the position of President or Vice President to notify the Registrar in writing of their nominees, at least fifteen days from the date of notification”.

Por lo que respecta a sus *funciones*, el Protocolo remite al Reglamento (Reglas 14 y 15)¹¹⁴. Incluyéndose en el mandato del Presidente, representar al Tribunal¹¹⁵, promover sus actividades¹¹⁶, presidir sus sesiones, tanto ordinarias como extraordinarias¹¹⁷, y dirigir y supervisar el trabajo y la administración del órgano judicial¹¹⁸. Asimismo, el Presidente debe preparar dos informes anuales, uno sobre las actividades realizadas como Presidente, que deberá ser presentado ante el TADHP¹¹⁹, y otro sobre la labor desempeñada por el propio Tribunal, presentado ante la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno¹²⁰. Recordemos que en este último informe se ha de especificar aquellos Estados que no han cumplido con las decisiones del Tribunal¹²¹. Del mismo modo, en la normativa de la Corte Interamericana también se recoge entre las atribuciones de su Presidente elaborar un informe sobre las funciones realizadas en el desempeño de su mandato con una periodicidad semestral. Si bien, a diferencia del TADHP, el informe anual que ha de remitirse a la Asamblea General de la OEA, y en el que se señala la inobservancia de las decisiones adoptadas, no entra dentro del cometido específico del Presidente¹²². Junto a las funciones expuestas, la Regla 14.1.(e) del Reglamento de 2020 del TADHP añade que el Presidente debe realizar una evaluación anual del cometido de los jueces en el desempeño de su mandato. No obstante, no es especificado ante quien debe ser presentado dicho documento. Por su parte, el Vicepresidente deberá asistir al Presidente en el desempeño de todas las funciones

¹¹³ Cfr. Regla 10.2 del Reglamento TADHP de 2020; Regla 13 del Reglamento de 2010 del TADHP.

¹¹⁴ Cfr. art. 21.3 del Protocolo TADHP.

¹¹⁵ Cfr. Regla 14.1.(a) del Reglamento TADHP.

¹¹⁶ Cfr. Regla 14.1.(d) del Reglamento TADHP.

¹¹⁷ Cfr. Regla 14.1.(b) del Reglamento TADHP.

¹¹⁸ Cfr. Regla 14.1.(c) del Reglamento TADHP.

¹¹⁹ Cfr. Regla 14.1.(f) del Reglamento TADHP.

¹²⁰ Cfr. art. 31 del Protocolo y Reglas 11.1. g del Reglamento TADHP. En todo caso, recordemos que la Asamblea ha delegado sus funciones en el Consejo Ejecutivo en lo que atañe a dicho informe, por lo que no hubiera estado de más añadir tal precisión en el Reglamento de 2020.

¹²¹ Sobre dicho informe, remitimos a lo estudiado en el capítulo cuarto, *supra*.

¹²² Cfr. art. 4.1. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

encomendadas. Debiéndolo sustituir en las mismas a solicitud del Presidente, o cuando este se encuentre incapacitado, o su puesto vacante¹²³.

3.2. Secretaría

Los miembros del Tribunal deberán elegir a su Secretario, así como al resto de personal que componen la Secretaría del TADHP¹²⁴. A este respecto, el artículo 24 del Protocolo tan solo añade dos consideraciones adicionales. Por un lado, señala que el personal que integra la Secretaría deberá ostentar la nacionalidad de algún Estado Miembro de la UA¹²⁵. Y, por otro, que tanto la oficina como la residencia del Secretario deberá encontrarse en la sede del Tribunal¹²⁶; remitiendo, por lo demás, al Reglamento¹²⁷. Instrumento en el que se incorpora la figura de un Secretario Adjunto¹²⁸, y se especifica que aquellos candidatos que ejerzan el cargo de Secretario y Secretario Adjunto, “shall be of the highest moral standing and shall possess the necessary legal, managerial, administrative and linguistic knowledge and experience for the discharge of the functions linked to the post”¹²⁹. Cabe mencionar las *amplias facultades* atribuidas al TADHP respecto de la elección del personal de la Secretaría, así como en relación con el funcionamiento de la misma¹³⁰. Ello contrasta con lo previsto para la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, donde su Secretario, junto al resto del personal de la Secretaría, son elegidos por el Secretario General de la UA¹³¹. Por su parte, en el sistema americano, el Secretario es elegido por la Corte, y el resto del personal, por el Secretario General de la Organización de Estados Americanos¹³². Mientras que, en el europeo, el Pleno del TEDH elige a su Secretario General y Secretario/s Adjunto/s, siendo los funcionarios de la Secretaría nombrados por el Secretario General con la conformidad del presidente del TEDH¹³³.

¹²³ Cfr. Reglas 14.2 y 15 del Reglamento TADHP.

¹²⁴ Cfr. art. 24.1 Protocolo TADHP.

¹²⁵ Cfr. art. 24.1 Protocolo TADHP.

¹²⁶ Cfr. art. 24.2 Protocolo TADHP.

¹²⁷ Cfr. Capítulo III de la Parte II del Reglamento TADHP (Reglas 16 a 21).

¹²⁸ Cfr. Regla 18 del Reglamento TADHP. Figura también prevista tanto en la Corte Interamericana como en el Tribunal Europeo. Cfr., respectivamente, art. 14.3 del Estatuto de la Corte Interamericana y art. 25.e Convenio Europeo Derechos Humanos.

¹²⁹ Cfr. Reglas 17.2 y 18.2 del Reglamento del TADHP.

¹³⁰ Cfr., v. gr., además de las Reglas ya expuestas, la Reglas 16.3 donde se establece que “the Court shall prescribe the organisation of the Registry”.

¹³¹ Cfr. art. 41 Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

¹³² Cfr. art. 58 CADH y art. 14 del Estatuto de la Corte Interamericana.

¹³³ Cfr. arts. 15.1, 16.1, 18.3 Reglamento de Procedimiento del TEDH.

En cuanto a la *duración del mandato*, si bien el Reglamento de 2010 establecía para ambos cargos –tanto para el Secretario como para el Secretario Adjunto– un periodo de 5 años con posibilidad de reelección¹³⁴, en el Reglamento de 2020 se ha suprimido toda referencia a la duración del mandato. Por lo que, entendemos, se ha pretendido flexibilizar tal extremo. Además, en las Reglas 17.1 y 18.2 del Reglamento de 2020, a diferencia del de 2010, se precisa que “the Court shall appoint its Registrar [and Deputy Registrar] *in accordance with AU Staff Regulations and Rules*”. Debiendo remitirnos al respecto al Reglamento del Personal de la Unión Africana (2010), donde, en líneas generales –también en lo que atañe al capítulo dedicado al nombramiento de los cargos (Capítulo VI)–, resulta bastante genérico¹³⁵. Por su parte, de conformidad con la Regla 19 del Reglamento TADHP, tanto el Secretario, como el Secretario Adjunto, al acceder al cargo, han de prestar el juramento/declaración solemne contenido en el apartado primero de la citada Regla. Similar juramento/declaración solemne han de prestar el resto de personal de la Secretaría de conformidad con la Regla 20.2. A ello hay que añadir que, al igual que acaecía en las Reglas de 2010, para la elección de los miembros de la Secretaría, las vigentes Reglas inciden en la necesidad de una adecuada representación por género, así como tener en cuenta las principales regiones y sistemas jurídicos de África¹³⁶. En lo que atañe al género, una provisión semejante la encontramos en el artículo 14 del Reglamento del TEDH.

A propósito del *cometido del Secretario*, este deberá asistir al Tribunal en el ejercicio de sus funciones judiciales, así como estar a cargo de la administración general de la Secretaría, y ser el responsable de su supervisión y coordinación¹³⁷. Correspondiéndole, de conformidad con la Regla 21.2 del Reglamento, y entre otras funciones¹³⁸, en primer lugar, ser el canal de comunicación desde y hacia el Tribunal¹³⁹. En segundo, proporcionar a las partes copias de los escritos procesales y documentos anexos recibidos por la Secretaría¹⁴⁰. En tercero, mantener un listado de los casos

¹³⁴ Si bien, a diferencia del cargo del Presidente y del Vicepresidente, no se precisaba el límite de una sola reelección. Cfr. Reglas 9.1, 21.3 y 22.2 del Reglamento de 2010.

¹³⁵ Cfr. *African Union Staff Regulations and Rules*, 2010. Con anterioridad a las mismas regían las vigentes para la OUA, adoptadas en 1965. Las cuales se encuentran disponibles en: <https://archives.au.int/handle/123456789/6784> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹³⁶ Cfr. Reglas 16.2 del Reglamento de 2020 del TADHP; Reglas 13 del Reglamento de 2010 del TADHP.

¹³⁷ Cfr. Regla 21.1 del Reglamento TADHP.

¹³⁸ Pues la lista de funciones no es cerrada; cfr. Regla 21.3 del Reglamento TADHP.

¹³⁹ Cfr. Regla 21.2. (b) del Reglamento TADHP.

¹⁴⁰ Cfr. Regla 21.2. (c) del Reglamento TADHP.

presentados ante el Tribunal¹⁴¹. En cuarto, estar presente en las sesiones del Tribunal y ser el encargado de la elaboración de sus actas, así como de su firma¹⁴². En quinto, custodiar los expedientes, archivos y el sello oficial¹⁴³. En sexto, hacer accesible las distintas decisiones emitidas¹⁴⁴. Y, por último, redactar el proyecto de presupuestos del TADHP¹⁴⁵; debiendo ser asistido, en el desempeño de las distintas funciones recogidas, por el Secretario Adjunto, y por el resto del personal que integra la Secretaría¹⁴⁶.

Para concluir, si bien, en los últimos años, el personal que conforma la Secretaría se ha ido incrementando, este sigue resultado insuficiente para asegurar un correcto funcionamiento de la actividad administrativa del Tribunal. A lo que ha de añadirse la falta de espacio físico y de recursos monetarios destinados a tal respecto, como ha venido siendo señalando por el TADHP en distintos informes anuales. Así, y como ejemplo, en su Informe anual de 2018 se recoge que:

“from the administrative point of view, inadequate human and financial resources have also affected the smooth functioning of the Court. For the Court to be able to discharge its mandate effectively, and assert its independence, it must be provided with adequate funding. A further difficulty facing the Court at the moment is the shortage of office space. The draft architectural designs for the construction of the permanent premises of the Court was submitted to the AUC by the Government of the Host State in 2016, however, there has been no concrete developments to finalise the designs and start the construction”¹⁴⁷.

4. Funcionamiento del Tribunal

La Parte II del Reglamento es dedicada al funcionamiento del TADHP. Además de precisar los aspectos relacionados con sus sesiones ordinarias y extraordinarias, sus idiomas oficiales y de trabajo, y su presupuesto, cabe apuntar, como novedad del Reglamento de 2020 –siguiendo con la práctica de otros tribunales internacionales¹⁴⁸–, la posibilidad de que el TADHP pueda crear comités y grupos de trabajo para facilitar el

¹⁴¹ Cfr. Regla 21.2. (a) del Reglamento TADHP. En dicho precepto, a diferencia de la Regla 25.1 (a) del Reglamento de 2010, se especifica que tal listado ha de ser publicado en la web del Tribunal.

¹⁴² Cfr. Regla 21.2. (d) y (e) del Reglamento TADHP.

¹⁴³ Cfr. Regla 21.2. (g) del Reglamento TADHP.

¹⁴⁴ Cfr. Regla 21.2. (h); (j); (k); (l) y (q) del Reglamento TADHP.

¹⁴⁵ Cfr. Regla 21.2. (n) del Reglamento TADHP. Añadiendo el vigente Reglamento como función adicional, respecto del Reglamento de 2010, “manage the Legal Aid program of the Court, including maintaining an updated list of Counsel on the Court’s Roster and entities providing legal aid services as well as management of the Legal Aid fund. Cfr. Regla 21.2. (i) del Reglamento TADHP.

¹⁴⁶ Cfr. Regla 16.1 *in fine* del Reglamento TADHP.

¹⁴⁷ Cfr., entre otros, “Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights”, 1 January-31 December 2018, Doc. Ex.CL/1126(XXXIV), párrs. 55 y 56.

¹⁴⁸ Cfr., v. gr., art. 6 Reglamento CIDH; art. 27 Reglamento TEDH.

desempeño de sus cometidos¹⁴⁹. Atribuyéndosele a este respecto amplias competencias, pues se deja al futuro arbitrio del órgano judicial, tanto la composición, como las materias sobre las que se centren tales comités y grupos de trabajo¹⁵⁰.

4.1. Sesiones ordinarias y extraordinarias

De conformidad con la Regla 22, primer precepto de la Parte II del Reglamento del TADHP, el Tribunal celebrará cuatro *sesiones ordinarias* por año. Por su parte, en el artículo 11 del Reglamento de la CIDH se recoge que “la Corte celebrará los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios durante el año para el cabal ejercicio de sus funciones, en las fechas que la Corte decida en su sesión ordinaria inmediatamente anterior”. Mientras que en el Reglamento de Procedimiento del TEDH, su artículo 20 especifica que el TEDH se reunirá en sesión plenaria a convocatoria de su Presidente “cada vez que lo exija el ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del Convenio y del presente Reglamento”. Siendo añadido que “el Presidente procederá a tal convocatoria si al menos un tercio de los miembros lo solicitaran, y, en cualquier caso, una vez al año para el estudio de cuestiones administrativas”.

En lo que respecta a la *duración de las sesiones*, atendiendo también a la Regla 22, estas deberán tener una duración mínima de cuatro semanas¹⁵¹. Se amplía, por tanto, su duración respecto del Reglamento de 2010, que, al respecto, señalaba un mínimo de 15 días¹⁵². La fecha de cada sesión ha de ser fijada por los miembros del TADHP en la sesión inmediatamente precedente, si bien, el Presidente, en consulta con el resto de jueces, podrá modificar tal fecha en caso de que las circunstancias devenidas así lo requieran¹⁵³.

En cuanto a la carta de notificación de cada sesión, deberá ser enviada a los miembros del Tribunal al menos 30 días antes de que la misma tenga lugar, y habrá de contener las fechas de inicio y fin, la duración de cada jornada, el orden del día, el lugar de celebración, así como cualquier otra información relevante al respecto. En el Reglamento de 2020 se precisa que le corresponde al Presidente del Tribunal el envío de dicha carta¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Cfr. Regla 26 del Reglamento TADHP.

¹⁵⁰ Ídem. Hasta el momento, no ha sido creado ningún comité o grupo de trabajo.

¹⁵¹ Cfr. Regla 22.1 del Reglamento TADHP.

¹⁵² Cfr. Regla 14.1 del Reglamento de 2010 del TADHP.

¹⁵³ Cfr. Regla 22.2 del Reglamento TADHP.

¹⁵⁴ Cfr. Regla 22.2 del Reglamento de 2020 TADHP; Regla 14.1 del Reglamento de 2010 del TADHP.

En lo que concierne a las *sesiones extraordinarias*, la Regla 23 recoge que estas pueden ser convocadas por el Presidente, bien bajo su iniciativa, bien a iniciativa de la mayoría de jueces¹⁵⁵. Debiendo ser enviada la respectiva carta de notificación, también por el Presidente, al menos 15 días antes de que la misma tenga lugar¹⁵⁶. Igualmente, en la normativa del CIDH y del TEDH se contempla la posibilidad de celebrar sesiones extraordinarias; en relación con la primera –al igual que acontece ante el TADHP–, las sesiones extraordinarias “serán convocadas por la Presidencia por propia iniciativa o a solicitud de la mayoría de los jueces” (artículo 12 del Reglamento CIDH). Más restrictiva en este sentido resulta la normativa del TEDH, precisándose que, fuera de los periodos fijados, “la Gran Sala y las Salas podrán ser convocadas por sus respectivos Presidentes en caso de urgencia” (artículo 21 del Reglamento TEDH).

Por su parte, en cuanto al *lugar de celebración de las sesiones y al quórum*, su regulación aparece contenida, respectivamente, en las Reglas 24 y 25 del Reglamento. En relación con la primera de las cuestiones, la celebración de las sesiones tendrá lugar en la sede del Tribunal, salvo que por mayoría se acuerde su celebración en el territorio de cualquier otro Estado Miembro de la UA, previo consentimiento de este¹⁵⁷. Añadiéndose en las Reglas de 2020 la posibilidad de celebrar sesiones telemáticas en circunstancias excepcionales o de fuerza mayor¹⁵⁸.

Respecto del quórum, la Regla 25 lo fija para todas las sesiones en siete jueces¹⁵⁹, de manera que, si a su comienzo, tal número no fuera alcanzado, el Presidente deberá aplazar la misma¹⁶⁰. Se suprime el requisito, sí contenido en el Reglamento de 2010, de suspender la sesión si en algún momento durante el curso de la misma el número de jueces presentes es inferior a siete¹⁶¹.

4.2. Idiomas oficiales y de trabajo del Tribunal

¹⁵⁵ Cfr. Regla 23.1 del Reglamento TADHP.

¹⁵⁶ Cfr. Regla 23.1 del Reglamento TADHP. El contenido de la carta es coincidente con el previsto para las sesiones ordinarias. Cfr. Regla 23.1 *in fine* del Reglamento TADHP.

¹⁵⁷ Cfr. art. 25.1 Protocolo TADHP; Regla 16 del Reglamento TADHP.

¹⁵⁸ Cfr. Regla 24 *in fine* del Reglamento TADHP.

¹⁵⁹ Cfr. art. 23 Protocolo TADHP; Regla 25.1 del Reglamento TADHP. Para la CIDH, que cuenta con un número de miembros igual al de la Corte Africana, el quórum se fija en 5 jueces (art. 56 CADH), mientras que para el TEDH se establece dos tercios de los jueces elegidos en ejercicio (art. 20.2 Reglamento de Procedimiento del TEDH) y para la Corte Internacional de Justicia, integrada por 15 jueces, en 9 (art. 25 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

¹⁶⁰ Cfr. Regla 25.2 del Reglamento TADHP.

¹⁶¹ Cfr. Regla 17.3 del Reglamento de 2010 TADHP.

La Regla 18 del Reglamento de 2010 señalaba que tanto los idiomas oficiales como los de trabajo del TADHP coincidían con los respectivos de la UA¹⁶². Sin embargo, no es de extrañar que el Reglamento de 2020 haya añadido una mayor precisión, teniendo en cuenta que el Acta Constitutiva de la Unión Africana (2000) solo precisa los idiomas de trabajo de la UA, y no sus idiomas oficiales. Así pues, de conformidad con su artículo 25, “the working languages of the Union and all its institutions shall be, if possible, African languages, Arabic, English, French and Portuguese”. Por su parte, si bien, tal laguna ha sido colmada por el Protocolo de Enmienda del Acta Constitutiva de la UA (2003), en cuyo artículo 11 se precisa que “the official languages of the Union and all its institutions shall be Arabic, English, French, Portuguese, Spanish, Kiswahili and any other African language”, dicho Protocolo aún no ha entrado en vigor¹⁶³.

De manera que, atendiendo a la vigente Regla 27.1, los *idiomas oficiales* del TADHP son el árabe, el inglés, el francés, el portugués, el español, el suajili y cualquier otra lengua africana. Por su parte, en la Regla 27.2 es establecido que los *idiomas de trabajo* del Tribunal son el árabe, el inglés, el francés y el portugués. En todo caso, en la práctica, y hasta el momento, el inglés ha tenido un papel preponderante como idioma de trabajo¹⁶⁴.

Habría que mencionar, además, que en la Regla 27.3 se le faculta al Tribunal el permitir que, cuando una persona que comparezca ante el mismo no tenga suficiente conocimiento de alguno de los idiomas de trabajo, esta pueda utilizar el idioma de su elección. Añadiéndose como novedad en este mismo precepto que los gastos derivados de tales tareas de interpretación y traducción estarán a cargo del TADHP.

4.3. Presupuesto

En lo que atañe al presupuesto del TADHP, el precepto de referencia es el artículo 32 de su Protocolo, donde se recoge que los gastos del Tribunal, incluidas las remuneraciones y dietas de los jueces, así como los demás gastos derivados de su

¹⁶² Si bien, en la Regla 18.2 *in fine* se precisaba que “the working languages of the Court shall be the working languages of the African Union. *However, the Court may, whenever the need arises, select one or more of these languages as its working languages*”, (énfasis añadido).

¹⁶³ Encontrándose en la actualidad ratificado por 30 de los 36 Estados necesarios para su entrada en vigor. Dicho Protocolo y los Estados partes en el mismo pueden ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁶⁴ Así, por ejemplo, en su página web podemos encontrar determinadas decisiones y resoluciones solo disponibles en inglés.

Secretaría, serán determinados y sufragados por la UA, de acuerdo con los criterios que ella misma establezca en consultas con el Tribunal. Extremo que ha venido a concretarse en dejar en manos de los órganos políticos de la UA el mismo, si bien, al TADHP se le otorga el papel de informar y advertir de las distintas necesidades para los periodos presupuestados. En este último sentido ha de entenderse el cometido recogido en el artículo 21.2.n) del Reglamento del órgano judicial, que incluye entre las funciones del Secretario redactar un proyecto de presupuesto del Tribunal –único precepto en el que se alude a dicha materia en el Reglamento—. Por su parte, en lo que atañe a los órganos políticos, desde enero de 2018 la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA ha delegado en el Consejo Ejecutivo las funciones presupuestarias de la Unión¹⁶⁵.

En cuanto a dónde debemos acudir para conocer la dotación presupuestaria anual otorgada al Tribunal, desde 2011 esta aparece en sus informes de actividades. De manera que, en tanto que el último informe fue adoptado en 2022, y corresponde al ejercicio 2021, este es el último año del que disponemos información teniendo en cuenta dicha fuente. Sin embargo, ya advertimos que la información suministrada en los respectivos informes anuales es cuando menos escasa y, en ocasiones, no sigue un patrón homogéneo¹⁶⁶, lo cual dificulta una valoración global de los distintos ejercicios anuales. Bajo tales condicionantes, hemos elaborado la siguiente tabla:

Presupuesto anual TADHP (USD)			
Año	Contribución EEMM UA	Donantes	Total (US\$)
2021	10.678.510 (89%)	1.302.802 (11%)	11.999.311
2020	10.291.746 (98%)	187.125 (2%)	10.478.871

¹⁶⁵ Función atribuida de conformidad con el art. 9.2 del Acta Constitutiva de la UA. Cfr. ASSEMBLY OF THE UNION, *Decision on the Progress Report on the Status of Implementation of Assembly Decision Assembly on the Institutional Reform of the African Union*, Thirtieth Ordinary Session 28-29 January 2018, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. Assembly/AU/3(XXX), párrs. 13-15.

¹⁶⁶ Como ejemplo, si bien, en el Informe de Actividades de 2021 se recoge solo las partidas procedentes de “Member States” e “[International] Partners”; en informes como el de 2019, además de tales partidas, se incluye que “the Court had received *subvention* for the year 2018 amounting to, US\$ 10,525,204.01 from Members States and \$ 793,226.99 from Partners”. No siendo especificado si tales partidas ya están incluidas en la clasificación anteriormente realizada o son adicionales. A lo que ha de añadirse que en informes como el de 2017 también se indica la partida “subvention”, pero no si esta corresponde a “Member States”, “[International] Partners” o a ambos. Cfr., respectivamente, EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 23; EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), párr. 28; EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human And Peoples’ Rights*, Thirtieth Ordinary Session, 25-27 January 2017, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/999(XXX).

2019	13.045.445 (93%)	947.445 (7%)	13.992.891
2018	11.006.904 (90%)	1.238.417 (10%)	12.245.321
2017	8.709.318 (84%)	1.605.966 (16%)	10.315.284
2016	7.934.615 (76%)	2.451.486 (24%)	10.386.101
2015	8.176.154 (81%)	1.880.904 (19%)	10.057.058
2014	6.938.014 (83%)	1.681.511 (17%)	9.619.525
2013	6.478.071 (68%)	3.009.051 (32%)	9.487.122
2012	6.478.071 (76%)	2.085.321 (24%)	8.563.392
2011	6.169.591 (88%)	863.309 (12%)	7.032.900

Fuente: elaboración propia.

Realizando un examen de tales cifras, globalmente apreciamos como dato positivo un incremento del presupuesto del TADHP, pasando de poco más de siete millones de dólares en 2011 a 13 millones en 2019. Y, si bien, ha tenido lugar un descenso en los ejercicios 2020 y 2021, ello trae causa de la decisión adoptada por la Asamblea de la UA en base a la cual los órganos de la Unión deben contribuir con una parte de su presupuesto al fondo creado para combatir el COVID-19 y sus consecuencias¹⁶⁷. Sí es relevante hacer mención a que, mientras las contribuciones de los EEMM han ido incrementando –sin duda motivado por la decisión de la Asamblea de ampliar el presupuesto conjunto de la Unión sobre la base de una mayor aportación de los EEMM¹⁶⁸–, ello no ha visto su reflejo en las aportaciones de los donantes. Así, si los donantes llegaron a aportar tres millones de dólares en 2013 y casi dos millones y medio en el ejercicio 2016, en cambio, en 2019 y 2020 no se ha llegado siquiera al millón. Cifra que sí es superada en el ejercicio 2021, y que instamos a que se consolide.

Continuando con dicho extremo, si hemos avanzado que la información presupuestaria resulta cuando menos escasa, no proporcionándose un cuadro donde se asigne genéricamente a las distintas actividades del Tribunal una dotación concreta, lo mismo resulta aplicable en lo que atañe a determinar las fuentes de financiación, en general, y, en particular, a quiénes se encuentran entre tales donantes. Así, de manera no sistemática, en determinados informes de actividades del Tribunal –como los de 2017 y 2011–, es establecido que los donantes son la Unión Europea, a través del *European Union Support Programme*, y la Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional

¹⁶⁷ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 23.

¹⁶⁸ Al respecto, cfr. AU, *African Union Handbook 2021*, 8.^a ed., African Union Commission & New Zealand Crown, Addis Ababa, 2021, p. 214.

(GIZ, por sus siglas en alemán)¹⁶⁹. En cambio, en la mayoría de ellos no se precisa tal información¹⁷⁰.

Del mismo modo, en otro ejemplo de falta de sistematicidad, la información suministrada en los informes de actividades ha de ser conjugada con otros datos que aparecen en la web del TADHP. En concreto, en la pestaña “Publications”, se ha habilitado recientemente una sección que tiene por rúbrica “Annual Procurement Plan”, donde se detallan determinadas asignaciones presupuestarias, pero solo a partir del año 2021. Así, para dicho año se proporciona la siguiente información: “Consultancy Services: \$75.637; Non-Consultancy Services: \$826.110; Goods \$318.720; Works \$84.850; Total \$1.305.317”. No precisando qué se debe entender por tales conceptos, ni tampoco haciendo una distribución de la totalidad del presupuesto del TADHP¹⁷¹.

En lo que respecta a la cuantía concreta que se le asigna al Tribunal, el órgano judicial, desde sus primeros años de funcionamiento, ha venido poniendo de manifiesto la mejorable dotación de recursos, tanto materiales, como humanos¹⁷². Petición también realizada por los otros dos órganos de derechos humanos del sistema, tanto por la Comisión Africana, como por el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos del Niño. Ello enlaza con el requerimiento del Tribunal de crear un fondo específico dedicado a su sostenibilidad; hasta la actualidad no autorizado por los órganos políticos de la UA¹⁷³.

Por su parte, en aras de realizar una comparativa entre el presupuesto asignado al TADHP, a la Comisión y al Comité, respecto de estos dos últimos, no aparece información alguna en sus respectivos informes de actividades. Por lo que, de nuevo, debemos buscar una fuente de información adicional; en este caso, las previsiones

¹⁶⁹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Twentieth Ordinary Session 23-27, January 2012, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/718(XX), párr. 30; EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa, (Ethiopia). Doc. EX.CL/1057(XXXII), párr. 27.

¹⁷⁰ Cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Fortieth Ordinary Session, 20 January-3 February 2022 Addis Ababa, (Ethiopia), párr. 30.

¹⁷¹ Información disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/category/annual-procurement-plan/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁷² Cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 24-26 January 2011, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/650(XVIII), párr. 89; EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 45.

¹⁷³ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa (Ethiopia), Doc. EX.CL/1057(XXXII), párr. 56.

presupuestarias para los distintos órganos de la UA adoptadas por el Consejo Ejecutivo. En este sentido, sí se encuentra disponible una información más actualizada, precisándose que el presupuesto que se le asignará al Tribunal en el ejercicio 2023, incluidos donantes externos, es de 11.982.334\$; a la Comisión, 5.424.636\$; y al Comité, 2.729.323\$ (USD). Teniendo en cuenta tales cifras, el 1,8% del presupuesto total de la UA (654.878.933\$) se destina al TADHP; el 0,8% a la Comisión; y el 0,4% al Comité¹⁷⁴. Por su parte, si comparamos tales cifras con sus homólogos regionales, el presupuesto en 2023 para el TEDH asciende a 76.816.700€¹⁷⁵, con lo cual supera con creces al del TADHP. Sin embargo, el presupuesto de la CIDH es de 5.024.000\$¹⁷⁶, por ende, este resulta inferior al previsto para el Tribunal Africano. En todo caso, debemos volver a incidir en que, respecto de sendos tribunales, la información presupuestaria suministrada excede a la del sistema africano. Siendo la transparencia un pilar esencial para la credibilidad del sistema.

5. Jurisdicción contenciosa y consultiva del TADHP

Atendiendo respectivamente a los artículos tercero y cuarto del Protocolo constitutivo del órgano judicial, el TADHP tiene atribuida tanto jurisdicción contenciosa como consultiva. A continuación, se procede a un estudio de la jurisdicción contenciosa centrada en las demandas interestatales, para, seguidamente, analizar lo propio respecto de la consultiva.

5.1. Jurisdicción contenciosa del Tribunal Africano: especial mención a las demandas interestatales

En tanto que órgano jurisdiccional, al Tribunal Africano se le atribuye competencia para conocer de las demandas presentadas contra los Estados que sean parte de su Protocolo constitutivo con objeto de determinar las violaciones de los tratados que los mismos han ratificado. Para ello, y a su vez, se deben satisfacer cuatro planos en relación con el órgano jurisdiccional: su competencia *ratione materiae*, o por

¹⁷⁴ Al respecto, consúltese, EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Reports of the Sub-Committees Of The Permanent Representatives' Committee*, Forty-First Ordinary Session 14-15 July 2022, Lusaka, (Zambia), EX.CL/Dec.1168(XLI), p. 12.

¹⁷⁵ Información disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Budget_ENG.pdf (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁷⁶ En este caso, siendo los datos más actualizados los proporcionados del ejercicio 2022. Información disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/informe2021/espanol.pdf> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

razón de la materia; su competencia *ratione personae*, o por razón de la persona —esta tanto en su vertiente activa, como pasiva—; su competencia *ratione temporis*, o por razón del tiempo; y su competencia *ratione loci*, o por razón del lugar.

Hemos de partir por señalar que, de conformidad con el artículo 5 del Protocolo¹⁷⁷, entre los sujetos que se encuentran legitimados para acceder al Tribunal se encuentran la Comisión, los Estados partes y las organizaciones intergubernamentales africanas. Añadiéndose a dicha lista los individuos y las ONG, siempre que el Estado contra el cual se interponga la demanda haya realizado la declaración de competencia referida en el artículo 34.6 del Protocolo¹⁷⁸; y siempre que la respectiva ONG cuente con el estatuto de observador ante la Comisión.

Por su parte, en el sistema interamericano, de conformidad con el artículo 61 CADH, “solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”, para lo que se exige la aceptación previa de su competencia (artículo 62 CADH). Teniéndose en cuenta que la competencia de la Comisión IDH es obligatoria para los Estados partes de la CADHP respecto de las denuncias individuales, pero, en cambio, para las interestatales también se requiere la aceptación previa de la competencia de dicho órgano (artículos 44 y 45 CADH). Mientras que, en el sistema europeo, además de los Estados partes en el CEDH, podrán presentar demandas ante el Tribunal “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes” (artículos 33 y 34 CEDH). Resultando obligatoria la competencia del Tribunal para los Estados partes en el CEDH¹⁷⁹.

Centrándonos en el sistema africano, hasta el momento, tan solo individuos, ONG y la Comisión han presentado demandas ante el Tribunal. Concretamente, de manera

¹⁷⁷ Precepto cuyo contenido aparece reiterado en la Regla 39 del Reglamento del TADHP.

¹⁷⁸ Así pues, por su importancia, recogemos la literalidad de dicho artículo: “(1). The following are entitled to submit cases to the Court: a) The Commission; b) The State Party which had lodged a complaint to the Commission; c) The State Party against which the complaint has been lodged at the Commission; d) The State Party whose citizen is a victim of human rights violation; e) African Intergovernmental Organizations. (2). When a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join. (3). The Court may entitle relevant Non Governmental organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol”.

¹⁷⁹ Puede consultarse la Ilustración N.º 6 del Anexo para una comparativa de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae* en los órganos de control del sistemas europeo, interamericano y africano. A propósito de un estudio detallado que ahonda en la necesidad de reconocer *ius standi* al individuo ante la CIDH, cfr. P. CAMARILLO GOVEA, *Acceso directo del individuo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant, México, 2018.

respectiva, 306, 21 y 3¹⁸⁰. Por tal motivo, la jurisdicción *ratione materiae, personae, temporis* y *loci* será analizada en profundidad en el capítulo siguiente dedicado al estudio de las demandas individuales, en tanto que resulta ineludible compaginar el aspecto normativo con los pronunciamientos del TADHP. De manera que en las siguientes líneas nos centraremos exclusivamente en la legitimación activa ante el Tribunal de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales africanas.

A este respecto, el artículo 5 del Protocolo del TADHP contempla tres supuestos en los que el *Estado* que haya ratificado dicho instrumento se encuentra legitimado para presentar una demanda ante el Tribunal. Añadiéndose un cuarto en el que se faculta a terceros Estados a ser parte codemandante en un procedimiento ya incoado siempre que sea acreditado un interés legítimo en el mismo¹⁸¹. A continuación, procederemos al análisis de cada uno de tales supuestos.

(i) *El Estado parte que haya presentado una comunicación ante la Comisión*

Atendiendo al artículo 5.1(b) del Protocolo del TADHP, el Estado parte en dicho tratado que haya presentado previamente una comunicación ante la Comisión se encuentra facultado para interponer una demanda ante el Tribunal. En este supuesto nos encontraríamos necesariamente ante una comunicación interestatal, en tanto que tan solo los Estados partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ostentan legitimación pasiva ante la Comisión¹⁸². Al respecto, ha sido mantenido que “the Court fulfils the role of an appeals court for a State party if it is not satisfied with the decision made by the Commission”¹⁸³.

Aunque no sea especificado en el precepto, entendemos que una interpretación teleológica, fundada en el principio de buena fe, y derivada, a su vez, de la aplicación del artículo 31.1 CVDT, comporta que el Estado deba esperar a que la Comisión emita

¹⁸⁰ Información disponible en: <https://www.african-court.org/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Al respecto, también puede resultar de interés la consulta de la Ilustración N.º 7 del Anexo, donde se recogen por años los casos recibidos, órdenes adoptadas, sentencias dictadas, y casos finalizados por el TADHP. Por su parte, ya adelantamos que los tres únicos casos presentados por App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya*; App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*; y App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*.

¹⁸¹ Precepto cuyo contenido aparece reiterado en la Regla 39 del Reglamento del TADHP.

¹⁸² Cfr. Parte II CADHP y Cap. 3.º Reglas de Procedimiento de la Comisión.

¹⁸³ Vid. INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS (IFHR), *Practical Guide: the African Court on Human and Peoples’ Rights Towards the African Court of Justice and Human Rights*, Paris, IFHR, 2010, p. 72.

su dictamen para, entonces, poder acudir a la instancia judicial¹⁸⁴. Ya que, lo contrario, en primer lugar, iría en contra del principio de complementariedad entre ambos órganos –uno de los principios rectores en los que se asienta el Protocolo del TADHP (artículo 2)–y, en segundo lugar, posibilitaría que sobre un mismo asunto opiniones divergentes pudieran ser adoptadas. Igualmente, presentar un caso ante la Comisión con el fin de cumplir el requisito procesal, retirarse del proceso y, a continuación, interponer una demanda ante el órgano judicial comportaría un fraude de ley que no debe ser permitido.

Por otro lado, aunque la redacción del precepto es cuando menos mejorable, para darle pleno sentido al mismo, entendemos que el Estado parte que haya presentado una comunicación ante la Comisión tan solo puede interponer una demanda ante el Tribunal contra el Estado respecto del cual inicialmente se interpuso la comunicación, y no contra otro. Hasta el momento, que se haya hecho público, tan solo una comunicación interestatal ha sido presentada ante la Comisión, *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda (Communication 227/99)*, sin que el Estado en cuestión, en este caso la República Democrática del Congo, haya decidido seguir con el proceso ante el Tribunal¹⁸⁵.

(ii) *El Estado parte contra el cual haya sido presentada una comunicación ante la Comisión*

De conformidad con el artículo 5.1(c) del Protocolo, ya sea en el marco de una comunicación interestatal o individual, el Estado contra el cual haya sido presentada la comunicación se encuentra facultado para interponer una demanda ante el órgano jurisdiccional. Nuevamente, a la espera de que el Tribunal se pronuncie sobre su propia competencia¹⁸⁶, entendemos que resulta preceptiva la adopción de un dictamen por parte de la Comisión para poder acudir al TADHP¹⁸⁷. Asimismo, entendemos que dicho supuesto tan solo posibilitaría una demanda de tipo reconvencional en la que el Estado

¹⁸⁴ De hecho, dicha era la posición mantenida expresamente en las anteriores Reglas de Procedimiento de la Comisión adoptadas en 1995. Cfr. IFHR, “Practical guide the African Court...” *op. cit.*, p. 72. Sin que, por ningún motivo expuesto, haya sido eliminado.

¹⁸⁵ Comunicación cuyo contenido hemos tenido la ocasión de estudiar en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁸⁶ En este sentido nos remitimos al concepto de interpretación autorizada referida en el siguiente capítulo, *supra*.

¹⁸⁷ Por su parte, compartimos la opinión de Juma quien establece que “[this] provision defies the principle of equality of arms, as there is no similar provision for appeal by the individual who had triggered the complaint at the Commission, unless the State Party concerned has made a declaration accepting the Court’s competence to receive direct individual complaint”. Vid. D. JUMA, “Access to the African Court on Human and Peoples’ Rights: A case of the poacher turned gamekeeper”, *Essex Human Rights Review*, Vol. 4, N.º 2, 2012, p. 12. Crítica que también puede ser extendida al primer supuesto.

demandante ante la Comisión, y no otro, puede ser llevado ante el Tribunal por el Estado inicialmente demandado. Si bien, como ha señalado la doctrina, será poco usual que dicho precepto sea invocado, en tanto que supondría un mayor escrutinio y publicidad de las violaciones alegadas, así como el sometimiento del Estado a una plausible sentencia desfavorable emitida por un órgano judicial¹⁸⁸.

(iii) *El Estado parte cuyo nacional es víctima de una violación de derechos humanos*

Aunque a diferencia de los dos supuestos anteriores no se exige expresamente la presentación de una comunicación previa para que el Estado de la nacionalidad ostente legitimación activa ante el Tribunal, de la expresión “whose citizen *is* a victim” en vez de “whose citizen *is alleged to be* a victim”, entendemos que sea requerido tanto la presentación de una comunicación ante la ComADHP –individual o interestatal– como un dictamen condenatorio en tal sentido¹⁸⁹. De nuevo, al no haber sido invocado hasta el momento tal precepto, habrá que esperar a un pronunciamiento ulterior del Tribunal; quien, recordemos, es el que ostenta la interpretación autorizada.

(iv) *El Estado parte que tiene un legítimo interés en un caso ya incoado*

Junto a los tres supuestos mencionados, el artículo 1.2 del Protocolo añade la posibilidad de que un Estado pueda solicitar al Tribunal ser parte codemandante en un procedimiento ya incoado acreditando un interés legítimo en el mismo. Aunque no sea especificado, no vemos inconveniente en que el procedimiento en cuestión sea iniciado, tanto a raíz de una demanda individual, como interestatal.

Expuesto lo anterior, una de las novedades del Protocolo en comparación con los sistemas regionales interamericano y europeo es otorgar legitimación activa ante el Tribunal, de conformidad con su artículo 5.1(e), a *organizaciones intergubernamentales africanas*. Si bien, hasta el momento, dicho precepto no ha sido invocado, en la opinión consultiva N.º 002/2013, el Tribunal acudió a la definición proporcionada por la Enciclopedia de Derecho Internacional Público para afirmar que una organización intergubernamental se define como “an association of States established by and based

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ Cfr. F. VILJOEN, “A Human Rights Court for Africa...” *op. cit.*, pp. 35-36. En todo caso, para que el Estado de la nacionalidad de la víctima pueda demandar ante el Tribunal al Estado responsable de la violación de derechos humanos este debe haber ratificado su Protocolo. Respecto de la legitimación pasiva ante el TADHP, remitimos a lo que será expuesto en el siguiente capítulo, *supra*.

upon a treaty, which pursues common aims and which has its own special organs to fulfil particular functions within the organization”¹⁹⁰.

Sin embargo, entendemos que la denominación ‘organización intergubernamental africana’ no sería la expresión más adecuada. Primero de todo porque de conformidad con el Derecho internacional vigente el sujeto es el Estado. Son los Estados los que pueden crear y componer una OOII. El Gobierno es un órgano del Estado. El Gobierno cambia, y el Estado sigue siendo miembro de la OOII pese al cambio. Segundo, porque realmente el concepto utilizado por el Tribunal se corresponde precisamente con el de organización internacional. Este sí, sujeto de Derecho internacional, como reconoce la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 11 de abril de 1949 en el asunto *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*¹⁹¹. Si bien, recordemos, un sujeto con personalidad jurídica derivada –pues es atribuida por los Estados que la han creado–, y limitada o restringida, a la par que funcional, –en tanto que “solo pueden ejercer las competencias o funciones que los Estados les atribuyan en el correspondiente tratado fundacional, y las ejercen para el cumplimiento de los fines para las que fueron creadas”–¹⁹². Así, atendiendo a las palabras de la CIJ recogidas en el mencionado dictamen:

“in the opinion of the Court, the Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane. It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality. It must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged. Accordingly, the Court has come to the conclusion that *the Organization is an international person*. That is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State. Still less is it the same thing as saying that it is ‘a super-State’, whatever that expression may mean. It does not even imply that all its rights and duties must be upon the international plane, any more than all the rights and duties of a State must be upon that plane. *What it does mean is that it is a subject of international law and*

¹⁹⁰ Vid. Request N.º 002/2013, *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Before the African Court on Human and Peoples’ Rights*, (5 December 2014), párr. 72.

¹⁹¹ Cfr. ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Report, 1949, pp. 178 y ss.

¹⁹² Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN (ed.), *Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Dilex, Madrid, 2019, pp. 53-54.

capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims”¹⁹³.

Retomando dicho concepto, y de conformidad con sus respectivos tratados constitutivos, entrarían en tal categoría, entre otras, las ocho comunidades económicas subregionales africanas (*RECs*) reconocidas por la UA¹⁹⁴. No obstante, en tanto que, como será examinado en el siguiente capítulo de esta obra, el TADHP ha interpretado que las demandas conocidas por los Tribunales de Justicia de las *RECs* no cumplen las condiciones de admisibilidad, pues les alcanza la excepción de cosa juzgada, a nuestro parecer, se abren una serie vías no excluyentes.

Por un lado, que los tribunales subregionales que en la actualidad se encuentran conociendo de asuntos relativos a los derechos humanos –tras el desmantelamiento del Tribunal de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (CDAM), solo los respectivos Tribunales de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) y de la Comunidad del África Oriental (CAO)–, bien decidan bajo ciertas circunstancias remitir *ipso facto* el caso ante el Tribunal Africano; bien que el TADHP entienda que, cuando sea el propio tribunal subregional, y no las partes, el que remita la controversia, posibilite la admisibilidad de la demanda. Como segundo escenario, teniendo en cuenta que la mayoría de los respectivos tratados constitutivos de las ocho comunidades subregionales, a diferencia del Acta de la UA, contemplan expresamente que las decisiones de sus órganos políticos, o, al menos, de algunos de ellos, son vinculantes para sus Estados Miembros¹⁹⁵, que sean tales órganos políticos, los que, bajo determinadas circunstancias, decidan remitir directamente cierto tipo de asuntos al TADHP. Siempre y cuando, eso sí, y aplicable a todas las vías señaladas, que el respectivo Estado o Estados, además de ser Miembros de la Comunidad subregional, hayan ratificado el Protocolo constitutivo del TADHP. En todo caso, en la actualidad, ni siquiera queda clara la relación que existe entre la UA y las comunidades subregionales.

¹⁹³ Vid. ICJ, “Reparation for Injuries...” *op. cit.*, p. 179, (énfasis añadido).

¹⁹⁴ Cfr., v. gr., arts. 3 y 6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (1993); arts. 4, 5 y 9 del Tratado de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (1992); arts. 5 y 9 del Tratados constitutivo de la Comunidad del África Oriental (1999). Un análisis de cada una de las ocho comunidades aparece en, AU, “African Union handbook 2021...” *op. cit.*, pp. 152-167.

¹⁹⁵ Cfr., v. gr., art. 9.4 Tratado constitutivo de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental; art. 16 Tratados constitutivo de la Comunidad del África Oriental; art. 10.9. Tratado de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional.

Menos aún, entre estas, sus órganos, y el TADHP. Habrá que esperar, por ende, a sucesivos pronunciamientos para concretar lo aquí expuesto¹⁹⁶.

Por último, cabe mencionar que el TADHP determinó en la referida opinión que el Comité del Niño, al no estar incluido entre los sujetos previstos en el artículo 5 del Protocolo, y al no poder considerarse, de manera manifiesta, una organización intergubernamental en los términos expuestos, no se encuentra, por ende, entre los sujetos legitimados para interponer una demanda ante el Tribunal¹⁹⁷. En cambio, en tanto que en el artículo cuarto del Protocolo –precepto que precisa los sujetos legitimados para plantear opiniones consultivas ante el Tribunal–, son incluidos los “órganos de la UA”, el Comité sí ha de entenderse incorporado en dicha categoría¹⁹⁸. En todo caso, el TADHP estima “highly desirable that the Committee is given direct access to the Court under article 5.1 of the Protocol”¹⁹⁹.

Pronunciamiento que compartimos, pues los mecanismos de implementación de las decisiones del Comité son tanto, o más débiles, que aquellos previstos para la Comisión. Constituyendo esta una de las lagunas más significativas del Protocolo, la cual no redunda sino en una limitación injustificada de las atribuciones de los órganos de control y garantía del sistema africano.

5.2. Jurisdicción consultiva del Tribunal Africano

Junto a la jurisdicción contenciosa, el TADHP tiene atribuida competencia para emitir dictámenes interpretando los preceptos contenidos en distintos instrumentos de derechos humanos. Para ello se debe satisfacer tanto su (amplia) competencia por razón de la materia, como su competencia por razón de la persona –esta, ya avanzamos, más restrictiva–.

Y como marco al análisis de la competencia consultiva *ratione materiae* y *personae* del TADHP, no podemos sino comenzar este epígrafe extrapolando a los

¹⁹⁶ Sobre este extremo puede consultarse, v. gr., K. J. ALTER, J. T. GATHII y L. R. HELFER, “Backlash Against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences”, *European Journal of International Law*, Vol. 27, N.º 2, 2016, pp. 293-328; J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁹⁷ Cfr. Request N.º 002/2013, *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Before the African Court on Human and Peoples’ Rights*, (5 December 2014), párr. 72.

¹⁹⁸ Ibid. párr. 57.

¹⁹⁹ Ibid. párr. 100.3.

tribunales regionales de DDHH la cita de Fernández de Casadevante a propósito de la CIJ, quien señala que, si bien las opiniones consultivas carecen de carácter obligatorio;

“[estas] poseen una gran relevancia en la medida en que se integran en la jurisprudencia del Tribunal y son reiteradas y desarrolladas por este con posterioridad, haciendo que en la actualidad el Derecho Internacional sea ‘un sistema jurídico bastante más profundo, desarrollado y completo que lo que muchos imaginan’”²⁰⁰.

5.2.1. Competencia *ratione materiae*

Al igual que acaece a propósito de la jurisdicción contenciosa del Tribunal, en el plano consultivo su competencia *ratione materiae* resulta más amplia que la reconocida a sus homólogos regionales²⁰¹. Al respecto, el CEDH establece que “el Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos” (artículo 47.1). Con la importante limitación de que “estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos” (artículo 47.2)²⁰². Igualmente, hemos de tener en cuenta lo expuesto en el Protocolo N.º 16 al CEDH (2013), en cuyo artículo primero se recoge que “los órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante [...], podrán solicitar al Tribunal que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos”²⁰³. Por su parte, ante la Corte Interamericana, “los Estados Miembros de la Organización podrán consultar [...] acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. A lo

²⁰⁰ Vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 295, citando a R. JENNINGS, “Le rôle et le fonctionnement de la Cour”, *CIJ, Annuaire 1991-1992*, N.º 46, La Haye, p. 219.

²⁰¹ Puede consultarse la Ilustración N.º 6 del Anexo para una comparativa de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae* en los órganos de control del sistemas europeo, interamericano y africano.

²⁰² Énfasis añadido. Sobre la jurisdicción consultiva del TEDH, cfr. ECHR, *Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion*, 2 June 2004, ECHR 2004-VI. Hay que destacar que, en el marco del Consejo de Europa, junto al CEDH, existen otros convenios, entre los que se encuentran el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina*, adoptado en Oviedo el 4 de abril de 1997, que atribuyen al TEDH competencia consultiva sobre el mismo (art. 29).

²⁰³ Siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en los siguientes apartados de dicho artículo. Doctrinalmente, cfr., v. gr., T. VOLAND y B. SCHIEBEL, “Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?”, *Human Rights Law Review*, Vol. 17, N.º 1, 2017, pp. 73-95; J. GERARDS, “Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal”, *Maastricht journal of European and comparative law*, Vol. 21, N.º 4, 2016, pp. 630-651.

que hemos de unir, respecto de las materias que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires (artículo 64.1 CADH). Asimismo, en el apartado segundo de dicho artículo se precisa que la Corte podrá emitir dictámenes consultivos, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, sobre la compatibilidad entre sus leyes internas y los instrumentos relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos²⁰⁴.

Centrándonos en el Tribunal Africano, debemos acudir al artículo 4 de su Protocolo, donde se recoge que:

“[T]he Court may provide an opinion *on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments*, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission”.

De la lectura de tal precepto se deriva que, por razón de la materia, el TADHP podrá emitir opiniones consultivas si se cumplen tres condiciones:

- (a) que estas versen sobre una cuestión jurídica;
- (b) que a su vez tal cuestión sea relativa a la CADHP o a cualquier otro instrumento pertinente de derechos humanos;
- (c) y que, con objeto de evitar interpretaciones divergentes, su objeto no verse sobre un asunto el cual se encuentre siendo examinado por la Comisión²⁰⁵.

²⁰⁴ Para un análisis en profundidad de dicha materia, cfr., v. gr., F. SALVIOLI, “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”, en *Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade*, Sergio Fabris, Brasilia, 2004, pp. 417-472; N. P. SAGÜÉS, “Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad”, *Ius et Veritas*, Vol. 50, 2015, pp. 292-297. Jurisprudencialmente, cfr. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. Por su parte, respecto sobre qué ha entendido la CIDH por ‘otros tratados’ en relación con el art. 64 CADH, cfr. Corte IDH. “*Otros tratados*” *objeto de la función consultiva de la Corte* (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Cabe mencionar que en el sistema africano no se contempla expresamente la posibilidad de que el TADHP se pronuncie sobre la compatibilidad entre las leyes internas de los Estados y los respectivos instrumentos internacionales (art. 64.2 CADH), si bien, entendemos, que dada la amplia formulación del artículo 4 del Protocolo, dicho extremo quedaría incluido.

²⁰⁵ Como ejemplo, en la opinión consultiva, Request App. N.º 002/2012, *The Pan African Lawyers’ Union (PALU) and Southern African Litigation Centre (SALC)*, (15 March 2013), el Tribunal declinó pronunciarse en tanto que “it relates to a matter pending before the African Commission on Human and People Rights” (párr. 8.1). Por su parte, atendiendo a las palabras de Nmeihelle, los Estados se decantarían por solicitar opiniones consultivas al TADHP antes que a la ComADHP. Cfr. V. O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, 2001, p. 273. De hecho, en este sentido, a diferencia de lo

Añadiéndose en la Regla 82.2 del Reglamento del Tribunal que:

“any request for advisory opinion [...] shall specify the provisions of the Charter or of any other international human rights instrument in respect of which the advisory opinion is being sought, the context or background giving rise to the request as well as the names and addresses of the representatives of the entities making the request”²⁰⁶.

Por ende, el Tribunal no solo tiene competencia para pronunciarse sobre tratados de derechos humanos, sino, también, sobre otros *instrumentos*, entre los que quedaría incluido la DUDH. En esta misma línea, la Comisión Africana, adoptando una interpretación expansiva de los preceptos 45.1.a y 45.3 CADHP, también ha llegado a emitir opiniones consultivas sobre instrumentos del sistema universal, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007); a la que volveremos en el capítulo quinto.

Por su parte, hemos de mencionar que la expresión “may provide”, contenida en el artículo cuarto del Protocolo, ha sido interpretada por el TADHP en el sentido de que, aún cumpliéndose los requisitos *ratione materiae y personae*, el Tribunal “has discretion on whether or not to provide an advisory opinion on the request submitted to it”²⁰⁷. Si bien, hasta el momento, todas las solicitudes de opiniones consultivas sobre las que el Tribunal no se ha pronunciado son debidas al incumplimiento de alguno de tales requisitos. Discrecionalidad que también ha sido reconocida, entre otros, en el Estatuto de la CIJ, cuyo artículo 65.1 recoge que “the Court *may* give an advisory opinion [...]”²⁰⁸. Habiendo sido interpretada tal disposición por la Corte, en el sentido de que “the Court has a discretionary power to decline to give an advisory opinion even if the conditions of jurisdiction are met”²⁰⁹. Por su parte, en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atendiendo a su artículo 47.1, “el Tribunal *podrá* emitir opiniones consultivas [...]”²¹⁰. Expresión similar a la contenida en el artículo 64.1 CADH, donde se establece que “los Estados Miembros de la Organización *podrán*

acaecido ante la Comisión, un Estado, Mali, ha presentado una solicitud de opinión consultiva ante el Tribunal. Nos remitimos a este respecto *supra*.

²⁰⁶ Vid. Regla 82.2 del Reglamento TADHP.

²⁰⁷ Vid. Request N.º 002/2013, *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Before the African Court on Human and Peoples' Rights*, (5 December 2014), párr. 40.

²⁰⁸ Énfasis añadido.

²⁰⁹ Vid. ICJ. “Legal Consequences of the Construction...” *op. cit.*, pp. 156-157, párr. 44.

²¹⁰ Énfasis añadido.

consultar a la Corte [...]”²¹¹. Sin embargo, dicho precepto, a diferencia del TADHP, ha sido interpretado restrictivamente por la CIDH, pues:

*“ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según exige el artículo 66 de la Convención”*²¹².

Retomando el análisis de la regulación prevista en el marco del TADHP, en la misma nuevamente se aprecia una omisión significativa a propósito del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño –la cual no ha sido resuelta en las Reglas de 2020–. Así, tanto en el referido artículo cuarto del Protocolo como en la Regla 82.3 del Reglamento solo se excluyen del conocimiento del TADHP las materias que estén siendo examinadas por la Comisión. Cuando una situación análoga –en tanto que el Tribunal ha considerado que el mismo también se encuentra facultado para solicitar opiniones consultivas–, puede acaecer respecto del Comité. A lo que debemos añadir que, ni el Protocolo, ni el Reglamento del TADHP, se pronuncian acerca de una posible solicitud de opinión consultiva que verse sobre un asunto contencioso pendiente ante el propio Tribunal. Al respecto, y como sostiene Ouguergouz, en tanto que aún dicho supuesto no ha acaecido, “in such a situation, the Court ought most probably to decline to deliver the opinion requested since such a request would prejudice the integrity of its judicial function”²¹³.

En cambio, en lo que se refiere a las críticas suscitadas a propósito de la extensa competencia consultiva por razón de la materia atribuida al TADHP, debemos exponer nuestra divergencia al respecto, pues, teniendo en cuenta la imbricación entre los procesos de interpretación y aplicación normativa, la competencia atribuida en el plano consultivo no es sino análoga a la reconocida en el plano contencioso. De manera que, como señala López Martín:

“[D]ebemos tener muy presente que toda aplicación normativa conlleva aparejada una operación –explícita o implícita– interpretativa de sus propios

²¹¹ Énfasis añadido.

²¹² Vid. CorteIDH. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 19, (énfasis añadido).

²¹³ Vid. F. OUGUERGOUZ, “The Establishment of...” *op. cit.*, p. 136.

términos, de su alcance, contenido y finalidad. Es decir, la labor interpretativa constituye un elemento inherente al proceso de aplicación normativa, circunstancia que se produce tanto en el ámbito internacional, como en el interno”²¹⁴.

En todo caso, a pesar de la vasta competencia *ratione materiae* atribuida al TADHP en el plano consultivo, un análisis de sus pronunciamientos nos lleva a concluir que, en la práctica, el Tribunal ha mantenido una interpretación bastante restrictiva de la misma.

Como ejemplo, resulta oportuno mencionar la solicitud de opinión consultiva *Coalition on International Criminal Court LTD/GTE, (Request N.º 001/2015)*, la cual se encuentra insertada en el marco de confrontación entre la Corte Penal Internacional y la Unión Africana con objeto de la inmunidad de jurisdicción penal *ratione personae* de los jefes de Estado acusados de cometer crímenes internacionales. Pues bien, en dicha solicitud, requiriéndose del TADHP un pronunciamiento para dilucidar la jerarquía respecto de los Estados africanos, entre las obligaciones dimanantes del Estatuto de Roma, y, en su caso, las respectivas de las resoluciones de la Asamblea de la UA²¹⁵, el Tribunal decidió declinar pronunciarse alegando que era una cuestión de Derecho internacional general y, por ende, no de derechos humanos²¹⁶.

Al respecto, entendemos que el TADHP yerra al mantener *de plano* que el Derecho internacional general y el Derecho internacional de los derechos humanos son compartimentos estancos, en tanto que obvia que el DIDH no es sino una rama de un ordenamiento jurídico (DI) en el que queda insertado; y con el que comparte, pues,

²¹⁴ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los Comités de derechos humanos de Naciones Unidas”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 195. En este mismo sentido, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “Prólogo”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “La Interpretación...” *op. cit.*, p. 17.

²¹⁵ Para un análisis detallado de dicha materia, véase nuestro trabajo, J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma”, *Anuario Español Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, pp. 487-531. Donde sostuvimos que, “de mantenerse el carácter vinculante de las decisiones adoptadas por la Asamblea de la UA [cuestión controvertida], en el asunto Al Bashir, el único caso abierto en el que existen actualmente posiciones contrapuestas, no se produce una confrontación entre la CPI y la UA, sino entre las decisiones adoptada por esta y la Resolución 1593(2005) del Consejo de Seguridad; debiendo dicha contraposición ser solucionada atendiendo a los artículos 25 y 103 de la Carta de la ONU” (p. 531).

²¹⁶ Cfr. Request N.º 001/2014, *Coalition on the International Criminal Court Ltd/Gte (CICCN); Legal Defence & Assistance Project Ltd/Gte (LEDAP); Civil Resource Development & Documentation Center (CIRDDOC); and Women Advocates Documentation Center Ltd/Gte (WARDC)*, (5 June 2015), párr. 13. Es de mencionar que tras la negativa del Tribunal a emitir una opinión consultiva, una segunda solicitud fue presentada, Request No 001/2015, *Coalition on International Criminal Court LTD/GTE*, (29 November 2015). Obteniendo la misma respuesta por parte del TADHP (párr. 18).

tanto un conjunto de normas, como un conjunto de principios que las informan, existiendo *de facto* cuestiones que necesariamente hayan de ser dilucidadas acudiendo a aquel²¹⁷. Asimismo, al no argumentar su decisión, el Tribunal escapó una oportunidad más para precisar qué entiende por *instrumentos de derechos humanos*. Expresión que además de ser la utilizada en el artículo cuarto del Protocolo, es también la empleada en el plano contencioso, y de la que, como será expuesto, aún existen ciertas vacilaciones²¹⁸.

De manera que tal interpretación restrictiva de su competencia *ratione materiae*, conjugada –como tendremos la ocasión de exponer en las líneas siguientes–, con su también interpretación restrictiva de su competencia *ratione personae*, ha dado lugar a que, hasta el momento, de las 15 solicitudes de opiniones consultivas presentadas, solo en tres ocasiones haya aceptado emitir un pronunciamiento. La primera, planteada por el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño, sobre si dicho órgano tiene atribuida competencia para acceder al Tribunal, tanto en el plano contencioso, como en el consultivo (App. N.º 002/2013, *Introduced by Comité africain d’experts sur les droits et le bien-être de l’enfant*). Las dos restantes, planteadas por la Organización Panafricana de Abogados, en primer lugar, sobre la compatibilidad de las leyes de mendicidad adoptadas por determinados Estados africanos con la CADHP y con otros tratados del sistema regional (App. N.º 001/2018, *Introduced by the Pan African Lawyers Union*); y, la última conocida, sobre el ejercicio de derechos electorales durante una emergencia de salud pública, en clara alusión a la situación derivada de la enfermedad COVID-19 (App. N.º 001/2020, *Introduced by the Pan African Lawyers Union*)²¹⁹. Ello contrasta con lo acaecido en el sistema interamericano,

²¹⁷ En este sentido se pronunció el Juez Ougergouz, quien sostuvo que “‘the issues raised by the Authors are of general Public International Law and not of human rights’ and ‘have to do with the hierarchy of norms in Public International Law’, it is an assertion which the Court should have elaborated. For my part, I believe that the fact that the issues raised related to ‘general public international law’ and ‘hierarchy of norms in Public International Law’ in particular does not necessarily mean that the said issues are alien to ‘human rights’”, (énfasis añadido). Vid. Request N.º 001/2015, *Coalition on International Criminal Court LTD/GTE*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGERGOUZ, (29 November 2015), párr. 18.

²¹⁸ Sobre tal extremo nos remitimos a lo estudiado en el siguiente capítulo, *supra*.

²¹⁹ Al respecto, cfr. Advisory opinion, N.º 002/2013, *Introduced by Comité africain d’experts sur les droits et le bien-être de l’enfant (CAEDBE)*, (5 December 2014); Advisory opinion N.º 001/2018, *Introduced by the Pan African Lawyers Union (PALU)*, (4 December 2020); Advisory opinion N.º 001/2020, *Introduced by the Pan African Lawyers Union (PALU)*, (16 July 2021). Para un análisis de la primera de ellas, nos remitimos a este mismo capítulo, *infra*. Respecto de la segunda cabe mencionar que, atendiendo a las palabras del TADHP, “the [...] right of citizens to participate freely in the conduct of their country’s public affairs cannot be taken away, even in an emergency situation such as the Covid-19 pandemic, without undermining the integrity of the electoral process”. Añadiendo que “postponing an

donde durante los primeros años de funcionamiento de la Corte su actividad consultiva tuvo un papel muy destacado²²⁰. A lo expuesto debemos de unir que el Estado de Mali en 2011 presentó una solicitud de opinión consultiva ante el TADHP, pero, sin embargo, es la única que en la actualidad no se encuentra disponible en la web del Tribunal, sin que haya sido aportada ninguna explicación al respecto²²¹.

5.2.2. *Competencia ratione personae*

De conformidad con el artículo cuarto del Protocolo, se encuentran legitimados para solicitar una opinión consultiva ante el Tribunal:

- (a) los Estados Miembros de la Unión Africana;
- (b) la propia Unión Africana;
- (c) sus órganos;
- (d) así como cualquier organización africana reconocida por la UA²²².

Por su parte, atendiendo al artículo 47 CEDH solo el Comité de Ministros se encuentra facultado para solicitar una opinión consultiva al Tribunal. Debiéndose añadir los órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante de conformidad con lo estipulado en el Protocolo N.º 16 al CEDH (2013)²²³. Mientras que en el sistema interamericano, de conformidad con el artículo 64 CADH, tienen legitimación activa ante la Corte, los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la CADH, y los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la

election due to a public health emergency or pandemic, such as Covid-19, must comply with Article 27(2) of the Charter and Article 4(1) of the Covenant”. (párrs. 85 y 105).

²²⁰ A este respecto, cfr. M. VENTURA ROBLES, D. ZOVATTO y H. GROS ESPIELL, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios, 1982-1987*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 159-197.

²²¹ Cfr. Advisory opinion 001/2011, *Introduced by Republic of Mali*, <https://www.african-court.org/cpmt/advisory-finalised> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Si bien, no explicita la fuente, ni si finalmente el TADHP se pronunció sobre la solicitud, atendiendo a Murray, la misma “concerns as to whether the African Commission on Human and Peoples’ Rights and the African Committee on the Rights and Welfare of the Child are organs of the AU for the purposes of Article 4 [of the 1998 Protocol]”. Por, ende, al menos en parte, resultaría coincidente con la planteada años más tarde por el Comité. Vid. R. MURRAY, “The Human Rights Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights”, en C. C. JALLOH, K. M. CLARKE y V. O. NMEHIELLE (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 971. Por su parte, la solicitud de opinión consultiva, Advisory Opinion, 002/2011, *Introduced by Grande Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire et Socialiste*, (13 March 2012), fue desestimada en tanto que el solicitante no aportó pruebas de que actuaba en nombre del Estado. El resto de opiniones consultivas, a excepción de la referida presentada por el Comité, han sido presentadas por ONG.

²²² En este mismo sentido, cfr. Regla 82.1 del Reglamento TADHP.

²²³ Doctrinalmente, cfr., v. gr., T. VOLAND y B. SCHIEBEL, “Advisory Opinions of...” *op. cit.*, pp. 73-95; J. GERARDS, “Advisory Opinions, Preliminary Rulings...” *op. cit.*, pp. 630-651.

Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires²²⁴.

Centrándonos en la jurisprudencia del Tribunal Africano relativa a su competencia *ratione personae* en el ámbito consultivo, dos cuestiones deben ser reseñadas. *En primer lugar*, a diferencia del plano contencioso, el TADHP sí ha reconocido legitimación activa al Comité Africano del Niño, pues el artículo cuarto incluye expresamente como sujeto legitimado a los “órgano de la UA”²²⁵. Al respecto, hemos de reiterar que, habiendo sido realizado tal reconocimiento por el Tribunal, el artículo 4.1 del Protocolo, en el cual se especifica que “the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission”²²⁶, debería ser reformado, incluyendo el supuesto en el que el asunto esté siendo examinado por el Comité.

En cambio, y como *segunda cuestión*, el TADHP ha aplicado una interpretación restrictiva en aras de determinar qué ha de entenderse por “organización africana reconocida por la UA”. Así, si bien respecto de los términos “organización africana” el Tribunal ha considerado ampliamente que:

“The term ‘organisation’ used in Article 4 (1) of the Protocol covers both nongovernmental and intergovernmental organisations. As regards the appellation ‘African’, the Court has established that an organisation may be considered as ‘African’ if it is registered in an African country and has branches at the sub-regional, regional or continental levels, and if it carries out activities beyond the country where it is registered”²²⁷.

²²⁴ Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas al estudiar la competencia *ratione materiae*. Para un análisis en profundidad de dicha materia, cfr., v. gr., F. SALVIOLI, “La competencia consultiva de la Corte Interamericana... *op. cit.*, pp. 417-472.

²²⁵ Cfr. Request N.º 002/2013, *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Before the African Court on Human and Peoples’ Rights*, (5 December 2014), párr. 100. Recordemos que, de conformidad con el art. 5 del Protocolo, cuentan con legitimación activa en el ámbito contencioso los Estados partes del Protocolo, la Comisión, las organizaciones intergubernamentales africanas y, en el caso de que el respectivo Estado haya depositado la declaración adicional a la que se refiere el art. 34.6, los individuos y las ONG.

²²⁶ También en este mismo sentido puede consultarse la Regla 82 del Reglamento TADHP. Al respecto, cabe señalar que “the only substantive change to the wording of art. 4 of the Protocol during the drafting process being the inclusion of the proviso that requests must not duplicate matters already under examination before the Commission. This proviso was introduced in the Addis Ababa Draft (1997)”. Vid. A. JONES, “Form over substance: The African Court’s restrictive approach to NGO standing in the SERAP Advisory Opinion”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 17, N.º 1, 2017, p. 327.

²²⁷ Vid. v. gr., Advisory opinion N.º 002/2014, *Introduced by Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l’Homme (RADDHO)*, (28 September 2014), párrs. 30 y 31; Advisory opinion N.º 001/2013, *Socio Economic Rights And Accountability Project (SERAP)*, (26 May 2017), párrs. 46 y 48.

A propósito de la expresión “reconocida por la UA”, el Tribunal no ha entendido incluida dentro de dicha categoría a las ONG que ostentan el estatus de observador ante la Comisión²²⁸, a diferencia, por ende, de lo que acaece en el plano contencioso²²⁹. Interpretación que sí había sido entendida por distintos Estados africanos –entre ellos, Cabo Verde y Zambia–, así como por *amicus curiae*²³⁰.

De manera que el TADHP solo posibilita dos vías para que las ONG puedan acceder al Tribunal en el plano consultivo. Bien que tengan concedido el estatus de observador directamente por la UA; bien que tengan firmado un memorando de entendimiento con la propia UA. Posición que, junto a la también restrictiva –y ya referida– interpretación respecto de su competencia *ratione materiae*, ha derivado en el rechazo de la práctica totalidad de las opiniones planteadas. De hecho, hasta el momento, ninguna ONG ha podido acceder al Tribunal por esta vía. La excepción se encuentra en la ONG *Pan African Lawyers Union (PALU)*, quien ha podido acceder al órgano judicial en tanto que tiene firmado un memorando de entendimiento con la UA²³¹. Siendo este el único sujeto activo que, junto al Comité, ha conseguido que sus respectivas solicitudes sean atendidas por el órgano judicial²³².

Teniendo en cuenta que la Comisión es un órgano más de la UA, en nuestra opinión, tal interpretación podría contravenir el artículo 6 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales (2011)²³³, según el cual:

“the conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization”²³⁴.

²²⁸ Ibid. párrs. 52-65. Aunque la Comisión también tienen atribuida la competencia para emitir opiniones consultivas sobre el texto de la CADHP de conformidad con su art. 45.3, hasta el momento, no se ha planteado ante tal órgano qué ha de entenderse por “organización africana reconocida por la UA” –expresión que también aparece en dicho precepto–, pues la única opinión consultiva emitida hasta el momento, *Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (2007), fue adoptada *motu proprio* (cfr. párr. 5).

²²⁹ Nos remitimos en este sentido a lo estudiado en el siguiente capítulo, *supra*.

²³⁰ Cfr. Request N.º 001/2013, *Socio Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*, (26 May 2017), párrs. 52.

²³¹ Cfr. Request N.º 001/2018, *Introduced by The Pan African Lawyers Union (PALU)*, 4 December 2020, párr. 24; *Advisory opinion, 001/2020, Introduced by The Pan African Lawyers Union (PALU)*, (16 July 2021), párr. 25.

²³² Cfr. *infra*.

²³³ Cfr. ILC, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/66/10).

²³⁴ En este sentido se pronuncian, entre otros, F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming Challenges in Accessing the African Court on Human and Peoples’rights”, *International and Comparative Law*

Más aún, alejándose del *principio de interpretación más favorable* que debe regir en materia de derechos humanos, *de facto*, dicha interpretación dificulta en gran medida, cuando no cercena, que las ONG puedan plantear opiniones consultivas ante el TADHP, pues los requisitos establecidos para que la UA (*stricto sensu*) reconozca como tal a una organización africana son más costosos y menos precisos que los propios establecidos por la Comisión para otorgar la condición de observador ante la misma²³⁵.

Igualmente, cabe destacar la confusión en la que incurre el TADHP para fundamentar la exclusividad de las dos vías antes mencionadas, al afirmar que:

“In the view of the Court, *only African NGOs* recognized by the African Union *as an international organization with its own legal personality* are covered by this Article, and may bring a request for Advisory Opinion before the Court”²³⁶.

Al respecto, debemos acudir al Derecho internacional general para recordar que las ONG no pueden, en ningún caso, ser equiparadas con las organizaciones internacionales, pues mientras que estas son sujetos de Derecho internacional, y, por ende, ostentan una personalidad jurídica internacional –aunque, derivada, limitada y de naturaleza funcional–²³⁷, contando, por tanto, con capacidad para ser titulares de deberes y derechos en el plano internacional; las ONG, no son sujetos, sino actores internacionales, figura completamente distinta, “que si bien participan en las relaciones

Quarterly, Vol. 67, N.º 1, 2018, pp. 90 y ss; A. JONES, “Form over substance...” *op. cit.*, pp. 326-327; O. WINDRIDGE, “More Questions than Answers? Advisory Opinions Before the African Court”, *The ACHPR Monitor*, 2017. Asimismo, como sostiene el Juez BEN ACHOUR en su opinión individual, con tal interpretación, “Article 4(1) of the Protocol on institutions entitled to seek the Court’s Advisory Opinion is *paradoxically more restrictive* than Article 5(3) of the Protocol on NGOs entitled to refer cases to the Court”. Vid. Request N.º 002/2014, *Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l’Homme (RADDHO)*, Individual Opinion of Judge RAFÂA BEN ACHOUR, (28 September 2017), párr. 6, (énfasis añadido).

²³⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Criteria for Granting Observer Status and for a System of Accreditation within the African Union*, Seventh Ordinary Session 28 June-2 July 2005 Sirte, (Libya), Doc. EX.CL 195 (VII), Annex V, 2005. En su propio ponenciamiento el Tribunal afirma que, a la luz de tal documento, “a request for observer status must be submitted to the African Union Commission which then submits it to the Executive Council through the Permanent Representatives’ Committee. It follows also that it is the Executive Council that is vested with power to grant, suspend or withdraw observer status from an NGO. The document underscores the fact that ‘the granting, suspension and withdrawal of observer status of an NGO, are the prerogative of the African Union and shall not be the subject of adjudication in any Court of Law or tribunal’”. Vid. Request N.º 001/2013, *Socio Economic Rights And Accountability Project (SERAP)*, (26 May 2017), párr. 61.

²³⁶ Cfr. Request N.º 001/2013, *Socio Economic Rights And Accountability Project (SERAP)*, (26 May 2017), párr. 53.

²³⁷ Al respecto, nos referimos a lo ya aludido en epígrafes anteriores respecto del asunto ICJ, *Reparation of Injuries Suffered in Service of the UN*, Advisory Opinion, 1949.

internacionales [...] no poseen [...] las prerrogativas asociadas a la subjetividad jurídica internacional”²³⁸.

5.2.3. Competencia *ratione temporis* y *ratione loci*

En cuanto a la competencia *ratione temporis* y *ratione loci*, a propósito del plano consultivo, el Tribunal ha determinado en una jurisprudencia consolidada que:

“given that *such requests do not involve contestation of facts between opposing parties*, the issue of territorial and temporal jurisdiction does not arise”²³⁹.

Por tanto, el TADHP sigue la pauta de otros tribunales de derechos humanos, no entrando a valorar su competencia *ratione temporis* y *loci* para las opiniones consultivas²⁴⁰.

Capítulo II

Demandas individuales ante el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos: competencia y requisitos de admisibilidad

²³⁸ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Derecho Internacional...” *op. cit.*, p. 63. La jurisprudencia es extensa en esta materia. Puede consultarse, entre otros, S. CHARNOVITZ, “Non-governmental Organizations and International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 100, N.º 2, 2006, pp. 348-372; A. LINDBLOM, *et. al.*, *Non-governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

²³⁹ Vid. Advisory opinion 001/2018, *Introduced by The Pan African Lawyers Union (PALU)*, (4 December 2020), párr. 19; Request N.º 002/2013, *The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Standing of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Before the African Court on Human and Peoples’ Rights*, (5 December 2014), párr. 38, (énfasis añadido).

²⁴⁰ En este sentido, cfr., v. gr., CorteIDH. *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A N.º 1, párr. 19; ECHR, *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights* (No. 2), Advisory opinion of 22 January 2010, pp. 29-30. Siendo también lo expuesto aplicable a la CIJ. Cfr., v. gr., ICJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, *ICJ Reports*, 1951, pp. 8-9; ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, *ICJ Report*, 1949.

Analizado en el primer capítulo el marco general de creación del órgano jurisdiccional africano, así como su funcionamiento y jurisdicción, en el presente capítulo nos adentraremos en un análisis detallado de demandas individuales, pues son estas las que han centrado los pronunciamientos del Tribunal hasta el momento. Con tal objetivo, en primer lugar, analizaremos pormenorizadamente la jurisdicción contenciosa del TADHP *ratione materiae, personae, temporis y loci* bajo el prisma de las demandas individuales, para, seguidamente, atender a los requisitos de admisibilidad de las mismas. Y para ello, procederemos al examen, tanto de las disposiciones normativas, como de los pronunciamientos que el Tribunal ha adoptado a este respecto, poniendo de manifiesto sus principales innovaciones y carencias. Más aún, como consecuencia de que el 1 de septiembre de 2020 fue adoptado por el TADHP un nuevo Reglamento, el cual modifica al de 2010 en muy distintos extremos, lo analizado en el presente capítulo en este sentido apenas ha tenido ocasión de ser estudiado por la doctrina.

I. Jurisdicción contenciosa del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Como ha sido avanzado, en tanto que órgano jurisdiccional, al Tribunal Africano se le atribuye competencia para conocer de las demandas presentadas contra los Estados que sean parte de su Protocolo constitutivo con objeto de determinar las violaciones de los tratados que los mismos han ratificado. Para ello, y a su vez, se deben satisfacer cuatro planos en relación con el órgano jurisdiccional: su competencia *ratione materiae*, o por razón de la materia; su competencia *ratione personae*, o por razón de la persona – esta tanto en su vertiente activa, como pasiva–; su competencia *ratione temporis*, o por razón del tiempo; y su competencia *ratione loci*, o por razón del lugar. A continuación, procedemos a un análisis detallado de cada uno de los planos referidos.

1. Competencia *ratione materiae*

Una de las características más singulares del TADHP es la amplia competencia *ratione materiae* que el artículo tercero del Protocolo atribuye al Tribunal. Precepto, según el cual:

“The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter [CADHP], this

Protocol and *any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned*²⁴¹.

Misma expresión aparece contenida en el artículo séptimo del Protocolo, donde bajo la rúbrica “Source of law” se afirma que “the Court shall apply the provision of the Charter and *any other relevant human rights instruments ratified by the States concerned*”²⁴².

Como señala Rachovitsa, los trabajos preparatorios del Protocolo no proporcionan ninguna información del motivo de tal amplia competencia *ratione materiae*. De manera que, en palabras del autor:

“Given the lengthy negotiations over the creation of the Court dating back to the 1960s, it is unlikely that Article 3 of the Protocol to the ACHPR was a mistake in the drafting stage. The drafters, *perhaps*, thought that *the requirement to make a separate optional declaration accepting the Court’s competence (under Article 34(6) of the Protocol to the ACHPR) balanced out the Court’s unusually broad jurisdiction*”²⁴³.

Sobre la base de dicho artículo, el Tribunal, no solo se ha considerado competente para conocer de violaciones de derechos humanos contenidos en otros tratados del sistema regional africano, sino, también, de violaciones de derechos consagrados, tanto en tratados de sistemas subregionales africanos, como en tratados del sistema universal de NNUU. Así pues, como señala Ougergouz, “the Protocol does not therefore merely ‘complement’ the protective mandate of the African Commission as mentioned in its Article 2; it greatly broadens it”²⁴⁴. Por su parte, atendiendo a sus homólogos regionales, el TEDH y la CIDH tan solo son competentes, el primero, del CEDH, junto a sus Protocolos en vigor, y la segunda, de la CADH, y de determinados tratados del sistema, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo 13). Quedando, por ejemplo, excluido de la competencia *ratione materiae* del

²⁴¹ Énfasis añadido.

²⁴² Énfasis añadido. Incidiendo en dicha característica, determinados autores han llegado a afirmar que el TADHP ostenta ‘jurisdicción universal’. Vid., v. gr., L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2018)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, N.º 120, 2019, p. 860.

²⁴³ Vid. A. RACHOVITSA, “On New ‘Judicial Animals’: The Curious Case of an African Court with Material Jurisdiction of a Global Scope”, *Human Rights Law Review*, Vol. 19, N.º 2, 2019, p. 259, (énfasis añadido).

²⁴⁴ Vid. F. OUGERGOUZ, “The establishment...” *op. cit.*, p. 106. Respecto de la competencia *ratione materiae* de la Comisión y del Comité nos remitimos a J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

TEDH, la Carta Social Europea, y de la CIDH, el Protocolo de San Salvador –a excepción del derecho a la educación y derechos sindicales (artículo 19)–²⁴⁵.

Profundizando en el análisis de la competencia por razón de la materia del TADHP, tres cuestiones merecen un detenido examen. Respecto de la *primera* de ellas, en los primeros años de funcionamiento del Tribunal no existía un consenso entre la doctrina sobre qué había de entenderse por “instrumentos de derechos humanos”. De manera que hubo de esperarse hasta el caso *Actions pour la protection des Droits de l’Homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, para que el Tribunal se pronunciara sobre dicha cuestión a efectos de determinar si la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (en adelante, CADEG), y el Protocolo sobre Democracia y Buen Gobierno (en adelante, PDBG)²⁴⁶ –el primero adoptado en el seno de la UA y el segundo en el marco de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental–, podrían ser considerados como tales de conformidad con el artículo 3 del Protocolo constitutivo del Tribunal²⁴⁷. Al respecto, el TADHP inició su razonamiento afirmando que:

“In determining whether a Convention is a human rights instrument, it is necessary to refer in particular to *the purposes of such Convention*. Such purposes are reflected either by an express enunciation of the subjective rights of individuals or groups of individuals, or by mandatory obligations on States Parties for the consequent enjoyment of the said rights”²⁴⁸.

Para, a continuación, sostener, respecto del supuesto concreto, que la obligación de establecer organismos electorales nacionales *independientes e imparciales* (artículos 17 CADEG y 3 PDBG) enlaza y tiene por objeto implementar el artículo 13 de la CADHP. Así pues, en palabras del Tribunal:

²⁴⁵ Puede consultarse la Ilustración N.º 6 del Anexo para una comparativa de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae* en los órganos de control del sistemas europeo, interamericano y africano.

²⁴⁶ Cfr., respectivamente, Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza, adoptada en Adis Abeba (Etiopía) el 30 de enero de 2007, en vigor desde el 15 de febrero de 2012, y el Protocolo sobre Democracia y Buen Gobierno, adoptado en Dakar (Senegal) el 21 de diciembre de 2001, en vigor desde el 20 de febrero de 2008.

²⁴⁷ Por su parte, si bien el Tribunal no se ha pronunciado sobre qué ha de entenderse por “*relevant Human Rights instrument*”, en la opinión particular emitida por el Juez F. OUGUERGOUZ en el caso *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, este afirma que el término “*relevant*” implica que el Tribunal “*would [...] have had to ensure that the said treaty is ‘relevant’ to the treatment of the matter*”. Vid. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion of Vice-President Fatsah Ouguerouz, (14 June 2013), párr. 14.

²⁴⁸ Vid. App. N.º 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L’homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 57. Téngase en cuenta que utilizaremos la denominación “Judgment”, para hacer referencia a las decisiones sobre el fondo adoptadas por el TADHP.

“The Court therefore holds that the obligation on the part of State Parties to the African Charter on Democracy and to the ECOWAS Democracy Protocol to establish independent and impartial national electoral bodies *is aimed at implementing the aforesaid rights prescribed by Article 13 of the Charter on Human Rights*, that is the right to participate freely in the Government of one’s country, either directly or through freely chosen representatives in accordance with the provisions of the law”²⁴⁹.

Al respecto, atendiendo a autores como Niyungeko, habría de plantearse si necesariamente el reconocimiento de la violación de otros *instrumentos de derechos humanos* ha de ser articulado con el respectivo precepto de la CADHP, o si el Tribunal se considera competente para reconocer la violación autónoma de los primeros²⁵⁰. Lo cual ha dado lugar a que un sector doctrinal haya mantenido la necesidad de un pronunciamiento ulterior, que, hasta el momento, no ha tenido lugar²⁵¹. En todo caso, tras un examen de su jurisprudencia, encontramos que el Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha comenzado a reconocer la violación de tratados e instrumentos – pertenecientes tanto al sistema regional africano, como al subregional y universal– sin ligarlos al respectivo derecho de la CADHP.

En concreto, y hasta el momento, encontramos ocho asuntos en el que el TADHP ha mantenido dicha línea jurisprudencial. El primero de ellos tuvo lugar en el caso *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, el cual versa sobre un nacional tanzano que al iniciar sus trámites para el registro de su matrimonio le fue confiscado su pasaporte, retirada su nacionalidad, y deportado a Kenia; Estado que de nuevo lo trasladó a territorio Tanzano. Teniendo en cuenta tales hechos, el Tribunal construye un pronunciamiento bastante garantista –aunque, por otro lado, como tendremos la ocasión de apuntar seguidamente, revisable–, reconociendo de manera autónoma la violación del derecho a la nacionalidad contenido en el artículo 15.2 Declaración Universal de

²⁴⁹ Ibid. párr. 63. Previamente a la mencionada sentencia, el Tribunal reconoció la violación del art. 66.2.c del Tratado revisado de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental leído conjuntamente con el art. 9 CADHP en los casos, App. N.º 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement v. Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párr. 203.5; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 176.3. Si bien, no llegó a precisar por qué consideraba el mencionado Tratado como un instrumento de derechos humanos a los efectos del artículo 3 del Protocolo TADHP.

²⁵⁰ Vid. G. NIYUNGEKO, “The African Charter on Democracy, Elections and Governance as a human rights instrument”, *Journal of African Law*, Vol. 63, N.º 1, 2019, p. 78.

²⁵¹ En dicho sector doctrinal se incluye A. RACHOVITSA, “On new judicial...” *op. cit.*, pp. 263 y ss., quien llega a afirmar que en el caso *Actions pour la protection des Droits de l’Homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, el TADHP “has not elucidated questions which go directly to the core of its material jurisdiction in a satisfactory fashion, the meaning of ‘human rights treaty’ in the context of Article 3 of the Protocol merits further discussion”.

Derechos Humanos (DUDH)²⁵². Respecto del segundo, debemos acudir al asunto *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, el cual, como examinaremos en el capítulo sexto, versa sobre la adopción de una nueva ley de familia maliense, y donde el Tribunal, por vez primera, reconoció la violación de determinados derechos contenidos en otros tratados del sistema africano. En concreto, del Protocolo de Maputo y de la Carta Africana del Niño²⁵³, junto, también, por vez primera, a determinados artículos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979 (CETFDCM)²⁵⁴; entre ellos, el derecho a contraer matrimonio bajo el consentimiento libre de las partes (artículos 6.b del Protocolo de Maputo y 16.1.b CETFDCM); prohibición de uniones matrimoniales por debajo de la edad de 18 años (artículos 6.a Protocolo de Maputo y 21.2 Carta Africana del Niño); derecho a la herencia de la viuda en condiciones equitativas (artículos 21 Protocolo de Maputo y 3 Carta Africana del Niño); prohibición de prácticas culturales dañinas (artículos 2.2 Protocolo de Maputo, 21 Carta Africana del Niño y 5.a CETFDCM); principio de no discriminación (artículos 2 Protocolo de Maputo, 3 Carta Africana del Niño y 16.1 CETFDCM), y principio de interés superior del menor (artículo 4 Carta Africana del niño). El tercer pronunciamiento donde el TADHP ha mantenido la línea jurisprudencial aludida lo encontramos en el asunto *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, (App. N.º 013/2017), el cual trae causa de la condena impuesta a S. Ajavon, político y empresario beninés, al ser acusado de tráfico de drogas²⁵⁵. Al respecto, además de que el Tribunal reconociese que el proceso ante los tribunales internos no cumplió con las garantías del derecho a un juicio justo contenidas en el artículo 7 CADHP –entre ellas, el derecho a la presunción de inocencia, y el derecho de defensa–, determinó violado, por vez primera de manera autónoma, tres artículos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos

²⁵² Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 132.

²⁵³ Cfr, respectivamente, Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, adoptado el 1 de julio de 2003 en Maputo (Mozambique), y en vigor el 25 de noviembre de 2005, y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, adoptada el 1 de julio de 1990 en Adís Abeba (Etiopía), y entró en vigor el 29 de noviembre de 1999. Tanto sus respectivos textos, como los Estados que han procedido a su ratificación pueden ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 20.04.2022). Por su parte, para un análisis doctrinal de todos los tratados del sistema, nos remitimos a J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos... *op. cit.*, (en prensa).

²⁵⁴ Cfr. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979 y en vigor el 3 de septiembre de 1981.

²⁵⁵ Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párrs. 3-8.

Civiles y Políticos (PIDCP)²⁵⁶: el derecho a ser asistido por un defensor de su elección (artículo 14.3.d), el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal (artículo 14.5), y la violación del principio *ne bis in idem* (artículo 14.7)²⁵⁷. En cuarto lugar, debemos acudir al asunto *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, donde, como también tendremos ocasión de examinar en el antepenúltimo capítulo de esta obra, el tribunal determinó que el organismo electoral establecido en la legislación costamarfileña no cumplía con las garantías de independencia e imparcialidad debido a que el partido en el Gobierno se encontraba sobrerrepresentado en la composición del mismo; reconociendo violado, sin ligarlos a un precepto de la CADHP, los artículos 17 CADEG y 3 PDBG. A lo que añade, debido al modo en el que había tenido lugar la adopción de la impugnada legislación, la violación de la obligación del Estado de proporcionar credibilidad, transparencia, así como de asegurar la efectiva participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos. Obligaciones contenidas en los artículos 3.7, 3.8 y 13 del CADEG, y 3 del PDBG²⁵⁸. Finalmente, debemos hacer alusión a cuatro asuntos recientes, *XYZ v. Republic of Benin* (059/2019), *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (062/2019), *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, y *XYZ v. Republic of Benin* (010/2020). Todos ellos presentados contra el Estado de Benín, y en los que, igualmente, tendremos ocasión de deternernos en los capítulos quinto y sexto. En lo que aquí respecta, baste decir que traen su causa de la invocada ilegalidad de la preparación y conducción de las elecciones que tuvieron lugar en 2019, de la reforma constitucional acometida ese mismo año, así como de las recientes modificaciones legislativas realizadas en el ordenamiento jurídico de Benín. Teniendo en cuenta tales hechos, el Tribunal, reconoció nuevamente las violaciones de los artículos 17 CADEG y 3 PDBG, en tanto que el organismo electoral establecido en la legislación beninesa no cumplía con las garantías de independencia e imparcialidad. Ello junto a la violación de la obligación de garantizar una revisión constitucional basada en el consenso nacional (artículo 10.2 CADEG), y del derecho a la huelga (8.1.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC)²⁵⁹. Este último, en tanto que, en concreto,

²⁵⁶ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

²⁵⁷ Ibid. párrs. 125-215.

²⁵⁸ Cfr. App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párr. 274.

²⁵⁹ Cfr., respectivamente, App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 179; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of*

en el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 062/2019, fue invocado expresamente las restricciones respecto de dicho derecho contenidas en la nueva legislación del Benín²⁶⁰. A ello hay que añadir que en el asunto *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, ante la invocación expresa del precepto por la parte demandante, el Tribunal determina que el Estado había violado el derecho a la presunción de inocencia en virtud del artículo 11 de la DUDH²⁶¹; no acudiendo al respecto al artículo 7.1.b) CADHP, donde también se consagra dicho derecho.

Expuesto lo anterior, podemos afirmar que en tales casos no ha habido un pronunciamiento adicional sobre qué ha de entenderse por *instrumentos de derechos humanos* de conformidad con los artículos tercero y séptimo del Protocolo constitutivo del TADHP. No obstante, en asuntos como *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 062/2019), y en relación con el Protocolo sobre Democracia, aunque el Tribunal fundamenta su pronunciamiento en el referido caso *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, a diferencia de este, no articula el mismo con el artículo 13 de la Carta Africana, sino que simplemente mantiene que:

“the ECOWAS Protocol on Democracy is a human is a human rights instrument to the extent that it enunciates human rights for the benefit of individuals or groups of individuals and prescribes obligations on State Parties to ensure the fulfilment of those rights²⁶².”

Por ende, tras el análisis de su jurisprudencia, podemos mantener que, en la actualidad, y al menos implícitamente, el Tribunal no exige vincular el reconocimiento de la violación de un tratado de derechos humanos que no sea la CADHP con el respectivo precepto de este último. Debiéndose añadir a lo ya expuesto que, en ninguna

Benin, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 179; App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 Dec 2020), párrs. 99-105 y 123 ix); App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment merits and reparations, (27 November 2020), párr. 159. En cuanto al tratado referido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor desde el 3 de enero de 1976.

²⁶⁰ Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 Dec 2020), párr. 179. Concretamente sobre el derecho de huelga nos remitimos a lo estudiado en el capítulo quinto, *supra*. Por su parte, téngase en cuenta que cuando añadimos en texto principal el número del asunto entre paréntesis es porque existe más de un caso con el mismo nombre

²⁶¹ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 123.xi. Proceder que examinaremos en las siguientes líneas.

²⁶² Vid. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 71 y nota a pie 14, (énfasis añadido). Al respecto, véase, también, App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 26, nota a pie 4.

de las decisiones aludidas, el TADHP decide pronunciarse sobre por qué la DUDH queda incluida en su jurisdicción *ratione materiae*; aún cuando la invocación de este instrumento ya se encontraba en los alegatos de la parte demandante²⁶³. Lo cual ya nos da una primera señal de que los pronunciamientos del Tribunal sobre este extremo podrían admitir una revisión²⁶⁴.

Examinada la primera de las tres cuestiones sobre las que, ya avanzábamos, nos íbamos a detener al analizar la competencia *ratione materiae* del TADHP, la *segunda* se encuentra ligada y parte de lo ya expuesto. Así, el lector habrá advertido que, al examinar la referida línea jurisprudencial, el Tribunal reconoce, sin ligarlos a un precepto de la CADHP, tanto derechos que no se encuentran recogidos en la misma, como derechos que sí lo están. Entre los segundos se incluyen, por un lado, el derecho a ser asistido por un defensor libremente elegido; respecto del cual, en el asunto *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin* (App. N.º 013/2017), el Tribunal acude para reconocer la violación del mismo al artículo 14.3.d) PIDCP, cuando dicho derecho también aparece contenido en el artículo 7.1.c) CADHP. Por otro lado, debemos hacer mención al derecho a la presunción de inocencia, pues, en el caso *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, el Tribunal determina violado el artículo 11 DUDH, y no el artículo 7.1.b) CADHP; precepto que reconoce ese mismo derecho. De manera que, si bien, respecto de ambos asuntos encontramos como pauta coincidente que el demandante basó expresamente sus alegatos en tales preceptos²⁶⁵, el TADHP omite toda referencia a los aludidos artículos de la Carta Africana. Más cuando en una jurisprudencia consolidada ha mantenido que en los supuestos en los que un instrumento o tratado de derechos humanos garantiza de la misma manera el respectivo derecho contenido en el correspondiente artículo de la CADHP, “the Court does not deem it necessary to make a ruling on the same allegation in relation to [such a treaty or instrument]”²⁶⁶.

²⁶³ Cfr., v. gr., el silencio mantenido al respecto en App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 6, y 25-28.

²⁶⁴ Así, ante el silencio del Tribunal en el correspondiente apartado dedicado a analizar su competencia *ratione materiae*, hemos de acudir al pronunciamiento que realiza el TADHP para considerar violado dicho precepto; cuestión en la que nos detendremos seguidamente.

²⁶⁵ Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 164; App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 6.

²⁶⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párrs. 170 y 188.

Profundizando en este ámbito, tales necesidades aclaratorias no solo se suscitan respecto del reconocimiento de la violación (separada) de un derecho del tratado general del sistema (CADHP) o de otros tratados/instrumentos sobre los que se extiende su competencia *ratione materiae*, sino, también, en la articulación entre los primeros con los segundos. Para concretar a qué nos referimos, consideramos oportuno traer a colación los pronunciamientos del Tribunal respecto del derecho de asistencia jurídica; derecho no reconocido expresamente en el artículo 7 CADHP, y sí en el artículo 14.3.d) PIDCP. Pues bien, en primer lugar, hemos de apuntar que, a diferencia del derecho a ser asistido por un defensor de su elección (artículo 14.3.d PIDCP), del derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal (artículo 14.5 PIDCP), y del principio *ne bis in idem* (artículo 14.7 PIDCP), en relación con el derecho de asistencia jurídica no encontramos ningún asunto en el que se reconozca violado autónomamente el artículo 14.3.d) PIDCP. Pero, más aún, acudiendo a la jurisprudencia del TADHP, en determinados casos, y sin proporcionar ninguna explicación, lo entiende comprendido en el artículo 7.1.c CADHP interpretado a la luz del artículo 14.3.d) PIDCP (v. gr., *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*)²⁶⁷, otras veces hace referencia exclusiva al artículo 7.1.c) (v. gr., *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*)²⁶⁸, y otras, en cambio, reconoce la violación de dicho precepto y, además, el respectivo del PIDCP (v. gr., *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*; *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*)²⁶⁹. En este último asunto cuando la parte demandante ni siquiera había procedido a alegar la violación del tratado universal²⁷⁰. Sin embargo, no encontrando a este respecto diferencias significativas entre los distintos casos referidos. Todos ellos presentados contra el Estado de Tanzania, y todos ellos, donde el Tribunal reconoce violado el derecho de asistencia jurídica teniendo en cuenta, por un lado, el interés de la justicia, y, por otro, la capacidad económica del demandante.

La causa de la referida falta de claridad la podríamos encontrar, en parte, en la implícita equiparación que realiza el Tribunal entre los artículos 3 y 7 de su Protocolo

²⁶⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 81.

²⁶⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Judgement (21 September 2018), párrs. 66-71, 90.vii.

²⁶⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 161.7; App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párr. 99.vi; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 242.9.

²⁷⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párrs. 66-68.

constitutivo, y 60 y 61 de la CADHP; preceptos de muy distinta naturaleza jurídica. Los artículos 3 y 7 regulan la competencia por razón de la materia del Tribunal. Mientras que los artículos 60 y 61 CADHP le facultan para tomar inspiración, al interpretar y aplicar los tratados incluidos en su competencia *ratione materiae*, de otras fuentes: instrumentos de derechos humanos –tanto africanos, como del sistema universal, y de los sistemas regionales–, normas consuetudinarias, principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos, precedentes judiciales, y pronunciamientos doctrinales, entre otros. En cambio, sobre la base de un análisis de los asuntos expuestos, el Tribunal elude toda mención a los artículos 60 y 61, permaneciendo sin dilucidar cuándo está fundamentando su decisión en los distintos preceptos referidos, que, como hemos señalado, no son equiparables.

Debiéndose añadir a lo ya expuesto que, igualmente, continúa sin esclarecerse el porqué en ciertos casos el Tribunal procede a reconocer *motu proprio* la violación de un derecho contenido en un tratado más garantista ratificado por el Estado concernido, mientras que, en otras ocasiones, no procede de igual modo. A este respecto, hemos identificado que el Tribunal tan solo ha invocado *motu proprio* la violación del artículo 14 PIDCP, sin justificar la razón de tal posicionamiento y poniendo en entredicho, por ende, el principio de seguridad jurídica²⁷¹.

Por último, como *tercer elemento* a analizar, junto a la ya de por sí amplia competencia *ratione materiae* reconocida por el artículo 3 del Protocolo, el Tribunal ha mantenido una interpretación expansiva de su “*competence-competence*”²⁷², afirmando a propósito de la Declaración Universal de Derechos Humanos que “while [...] is not an international human rights instrument that is subject to ratification by States, [...] *the Declaration has been recognised as forming part of Customary International Law*. As such, the Court is enjoined to interpret and apply it”²⁷³. Así pues, a pesar de que el Estado concernido no haya ratificado un tratado en el que es reconocido un derecho específico, dicha interpretación abre la puerta a que el Tribunal pueda llegar a tener competencia en el asunto, y reconocer, llegado el caso, la violación de tal derecho en el

²⁷¹ Cfr. App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 161.7; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 242.9.

²⁷² Principio reconocido en el art. 3.2 del Protocolo TADHP bajo el siguiente enunciado: “in the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide”.

²⁷³ Vid. App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 33, (énfasis añadido); App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 76.

supuesto de que este quede recepcionado en una norma de Derecho internacional consuetudinario²⁷⁴.

El primer asunto en el cual el TADHP determinó violado un artículo de la DUDH fue en el referido caso *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*. En concreto, su artículo 15.2, el cual reconoce el derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad. No obstante, el razonamiento jurídico empleado por el Tribunal resulta de todo plano insuficiente, en tanto que, de manera genérica, alega que la DUDH, *en su totalidad*, forma parte del Derecho internacional consuetudinario²⁷⁵. Añadiendo en una nota a pie de página una remisión al asunto *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran)²⁷⁶, donde, a pesar de que la CIJ alude genéricamente a la DUDH, en modo alguno se puede desprender de dicho pronunciamiento un reconocimiento de su carácter consuetudinario²⁷⁷. Por ende, la afirmación sostenida por el TADHP resulta, cuando menos, controvertida en el estadio actual del Derecho internacional.

Al respecto, hemos de partir del carácter *ab initio* no vinculante de la DUDH, en tanto que fue adoptada en forma, no de tratado, sino de resolución adoptada por la Asamblea General de NNUU (Res. 217 A (III) AG). Si bien, como ha sido apuntado por autores como Villán Durán, “con el transcurso del tiempo, la comunidad internacional ha ido legitimando progresivamente el alcance moral, político y jurídico del contenido de la DUDH”²⁷⁸. En este sentido se pronuncia Bou Franch, precisando que, en la actualidad, la DUDH ha cambiado de naturaleza jurídica, convirtiéndose en un “instrumento de carácter normativo, en el sentido de que hoy es difícil negar que hay un conjunto de Derechos Humanos fundamentales –la doctrina se refiere a ellos como ‘núcleo duro’– que forman parte del Derecho Internacional general o

²⁷⁴ No encontramos un pronunciamiento de tal alcance que quede concretado en el reconocimiento de la violación de un derecho humano concreto ni en la jurisprudencia del TEDH, ni en la de la CIDH. Al menos no así basándose de manera exclusiva en la existencia de una costumbre internacional.

²⁷⁵ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 76.

²⁷⁶ Ibid. p. 17, nota a pie N.º 5, remitiendo al asunto, ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran), Judgment of 24 May 1980, ICJ Report, 1980, p. 43.

²⁷⁷ De hecho, en dicho asunto la CIJ hace mención a la DUDH tan solo una vez en los siguientes términos: “[...] wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights” (énfasis añadido).

²⁷⁸ Vid. C. VILLÁN DURÁN “La obligatoriedad Jurídica de la Declaración Universal”, en C. PRONER *et. al.*, (coords.), *70 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

consuetudinario”²⁷⁹. No obstante, si bien este ‘núcleo duro’ resulta en el Derecho internacional vigente debatido²⁸⁰, desafortunadamente no podemos incluir en el mismo, retomando a Villán Durán, “otros derechos reconocidos en la DUDH, tales como, el derecho a la nacionalidad, la libertad de circulación, el derecho de propiedad o el derecho al asilo, [que] no fueron concretados en tratados que precisen su contenido y los hagan justiciables”²⁸¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, a nuestro juicio, el Tribunal debería de haber construido un razonamiento jurídico más sólido, analizando, a propósito del supuesto concreto (art. 15.2 DUDH), tanto el elemento material –práctica constante y reiterada–, como el espiritual –*opinio iuris* o convicción de obligatoriedad jurídica²⁸²–, necesarios para la formación de la norma consuetudinaria alegada. En otras palabras, el Tribunal obvió la primera fase requerida en todo proceso de interpretación y aplicación de normas consuetudinaria: “la determinación de su existencia”²⁸³.

Más aún, el TADHP debería de haber especificado si con su interpretación considera que dicha norma consuetudinaria tiene un carácter universal o particular, pues, como ha señalado la CIJ en una jurisprudencia consolidada, la carga de la prueba en este último caso se invierte; debiendo ser probado por parte de quien la alega que el

²⁷⁹ Vid. V. BOU FRANCH y M. CASTILLO DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2014, p. 64.

²⁸⁰ Atendiendo a Villán Durán, “los derechos a la vida e integridad de las personas, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la irretroactividad de la ley penal y las libertades de pensamiento, conciencia y religión, así como el principio de no discriminación (‘núcleo duro’ establecido en el Art. 4 del PIDCP), gozan de una aceptación generalizada, por lo que son obligatorios para todos los Estados a título de principios generales del Derecho o de normas consuetudinarias internacionales” (*op. cit.*, p. 122). Por su parte, Bou Franch señala que “este conjunto estaría compuesto por el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, de la detención arbitraria prolongada, y de la discriminación racial” (*op. cit.*, pp. 64-65).

²⁸¹ Vid. C. VILLÁN DURÁN “La obligatoriedad Jurídica...” *op. cit.*, p. 122.

²⁸² En este sentido la CIJ ha subrayado que “not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i. e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio iuris sive necessitatis*. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency, or even habitual character of the acts is not in itself enough. There are many international acts, e.g., in the field of ceremonial and protocol, which are performed almost invariably, but which are motivated only by considerations of courtesy, convenience or tradition, and not by any sense of legal duty”. Vid. ICJ, *North Sea Continental Shelf Cases*, (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports, 1969, p. 44.

²⁸³ Atendiendo a Fernández de Casadevante, tres son las fases que se distinguen en el proceso interpretativo de la norma consuetudinaria: “la determinación de su existencia; la calificación de tales actitudes y comportamientos como prácticas consuetudinarias; y la determinación del contenido de la norma”. Vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “La interpretación...” p. 155.

Estado concernido –en este caso Tanzania– no se haya opuesto expresamente a ella durante el periodo de gestación de la misma²⁸⁴.

En todo caso, una vía menos problemática, y omitida por el Tribunal, hubiera sido entrar a valorar en el supuesto concreto la posible vulneración del principio de no discriminación consagrado en el artículo 2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, o su conexión con el derecho al respeto a la vida familiar (artículo 18 CADHP)²⁸⁵.

Por su parte, el segundo caso y, hasta el momento, último, donde el TADHP ha reconocido autónomamente la violación de un precepto de la Declaración Universal de Derechos Humanos lo encontramos en el también referido asunto *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*. En el cual la parte demandante alega que el Estado de Benín ha adoptado un decreto interministerial impidiendo la expedición de documentos oficiales a personas acusadas (no necesariamente condenadas) ante tribunales nacionales; lo cual, a su vez, obstaculiza la presentación de su candidatura para las elecciones presidenciales de 2021²⁸⁶. Al respecto, el Tribunal, ante una invocación expresa por parte del demandante, simplemente determina violado el artículo 11.1 DUDH (derecho a la presunción de inocencia), sin que tampoco en esta ocasión haga un análisis de ninguno de los elementos antes expuestos²⁸⁷. De nuevo, en relación con este asunto, una vía menos problemática hubiera sido reconocer la violación del artículo 7.b) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Tratado ratificado por el Estado concernido, y donde, expresamente, se reconoce dicho derecho; como así ha sido aplicado por el órgano judicial en una jurisprudencia consolidada²⁸⁸.

²⁸⁴ Al respecto, la CIJ ha sostenido que “*the Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other Party. The Colombian Government must prove that the rule invoked by it is in accordance with a constant and uniform usage practised by the States in question, and that this usage is the expression of a right appertaining to the State granting asylum and a duty incumbent on the territorial State*”, (énfasis añadido). Vid. ICJ, *Asylum Case* (Colombia v. Peru), Judgment of 20 November 1950, ICJ Reports, 1950, p. 276.

²⁸⁵ En este último sentido, cfr. ECHR, *Case of Slivenko v. Latvia*, (Application N.º 48321/99), Judgment of 9 October 2003, párrs. 93 y ss.

²⁸⁶ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 94-98.

²⁸⁷ Ibid. párrs. 99-105; y 123. ix. Omitiendo toda mención a la DUDH en el análisis de su competencia *ratione materiae* (cfr. párrs. 25-28).

²⁸⁸ Nos remitimos a este respecto a lo examinado en el capítulo sexto, *supra*. Donde también analizaremos la jurisprudencia del Tribunal en relación con el derecho a la nacionalidad.

Realizadas tales consideraciones, concluiremos el análisis de la competencia *ratione materiae* del Tribunal con tres precisiones adicionales. Por un lado, un sector doctrinal ha afirmado que la amplia competencia *ratione materiae* atribuida al Tribunal “will cause jurisprudential chaos”²⁸⁹, así como “a fragmentation of international jurisprudence”²⁹⁰. No obstante, como será analizado en sucesivos capítulos de esta obra, entre las peculiaridades de la jurisprudencia del TADHP destaca sus múltiples referencias a las interpretaciones adoptadas por los órganos judiciales y cuasi-jurisdiccionales de los sistemas universal, regional y subregional. Favoreciendo con ello un fenómeno de “fertilización cruzada” que da lugar precisamente a un proceso contrario al alegado²⁹¹.

Por otro lado, el TADHP ha mantenido una línea jurisprudencial en la que ha aplicado de manera bastante expansiva el principio *iura novit curia*, procediendo a admitir un asunto incluso cuando el demandante solo había alegado violaciones de normas de derecho interno. Así, el Tribunal ha llegado a afirmar que:

“the Court overrules the [...] objection that its jurisdiction has not been invoked simply because the Applicants have [...] not mentioned the Protocol, the Charter, or any other relevant human rights instruments ratified by the Respondant. The Court has held [...] that *as long as the rights alleged* to have been violated *are protected* by the Charter or any other human rights instrument ratified by the State concerned, the Court will have jurisdiction over the matter”²⁹².

Finalmente, si bien ha sido mantenido que toda esta práctica expansiva podría dificultar la formación de un *corpus juris* africano²⁹³, a nuestro juicio, de un análisis de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que esta ha procurado salvaguardar las distintas especificidades del sistema africano, acudiendo a instrumentos de otros

²⁸⁹ Vid. C. HEYNS, “The African Regional Human Rights System: In Need of Reform?”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1, N.º 2, 2001, p. 167.

²⁹⁰ Vid. A. RACHOVITSA, “The African Court on Human and Peoples’ Rights: A Uniquely Equipped Testbed for (the Limits of) Human Rights Integration?”, en E. BRIBOSIA, I. RORIVE, A. M. CORREA (eds.), *Human Rights Tectonics: Global Dynamics of Integration and Fragmentation*, Intersentia, Cambridge/Amberes/Chicago, 2018, pp. 69-88.

²⁹¹ Para un análisis de dicha materia nos remitimos al capítulo quinto, *supra*; donde, sin embargo, se pondrá de manifiesto que los pronunciamientos en los que el TADHP acude a los trabajos y jurisprudencia, tanto de la Comisión, como del Comité, son limitados.

²⁹² Vid. v. gr., App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 57, (énfasis añadido); App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 30 y 31. En este mismo sentido se pronuncia, L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2018)...” *op. cit.*, p. 859. A ello se debe unir la flexibilidad procesal que hemos identificado al analizar la jurisprudencia del TADHP a lo largo del presente capítulo y del siguiente, donde nos remitimos.

²⁹³ Cfr. A. RACHOVITSA, “On New Judicial...” *op. cit.*, pp. 256 y ss.

sistemas, bien para establecer una *vis expansiva* de los derechos reconocidos en los tratados propios, bien, cuando ello no ha sido posible, para reconocer directamente la violación del derecho contenido en el respectivo instrumento con objeto de mantener un posicionamiento más garantista en el caso concreto (perspectiva *pro homine*)²⁹⁴. Sin embargo, no entendemos que ninguna de las dos vertientes resulte incompatible con la formación de un *corpus juris* regional. Es más, este posicionamiento garantista y extensivo se evidencia como una de las especificidades del propio sistema africano; contribuyendo, por ende, con su práctica, a la formación del mismo²⁹⁵.

2. Competencia *ratione personae*

La competencia por razón de la persona del TADHP ha de ser objeto de análisis desde dos planos diferenciados: tanto en su vertiente activa como pasiva. Esto es, por un lado, respecto de los sujetos que se encuentran legitimados para presentar demandas ante el órgano jurisdiccional por haberse violado alguno de los derechos incluidos en su competencia *ratione materiae*; nos referimos entonces a la legitimación para acceder al Tribunal. Y, por otro, respecto de los sujetos contra los que se pueden presentar tales demandas, y que, en su caso, habrán de reparar las violaciones reconocidas por el Tribunal. Debiendo satisfacerse uno y otro plano para que el Tribunal pueda conocer del fondo del asunto.

En las siguientes páginas atenderemos a los supuestos en los que los individuos y las ONG pueden presentar demandas ante el TADHP. Más aún, dicho análisis se verá complementado con una vía adicional; y es que en el sistema africano, tales sujetos pueden presentar comunicaciones ante la Comisión, y esta elevarlas al órgano judicial.

2.1. Legitimación para acceder al Tribunal

Retomando el artículo 5 del Protocolo²⁹⁶, entre los sujetos que se encuentran legitimados para acceder al Tribunal se encuentran la Comisión, los Estados partes y las organizaciones intergubernamentales africanas. Añadiéndose a dicha lista los individuos y las ONG, siempre que el Estado contra el cual se interponga la demanda haya realizado la declaración de competencia referida en el artículo 34.6 del Protocolo; y

²⁹⁴ Respecto de dicha materia nos remitimos a lo analizado en los capítulos quinto y sexto.

²⁹⁵ Hay que mencionar que en este epígrafe no se ha hecho mención a los pronunciamientos del Tribunal respecto de las reservas depositadas y su problemática a propósito de su competencia *ratione materiae* puesto que en ninguno de los casos conocidos hasta el momento dicha cuestión ha sido planteada.

²⁹⁶ Precepto cuyo contenido aparece reiterado en la Regla 39 del Reglamento del TADHP.

siempre que la respectiva ONG cuente con el estatuto de observador ante la Comisión²⁹⁷.

Habiéndose analizado en el capítulo anterior la legitimación activa de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales africanas, a continuación nos centraremos en las vías directa de los individuos y ONG, así como en la vía adicional de la Comisión. Asimismo, recuérdese que, hasta diciembre de 2022, 306 casos fueron presentados por individuos y grupos de individuos, 21 por ONG, y 3 por la Comisión²⁹⁸. En concreto, adelantamos que los tres referidos por la ComADHP han sido los asuntos *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*; *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*; y *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*²⁹⁹. Tales cifras aparecen recogidas en el siguiente gráfico:



Fuente: elaboración propia.

2.1.1. Individuos y ONG

Acudiendo a los trabajos preparatorios del Protocolo constitutivo del Tribunal, la legitimación activa de los individuos y de las ONG devino en una de las cuestiones más

²⁹⁷ A este respecto nos remitimos al Anexo 5, donde hemos traducido los criterios a cumplir para obtener y mantener el estatuto de observador ante la Comisión Africana, y, por ende, poder presentar demandas ante el TADHP.

²⁹⁸ Información disponible en: <https://www.african-court.org/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Al respecto, también puede resultar de interés la consulta de la Ilustración N.º 7 del Anexo, donde se recogen por años los casos recibidos, órdenes adoptadas, sentencias dictadas, y casos finalizados por el TADHP.

²⁹⁹ App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*; App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*; y App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*.

controvertidas, sino la que más, durante su proceso de redacción. Así, el artículo sexto del primer Proyecto de Protocolo, ‘Proyecto de Cape Town’, permitía que individuos, ONG, y grupos de individuos, tuvieran legitimación activa ante el Tribunal “on exceptional grounds”. No obstante, como se deriva de los informes relativos a las respectivas sesiones, hubo distintos ponentes que mostraron su desacuerdo por la imprecisión y la laxitud de tal precepto³⁰⁰. Por su parte, en el segundo Proyecto de Protocolo, ‘Proyecto de Nuakchot’, en él se recogía que los individuos y las ONG podrían presentar una demanda directamente ante el Tribunal en “urgent cases or serious, systematic or massive violations of human rights”³⁰¹. Precepto que también contó con opiniones disidentes³⁰². Finalmente, en el ‘Proyecto de Adís Abeba’, sería establecida la fórmula que se mantuvo en el Protocolo adoptado. De manera que atendiendo a su artículo 5.3:

“The Court may entitle relevant Non Governmental Organizations with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol”.

Precepto, este último, en el que se establece que:

“At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration”³⁰³.

De la lectura conjunta de ambos preceptos, el Tribunal ha mantenido desde su jurisprudencia más temprana que “direct access to the Court by an individual [or NGO] is subject to the deposit by the respondent state of a special declaration authorizing such a case to be brought before the Court”³⁰⁴. Así pues, dicha formulación se inserta en dos corrientes del Derecho internacional contemporáneo. Por un lado, en la aparición de otros ‘sujetos’ distintos del Estado, si bien con una subjetividad internacional derivada y

³⁰⁰ Cfr. Doc. OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PRO(I) Rev. 1.

³⁰¹ Cfr. Doc. OAU/LEG/EXP/ AFCHPR/PRO(2).

³⁰² Para un análisis detallado de los trabajos preparatorios del Protocolo a este respecto, cfr. M. SSENYONJO, “Direct Access to the African Court on Human and Peoples’ Rights by Individuals and Non Governmental Organisations: An Overview of the Emerging Jurisprudence of the African Court 2008-2012”, *International Human Rights Law Review*, Vol. 2, N.º 1, 2013, pp. 21-28.

³⁰³ Al respecto, como afirma el Juez Ouguergouz, “by providing for an optional right of referral to the African Court for individuals and non-governmental organizations, the African human rights protection system thus lies mid-way between the Inter-American system where the individual does not have the right to seize the Inter-American Court, and the current European system in which the individual has direct and automatic access to the European Court”. Vid. App. N.º 003/2014, *Matter of Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Individual opinion of Judge Fatsah Ouguergouz on Ruling on Withdrawal of Declaration, (11 April 2017), párr. 12.

³⁰⁴ Vid. v. gr., App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, (15 December 2009), párr. 24.

limitada³⁰⁵. Y, por otro, en el proceso de humanización y socialización al que el ordenamiento jurídico internacional se está conduciendo³⁰⁶.

Asimismo, el Tribunal pone fin de esta forma a la controversia surgida a propósito de la expresión “the Court *may* entitled”/“la Cour *peut* permettre” contenida en el art. 5.3 del Protocolo, que llevó erróneamente a distintos autores a afirmar el poder discrecional del Tribunal respecto de la presentación de demandas por parte de individuos y ONG, a pesar de que el Estado concernido hubiera realizado tal declaración adicional de competencia³⁰⁷. Línea jurisprudencial que aparece recogida en el vigente Reglamento del Tribunal (Regla 39.1)³⁰⁸.

Por otro lado, el Tribunal ha seguido los pronunciamientos mantenidos por la ComADHP en sus comunicaciones, y, a pesar de que el Protocolo tan solo hace referencia expresa a individuos y ONG, ha admitido la legitimación activa de grupos de individuos³⁰⁹. Más aún, el TADHP no ha exigido una correspondencia entre víctima y

³⁰⁵ En este sentido se pronuncia la CIJ en la ya citada opinión consultiva “Reparation for Injuries Suffered in the Service of...” *op. cit.*, pp. 178 y ss. Respecto de los pronunciamientos doctrinales sobre la materia, véase, entre otros, R. HOFMANN “Non-State Actors as New Subjects of International Law: International Law: from the Traditional State Order towards the Law of the Global Community”, en R. HOFMANN (ed.), *Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking-Institute of International Law*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999; K. N. SCOTT, *et. al.*, *Changing Actors in International Law*, Brill, Leiden/Boston, 2020; C. R. FERNANDEZ LIESA, “Sujetos de Derecho y actores no estatales: cuestiones de Derecho internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, pp. 87-113; A. G. LÓPEZ MARTÍN (ed.), “Derecho Internacional...” *op. cit.*, pp. 55-65.

³⁰⁶ Sobre la doctrina que ha tratado dicha cuestión, cfr., v. gr., G. HAFNER, “The Emancipation of the Individual from the State under International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 358, 2013, pp. 262-453; A. A. CANÇADO TRINDADE, *Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013; A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2011; F. A. SATCHIVI, *Les sujets de droit: contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, L'Harmattan, Paris, 1999; J. A. CARRILLO SALCEDO, “Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional”, en R. LEÃO (coord.), *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005.

³⁰⁷ En este sentido, consúltase lo puesto de manifiesto, entre otros, por P. BADUGUE, *Manuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, EME éditions, 2020.

³⁰⁸ Por su parte, respecto de la interpretación de dicho precepto, también cabe destacar la singular posición mantenida por los Jueces Akuffo, Ngoepe y Thompson, para quienes el artículo 34.6 del Protocolo contradice a la propia Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entre otros, sus artículos 1, 2, 7 y 26. No obstante, tales jueces sostienen que “in *casu*, we find no provision in the Protocol empowering the Court to declare null and void and/or to set aside any Article of the Protocol”. Vid. App. N.º 001/2011, *Femi Falana v. African Union*, Rulings, Dissenting Opinion of Judges J. MUTSINZI, F. OUGOUERGOUW, S. AKUFFO, (26 June 2012), párrs. 11-17.

³⁰⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 037/2017, *Boubakar Sissoko et 74 Autres v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (25 September 2020).

demandante³¹⁰, y ha llegado, incluso, a posibilitar una *actio popularis* en favor de un grupo no identificado de personas³¹¹. Por ende, en esta materia, existe una diferencia significativa con el TEDH³¹².

Continuando con el acceso de particulares ante el TADHP, dos cuestiones adicionales merecen una especial atención. En primer lugar, la (cuestionada) práctica llevada a cabo por el Tribunal cuando el Estado demandado no ha presentado la declaración de competencia aludida. Y, en segundo, la retirada de dicha declaración por una serie de Estados en los últimos años; derivando de ello la también debatida interpretación mantenida por el TADHP al respecto.

Comenzando por la primera de las cuestiones, el Tribunal, en sus primeros pronunciamientos, llegó a emitir resoluciones judiciales para acabar sosteniendo que, en tanto que el respectivo Estado no había depositado la declaración referida en el artículo 34.6 del Protocolo, no tenía competencia sobre el asunto³¹³. Proceder que recibió críticas, tanto por parte de la doctrina, como por parte de distintos jueces del Tribunal³¹⁴. Así, el Juez Ouguerouz ha sostenido en distintas opiniones separadas que, teniendo en cuenta los limitados recursos, tanto materiales, como de personal, de los que dispone el Tribunal, “since this is a case of manifest lack of jurisdiction of the Court, I consider that the application should have been dismissed de plano by a simply

³¹⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 58-59. Sobre el concepto de víctima en la jurisprudencia del TADHP nos remitimos a lo examinado en el capítulo sexto, *supra*.

³¹¹ Cfr., v. gr., App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018); Cfr. App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 54-58. Asuntos en los que nos detendremos en el capítulo sexto, *supra*.

³¹² Como recoge Fernández de Casadevante, ante el TEDH se admite la legitimación activa “siempre que exista un vínculo particular y personal entre la víctima directa y el demandante”. A lo que hemos de unir que el TEDH no admite una “acción popular”. Vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.ª ed., Dilex, Madrid, 2011, pp. 203-204. Jurisprudencialmente, cfr., v. gr., ECHR, *Case of McCann and Others v. The United Kingdom*, (Application N.º 18984/91), Judgment of 27 September 1995.

³¹³ Cfr., v. gr., App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, (15 December 2009). Más aún, lo que resulta en todo plano incongruente, e incluso como establece el Juez Ouguerouz “a violation of the adversarial principle (audiatur et altera pars), which principle must apply at any stage of the proceeding” es que sea adoptada una resolución judicial sin notificar si quiera al Estado demandado, bajo el pretexto de que este no ha realizado previamente la declaración de competencia. Cfr., v. gr., App. N.º 012/2011, *Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONASYSED) v. Republic of Gabon*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (15 December 2011), párr. 3; App. N.º 002/2012, *Delta International Investments S.A, Mr and Mrs A.G.L De Lange v. Republic of South Africa*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (30 March 2012), párr. 5; App. N.º 004/2012, *Emmanuel Joseph Uko and Others v. Republic of South Africa*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (30 March 2012), párr. 5.

³¹⁴ Para un análisis detallado de la articulación del acceso al Tribunal, cfr. F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming Challenges...” *op. cit.*, pp. 63-98; M. SSENYONJO, “Direct Access to the African Court on Human...” *op. cit.*, pp. 17-56.

letter from the Registry”³¹⁵. Paradigmática resulta la primera sentencia emitida por el Tribunal, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, donde, como expone el propio Juez, a pesar de que Senegal no había presentado la respectiva declaración de competencia, “the Court [...] has taken nearly one year between the date of the receipt of this application at the Registry and the date on which the Court took its decision thereon”³¹⁶. Críticas similares fueron planteadas en los asuntos *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria, Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONASYSED) v. Republic of Gabon, Emmanuel Joseph Uko and Others v. Republic of South Africa*, y *Delta International Investments S.A, Mr and Mrs A.G.L De Lange v. Republic of South Africa*³¹⁷.

No obstante, frente a la práctica expuesta, tales supuestos han sido despachados en los últimos años mediante simples cartas emitidas al demandante por la Secretaría; sin que el Estado haya sido siquiera notificado al respecto³¹⁸. Aún cuando la reducción de costes monetarios, de personal y de tiempo son manifiestos, dicho trámite, tal y como está siendo ejecutado, cercena la posibilidad de que la competencia del Tribunal sea aceptada vía *forum prorogatum*³¹⁹; e, incluso, de que el Estado acepte expresamente *a posteriori*, respecto del caso concreto, la competencia del Tribunal.

En nuestra opinión, ambas opciones serían plausibles tomando como pauta interpretativa el artículo 31 CVDT, el cual, recordemos, ha de ser aplicado de manera unitaria. Así pues, atendiendo al elemento textual, el precepto 34.6 del Protocolo en su versión en inglés establece que:

³¹⁵ Cfr. App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, Separate Opinion, (15 December 2009), párr. 2.

³¹⁶ Ídem.

³¹⁷ Cfr. App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Rulings, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (23 September 2011); App. N.º 012/2011, *Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONASYSED) v. Republic of Gabon*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (15 December 2011), párr. 3; App. N.º 004/2012, *Emmanuel Joseph Uko and Others v. Republic of South Africa*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (30 March 2012), párr. 5; App. N.º 002/2012, *Delta International Investments S.A, Mr and Mrs A.G.L De Lange v. Republic of South Africa*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (30 March 2012), párr. 5.

³¹⁸ Ni siquiera apareciendo las mismas en la web del Tribunal: <https://www.african-court.org/cpmt/decisions> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

³¹⁹ Como señala el Juez Ougouergouz, “*forum prorogatum* or ‘prorogation of competence’ may be understood as the acceptance of the jurisdiction of an international Court by a State after the seizure of this Court by another State or an individual, expressly or tacitly through decisive acts or an unequivocal behavior”. Vid. App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (15 December 2009), párr. 32.

“at the time of the ratification of this Protocol *or any time thereafter*, the State shall *make a declaration* accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol”³²⁰.

Más aún, en su versión francesa, texto igualmente auténtico del Protocolo, recoge que:

“*a tout moment à partir de la ratification du présent Protocole*, l’Etat doit *faire une déclaration* acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l’article 5(3) du présent Protocole”³²¹.

Igualmente, no debemos obviar que, de conformidad con el criterio teleológico, y como así se deriva de su Preámbulo³²², el Protocolo fue adoptado con objeto de “ensure, on the one hand, promotion and, on the other, protection of Human and Peoples’ Rights, freedom and duties”.

Derivado de la aplicación de tales elementos, y debiéndonos guiar, a su vez, tanto por el principio de buena fe, como de interpretación más favorable, deviene la inexistencia de otra alternativa que no sea el posibilitar tanto el *forum prorogatum* como la aceptación expresa *a posteriori*. Y, si bien, es cierto que el artículo 34.6 *in fine* afirma que “the Court *shall not receive any petition* under article 5 (3) *involving a State Party which has not made such a declaration*”, el propio Tribunal ha entendido que el término ‘receive’:

“[...] should *not however be understood in its literal meaning as referring to ‘physically receiving’ nor in its technical sense as referring to ‘admissibility’*. It should *instead be interpreted in light of the letter and spirit of Rule 34 (6) in its entirety* and, in particular, in relation to the expression ‘declaration accepting the competence of the Court to receive applications (emanating from individuals or NGOs)’ contained in the first sentence of this provision”³²³.

Interpretación autorizada que serviría de cauce para ambas vías. Más aún, el propio Juez Ouguergouz ha puesto de manifiesto tal posibilidad en distintas opiniones particulares³²⁴. Por ello, cuando el Estado demandado, parte en el Protocolo, no haya emitido la declaración a la que se refiere su artículo 34.6, en nuestra opinión, si bien el

³²⁰ Énfasis añadido.

³²¹ Énfasis añadido.

³²² Atendiendo al artículo 31 CVDT “(1) A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. (2). *The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise*, in addition to the text, *including its preamble and annexes...*”, (énfasis añadido).

³²³ Vid. App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, (15 December 2009), párr. 39.

³²⁴ Cfr., v. gr., App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (15 December 2009), párrs. 32 y ss; App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Rulings, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (23 September 2011), párrs. 8 y ss.

TADHP no ha de adoptar una sentencia, sí, cuando menos, ha de notificar al Estado concernido en aras de que sendas vías no queden cercenadas.

En todo caso, como venimos señalando, el Tribunal no ha seguido dicha interpretación. Exigiéndose para que la demanda sea admitida a trámite que el Estado concernido presente y *deposite* la aludida declaración del artículo 34.6 del Protocolo. Cuestión que debemos derivar de su jurisprudencia, pues en su Reglamento no se hace mención alguna a tal extremo³²⁵.

Hasta el momento, doce han sido los Estados que han depositado dicha declaración adicional: Burkina Faso (1998), Malaui (2008), Mali (2010), Tanzania (2010), Ghana (2011), Costa de Marfil (2013), Ruanda (2013), Benín (2016), Túnez (2017), Gambia (2020), Guinea-Bissau (2021) y Níger (2021)³²⁶. No obstante, Ruanda procedió a retirar su declaración el 1 de marzo de 2016. Estado al que siguió Tanzania en noviembre de 2019, y Benín y Costa de Marfil en marzo y abril de 2020, respectivamente³²⁷.

En lo que concierne a *Ruanda*, dicho Estado procedió a retirar tal declaración a raíz del caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, cuya demandante vivió durante 16 años fuera de Ruanda, periodo en el que colaboró con distintos grupos de la oposición ruandesa. Cuando regresó al Estado de su nacionalidad tuvo la intención de crear un partido político que rivalizase en las elecciones presidenciales de 2010 con el Frente Patriótico Ruandés. Sin embargo, antes de que las elecciones tuvieran lugar, fue acusada, entre otros, de los delitos de propagación de la ideología de genocidio, complicidad en actos de terrorismo y creación de grupo armado; siendo finalmente condenada a 15 años de prisión por la Corte Suprema de Ruanda³²⁸. Tras agotar los recursos internos, la demandante decidió presentar el caso ante el TADHP, alegando la

³²⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Rulings, (15 December 2009), párr. 39. Teniendo en cuenta lo señalado, desde estas líneas instamos a que la interpretación expuesta aparezca recogida en sucesivas revisiones del Reglamento del TADHP.

³²⁶ Información disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). En este sentido también puede consultarse la Ilustración N.º 5 del Anexo.

³²⁷ Precisamos que utilizaremos indistintamente los términos denuncia y retirada, aplicando analógicamente la denominación contenida en la CVDT; en concreto, en su artículo 56. Esta misma denominación es utilizada por la CIDH en el asunto Caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C N.º 54, v. gr., párr. 51.

³²⁸ Para consultar los hechos que traen casusa del caso ante el TADHP, así como su recorrido ante los tribunales ruandeses, cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 4-8; 10-33; Amnesty International, “Justice in Jeopardy the First Instance Trial of Victoire Ingabire”, 2013, Doc. AFR 47/001/2013, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/12000/afr470012013en.pdf> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

violación de los artículos 3 (igualdad ante la ley e igual protección de la ley), 7 (derecho a un juicio justo), y 9 (libertad de expresión) de la CADHP³²⁹. No obstante, si bien la primera audiencia pública del caso iba a tener lugar el 4 de marzo de 2016, días antes, Ruanda notificó al Tribunal la retirada de la declaración adicional de competencia del artículo 34.6 del Protocolo³³⁰.

A propósito de *Tanzania* –Estado donde se sitúa la sede del Tribunal, y contra el cual más casos han sido presentados hasta el momento–, ha de encontrarse el desencadenante de su decisión en una serie de asuntos relativos a condenas a pena de muerte, entre los que se encuentran *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, donde el TADHP determinó que la imposición automática de la pena de muerte para casos de asesinatos prevista en el código penal tanzano suponía una violación de determinados preceptos de la CADHP, debiendo, por ende, ser modificada dicha legislación³³¹.

Por su parte, en lo que respecta a *Benín*, en su declaración de retirada expresamente invocó el asunto *Ghaby Kodeih v. Republic of Benin*, donde el Tribunal ordenó, como medida provisional en una controversia sobre la propiedad de un terreno, suspender el cambio de titularidad del mismo hasta que tuviera lugar una sentencia

³²⁹ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhiza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 77.

³³⁰ El instrumento de retirada de Tanzania puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Documento donde se enfatiza la significancia del caso mencionado en la decisión de retirada. Por su parte, para un análisis detallado de la retirada de Ruanda y la de los Estados que le han seguido, cfr. S. HORACE ADJOLOHOUN “A crisis of design and judicial practice? Curbing State Disengagement from the African Court on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, 2020, pp. 1-40. Igualmente, cabe mencionar que en la web del TADHP se ha publicado un informe sobre tales retiradas que, si bien trata la cuestión de manera genérica, puede ser de interés su lectura. Cfr. Coalition for an Effective African Court on Human and Peoples’ Rights, “African Court Coalition Discussions: States Withdrawals From Article 34(6) Of The African Court Protocol”, *Official Bulletin*, Vol. 1, May 2020.

³³¹ Además de ordenar reparaciones monetarias para los demandantes. Cfr. Application 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párr. 171. Véase, también, Application 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Ruling, provisional measures, (18 March 2016). El instrumento de retirada de Tanzania puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Cabe mencionar que en dicha declaración Tanzania alude a que el Tribunal no ha respetado la reserva depositada en el momento de realizar la declaración de aceptación de competencia de individuos y ONG, donde se señalaba que “such entitlement is only to be granted [...] in adherence to the Constitution of the United Republic of Tanzania” (párr. 2). A lo que se debe responder, ya que el TADHP no lo ha hecho, con el artículo 27 CVDI, que, codificando la norma de Derecho internacional consuetudinario existente en la materia, y bajo la rúbrica “El Derecho interno y la observancia de los tratados”, establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. La reserva depositada puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

sobre fondo³³². Sin embargo, aquellos autores que han analizado el contexto en el que tuvo lugar la retirada de la declaración arguyen que el desencadenante principal se encontraría en las reparaciones ordenadas a propósito del asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 013/2017³³³. Siendo el demandante un hombre de negocios que pretendía presentarse a las elecciones presidenciales de 2021, y que, sin embargo, tras ser acusado del delito de tráfico de drogas en Benín tuvo que buscar asilo político en Francia. El TADHP entendió que sus derechos habían sido vulnerados³³⁴, y ordenó una reparación de 30 billones de francos CFA³³⁵. De hecho, el mismo demandante ha seguido presentado distintos casos ante el Tribunal, alguno de ellos dando lugar a pronunciamientos bastante significativos por parte del órgano judicial³³⁶.

También sobre cuestiones electorales se centra la retirada de *Costa de Marfil*. En concreto, tal decisión derivada de las medidas provisionales ordenadas por el TADHP en el asunto *Guillaume Kigbafori Soro et 19 Autres v. Republic of Cote d'Ivoire*, cuyo demandante principal, Guillermo Soro, quien había sido hasta 2010 Primer Ministro del país, y pretendía ser candidato en las elecciones previstas para octubre de 2020, fue condenado en un juicio *in absentia* a 30 años de prisión y cinco años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Llegando a ser emitida contra él una orden de captura, sin ni siquiera haberle sido comunicado previamente los cargos que se le imputaban³³⁷. En dicho asunto, el Tribunal adopta como medidas provisionales la suspensión de la orden de captura hasta que se pronuncie sobre el fondo del asunto, así

³³² Cfr. App. 006/2020, *Ghaby Kodeih v. Republic of Benin*, Ruling (provisional measures), 28 February 2020, párr. 48; Application 008/2020, *Ghaby Kodeih Alias Nabih Kodeih v. Republic of Benin*, Ruling (provisional measures), 28 Feb 2020, párr. 38. La declaración de retirada de Benín puede ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Cabe mencionar que en dicha declaración se mantiene que, en tanto que la materia objeto de la controversia es de naturaleza económica, el TADHP no tiene competencia para pronunciarse al respecto (cfr. párrs. 3 y 5). Obviando así, el artículo tercero del Protocolo constitutivo del TADHP, en el que se le atribuye al Tribunal competencia para conocer de *cualquier* violación de los derechos contenidos en la CADHP (entre ellos, el derecho de propiedad reconocido en su art. 14), así como en cualquier otro instrumento de derechos humanos ratificado por el Estado concernido.

³³³ Cfr. v. gr., T. DAVI & E. AMANI, “Another One Bites the Dust: Côte d’Ivoire to End Individual and NGO Access to the African Court”, EJIL:Talk, (19 May 2020).

³³⁴ Entre ellos, los artículos 3, 7 y 26 CADHP. Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits, (29 March 2019), párr. 292.

³³⁵ También fueron ordenadas reparaciones monetarias para su mujer e hijos. Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, reparations, (28 November 2019), párr. 144.

³³⁶ Nos remitimos al respecto a los capítulos quinto y sexto, *supra*. Donde, entre otras materias, también analizaremos la jurisprudencia del Tribunal en relación con la pena de muerte.

³³⁷ Cfr. las alegaciones del demandante en App. N.º 012/2020, *Guillaume Kigbafori Soro et 19 Autres v. Republic of Cote d'Ivoire*, Ruling, provisional measures, (22 April 2020), párrs. 3-7.

como la liberación bajo fianza de los restantes demandantes detenidos³³⁸, permaneciendo, en la actualidad, pendiente que el TADHP se pronuncie al respecto.

Expuesto tal contexto, a continuación, nos centraremos en el pronunciamiento del TADHP a raíz de la retirada de la declaración de Ruanda en el caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, en tanto que el Tribunal ha remitido al pronunciamiento recogido en dicho asunto para los casos planteados contra los demás Estados que han seguido tal proceder³³⁹.

Así pues, adentrándonos en dicho asunto, primero, como hemos señalado, en el que el TADHP ha tenido que pronunciarse sobre la retirada de la declaración de competencia del artículo 34.6 del Protocolo, el Tribunal sostuvo la validez de la misma guiándose “by relevant rules governing declarations of recognition of jurisdiction as well as the international law principle of state sovereignty”³⁴⁰.

Al respecto, el TADHP comienza estableciendo que las declaraciones de reconocimiento de competencia son “generally optional in nature”. Citando como ejemplo las respectivas declaraciones de la CIJ, la CIDH y del TEDH³⁴¹ —a las que equipara con aquella contenida en el artículo 34.6 del Protocolo—. Para, a continuación, escuetamente afirmar que “as such, and being unilateral, the declaration is separable from the Protocol and is therefore subject to *withdrawal independently of the Protocol*”³⁴².

Una vez determinada la validez de la denuncia exclusiva de la declaración de competencia del artículo 34.6, el Tribunal entra a esclarecer las condiciones a las que

³³⁸ Ibid. párr. 42. En el instrumento que contiene la declaración de retirada de Costa de Marfil no se incluye ninguna justificación que haya motivado la misma. Pudiendo esta ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

³³⁹ Cfr. v. gr, Application N.º 004/2015, *Andrew Ambrose Acheusi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 June 2020), párrs. 35-40; Application N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, merits and reparations, (15 July 2020), párrs. 63-70; Application N.º 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 2 y 28. De manera que el Tribunal no ha dado una respuesta específica a los expresos argumentos invocados en las declaraciones de retirada de Tanzania (supremacía de la Constitución) y Benín (incompetencia del TADHP para conocer de asuntos ligados a materias económicas). Proceder que nos resulta revisable.

³⁴⁰ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Ruling on Withdrawal of Declaration, (3 June 2016), párr. 55.

³⁴¹ Refiriéndose respecto de esta última con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo N.º 11 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Reestructuración del Mecanismo de Control Establecido por el Convenio, adoptado el 11 de mayo de 1994 (y en vigor el 1 de noviembre de 1998). Protocolo, recordemos, que suprime la Comisión Europea de Derechos Humanos, y en virtud del cual la jurisdicción del TEDH pasa a ser obligatoria.

³⁴² Ibid. párr. 57, (énfasis añadido).

esta debe quedar sujeta. Al respecto, el TADHP acude a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁴³, a la Convención Americana, y a la jurisprudencia de la CIDH³⁴⁴, para sostener que debe transcurrir 12 meses para que la misma tenga efectos jurídicos, en tanto que tal periodo “is essential to ensure judicial security by preventing abrupt suspensión of rights which inevitably impact on third parties, in this case, individuals and groups who are rights holders”³⁴⁵. Teniendo en cuenta que la declaración de reconocimiento de competencia es un acto jurídico diferente al del tratado –nos encontramos, recordemos, ante una declaración unilateral autónoma–, el Tribunal precisa que la CVDT no se aplica directamente, sino por analogía³⁴⁶. Por su parte, sobre la base del principio de jurídico de irretroactividad, el TADHP afirma que “the Respondent’s notification of intention of withdrawal has no legal effect on cases pending before the Court”³⁴⁷.

De un análisis detallado de tal razonamiento encontramos distintas deficiencias fruto de una pretendida equivalencia inicial que no se conduce como tal. En primer lugar, respecto de la *summa* equiparación de las declaraciones de competencia de la CIJ, la CIDH y del TEDH, el TADHP parece obviar, como ha sido señalado por la Corte Interamericana, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo, que:

*“Hay que descartar cualquier analogía entre, por un lado, la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y, por otro lado, la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de esta Corte, teniendo presentes el carácter especial, así como el objeto y propósito de la Convención Americana [...]. En efecto, la solución internacional de casos de derechos humanos (confiada a tribunales como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos), no admite analogías con la solución pacífica de controversias internacionales en el contencioso puramente interestatal (confiada a un tribunal como la Corte Internacional de Justicia); por tratarse, como es ampliamente reconocido, de contextos fundamentalmente distintos, los Estados no pueden pretender contar, en el primero de dichos contextos, con la misma discrecionalidad con que han contado tradicionalmente en el segundo”*³⁴⁸.

³⁴³ Art. 56.2 CVDT.

³⁴⁴ Cfr. CIDH, Caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C N.º 54, párr. 65, donde se hace alusión al plazo de un año establecido en el art. 78 CADH.

³⁴⁵ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Ruling on Withdrawal of Declaration, (3 June 2016), párr. 67.

³⁴⁶ Ibid. párrs. 54 y 65.

³⁴⁷ Ibid. párr. 68.

³⁴⁸ Vid. CIDH, Caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C N.º 54, párrs. 48-49, (énfasis añadido). En este mismo sentido, ECHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, (Application. N.º 15318/89), Judgment of 23 March 1995, párrs. 68 y 82.

En segundo lugar, –dejando de lado, por ende, el régimen jurídico que rige ante la CIJ³⁴⁹–, y centrándonos en la declaración de los Tribunales regionales de DDHH, la Corte Interamericana sí ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente en el asunto *Ivcher Bronstein v. Perú* –sentencia que llega a ser citada por el propio TADHP³⁵⁰– sobre la posibilidad de denunciar exclusivamente la declaración de reconocimiento de competencia de la Corte; manteniendo, al respecto, que la denuncia solo puede efectuarse de la CADH en su conjunto. De manera que, en palabras de la Corte:

“Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana [...], pasa a obligarse por la Convención como un todo. El propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del artículo 44.1 de la Convención de Viena, que parte precisamente del principio de que la denuncia (o el ‘retiro’ del mecanismo de un tratado) sólo puede ser efectuada en relación con el conjunto del tratado, a menos que éste lo disponga o las Partes lo acuerden de manera diferente. *La Convención Americana es clara al prever la denuncia de ‘esta Convención’ (artículo 78), y no la denuncia o ‘el retiro’ de partes o cláusulas de la misma, pues esto último afectaría su integridad.* Aplicando los criterios consagrados en la Convención de Viena (artículo 56.1), no parece haber sido la intención de las Partes permitir tal tipo de denuncia o retiro, ni tampoco se puede inferir éste último de la naturaleza de la Convención Americana como tratado de derechos humanos”³⁵¹.

Posición, esta, que resulta, precisamente, contraria a la seguida por el TADHP. Sin que el Tribunal proporcione más argumentos que la aludida discutible equiparación, y cuya laxitud ha facilitado que tres Estados más sigan el mismo cauce.

Por ende, de seguir, efectivamente, la línea jurisprudencial de la CIDH, le hubiera llevado al TADHP a tener que dilucidar si el Protocolo del Tribunal o, en su caso, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos pueden ser objeto de denuncia. Teniendo en cuenta que en sus respectivos articulados no se contempla expresamente tal

³⁴⁹ A este respecto y jurisprudencialmente, cfr., v. gr., ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 26 November 1984, ICJ Reports, 1984, pp. 392 y ss; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment of 11 June 1998, ICJ Reports, 1998, pp. 275-295. Mientras que en relación con los pronunciamientos doctrinales, cfr., v. gr., H. W. BRIGGS, “Nicaragua v. United States: Jurisdiction and Admissibility”, *The American Journal of International Law*, Vol. 79, N.º 2, 1985, pp. 373-378; F. ORREGO VICUÑA, “The Legal Nature of the Optional Clause and the Right of a State to Withdraw a Declaration Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, en N. ANDO, et. al., (eds.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pp. 463-79; A. ZIMMERMANN, et. al., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 762-768.

³⁵⁰ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Ruling on Withdrawal of Declaration, (3 June 2016), párr. 63.

³⁵¹ Cfr. CIDH, Caso *Ivcher Bronstein v. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C N.º 54, párrs. 50-51, (énfasis añadido).

posibilidad, habría que acudir a las normas aplicables de Derecho internacional consuetudinario que se recogen en la CVDT. Así, a la luz de su precepto 56.1:

“un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado”³⁵².

Respecto de la primera opción, acudiendo a los trabajos preparatorios de ambos instrumentos, queda patente que la intención fue precisamente la contraria, esto es, el no permitir la denuncia del mismo; como se evidencia en el proceso de redacción de la mayoría de tratados del sistema regional africano³⁵³. Por su parte, respecto de la segunda, un tratado de derechos humanos, por su naturaleza, no entraña un derecho intrínseco de denuncia. Posición mantenida, entre otros, por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N.º 26 (1997)³⁵⁴. Por ende, en nuestra opinión, de seguir realmente la línea jurisprudencial de la CIDH, le llevaría al TADHP a mantener que en el sistema africano no es posible la denuncia de la declaración de reconocimiento de competencia para individuos y ONG.

2.1.2. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

³⁵² Sobre los trabajos preparatorios de dicho precepto, cfr. International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2, 1966, pp. 250-251. Doctrinalmente, cfr., entre otros, E. CONDE PÉREZ, *La denuncia de los tratados: régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Congreso de los Diputados, Colección Monografías, Madrid, 2007; H. W. BRIGGS, “Unilateral Denunciation of Treaties: The Vienna Convention and the International Court of Justice”, *American Journal of International Law*, Vol. 68, N.º 1, 1974, pp. 51-68. Y, en particular, respecto de la denuncia de los tratados de derechos humanos, cfr. D. S. MARÍN, “La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos”, *Iuris Dictio*, Vol. 15, N.º 17, 2016, pp. 75-118; G. J. NALDI, K. y D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations*, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 23, 2013, pp. 95-128.

³⁵³ En este sentido, App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Individual opinion of Judge Fatsah Ouguergouz on Ruling on Withdrawal of Declaration, (3 June 2016), párr. 27.

³⁵⁴ En la que es recogido que “[...] es indudable que el Pacto no es un tratado que, por su naturaleza, entraña un derecho de denuncia. Junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue preparado y aprobado al mismo tiempo que él, el Pacto codifica en forma de tratado los derechos humanos universales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento éste que, juntamente con los otros dos, configura lo que se denomina ‘Carta Internacional de Derechos Humanos’. Por ello, el Pacto carece del carácter temporal propio de los tratados en que se considera admisible el derecho de denuncia, pese a que carezca de disposiciones concretas al respecto”, Vid. Observación General N.º 26, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, *Continuidad de las obligaciones*, 66.º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 200 (1997), párr. 3, (énfasis añadido).

Como señala Nmehielle, “the importance of the relationship between the Court and the African Commission cannot be overemphasised; it is indeed very vital”³⁵⁵. Así pues, no son pocos los preceptos del Protocolo, del Reglamento del TADHP, y de las Reglas de Procedimiento de la Comisión que inciden en la complementariedad entre ambos órganos³⁵⁶. Centrándonos en la legitimación para acceder al Tribunal, si bien, acudiendo a sus trabajos preparatorios, en el inicial Proyecto de Protocolo elaborado por la Comisión Internacional de Juristas, el incumplimiento del respectivo Estado del dictamen de la Comisión era el único supuesto en el que se otorgaba legitimación activa, en su versión final fue omitida toda referencia al respecto³⁵⁷. Simplemente siendo añadido, junto al reconocimiento de la Comisión como uno de los sujetos legitimado para presentar casos ante el mismo (artículo. 5.1.a), la siguiente expresión:

“The Rules of Procedure of the Court shall lay down the detailed conditions under which *the Court shall consider cases* brought before it, *bearing in mind the complementarity between the Commission and the Court*”³⁵⁸.

Aunque los primeros años de funcionamiento del Tribunal no existía consenso respecto de los supuestos en los que la ComADHP se encontraba facultada para presentar casos ante el Tribunal³⁵⁹, las Reglas de Procedimiento de la Comisión adoptadas en 2010 –primeras armonizadas con las respectivas del TADHP–, y, en concreto, su Regla 118, clarificaron, en parte, la cuestión.

Sin embargo, mantenemos que tal clarificación es solo *en parte* pues los cuatro supuestos recogidos en la aludida Regla no se caracterizaban por su precisión. A lo que debe añadirse que, tampoco, la jurisprudencia posterior de la Comisión, ni del TADHP, han facilitado su comprensión; habiendo, incluso, ocasiones en las que al remitirse el

³⁵⁵ Vid. V. O. NMEHIELLE, “Seven Years in Business: Evaluating Developments at the African Court on Human and Peoples’ Rights”, *Law, Democracy and Development Journal*, Vol. 17, 2013, p. 335.

³⁵⁶ A este respecto nos remitimos a lo examinado en el capítulo tercero, *supra*. Si bien, ya adelantamos que la complementariedad entre la Comisión y el Tribunal resulta en ciertos ámbitos revisable.

³⁵⁷ Para un análisis detallado al respecto, cfr. A. RUDMAN “The Commission as a Party...” *op. cit.*, pp. 7-9.

³⁵⁸ Énfasis añadido.

³⁵⁹ Sobre los pronunciamientos de la doctrina con anterioridad a la adopción de las Reglas de Procedimiento de 2010, consúltase, entre otros, F. VILJOEN, “A Human Rights Court for Africa, and Africans”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 30, N.º1, 2004, pp. 24-35; N. J. UDOMBANA, “Toward the African Court on Human and... *op. cit.*”, pp. 52-53; I. A. B. ELSHEIKH, “The future relationship between the African Court and the African Commission”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 2, N.º2, 2002, pp. 252- 260; A. P. VAN DER MEI, “The New African...” *op. cit.*, pp. 122-124.

asunto al Tribunal no aparecía siquiera una remisión expresa a ninguno de los preceptos de la Regla 118³⁶⁰.

A continuación, procederemos al análisis normativo y jurisprudencial de los cuatro supuestos contemplados en dicha Regla, para, seguidamente, exponer los importantes cambios que acontecen en este punto a propósito de las Reglas de 2020. Cambios, ya avanzamos, que han conllevado un avance en la reducción de la complejidad de la materia, pero, también, y a la postre, a un significativo retroceso en una complementariedad real entre la Comisión y el Tribunal.

- (i) *Si un Estado parte no ha cumplido o no está dispuesto a cumplir con los dictámenes emitidos por la Comisión*

Como primer supuesto, atendiendo a la Regla 118.1 de las Reglas de Procedimiento de la ComADHP de 2010, si un Estado parte en el Protocolo *no había cumplido con el dictamen condenatorio* emitido por la Comisión dentro del plazo de 180 días desde que fue informado al respecto, el órgano africano se encontraba facultado para remitir el caso ante el Tribunal. Dictamen condenatorio que podía traer su origen, tanto de una comunicación individual, como interestatal, en tanto que la Regla 118.1 expresamente se refiere a los artículos 48, 49 y 55 CADHP. En lo que respecta al referido plazo, el mismo se deriva de la remisión que la Regla 118.1 hace a la Regla 112.2:

“if the Commission has taken a decision with respect to a communication submitted under Articles 48, 49 or 55 of the Charter and considers that the State has not complied or is unwilling to comply with its recommendations in respect of the communication *within the period stated in Rule 112(2)*, it may submit the communication to the Court pursuant to Article 5 (1) (a) of the Protocol and inform the parties accordingly”³⁶¹.

Por su parte, si el Estado concernido, antes de expirar el plazo de 180 días, emitía una declaración manifestando su intención de no dar cumplimiento al dictamen, entendíamos que, en tal supuesto, la Comisión se encontraba facultada para remitir el caso al Tribunal sin necesidad de que este plazo fuese agotado. Tal interpretación daba sentido a la expresión “unwilling to comply”, contenida en la Regla.

³⁶⁰ En concreto en los asuntos, App. N.º 004/2011, *Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*; App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*.

³⁶¹ Énfasis añadido.

No obstante, a pesar de haber tenido la oportunidad³⁶², la ComADHP nunca llegó a activar dicho precepto durante el periodo de vigencia de las Reglas de 2010. Permaneciendo sin resolver el criterio que sería utilizado para la remisión de asuntos en este contexto.

En todo caso, no parece que el criterio iba a ser aquel que rige en el sistema interamericano, donde el artículo 44 del Reglamento de la Comisión establece que, de considerar el órgano cuasi-judicial que el Estado concernido no ha cumplido sus recomendaciones “[...] someterá el caso a la Corte salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión”. Presunción de remisión que defendemos como el criterio oportuno en el sistema africano con objeto de favorecer la eficacia del propio sistema, así como para dar sentido al principio de complementariedad consagrado en el Protocolo del TADHP³⁶³. Si bien, cabe apuntar que, en el sistema interamericano, el supuesto que aquí se analiza es el único en el que se faculta a la Comisión para remitir un caso a la Corte³⁶⁴. Y siempre que el Estado en cuestión haya aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con el artículo 62 CADH. A lo que se debe añadir la provisión contenida en el artículo 63.2 CADH, donde para casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión Interamericana si nos encontramos ante asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento. Cuestión que en el marco del sistema africano nos lleva al segundo supuesto que contemplaba las Reglas de Procedimiento de 2010 de la ComADHP.

(ii) *Si un Estado parte no ha cumplido con las medidas provisionales acordadas por la Comisión*

De conformidad con la Regla 118.2, la Comisión ostentaba legitimación activa ante el TADHP, sin necesidad de haber emitido una decisión sobre el fondo del asunto, si, habiendo adoptado en el marco de un procedimiento de comunicaciones *medidas*

³⁶² Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 313/05, *Kenneth Good v. Botswana*, (26 May 2010). Respecto de la cual el Gobierno de Botswana no procedió a su cumplimiento, sosteniendo que “the Government has made its position clear; that it is not bound by the decision of the Commission”. Vid. Doc. EX.CL/782(XXII) Rev. 2, párr. 24.

³⁶³ En este sentido también se pronuncian, entre otros, F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming...” *op. cit.*, pp. 76-77.

³⁶⁴ En este sentido debemos acudir igualmente a los artículos 48 a 51 CADH. Recogiéndose en concreto en este último que “si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración”, (énfasis añadido).

provisionales contra un Estado parte en el Protocolo del Tribunal, este no había procedido al cumplimiento de tales medidas en el plazo de 15 días desde que fue informado al respecto. Dicho plazo se deriva de la remisión que la Regla 118.2 hace a la Regla 98:

“if the Commission has made a request for Provisional Measures against a State Party *in accordance with Rule 98*, and considers that the State has not complied with the Provisional Measures requested, the Commission may pursuant to Article 5 (1) (a) of the Protocol, refer the communication to the Court and inform the Complainant and the State concerned”³⁶⁵.

Cabe apuntar que, a diferencia de lo previsto en la Regla 118.1, en este supuesto solo se contemplaba la posibilidad de que la Comisión pudiera presentar el caso ante el Tribunal cuando el Estado concernido “has not complied” con las medidas provisionales adoptadas; no incluyéndose, por ende, el supuesto de que el Estado “is unwilling to comply”. Para dar sentido a tal diferenciación entendíamos que, en todo caso, la ComADHP debía esperar el plazo de 15 días establecido en la Regla 98.4 para proceder al respecto.

Por su parte, considerábamos que las medidas provisionales podían ser acordadas, tanto en el marco de una comunicación individual, como de una comunicación interestatal, pues, a pesar de que la regulación de las mismas se encontraba en la Regla 98 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión de 2010 – Regla insertada en la Sección relativa a las comunicaciones individuales–, ello traía causa de una deficiente organización de sus preceptos. Debiendo haber sido situada dicha Regla en la Sección I del Capítulo III; Sección que tenía por objeto atender a las cuestiones relativas a ambas modalidades de comunicación. En este mismo sentido, la regulación de la comparecencia de testigos y de peritos solo aparecía para las comunicaciones individuales (Regla 100), y no por ello, entendíamos, se impedía su presencia en comunicaciones interestatales. Por su parte, en las Reglas de 2020 tal imprecisión aparece colmada, pues la regulación de las medidas provisionales se encuentra en la Regla 100, bajo la Sección I “General Provisions” del Capítulo IV “Considerations of Communications”³⁶⁶.

Hasta el momento, de los tres casos que el órgano cuasi-jurisdiccional ha presentado ante el Tribunal –todos ellos estando vigentes las Reglas de 2010–, dos han

³⁶⁵ Énfasis añadido.

³⁶⁶ Respecto de las medidas provisionales adoptadas por el TADHP puede consultarse lo estudiado en el capítulo tercero, *supra*.

sido referidos sobre la base de dicho precepto, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya* (App. N.º 002/2013), y *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya* (App. N.º 006/2012). El primero de manera expresa y el segundo de manera implícita³⁶⁷.

Debido al silencio que guardan tanto el Protocolo como el Reglamento del TADHP, una cuestión debatida entre la doctrina ha sido el carácter que los pronunciamientos previos de la Comisión debían tener ante el Tribunal. Al respecto, el TADHP ha dilucidado la cuestión atribuyéndose competencia para conducir un análisis *ex novo*, no solo de su jurisdicción *ratione materiae, personae, temporis y loci*, así como los hechos y fundamentos de derecho, sino, también, en relación con los requisitos de admisibilidad de la demanda, aún cuando estos coinciden en gran medida con los previstos para la Comisión³⁶⁸. Posición igualmente adoptada por la CIDH³⁶⁹. Como ejemplo, a propósito de la verificación de los hechos, la Regla 55.1 de las Reglas del TADHP (anterior Regla 45.1) faculta al Tribunal “[to] obtain any evidence which in its opinion may provide clarification of the facts of a case”. Con independencia del sujeto que ejerce la legitimación activa³⁷⁰. De hecho, en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, el Tribunal ha afirmado que:

“even though the rules of admissibility applied by the Commission and this Court are substantially similar, the admissibility procedures with respect to an Application filed before the Commission and this court are distinct and shall not be conflated. Accordingly, the Court is of the view that admissibility and other

³⁶⁷ Así pues, si bien en el asunto N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, expresamente, la Comisión remite el caso al TADHP sobre la base de las Reglas 118.2. y 3, (cfr. Order of Provisional Measures, párr. 2), en el asunto App. N.º 006/2012, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, respecto de la Regla 118.2 lo hace de manera implícita aludiendo al incumplimiento del Estado de las medidas provisionales acordadas (cfr., Judgment, párrs. 4, 5 y 53). Para un análisis detallado de dichos casos, cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ y L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, “The case law of the African Court on Human and Peoples' Rights in Libya following the Arab uprisings: Lessons learned for the consolidation and legitimation of the Court”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, N.º 1, 2020, p. 78-102; M. J. AYISSI, “African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya”, *American Journal of International Law*, Vol. 111, N.º 3, 2017, pp. 738-744.

³⁶⁸ Posición que regía para los cuatro supuestos contemplados en la Regla 118.

³⁶⁹ Al respecto, cfr. CorteIDH. Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29.

³⁷⁰ No obstante, aprovechamos para poner de manifiesto que, en distintos pronunciamientos, el Tribunal ha recibido críticas por no haber hecho un mayor uso de tal precepto para comprobar la veracidad de los hechos alegados. Cfr., v. gr., App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ on Admissibility of the Application, (3 June 2016), párr. 17). En este sentido, puede consultarse lo estudiado en el capítulo tercero, *supra*.

*procedures relating to a complaint before the Commission are not necessarily relevant in determining the admissibility of an Application before this Court*³⁷¹.

(iii) *Si la Comisión considera la existencia de una situación donde concurren violaciones graves o masivas de derechos humanos*

Como tercer supuesto, atendiendo a la Regla 118.3, la Comisión se encontraba facultada para presentar un caso ante el Tribunal contra un Estado parte en el Protocolo si entendía que una determinada situación comportaba *violaciones graves o masivas de derechos humanos*³⁷². A propósito de dicho supuesto, dos cuestiones merecen nuestra atención.

Una primera materia, debatida entre la doctrina, ha sido la preceptividad o no de una comunicación previa para que la Comisión pudiera actuar ante el Tribunal. Comunicación que podían ser tanto individual como interestatal, en tanto que, esta vez sí, de manera congruente, la Regla 84, dedicada a regular las situaciones de violaciones graves o masivas de derechos humanos, se encontraba en la Sección I del Capítulo III de las Reglas de 2010; Sección que regía para ambas modalidades de comunicaciones. En tal sentido, autores como Viljoen han afirmado que, con objeto de distinguir dicho precepto de la Regla 118.4, “[it] could potentially be interpreted as allowing referral of a ‘case’ based on evidentiary material that does not form part of a ‘communication’ before the Commission”³⁷³.

Sin embargo, no compartimos tal posicionamiento tomando como pauta interpretativa el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969, CVDT)³⁷⁴. Así, de conformidad con dicho precepto —el cual recoge la norma consuetudinaria existente en la materia—, “un tratado deberá interpretarse de buena fe *conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado* en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”³⁷⁵. De manera que, como afirma Cançado Trindade:

³⁷¹ Vid. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 78, (énfasis añadido). Para un análisis de dicho pronunciamiento desde un plano material, véase lo expuesto en el capítulo quinto, *supra*.

³⁷² Atendiendo a la Regla segunda de las Reglas de Procedimiento de 2010, violaciones graves o masivas de derechos humanos “refers to grave human rights violations as distinguished by their scale and importance”. Misma definición que aparece contenida en las Reglas de 2020, también en su Regla segunda.

³⁷³ Vid. F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming...” *op. cit.*, p. 81.

³⁷⁴ Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

³⁷⁵ Énfasis añadido.

“los elementos que componen la regla general de interpretación de tratados formulada en el artículo 31(1) [...] -a saber, la buena fe, el texto, el contexto, y el objeto y propósito del tratado-, se encuentran conjugados en una misma formulación, precisamente para señalar la unidad del proceso de interpretación”³⁷⁶.

Atendiendo a lo expuesto, en la propia Regla 118.3 se precisa “*submit a communication before the Court against a State Party*”³⁷⁷. Mismo tenor encontramos en su versión en francés: “*soumettre la communication à la Cour contre un État partie*”³⁷⁸. Interpretación que se ve reforzada por la remisión a la Regla 84³⁷⁹, en la que, igualmente, es exigido la presentación previa de una comunicación ante la Comisión para que esta pueda actuar³⁸⁰. De hecho, en el único caso que ha sido remitido expresamente por la Comisión sobre la base de la Regla 118.3 –*The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya (App. N.º 002/2013)*–, también nos encontrábamos ante una comunicación previa³⁸¹.

Una segunda cuestión, inadvertida por la doctrina, deriva del asunto *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya (App. N.º 004/2011)*, donde, implícitamente, la Comisión remite el caso al Tribunal sobre la base de la Regla 118.3³⁸², sin que se haya dado a conocer si esta llevó a cabo previamente un análisis de su competencia, ni siquiera de los requisitos de admisibilidad de la comunicación presentada. Al respecto, ello nos llevaba a advertir que, teniendo en cuenta las limitaciones de acceso de individuos y ONG al Tribunal,

³⁷⁶ Vid. CorteIDH. *Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1999, Voto Concurrente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 12. En este mismo sentido, cfr. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “La interpretación...” *op. cit.*, pp. 82-83. Sobre los trabajos preparatorios de dicho precepto, cfr. International Law Commission, “Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2, 1966, pp. 217-223.

³⁷⁷ Énfasis añadido.

³⁷⁸ Énfasis añadido.

³⁷⁹ Atendiendo a la literalidad de la Regla 118.3, “the Commission may, pursuant to Rule 84(2) submit a communication before the Court against a State Party if a situation that, in its view, constitutes one of serious or massive violations of human rights as provided for under Article 58 of the African Charter, has come to its attention”, (énfasis añadido).

³⁸⁰ En este sentido se pronuncia A. RUDMAN, “The Commission as a Party...” *op. cit.*, p. 17.

³⁸¹ Cfr. App. N.º 002/2013 *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Order for Provisional Measures, (15 March 2013), párr. 2. Donde es establecido que “the Application is brought in terms of [...] Rules 118(2) and (3) of the Rules of Procedures of the Applicant”.

³⁸² Como ocurriera respecto de la Regla 118.2, la Comisión aplicó la Regla 118.3 de manera implícita en los casos *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya* y *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, en tanto que, al ser remitidos por la Comisión, esta consideró que estaban teniendo lugar “series of serious and massive violations of human rights”. Vid., respectivamente, App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya*, Order for Provisional Measures, (25 March 2011), p. 2; App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 53.

dicha vía nos resultaba más que oportuna para violaciones graves y masivas cometidas por Estados que no han realizado la declaración del artículo 34.6. No obstante, una práctica automática de remisión, sin determinar siquiera la admisibilidad de la comunicación o examinar las violaciones alegadas, hubiera ido en contra del principio de complementariedad; favoreciendo que casos sin fundamento llegasen al Tribunal y malgastando, por ende, los escasos recursos de los que dispone el sistema³⁸³. En todo caso, tal consideración no ha resultado aplicable a la Comisión, en tanto que, incluso, ante supuestos de violaciones graves y masivas reconocidas por dicho órgano, el mismo ha decidido no remitir la situación ante el TADHP³⁸⁴.

(iv) *Si la Comisión lo considera necesario en cualquier etapa del examen de una comunicación*

Finalmente, en el apartado cuarto de la Regla 118 nos encontrábamos con un precepto que otorgaba a la Comisión una amplísima legitimación activa ante el Tribunal, y en el cual podían quedar subsumidos la totalidad de los supuestos contemplados en las Reglas anteriores. De ahí que no es de extrañar, que la doctrina, incidiendo en la deficiente redacción del precepto, haya mantenido que “there is a great overlap between [them]”³⁸⁵. Así, junto a los supuestos ya expuestos, dicha Regla permitía, además, que la Comisión, *en cualquier etapa del proceso, y por cualquier motivo*, remitiera un caso al Tribunal mientras se encontraba examinando la comunicación³⁸⁶. Ello ha dado lugar a que distintos autores hayan advertido la referida necesidad de establecer criterios específicos para justificar tal remisión, evitando una práctica generalizada y sin ningún tipo de discernimiento que redundaría negativamente en el funcionamiento del sistema³⁸⁷.

³⁸³ En este sentido se pronuncian S. S. YERIMA, “La Cour et la Commission africaines des droits de l’homme et des peuples: noccs constructives ou cohabitation ombrageuse?”, *Annuaire Africain des Droits de l’Homme*, Vol. 1, 2017, p. 336; I. B. ELSHEIKH, “The future relationship between the African Court...” *op. cit.*, p. 254.

³⁸⁴ Pudiéndose citar entre los asuntos en los que la ComADHP reconoce que han tenido lugar violaciones graves y masivas de derechos humanos, v. gr., Communication 155/96 *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, (27 October 2001), párr. 62.

³⁸⁵ Vid. A. RUDMAN “The Commission as a Party...” *op. cit.*, p. 18.

³⁸⁶ Bajo el siguiente tenor: “the Commission may seize the Court at any stage of the examination of a communication if it deems necessary”. A pesar de la concisión del precepto, y que a diferencia de los supuestos anteriores no remite a ninguna otra Regla de Procedimiento, no encontrábamos impedimento alguno para que la comunicación examinada pudiera ser tanto individual como interestatal. Más aún cuando, como ha sido expuesto, entendíamos que los restantes preceptos de la Regla 118 sí lo permiten.

³⁸⁷ Cfr. F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming...” *op. cit.*, p. 83; A. RUDMAN, “The Commission as a Party...” *op. cit.*, p. 20.

En todo caso, reiteramos, la praxis seguida por la Comisión ha sido precisamente la contraria, siendo reacia a hacer uso de la Regla 118, y, cuando lo ha hecho, no ha seguido patrones homogéneos³⁸⁸. Como ejemplo, en ninguno de los tres casos transferidos hasta el momento, la Comisión, frente a la literalidad de la Regla 118.4, ha utilizado tal precepto como base legal para la remisión. Ello, unido al silencio mantenido al respecto en los trabajos preparatorios de las Reglas de Procedimiento³⁸⁹, dio lugar a que, durante la vigencia de las Reglas de 2010, solo pudiéramos afirmar, tanto la oscuridad de la Regla 118 –en especial, a propósito de la conjugación de la Regla 118.4 con las tres restantes–, como la errática jurisprudencia de la Comisión. Que, por otro lado, tampoco ha intentado resolver el Tribunal. Junto a tales disquisiciones teóricas, mayor relevancia reviste que lo expuesto se haya traducido, a la postre, en un cercenamiento de la vía indirecta a través de la cual podían ser examinadas por el Tribunal violaciones de derechos humanos alegadas por individuos y ONG respecto de Estados que no habían depositado la declaración adicional de competencia del artículo 34.6.

Realizada tales consideraciones, no es de extrañar que en las Reglas Procedimiento de la Comisión adoptadas en 2020 se modificara esta materia. Así, el precepto de referencia en las Reglas vigentes –Regla 130– ha suprimido los cuatro supuestos contenidos en la Regla 118, quedando uno solo con el siguiente tenor:

“The Commission may, *before deciding on the admissibility* of a Communication submitted under Articles 48, 49 or 55 of the Charter, decide that the Communication should be referred to the Court, provided that the respondent State has ratified the African Court Protocol”³⁹⁰.

Precepto que rige, tanto para las comunicaciones individuales, como para las interestatales (de ahí la referencia a los artículos 48, 49 y 55), y en cuyo segundo apartado se recoge que “the Commission shall obtain the *complainant’s consent* to any

³⁸⁸ Por ejemplo, cfr. Communication 276/03, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2009), también relativo a expropiaciones de tierras a comunidades indígenas, y con gran similitud al asunto Ogiek, a diferencia de este no fue transmitido al Tribunal.

³⁸⁹ Cfr., v. gr., A. RUDMAN, “The Commission as a Party...” *op. cit.*, pp. 7-14, en cuya obra tiene que interpretar tales preceptos acudiendo a los trabajos preparatorios del Protocolo por la ausencia de información respecto de la Regla 118. En este mismo sentido, F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming...” *op. cit.*, pp. 75-86.

³⁹⁰ Vid. Regla 130.1 de las Reglas de Procedimiento de 2020 de la ComADHP.

referral to the Court”³⁹¹. Cuestión no precisada ni en las Reglas de Procedimiento de la Comisión de 2010, ni en Reglamento del TADHP de ese mismo año³⁹².

Sin embargo, entendemos que, al redactar este nuevo precepto, se debía haber conjugado, no solo, la búsqueda de una (necesaria) simplicidad, sino, también, una efectiva complementariedad entre la ComADHP y el TADHP. Todo ello en aras de establecer un sistema garantista de protección de derechos humanos. Objetivos no alcanzados, ya que se ha pasado de facultar a la Comisión a poder remitir un asunto ante el Tribunal prácticamente bajo cualquier circunstancia –y en cualquier etapa del procedimiento–, a poder ser presentado un caso ante el Tribunal exclusivamente antes de que la Comisión decida sobre la admisibilidad de la comunicación. Sin ni siquiera contemplarse una excepción para casos de violaciones graves o masivas de derechos humanos.

Lo señalado nos sitúa ante una de las restricciones más significativas de las nuevas Reglas. Más aún, dado que la Comisión se erige como la principal vía de acceso al TADHP contra los Estados que no han depositado la respectiva declaración del artículo 34.6 del Protocolo TADHP –en la actualidad, un número mayoritario–³⁹³. A lo que se debe añadir, como ha sido expuesto en páginas anteriores, la retirada de dicha declaración en los últimos años por parte de cuatro de los doce Estados que la han realizado: Ruanda, Tanzania, Costa de Marfil y Benín. Declaración, recordemos, sin la cual individuos y ONG no se encuentran facultados para presentar demandas ante el Tribunal.

En todo caso, en tanto que en el precepto de referencia señala “before *deciding* on the admisibility”, y no “before *considering* on the admisibility”, entendemos que la Comisión se encuentra facultada para entrar a *considerar* el contenido de la comunicación, y, si así lo estima conveniente, remitirla al Tribunal –por ejemplo,

³⁹¹ Énfasis añadido.

³⁹² Por su parte, en los apartados tercero y cuarto de la Regla 130 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión se recoge que: “(3) Pursuant to Article 5(1) (a) of the African Court Protocol the Commission, in referring the Communication, shall become the Applicant to the proceedings before the Court. (4) The Commission shall not consider any communication which is essentially identical to one already decided by the Court”.

³⁹³ Como ha sido expuesto, de los 34 Estados que, hasta el momento, han ratificado el Protocolo constitutivo del TADHP, tan solo 8 han presentado dicha declaración manteniéndola en la actualidad: Burkina Faso (1998), Malawi (2008), Mali (2010), Ghana (2011), Túnez (2017), Gambia (2020), Guinea-Bissau (2021) y Níger (2021). Información disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

porque parezca derivarse de los hechos alegados violaciones graves o masivas de derechos humanos—. Eso sí, siempre que no entre a *decidir* sobre su admisibilidad.

Si bien, tal interpretación no puede dar solución a diversos supuestos, entre los que se encuentran, los derivados de incumplimientos de medidas provisionales y dictámenes de la ComADHP, cuando el Estado concernido en cualquier fase del procedimiento determina que no va a observar las –ya fijadas o futuras– medidas acordadas por la Comisión, o cuando, aunque *a priori* no sea considerado como tal, en el curso del procedimiento, la ComADHP evidencie que nos encontramos ante violaciones graves o masivas de derechos humanos. Supuestos, como hemos tenido la ocasión de examinar, que sí aparecían contemplados en las Reglas de 2010.

Por su parte, a diferencia del Reglamento del Tribunal de 2010, una mención a dicha materia aparece recogida en la Regla 36.5 del Reglamento de 2020. Así, de conformidad con la misma:

“The Court, while considering a case *in which the Commission has made a determination*, in Application of the Protocol and the Rules, *may review the decision of the Commission*. In such circumstances, the Court may seek clarifications from the Commission as necessary”³⁹⁴.

En tanto que el Reglamento de la ComADHP, más preciso en este extremo, determina que dicho órgano ni siquiera puede adoptar una decisión sobre la admisibilidad de la comunicación, entendemos que la primera parte del aludido precepto “the Court, while considering a case *in which the Commission has made a determination*” se refiere a la revisión de la propia decisión de remisión del asunto al Tribunal³⁹⁵. De manera que, en relación con los fundamentos de dicha decisión, y enlazándolo con la última parte del precepto, “the Court may seek clarifications from the Commission as necessary”.

En todo caso, teniendo en cuenta lo expuesto, desde estas páginas instamos a que en sucesivos pronunciamientos sea aportado algo de luz a la materia por parte de sendos órganos –tanto del Tribunal como de la ComADHP–. Los cuales, no olvidemos, son los que ostentan la “interpretación autorizada”, que, como señala López Martín:

³⁹⁴ Por su parte, acudiendo en su versión en francés, “dans l’examen d’une requête introduite par la Commission et dans laquelle *celle-ci a rendu une décision*, la Cour peut, en application du Protocole et du Règlement, *réexaminer la décision de la Commission*. Dans ce cas, la Cour peut demander des clarifications qu’elle juge nécessaires à la Commission” (énfasis añadido).

³⁹⁵ Énfasis añadido.

“es la que sustituye a la interpretación auténtica [aquella que emana de los autores del acto a interpretar] cuando ésta no es posible, ya sea por discrepancias interpretativas entre los Estados, ya sea porque se trata de un tipo de tratados que no permiten esa modalidad de interpretación, como son los tratados de derechos humanos”³⁹⁶.

2.2. Legitimación pasiva

Examinado los sujetos que pueden acceder al TADHP, en cuanto a su legitimación pasiva, el Tribunal Africano es competente para conocer de las demandas interpuestas contra cualquier Estado que haya ratificado el Protocolo, si tales demandas han sido presentadas, bajo las condiciones antes señaladas, por la Comisión, por otro Estado parte, o por organizaciones intergubernamentales africanas³⁹⁷. En cambio, respecto de las demandas presentadas por individuos y ONG, el Tribunal solo será competente si el Estado cuya responsabilidad se invoca, además de ratificar el Protocolo, ha presentado la declaración adicional a la que se refiere su artículo 34.6³⁹⁸.

Acudiendo a la comparativa con sus homólogos regionales, en el sistema europeo, la condición de Estado parte en el CEDH conlleva aceptar la competencia obligatoria del Tribunal, tanto para demandas interestatales, como para las presentadas por particulares³⁹⁹. En lo que respecta al sistema interamericano, además de ser parte en la CADH, es requerido en el momento de la ratificación o adhesión de la CADH, o en

³⁹⁶ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina...” *op. cit.*, p 195. Respecto al porqué los tratados de derechos humanos no admiten una interpretación auténtica, como señala la autora “mientras los tratados en general constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados y por ello les corresponde a ellos su interpretación, los tratados de derechos humanos tienen por objeto beneficiar a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Estos tratados no son una red de intercambios de obligaciones interestatales ya que se refieren al reconocimiento de derechos a las personas, es decir, representan compromisos unilaterales contraídos por el Estado; por lo que el principio de la reciprocidad entre los Estados que marca la interpretación en general no procede en este caso. Más aún, si se dejara a los propios Estados la labor de interpretación de estos tratados es más que probable que, por su propio interés, procedieran a interpretarlos de una forma restrictiva lo que iría contra el *principio de la interpretación más favorable* que rige en materia de derechos humanos”, (p. 194-195).

³⁹⁷ Cabe mencionar que el Tribunal, sobre todo en sus primeros años, ha llegado dictar resoluciones judiciales sobre demandas interpuestas contra Estados que no habían ratificado el Protocolo del TADHP – v. gr., App. N.º 007/2011, *Youssef Ababou v. Kingdom of Morocco*– e incluso contra sujetos no estatales –App. N.º 010/2011, *Efoua Mbozo'o Samuel v. Pan African Parliament*; App. N.º 001/2011, *Femi Falana v. African Union*–, lo que ha llevado a distintos magistrados en votos particulares a mantener que “[the] application ought not to have been disposed of by way of judicial process nor, lesser still, through the ‘full’ judicial consideration”. Vid. v. gr., App. N.º 001/2011, *Femi Falana v. African Union*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGOUEGOUW, (26 June 2012), párr. 7.

³⁹⁸ Nos remitimos a lo expuesto sobre *forum prorogatum*, *infra*.

³⁹⁹ Cfr. arts. 33 y 34 CEDH. De hecho, como señala López Martín, para ser Miembro del Consejo de Europa es necesario ser parte en el CEDH, si bien hay que tener en consideración que “no se trata de un requisito expresamente recogido en el Estatuto del Consejo de Europa, pero que se viene exigiendo en la práctica desde el ingreso de Portugal en 1976”. Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La protección internacional de los derechos sociales. A propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 13, 2011, p. 30.

cualquier momento posterior, “declarar que [el respectivo Estado] reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte” (artículo 62 CADH). A lo que se añade en su apartado segundo que “tal declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos”. Recordemos que tal precisión no es incorporada en el sistema africano. En tanto que, hasta el momento, las declaraciones relativas al artículo 34.6 han sido realizadas de manera incondicional, habrá que atender, si algún Estado siguiera la pauta interamericana, a en qué sentido se pronuncia el TADHP como órgano de garantía y control del tratado. En nuestra opinión, teniendo en cuenta que el texto del Protocolo no lo contempla, y a la luz del principio *pro homine*, el sometimiento de la declaración a una condicionalidad no sería posible.

Cabe mencionar que, hasta el momento, destaca el número de demandas presentadas contra el Estado de Tanzania, en concreto, 156. Circunstancia que, sin duda, viene motivada, por un lado, por el hecho de que es en este Estado donde se encuentra la sede del Tribunal, y, por ende, existe una mayor proximidad de los litigantes al mismo, así como un mayor conocimiento de su existencia. Por otro, pues Tanzania ya en el año 2010 procedió al depósito de la declaración de competencia del artículo 34.6. Al Estado de Tanzania le siguen en número de demandas, Benín (43), Costa de Marfil (40), Mali (31), y Ruanda (16)⁴⁰⁰. Todos ellos habiendo depositado la declaración de competencia del artículo 34.6 y, todos ellos, a excepción de Mali, habiéndola retirado en los últimos años⁴⁰¹. Incorporamos la siguiente ilustración para concretar lo expuesto.

⁴⁰⁰ Información disponible en: <https://www.african-court.org/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁴⁰¹ Nos remitimos a este respecto a lo expuesto *infra*.



Fuente: elaboración propia.

3. Competencia *ratione temporis*

El principio de irretroactividad de los tratados, erigido como principio general del Derecho internacional⁴⁰², es definido por la doctrina como “la inaplicación del Derecho nuevo a los actos nacidos al amparo de la norma antigua o a los anteriores a la aparición de la nueva norma”⁴⁰³. Principio que encuentra su fundamento en el de seguridad jurídica, y que se articula como una de las consecuencias, sino la primera, del principio de Derecho intertemporal ya apuntado por el árbitro Max Huber en el asunto *Island of Palmas*⁴⁰⁴.

Asimismo, el principio de irretroactividad, ampliamente reconocido por la jurisprudencia internacional⁴⁰⁵, aparece consagrado en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969); precepto que ha de ser conjugado con su artículo 24. De manera que, atendiendo a su primer apartado, “un tratado entrará

⁴⁰² En este sentido, European Commission of Human Rights, *De Becker v. Belgium*, Application N.º 214/56, Decision on admissibility, 9 June 1958, Ann. T. II, p. 231.

⁴⁰³ Vid. E. ORIHUELA CALATAYUD, *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo: consideraciones sobre el efecto inicial de las disposiciones convencionales*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 22.

⁴⁰⁴ Cfr. Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas Case* (United States v. The Netherlands), U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829 (1928). Como señala Orihuela Calatayud, “aunque dicha consideración tiene la mirada puesta en la interpretación de las normas, trasciende este singular problema para adentrarse también en su aplicación temporal”. Vid. E. ORIHUELA CALATAYUD, “Los tratados internacionales...” op. cit., p. 21.

⁴⁰⁵ Como ejemplo baste citar, ICJ, *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (France v. United States of America), Judgment of 27 August 1952, ICJ Reports, 1952, p. 189; *Ambatielos* (Greece v. United Kingdom), Judgment of 1 July 1952, ICJ Reports, 1952, p. 40.

en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores”. Junto a esta entrada en vigor *general*, nada impide que un Estado manifieste su consentimiento en quedar obligado por el respectivo tratado con posterioridad a su entrada en vigor. Nos referimos, entonces, a la entrada en vigor *particular*, la cual aparece regulada en el artículo 24.3 CVDT:

“Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa”.

Mientras que en el artículo 28 CVDT, bajo el título “Irretroactividad de los tratados”, se recoge que:

“Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de *ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado* para esa parte *ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir*, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”⁴⁰⁶.

No obstante, pese a la aparente claridad de los términos, “the precise meaning of this retroactivity principle is not as clear as it may seem”⁴⁰⁷. Afirmación no aplicable a los *facta praeterita*, respecto los cuales, y salvo que se determine lo contrario, la respectiva norma no regirá para los hechos, actos o situaciones que hayan tenido lugar o dejado de existir con anterioridad a la entrada en vigor del tratado. Ni tampoco para los *facta futura*, donde es pacífico afirmar que la nueva norma rige para los hechos, actos y situaciones que tengan lugar tras la entrada en vigor del tratado. En cambio, frente a tales categorizaciones no podemos dejar de advertir aquellos supuestos en los que nos encontramos ante hechos, actos o situaciones continuados en el tiempo, o bien, ante hechos, actos o situaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, pero que sus efectos perviven una vez esta ha tenido lugar. Supuestos que han sido categorizados por la doctrina como *facta pendentia*⁴⁰⁸, y que, centrándonos en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, han dado lugar a pronunciamientos divergentes, cuando no contradictorios; a veces, incluso, ante un

⁴⁰⁶ Énfasis añadido.

⁴⁰⁷ Vid. A. BUYSE, “A Lifeline in Time. Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR”, *Nordic Journal of International Law*, N.º 75, 2006, p. 65.

⁴⁰⁸ Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia *ratione temporis*. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos”, en S. TORRES BERNÁRDEZ, *et. al.*, *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 704-705; E. ORIHUELA CALATAYUD, “Los tratados internacionales...” *op. cit.* pp. 27.

mismo órgano de garantía y control⁴⁰⁹. En todo caso, coincidimos con Chinchón Álvarez en que el nuevo tratado resultará de aplicación para la primera de las categorías referidas⁴¹⁰. Esta es, a los hechos, actos o situaciones que se inician con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, pero que *continúan* en el tiempo tras su entrada en vigor. Y no a los segundos, como mantiene ciertos autores⁴¹¹. Ello es así por el principio de *efecto inmediato*, o por utilizar las palabras del Relator Ago en su Informe sobre responsabilidad de los Estados:

“Si el comportamiento ha comenzado antes de que la obligación entre en vigor para el Estado y *continúa* desarrollándose posteriormente, *habrá violación de dicha obligación desde el momento en que ésta haya comenzado a existir para el Estado*”⁴¹².

Expuesto lo anterior, y ya adentrándonos en el sistema africano de protección de los derechos humanos, del análisis llevado a cabo respecto de la jurisprudencia del TADHP se desprende que uno de los puntos más imprecisos de sus pronunciamientos es el relativo al examen de la competencia por razón del tiempo⁴¹³. Así pues, centrándonos en los casos que han sido presentados por *individuos y ONG* –los cuales representan la práctica totalidad de los conocidos hasta el momento–, el Tribunal, sin ningún tipo de aclaración ni fundamento, ha ido sucesivamente modificando su propia jurisprudencia. Entendiendo, en determinados asuntos, que la *fecha crítica*⁴¹⁴ se configura como la fecha de ratificación de la Carta Africana para el Estado demandado⁴¹⁵. En otros tantos,

⁴⁰⁹ Como han puesto de manifiesto en el sistema europeo autores como A. VAN PACHTENBEKE y Y. HAECK, “From De Becker to Varnava: the state of continuing situations in the Strasbourg case law”, *European Human Rights Law Review*, N.º 1, 2010, p. 50.

⁴¹⁰ Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados...” *op. cit.*, pp. 707-708.

⁴¹¹ En este sentido, cfr. E. ORIHUELA CALATAYUD, “Los tratados internacionales...” *op. cit.* p. 27.

⁴¹² Vid. Doc. NNUU A/5809, p. 23, (énfasis añadido). Al respecto, como sostiene Chinchón Álvarez, “el comportamiento que haya comenzado en determinado momento en el pasado puede continuar y dar lugar a un hecho en el presente. Lo que con carácter general conllevaría las consecuencias indicadas, a veces bajo el rótulo de ‘violación continuada’, en el ámbito de la responsabilidad internacional, pero también en lo relativo a la competencia *ratione temporis* del órgano internacional correspondiente”. Vid. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “La competencia *ratione temporis* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la obligación de investigar (art. 2. derecho a la vida). Teoría y práctica: de De Becker c. Bélgica a Canales Bermejo c. España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 66, N.º 1 2014, p. 132.

⁴¹³ Dicho aspecto ha pasado en gran medida inadvertido por la doctrina que ha analizado los pronunciamientos del TADHP.

⁴¹⁴ Fecha a partir de la cual el Tribunal puede entrar a conocer de las alegaciones de violaciones de los tratados sobre los que tiene atribuida competencia, siempre que se cumpla, asimismo, con los requisitos de su competencia *ratione personae* –tanto activa como pasiva– y *ratione loci*.

⁴¹⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 009/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, Judgment, 14 June 2013, párr. 84; App. N.º 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (4 July 2019), párr. 24.

como la fecha de ratificación del Protocolo del TADHP⁴¹⁶. Y, en algunos, como el momento de la realización por parte del respectivo Estado de la declaración de reconocimiento de competencia a la que se refiere el artículo 34.6 del Protocolo⁴¹⁷. Interpretación esta última que, de conformidad con el principio de irretroactividad de los tratados consagrado en el artículo 28 CVDT, se erige como la única adecuada; en tanto que, acudiendo a su tenor, ni de conformidad con el texto del citado Protocolo, ni de sus trabajos preparatorios, ni “de otro modo” se puede desprender “una intención diferente”. En este mismo sentido se pronuncia el Juez Ougergouz, quien establece en su opinión separada respecto del caso *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, que:

“the critical date determining the jurisdiction of the Court to deal with the Applications cannot therefore be the date of entry into force for Tanzania of the sole African Charter or the Protocol; the only date to be considered is that of the deposit by Tanzania of the declaration under Article 34 (6) of the Protocol, that is 29 March 2010. It is therefore clear, on this basis, that any alleged violation of the African Charter by Tanzania occurring before that date would not fall within the temporal jurisdiction of the Court unless in circumstances where such violation bears a continuous character”⁴¹⁸.

En cambio, en relación con los asuntos presentados por la *Comisión*, el TADHP sí ha seguido una línea jurisprudencial coherente, afirmando que la fecha crítica es aquella en la que el respectivo Estado ha ratificado el Protocolo del Tribunal⁴¹⁹. Posición, esta, que se resuelve como la adecuada, pues para que la Comisión pueda presentar un caso ante el TADHP no se requiere, como sí sucede para individuos y ONG, una declaración adicional de reconocimiento de competencia.

⁴¹⁶ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 38; Cfr. App. N.º 053/2016, *Oscar Josiah v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 29.

⁴¹⁷ Cfr. App. N.º 040/2016, *Mariam Kouma & Another v Republic of Mali*, Judgment, (21 March 2018), párr. 27; App. N.º 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 June 2019), párr. 47.

⁴¹⁸ Vid. App. N.º 009/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania* Separate Opinion of Vice President Fatsah OUGERGOUZ (14 June 2013), párr. 22, (*énfasis añadido*). En un sentido similar, cfr. App. N.º 009/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion of Judge Gérard NIYUNGEKO, (14 June 2013), párrs. 14-15.

⁴¹⁹ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 55; App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 64. Recordemos que también fue remitido por la Comisión el asunto App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*. No obstante, el Tribunal decidió archivar el caso debido a la falta de respuesta del demandante ante los requerimientos del TADHP; no llegándose a pronunciar sobre su competencia *ratione temporis*.

En segundo lugar, habría que mencionar que tales imprecisiones también se evidencian en la jurisprudencia del TADHP al distinguir entre *alegaciones de violaciones instantáneas* y *alegaciones de violaciones continuadas*. Así pues, en numerosos casos el Tribunal afirma que “the alleged violations are of a continuing nature”, sin hacer un análisis del supuesto concreto o especificar siquiera su fundamento⁴²⁰; lo que ha llevado a distintos magistrados en sus votos particulares a mantener que “the Court ought to have examined these allegations more closely”⁴²¹. Más aún, el único caso en el que el TADHP ha realizado un análisis pormenorizado, distinguiendo entre hechos continuos e instantáneos –asunto *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement v. Burkina Faso, (Ruling on Preliminary Objections)*–, y al que el Tribunal remite en pronunciamientos posteriores⁴²², sin ningún motivo aducido, no se encontraba disponible en la web del Tribunal hasta no hace mucho. Privando a los operadores jurídicos, y, en última instancia, a las víctimas, de conocer el posicionamiento del TADHP en un tema de suma trascendencia.

El referido asunto trae causa de la muerte de un periodista y la de sus acompañantes, encontrándose en ese momento el primero investigando distintas tramas opacas del gobierno; a lo que se debe añadir la negativa del Estado, tanto de investigar los hechos, como de juzgar y condenar a los responsables. Para construir su fundamentación jurídica, el Tribunal articula el artículo 28 CVDT con el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001)⁴²³. Concretamente, respecto de las obligaciones instantáneas, con su artículo

⁴²⁰ Vid. v. gr., App. N.º 022/2015, *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*, Judgment, (11 May 2018), párr. 19; App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 32; App. N.º 006/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (4 July 2019), párr. 23; App. N.º 007/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (4 July 2019), párr. 25.

⁴²¹ Vid. v. gr., App. N.º 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Separate Dissenting Opinion of Judges Gérard NIYUNGEKO, and El Hadji GUISSÉ (21 June 2013), donde los magistrados mantienen que el Tribunal “should have asked itself whether the alleged violation of Article 15 of the Charter (the dismissal of the Applicant by University of Malawi) was not an ‘instantaneous’ fact outside the *ratione temporis* jurisdiction of the Court” (párr. 9). Cabe mencionar que, hasta el momento, no ha sido presentado ante el TADHP un caso relativo a desapariciones forzadas, las cuales, a tal efecto, han planteado no pocos debates en otros tribunales regionales.

⁴²² Cfr., v. gr., App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr. 29; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania* Judgment, (7 December 2018), párr. 33; App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 29.

⁴²³ Cfr. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53.º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

14.1, donde se recoge que “la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren”. Agregando que la CDI en sus comentarios a dicho precepto ha precisado que “an act does not have a continuing character merely because its effects or consequences extend in time. It must be the wrongful act as such which continues”⁴²⁴. Mientras que, en relación con las obligaciones continuadas, el Tribunal ha acudido al artículo 14.2 del Proyecto, en el que se afirma que “la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Siendo igualmente señalado que la CDI, en sus comentarios sobre dicho precepto, ha precisado que “a continuing wrongful act is one which has been commenced but has not been completed at the relevant time”⁴²⁵.

Derivado de lo cual, el TADHP determina que la alegación de la violación del Estado de no perseguir y juzgar a los responsables ha de entenderse como una obligación continuada, que no ha concluido hasta la fecha, y que, por ende, entra dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal⁴²⁶. Mientras que la relativa al asesinato del periodista y de sus acompañantes, no queda incluida dentro de su jurisdicción, pues, en los términos expuestos, constituye una violación instantánea, la cual ha concluido con anterioridad, incluso, a la entrada en vigor del Protocolo constitutivo del Tribunal. Más aún, el Tribunal sostiene que todas aquellas alegaciones directamente vinculadas a la primera, entre las que se encuentran el derecho de igualdad ante la ley e igual protección de la ley (artículo 3 CADHP), también han de entenderse incluidas en la jurisdicción *ratione temporis* del TADHP⁴²⁷.

⁴²⁴ Vid. Yearbook ILC, 2001, Vol. II, Part 2, pp. 59-62.

⁴²⁵ Ídem.

⁴²⁶ Debiéndose tener en cuenta que dicha obligación de investigar “como deber autónomo e independiente” encuentra su reflejo en la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH. Al respecto, cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principio de irretroactividad de los tratados...” *op. cit.*, pp. 709-711, quien añade que, respecto del TEDH, han sido establecidos ciertos límites no siempre precisos. Entre los asuntos que cita el autor, consúltese, ECHR, *Lăpușan at autres c. Romanie*, Requêtes nos 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 et 39067/06, Sentencia de 8 de marzo de 2011, párrs. 55-61; *Caso Janowiec and Others v. Russia*, (Applications nos. 55508/07 and 29520/09), Sentencia de 16 de abril de 2012, párrs. 134-135; CorteIDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaí”) v. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 15.

⁴²⁷ El pronunciamiento del Tribunal aparece recogido en App. N.º 013/2011, *Beneficiaries of late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablassé, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo and Mouvement Burkinabe des Droits de l’Homme et des Peuples v Burkina Faso*, Preliminary objections, (25 June 2013), párrs. 63-83.

En tercer lugar, continuando con el análisis de la competencia *ratione temporis* del Tribunal, este parece obviar en determinados pronunciamientos la máxima establecida por otros tribunales internacionales según la cual “if domestic remedies prove unsuccessful and the applicant subsequently applies to the Court, a possible violation of his rights under the Convention will not be caused by the refusal to remedy the interference but by the interference itself”⁴²⁸. Parece confundir, pues, al analizar su competencia *ratione temporis*, el momento en el que la violación alegada tuvo lugar con con el momento en el que esta fue examinada por tribunales nacionales sin ser finalmente reparada. Así, tomando como ejemplo el asunto *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, el TADHP reconoce su competencia *ratione temporis* sobre hechos acaecidos en 2003. Fecha en la que el Estado Tanzano no había ratificado el Protocolo constitutivo del Tribunal, y, menos aún, depositado la declaración de competencia del artículo 34.6. Y ello sobre la base de que el demandante alegó el incumplimiento de un acuerdo amistoso alcanzado entre las partes ante los tribunales tanzanos una vez superada la fecha crítica⁴²⁹, sin que las violaciones alegadas fueran reparadas por los mismos⁴³⁰.

Por ende, tras estudiar la jurisprudencia *ratione temporis* del Tribunal, podemos mantener que, siempre que un particular alegue una violación del derecho a un juicio justo (artículo 7 CADHP), el Tribunal va a entrar a conocer de dicha violación, con el único límite de que, en el momento en el que el Tribunal conoce del caso, el respectivo Estado haya presentado la declaración de competencia del artículo 34.6 de su Protocolo. Ya se derive la alegación de la violación del incumplimiento de la obligación del Estado de perseguir y juzgar a los responsables de las violaciones cometidas, ya se derive de la alegación de que los tribunales internos no han reparado adecuadamente las violaciones causadas a la víctima, ya se derive, incluso, de que la parte demandante invoque que ha

⁴²⁸ Vid. ECHR, *Case of Blečić v. Croatia*, (Application N.º 59532/00), Judgment of 8 March 2006, párr. 78.

⁴²⁹ En este caso, acertadamente, toma como referencia la del depósito de la declaración de competencia del art. 34.6 Protocolo TADHP.

⁴³⁰ Cfr. App. N.º 001/2012, *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, Ruling, (28 March 2014), párrs. 81-84. En este mismo sentido se pronuncia el Juez OUGOUEGOUZ manteniendo que “the jurisdiction *ratione temporis* of the Court has to be assessed exclusively in relation to the facts which led to the alleged violation; the subsequent failure of the appeals filed in the domestic courts of the Respondent State in order to redress the violation cannot bring this violation under the ambit of the temporal jurisdiction of the Court” (énfasis añadido). Vid. App. N.º 001/2012, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGOUEGOUZ on Admissibility (28 March 2014), párrs. 4 y 5.

sido condenada en el orden interno sin que se les respeten las garantías derivadas del derecho a un juicio justo⁴³¹.

A ello hay que añadir, como penúltima observación, que el Tribunal entiende en un elenco de casos, también sin aportar mayor construcción argumental, que, bien, porque algunas de las violaciones alegadas hayan tenido lugar más allá de la fecha crítica, bien, porque sus efectos hayan continuado más allá de tal fecha, ello le atribuye competencia para entrar a conocer de la *summa* de las alegaciones; aun cuando las otras constituyen palmariamente *facta praeterita*. Así, refiriéndonos al asunto *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, el TADHP entra a conocer de una detención incomunicada que tuvo lugar en el año 2003 durante cuatro días, fecha en la que Tanzania ni siquiera había ratificado el Protocolo del Tribunal, a raíz de que el demandante alegase que, posteriormente, le fue vulnerado su derecho a un juicio justo ante tribunales nacionales⁴³².

Por ende, todo lo expuesto nos lleva a concluir la imprecisión de los pronunciamientos del Tribunal respecto de su competencia *ratione temporis* en el plano contencioso. Pronunciamientos que, además de menoscabar el principio de irretroactividad de los tratados consagrado en el artículo 28 CVDT, cercenan los principios de seguridad jurídica, relatividad e intertemporalidad del Derecho internacional. Siendo igualmente extrapolable esta apreciación al resto de órganos de derechos humanos del sistema⁴³³.

4. Competencia *ratione loci*

Hasta el caso *Bernard Anbataayela Mornah vs. Republic of Benin & 7 others*, la competencia del TADHP por razón del territorio no ha planteado ningún extremo merecedor de análisis, en tanto que el Tribunal solo había conocido de asuntos en los que, de manera inequívoca, la violación ha sido cometida en el territorio del Estado

⁴³¹ Por citar algún ejemplo reciente de este último supuesto, véase la jurisprudencia a la que alude el Tribunal en el asunto App. 001/2016, *Chrystostom Benyoma v. United Republic of Tanzania*, Judgment (merits and reparations), 30 Sep 2021, párr. 40 *in fine*.

⁴³² Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 13, 47 y 125 y ss.

⁴³³ Así pues, no son escasos los pronunciamientos, tanto de la Comisión, como del Comité, donde no se entra a analizar los requisitos de admisibilidad de la respectiva comunicación; obviando cualquier tipo de examen de su jurisdicción, particularmente, la *ratione temporis*. Cfr., v. gr., ACHPR, Communication N.º 253/02, *Antonie Bissangou v. Congo*, (29 November 2006); ACERWC, Communication N.º 0012/Com/001/2019, *Legal and Human Rights Centre and Centre for Reproductive Rights (on behalf of Tanzanian girls) v. the United Republic of Tanzania*, Decision on Admissibility, (17 June 2019).

demandado⁴³⁴. Sin embargo, en el referido caso, el cual versa sobre el derecho de libre determinación del pueblo saharauí, por vez primera el Tribunal ha precisado dicha cuestión⁴³⁵.

Al respecto, en un pronunciamiento bastante garantista, el TADHP comienza afirmando que, a diferencia de las convenciones europea e interamericana, “the Charter does not specify the territorial scope of its application”⁴³⁶. Para a continuación acudir a la jurisprudencia de tribunales internacionales y mantener que:

“International human rights jurisprudence has also continuously expanded the territorial application of international human rights conventions beyond the physical national boundaries to areas where States have effective control and to acts and omissions committed by their agents or persons under their military, political, and economic influence. [Moreover] regional and international judicial and quasi-judicial human rights institutions have also engaged State’s responsibilities with respect to acts and omissions committed within their national territories but generating extraterritorial effects”⁴³⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y sobre la base de la Observación General N.º 12 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal sostiene que, por su propia naturaleza y por la manera en que el derecho a la libre determinación está estipulado en la Carta Africana, resulta evidente que la obligación de los Estados se extiende más allá de sus respectivos territorios nacionales⁴³⁸. En todo caso, de una lectura de dicho pronunciamiento el Tribunal parece ir más allá del derecho en cuestión y mantener que, en el sistema africano, la pieza clave para admitir un caso no reside en el plano espacial, sino en que las violaciones alegadas hayan sido cometidas por acciones u omisiones del Estado demandado, con independencia del lugar en el que estas se hubieran cometido o

⁴³⁴ Sobre dicho extremo en otros tribunales internacionales, puede consultarse, entre otros, B. MILTNER, “Revisiting Extraterritoriality after Al-Skeini: The ECHR and Its Lessons”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 33, 2012, pp. 693-748; J. CERONE, “The Abandonment of Ratione Loci in International Human Rights Jurisprudence”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 39, N.º 2, 2021, pp. 109-142; J. TAVERNIER, “Compétence ratione loci: Extraterritorialité et recevabilité”, en P. DOURNEAU-JOSETTE y E. LAMBERT ABDELGAWAD (eds.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’homme*, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2011, pp. 105-129.

⁴³⁵ Un análisis de dicho asunto aparece tanto en el capítulo tercero, desde un plano procesal, como en el quinto, desde un plano material.

⁴³⁶ Vid. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah vs. Republic of Benin*, Judgment, (22 september 2022), párr. 146.

⁴³⁷ Ibid. párrs. 148 y 149. Respecto de los asuntos y doctrina que el TADHP cita, nos remitimos a las notas a pie 28 y 30 del referido pronunciamiento.

⁴³⁸ Ibid. párrs. 150 y 151.

en el que sus efectos se hayan evidenciado⁴³⁹. Habrá que atender, por tanto, a la futura jurisprudencia del TADHP para concretar dicha afirmación.

II. Requisitos de admisibilidad de las demandas individuales y de las presentadas por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Analizada en profundidad la jurisdicción contenciosa ante el TADHP, en el presente epígrafe nos detendremos en los requisitos que deben ser cumplidos para que el fondo del asunto llegue a ser conocido por el Tribunal Africano; nos referimos, por tanto, a los requisitos de admisibilidad de la demanda⁴⁴⁰.

A este respecto, el precepto de referencia es el artículo 6.2 del Protocolo constitutivo del Tribunal, en el cual se recoge que “the Court shall rule on the admissibility of cases taking into account the provisions of Article 56 of the Charter”⁴⁴¹. Sin embargo, el tenor de dicho precepto nos resulta mejorable, pues de una primera lectura del mismo parece concluirse que los requisitos de admisibilidad son comunes con independencia del sujeto que presente la demanda⁴⁴². Cuestión que es matizada por la Regla 40.2 *in fine* del Reglamento del Tribunal, donde, una vez que es señalado que el escrito de demanda ha de contener las pruebas relativas al agotamiento de los recursos internos, dicho precepto precisa que las demandas presentadas *por individuos y*

⁴³⁹ Ibid. párrs. 149 y 157 *in fine*.

⁴⁴⁰ Término, el de admisibilidad, que acudiendo a la Enciclopedia Jurídica puede ser definido como el “carácter de una demanda judicial que hace posible su examen a fondo por la jurisdicción a que se ha acudido” Cfr. Definición de “admisibilidad” proporcionada en <http://www.encyclopedia-juridica.com/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁴⁴¹ A su vez, el artículo 6.2 del Protocolo encuentra su reflejo en la Regla 50 del Reglamento del TADHP, el cual, en gran medida, es similar, aunque no idéntico, al art. 56 CADHP. Extremo que precisaremos en las siguientes líneas.

⁴⁴² En el caso de la Comisión Africana, mientras que para las comunicaciones individuales rigen los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 56 CADHP (cfr., v. gr., Communication N.º 290/2004, *Open Society Justice Initiative (on behalf of Pius Njawe Noumeni) v. the Republic of Cameroon*, (18 September 2019), párr. 75), para las comunicaciones interestatales rigen aquellos establecidos en los artículos 47-50 CADHP (cfr. Communication N.º 227/99, *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, (12 October 2013), párrs. 51-65). En cambio, respecto de las comunicaciones presentadas ante el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño, no se precisa que los criterios de admisibilidad difieran dependiendo del sujeto que ejerce la legitimación activa. Cfr. Sección IX.1 de las Directrices Revisadas para la consideración de comunicaciones del Comité Africano. En lo que respecta a los tribunales regionales de derechos humanos, en el caso del TEDH, debemos acudir al artículo 35.1 CEDH, que rige tanto para las demandas interestatales como individuales, y a los artículos 35.2 y 35.3 que rigen solo para las individuales. Recogiéndose en el primer precepto que “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”. Por su parte, ante la CIDH solo pueden presentar demandas, recordemos, la Comisión y los Estados partes. Exigiéndose los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 del Reglamento CIDH. Ante la Comisión Interamericana, los requisitos aparecen en los artículos 46 y 47 CADH.

ONG deberán cumplir *con el resto* de requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 56 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁴⁴³. Enunciado que también aparecía en el Reglamento de 2010⁴⁴⁴.

De su lectura parece deducirse que los requisitos de admisibilidad del artículo 56 solo rigen para las demandas individuales. No obstante, de un análisis de la jurisprudencia del TADHP se deriva que el Tribunal ha exigido el cumplimiento de *todos* los requisitos previstos en el artículo 56 CADHP, no solo respecto de las demandas presentadas por individuos y ONG, sino, también, respecto de aquellas presentadas por la Comisión⁴⁴⁵. De hecho, en asuntos como *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, –el cual ha sido presentado por la Comisión–, el Tribunal llega a afirmar, sin excepciones, que “in determining the admissibility of an application, the Court is guided by Article 6(2) of the Protocol, which provides that, the Court shall take into account the provisions of Article 56 of the Charter”⁴⁴⁶. En todo caso, en tanto que no ha sido interpuesta ninguna demanda por un Estado parte, ni por una Organización Intergubernamental Africana, y ante la mejorable regulación de dicha cuestión, tanto en el Protocolo, como en el Reglamento, no podemos sino esperar a futuros pronunciamientos para que se arroje algo de luz al respecto.

Teniendo en cuenta lo enunciado, a continuación, se procede a analizar los siete requisitos que, conjuntamente, deben ser cumplidos en aras de que las demandas presentadas por individuos, por las ONG, y por la Comisión sean admitidas por el TADHP. Requisitos que, además de aparecer en el artículo 56 CADHP, se encuentran en la Regla 50 –sin que, nuevamente, se especifique para qué tipo de demandas rige–.

⁴⁴³ A este respecto téngase en cuenta lo ya expuesto en el apartado anterior sobre las imprecisiones de dicho precepto. En concreto, su falta de concreción respecto de la aportación de pruebas en el escrito de demanda en relación con el resto de requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 56 CADHP.

⁴⁴⁴ En este sentido, también cabe mencionar la Regla 49 del Reglamento del TADHP en la que se recoge que “the Court shall ascertain its jurisdiction and the admissibility of an Application in accordance with the Charter, the Protocol and these Rules”.

⁴⁴⁵ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párrs. 61 y ss.; App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 81 y ss. En línea con lo mantenido *infra*, a propósito de tales asuntos, el Tribunal ha afirmado que “even though the rules of admissibility applied by the Commission and this Court are substantially similar, the admissibility procedures with respect to an Application filed before the Commission and this court are distinct and shall not be conflated. Accordingly, the Court is of the view that admissibility and other procedures relating to a complaint before the Commission are not necessarily relevant in determining the admissibility of an Application before this Court” (énfasis añadido). Vid. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 78.

⁴⁴⁶ Énfasis añadido. *Ibid.* párr. 82.

Más aún, como preludio de lo que acontece se acomete un examen de la incoación del procedimiento contencioso ante el TADHP.

En todo caso, no debe pasar inadvertido que el Tribunal se ha declarado competente para conocer del cumplimiento de los siete requisitos, estén estos o no en disputa entre las partes⁴⁴⁷. Asimismo, antes de entrar al análisis de los mismos, cabe mencionar que, a pesar de que no existe un pronunciamiento expreso en este sentido –y ante el silencio en la normativa–, de un análisis de la jurisprudencia del TADHP podemos mantener que ante el órgano judicial no rige como condición de admisibilidad de la demanda “que el demandante [...] haya sufrido un perjuicio importante”, como sí se exige para las demandas individuales presentadas ante el TEDH tras la entrada en vigor del Protocolo N.º 14 al CEDH⁴⁴⁸. Afirmación que resulta igualmente extensible a las comunicaciones presentadas ante la ComADHP⁴⁴⁹.

1. Referencia a la incoación del procedimiento

El acto que da inicio al procedimiento es la interposición de la demanda, la cual sirve de *vehículo formal* para las pretensiones que en ella se incluyen⁴⁵⁰. De ahí la importancia de su contenido, de su registro y de su transmisión a la parte demandada.

1.1. Contenido del escrito de demanda

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que, de conformidad con la Regla 30 del Reglamento del TADHP, el procedimiento contencioso ante el Tribunal consta de una fase escrita, y, si así fuera necesario, de una fase oral. Atendiendo a dicho precepto:

“The written procedure shall consist of a communication to the Court, and the parties’ pleadings, as well as any supporting documents”.

“The oral proceedings shall consist of a hearing of the parties, their representatives, witnesses, experts or such other persons as the Court may decide to hear”⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Cfr. App. N.º 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, (21 June 2013), párr. 37. No obstante, en ocasiones el TADHP ha recibido críticas por no haber hecho uso de tal prerrogativa. Cfr., v. gr., App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Dissenting Opinion of Justice Chafika BENSOUALA, (29 March 2019), pp. 1-2. Para una comparativa a este respecto entre el TADHP, la CIDH y el TEDH, nos remitimos a lo expuesto en el epígrafe dedicado al agotamiento de los recursos internos, *supra*.

⁴⁴⁸ En este sentido, en el art. 35 CEDH, que tiene por título “Condiciones de admisibilidad”, se recoge que “el demandante no haya sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda”.

⁴⁴⁹ En este sentido puede consultarse J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

⁴⁵⁰ Cfr. J. A. ROBLES GARZÓN (dir.), *Conceptos Básicos de Derecho Procesal*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 285.

El comienzo del procedimiento escrito ante el Tribunal Africano aparece regulado en el Capítulo III de la Parte IV del Reglamento del Tribunal⁴⁵², concretamente en sus Reglas 40 a 44. Atendiendo a la primera de ellas, el escrito de demanda –que debe ser redactado en alguno de los idiomas oficiales del Tribunal, y debe ser firmado por el demandante o por su representante⁴⁵³–, ha de incluir los siguientes elementos:

- un resumen de los hechos del caso y de las pruebas que se aportan⁴⁵⁴;
- referencia a la violación o violaciones de los derechos humanos que se alegan⁴⁵⁵;
- pruebas del agotamiento de las vías de recursos internos o, en su caso, de la dilación indebida de los mismos o su ineffectividad⁴⁵⁶;
- y, si así lo estimase pertinente la víctima, solicitud de reparación de los daños causados⁴⁵⁷.

Por su parte, en el Reglamento de 2020 se añade la extensa Regla 41, la cual dedica sus tres primeros apartados a precisar el contenido de la demanda.

“1. La demanda, salvo que el Tribunal decida lo contrario, se presentará de conformidad con el Formulario de demanda facilitado por la Secretaría⁴⁵⁸, y deberá precisar:

- (a) el nombre, la fecha de nacimiento, la nacionalidad y la dirección del demandante y, cuando este sea una persona jurídica, el nombre completo, la fecha de constitución o registro, el número de registro oficial (si lo hubiese) y la dirección oficial;
- (b) el nombre, la dirección, los números de teléfono y fax y la dirección de correo electrónico del representante, si lo hubiese;
- (c) cuando el demandante tenga más de un representante, solo uno se designará a efectos de comunicación con la Secretaría;
- (d) el nombre del Estado o Estados contra el o los que se presenta la demanda;
- (e) una exposición concisa y legible de los hechos;

⁴⁵¹ Cfr. Regla 30.1 y 2 del Reglamento TADHP.

⁴⁵² Cabe mencionar que en la versión inglesa del Reglamento del TADHP encontramos en este ámbito una errata, pues en la enumeración del respectivo capítulo aparece el número romano (II), cuando debiera de aparecer (III). Asimismo, dicha errata es mantenida para el resto de capítulos de la Parte IV. Sí aparece correctamente en la versión francesa del Reglamento, la cual se encuentra disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/documents/?lang=fr> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁴⁵³ Cfr. Regla 40.1 del Reglamento TADHP. En relación con los idiomas oficiales del Tribunal, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior.

⁴⁵⁴ Cfr. Regla 40.1 del Reglamento TADHP.

⁴⁵⁵ Cfr. Regla 40.2 del Reglamento TADHP.

⁴⁵⁶ Ídem. Asimismo, en el precepto 40.2 *in fine* se precisa que “all Applications filed by individuals and Non-Governmental Organizations shall meet the other admissibility conditions as set out in Article 56 of the Charter and Rule 50 of these Rules”.

⁴⁵⁷ Cfr. Regla 40.4 del Reglamento TADHP.

⁴⁵⁸ El Formulario de presentación de la demanda se encuentra disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/how-to-file-a-case/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

(f) una exposición concisa y legible de la o las alegadas violaciones de los instrumentos de derechos humanos, así como los argumentos pertinentes al respecto; y

(g) una declaración concisa y legible que confirme que el solicitante cumple con los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 56 de la CADHP y en la Regla 50 del Reglamento.

2. Toda la información mencionada en los párrafos 1 (e) a (g) anteriores, debe ser suficiente para permitir al Tribunal determinar la naturaleza y el alcance de la demanda sin recurrir a ningún otro documento.

No obstante, el demandante puede completar la información adjuntando en el Formulario de demanda más detalles sobre los hechos, las presuntas violaciones de los instrumentos de derechos humanos especificados y los argumentos pertinentes.

3. El Formulario de demanda deberá ser firmado por el demandante o por su representante, según sea el caso, e irá acompañado de:

(a) las copias de los documentos relativos a las decisiones o medidas denunciadas, judiciales o de otro tipo;

(b) copias de los documentos y decisiones que demuestren que el solicitante ha cumplido el requisito de agotamiento de los recursos internos previsto en el artículo 56(5) de la CADHP y en la Regla 50(2) (e) del Reglamento o, cuando el demandante alegue una excepción a este requisito, copias de los documentos que apoyen dicha alegación;

(c) en su caso, copias de los documentos relativos a cualquier otro procedimiento de arreglo internacional relacionado con la reclamación;

(d) cuando el demandante sea una persona jurídica, documento o documentos que demuestren que la persona física que ha presentado la solicitud tiene autoridad para representar al demandante;

(e) si el solicitante es una ONG, documento que pruebe que esta tiene el estatus de observador ante la ComADHP⁴⁵⁹.

Tras una lectura detenida de tales preceptos, no entendemos el porqué gran parte del contenido de la Regla 40 aparece reiterado en la Regla 41. Regla que, a su vez, y mayoritariamente, se corresponde con el contenido del Formulario de demanda (2020), pero que, sin embargo, incurre en la omisión de ciertos elementos, como son, la solicitud de reparaciones (recogido en el punto 7 del Formulario de demanda y en la Regla 40.4 del Reglamento⁴⁶⁰) o el idioma en el que el demandante prefiere que se conduzca la correspondencia ante el Tribunal (recogido en el punto 10 del Formulario de demanda). Más aún, todo ello debe ser completado con las Directrices de

⁴⁵⁹ Traducción propia de los preceptos 41.1, 2 y 3 del Reglamento del TADHP.

⁴⁶⁰ A su vez en el punto 7 del Formulario de demanda se adjunta un link para acceder al Formulario de reparaciones, el cual no se encuentra operativo. El mismo sí puede ser objeto de consulta en <https://www.african-court.org/wpafc/how-to-file-a-case/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Sobre dicha materia nos remitimos al capítulo séptimo, *supra*.

Procedimiento del Tribunal (2012), donde aparece información adicional⁴⁶¹. Sin embargo, este último documento no se encuentra homogenizado con el Reglamento de 2020⁴⁶². Por ende, dada la importancia de dicha información y requisitos, en nuestra opinión, estos deben aparecer de la manera más simplificada, unitaria y actualizada posible, y no de manera dispersa en diferentes documentos. Asimismo, además de esta necesidad de sistematización, en cuanto al contenido también encontramos determinadas imprecisiones. En concreto, a propósito de la Regla 40. Así, no entendemos por qué en su apartado segundo solo se contempla que el escrito de demanda, bien incorpore evidencias del agotamiento de los recursos internos, bien sea probado su ineffectividad o una dilación indebida en la resolución de los recursos, cuando otras posibilidades, como el hecho de que los mismos no cumplan las condiciones de disponibilidad o suficiencia, también pueden acaecer⁴⁶³.

Igualmente, en la parte final de este mismo precepto se señala que la demanda debe cumplir con el resto de requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 56 de la CADHP. Sin embargo, no se precisa si también han de aportarse pruebas al respecto. Tan solo en la Regla 41.3.(c) se exige la aportación de pruebas en relación con el requisito de *ne bis in idem*⁴⁶⁴. Cuando, en la práctica, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe, sí las ha exigido para el cumplimiento de otros requisitos⁴⁶⁵. Más aún, además de lo ya apuntado, entendemos que los últimos apartados

⁴⁶¹ Cfr. ACtHPR, *Practice Directions to Guide Potential Litigants*, (2012). Disponibles en <https://www.african-court.org/wpafc/documents/> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Así pues, en el párrafo 27 de dichas directrices se precisa que “the Applicant shall paginate and index the application. All annexes, including evidence, such as photographs, judgments, orders, and correspondence shall be indicated separately. The annexes shall be numbered and indexed”.

⁴⁶² Como ejemplo, en su párrafo 24 se recoge que “an application may be filed by registered post, delivered by hand or by email, provided that in the latter case, the original is sent to the Registry of the Court in accordance with Rule 34(3) of the Rules of Court”; remitiendo al respectivo precepto del Reglamento de 2010, ya derogado. Además, en concreto en este ámbito, ha sido añadido en el Reglamento de 2020 la Regla 40.5, en la que nos detendremos seguidamente.

⁴⁶³ En la Regla 34.4 del Reglamento de 2010 del TADHP se contenía un tenor similar, pero sin referencia al requisito de la efectividad de los recursos internos, el cual se introdujo en el vigente Reglamento. Más adecuado nos parece la reiteración de dicho requisito en la Regla 41.3 del vigente Reglamento, donde se alude a “copies of documents and decisions showing that the Applicant has complied with the exhaustion of domestic remedies requirement under Article 56(5) of the Charter and Rule 50(2) (e) of the Rules *or where the Applicant claims an exception to this requirement, copies of documents supporting this claim*” (énfasis añadido). Para un análisis de la jurisprudencia del TADHP sobre el previo agotamiento de los recursos internos como requisito de admisibilidad de la demanda, nos remitimos a lo estudiado en epígrafes siguientes de este mismo capítulo, *supra*.

⁴⁶⁴ En este ámbito apreciamos otro ejemplo de la falta de sistematización aludida, pues junto a la Regla 40.2 *in fine*, la Regla 41(g), precisa incluir “a concise and legible statement confirming the Applicant’s compliance with the admissibility criteria laid down in Article 56 of the Charter” (énfasis añadido). Aunque, de nuevo, sin hacer referencias al elemento probatorio.

⁴⁶⁵ En concreto, véase lo expuesto en el epígrafe dedicado a debida fundamentación, *supra*.

de las Reglas 40 y 41 deberían de aparecer, por la materia que regulan, en una regla diferente. Así, a diferencia de los anteriores, en tales preceptos no se procede a determinar el contenido de la demanda, sino que en la Regla 40.5 es precisado –como (bienvenida) novedad del Reglamento de 2020–, que, en caso de que el demandante no pueda presentar el original de la demanda en la Secretaría del TADHP, este deberá presentar una copia certificada, una copia escaneada o una copia electrónica de la misma, siempre que el original se entregue en la Secretaría antes de la fecha fijada por el Tribunal.

Por su parte, en la Regla 41.9 se señala, también como novedad, que el incumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados primero a tercero de dicha Regla dará lugar a que la demanda no sea examinada por el Tribunal, a menos que (a) el demandante haya dado una explicación adecuada del incumplimiento; (b) la demanda se refiera a una petición de medidas provisionales; (c) el Tribunal disponga lo contrario de oficio o a petición del demandante.

No debe pasar inadvertido que en la jurisprudencia derivada de la aplicación del Reglamento de 2010, el Tribunal ha adoptado una interpretación bastante laxa y garantista respecto del cumplimiento de los requisitos formales. Así, a modo de ejemplo, en el asunto *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, si bien el demandado alegó la inadmisibilidad de la demanda en tanto que el escrito presentado por la parte actora no había sido debidamente firmado, el Tribunal rechazó tal objeción pues su firma aparecía en documentos adjuntos a la misma⁴⁶⁶.

Entendemos que dicho posicionamiento también tiene cabida en el actual Reglamento, pues, además del mencionado precepto 41.9.(c), los preceptos 40.7 y 41.10 permiten una posición flexible en el caso de omisión de alguno de los requisitos señalados⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Cfr. App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párrs. 71-73.

⁴⁶⁷ Así, de conformidad con el primero de los preceptos, “*the Registrar shall, as soon as possible, acknowledge receipt of the Application, and inform the Applicant of any missing information or documentation required by the Rules and seek clarification, where necessary*”; mientras que en la Regla 41.10 se precisa que “*the Court may, in any case, request an Applicant to provide information or documents in any form or manner which may be appropriate within a fixed time-limit*” (énfasis añadido). También se aporta flexibilidad respecto de la solicitud de reparaciones, pues en la Regla 40.4 *in fine* se señala que “*the supporting documents and evidence relating thereto shall be submitted together with the Application or within a time limit set by the Court*”. En todo caso, en este ámbito también apreciamos otro ejemplo de la necesidad de sistematización ya señalada en distintas ocasiones.

Ello aparece corroborado por la jurisprudencia más reciente del TADHP, donde en el asunto *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto v. Republic of Maliente*, ante la falta de acreditación de la autoridad del representante para actuar en nombre del demandante, el Tribunal otorgó *motu proprio* un periodo de tiempo considerable para su corrección⁴⁶⁸. Aplicando, por ende, una interpretación flexible de la Regla 41.9 del Reglamento.

2.2. Registro y transmisión del escrito de demanda

Una vez que el escrito es recepcionado y registrado por la Secretaría, este deberá confirmar acuse de recibo y transmitir una copia del mismo al Presidente y al resto de miembros del Tribunal; así como al Estado parte demandando, y al Estado parte cuyo nacional es víctima de la violación alegada⁴⁶⁹. La ComADHP y el Presidente de la Comisión de la UA deberán ser informados por la Secretaría de la presentación de la demanda, debiendo, a su vez, el Presidente de la Comisión de la UA transmitir dicha información al Consejo Ejecutivo de la UA y al resto de Estados parte en el Protocolo⁴⁷⁰.

De nuevo, en esta materia encontramos importantes incongruencias, pues, a diferencia del Reglamento de 2010, no entendemos por qué no se contempla que el escrito de demanda deba de ser transmitido al individuo, o a la ONG que haya presentado la inicial comunicación ante la Comisión de la que deriva el procedimiento ante el TADHP. De hecho, ni siquiera se exige que sean informados de la presentación de la demanda⁴⁷¹. Igualmente, no entendemos por qué, a diferencia del anterior Reglamento⁴⁷², para los casos en los que la Comisión no es parte demandante, tan solo se impone una obligación de informar de la presentación de la demanda, no atribuyéndosele el derecho de recibir copias del escrito de demanda ni de sus anexos. Lo

⁴⁶⁸ Cfr. Application 009/2018, *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto v. Republic of Mali*, Ruling, admissibility, (27 November 2020), párrs. 11 y 12. Si bien, finalmente dicha corrección no tuvo lugar. Cfr. párrs. 29-36. En todo caso, aparte de dicho asunto, en ningún otro de los conocidos hasta el momento por el Tribunal sobre la base de las vigentes Reglas se ha pronunciado sobre tal extremo, por lo que deberemos atender a la jurisprudencia futura del Tribunal.

⁴⁶⁹ Cfr. Reglas 42.1 y 2 del Reglamento del Tribunal. En este ámbito apreciamos otro ejemplo de falta de sistematicidad, pues dichos preceptos deben leerse junto con el apartado sexto de la Regla 40 y el apartado onceavo de la Regla 41 (recordemos que en ellas se regula el contenido del escrito de demanda). Así, en el primero se precisa que “the Registrar shall effect service of the Application on the other party by courier or registered post, together with a request to acknowledge receipt”; mientras que en el segundo se recoge que “the date of receipt of the Application shall be the date on which an Application form satisfying the requirements of this Rule is received at the Registry”.

⁴⁷⁰ Cfr. Regla 42.4 del Reglamento del Tribunal.

⁴⁷¹ Cfr. Regla 35.2. (e) del Reglamento de 2010 del Tribunal.

⁴⁷² Cfr. Reglas 35.2. (d) y 35.3 del Reglamento de 2010 del Tribunal.

que nuevamente viene a cercenar la complementariedad perseguida por el Protocolo del TADHP entre el Tribunal y la Comisión.

Por su parte, sí encontramos importantes mejoras en el Reglamento de 2020 a propósito de los límites temporales para que el Estado demandado responda al escrito de demanda. Si bien, también encontramos determinados extremos susceptibles de corrección. Al respecto, y *en primer lugar*, hemos de mencionar la Regla 42.5, la cual fija un límite temporal de 30 días desde la recepción de la demanda para proceder a comunicar el nombre y la dirección de los representantes del Estado demandado, y, si se diera el supuesto, la identificación de los representantes del tercer Estado parte que solicite intervenir en el procedimiento –cuestiones estas también contempladas en el Reglamento de 2010–⁴⁷³. No obstante, como aspecto mejorable, en aquel instrumento, a diferencia del vigente, se precisaba que para los supuestos en los que era la propia Comisión quien presentaba el asunto ante el Tribunal, también se disponía de dicho plazo para que esta comunicara el nombre y la dirección de sus representantes⁴⁷⁴. Por ende, en tanto que en el Reglamento de 2020 hay una indeterminación al respecto, instamos a que tal omisión sea colmada.

En segundo lugar, debemos hacer mención a la Regla 44.1, la cual señala que el Estado demandado ha de responder a las alegaciones contenidas en la demanda en un plazo de 90 días⁴⁷⁵. A propósito de dicho precepto, por un lado, se amplía en 30 días el plazo respecto del Reglamento de 2010⁴⁷⁶ y, por otro, se especifica que ha de entenderse el inicio de su cómputo desde el momento en el que el Estado concernido recibió la copia de la demanda por parte de la Secretaría⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Cfr. Regla 42.5 del Reglamento vigente del Tribunal; Regla 35.4 del Reglamento de 2010 del Tribunal. Por su parte, recordemos que en el artículo 5.2 del Protocolo TADHP se señala que “when a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join”. Para el recuento de los plazos debemos acudir a la Regla 44.8 del Reglamento del TADHP donde se recoge que “in any case, where time limits are prescribed in these Rules, the reckoning of time shall be from the date of receipt of pleadings, notices or other communications from the Registry, informing the parties of the same. Receipt shall be presumed on the date that an electronic mail is sent, and where pleadings, notices or other communication are sent by registered mail or courier, receipt shall be upon delivery”.

⁴⁷⁴ Compárese la Regla 42.5 del Reglamento vigente del Tribunal con la Regla 35.4.(c) del Reglamento de 2010 del Tribunal.

⁴⁷⁵ En tanto que en el Reglamento vigente, al igual que en el Reglamento de 2010, no es precisado para ninguno de los plazos si nos encontramos ante días naturales o hábiles, entendemos que son días naturales. No obstante, no hubiera estado de más, en aras de una mayor seguridad jurídica, que dicha cuestión hubiera sido recogida en el vigente reglamento.

⁴⁷⁶ Cfr. Regla 37 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁴⁷⁷ De manera que, a este respecto, en el Reglamento de 2020 se recoge la línea jurisprudencial que venía siendo mantenida por el Tribunal. Cfr., v. gr., App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 11.

En tercer lugar, –y aquí viene la celebrada novedad respecto del Reglamento de 2010–, en el anterior instrumento, el Tribunal se encontraba facultado para conceder una prórroga de tiempo al Estado demandado para responder al escrito de demanda cuyo límite máximo no era precisado, ni tampoco era precisado si podía ser solicitado a instancia de parte, de oficio, o ambas opciones⁴⁷⁸. Tenor que dio lugar a supuestos como el acaecido en el asunto *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, donde el Tribunal concedió al Estado keniano una extensión del plazo para contestar de cerca de siete meses (la cual excede del triple del plazo ordinario⁴⁷⁹). Más aún cuando, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, su complejidad no distaba de otros asuntos presentados ante el Tribunal⁴⁸⁰. En cambio, en el Reglamento de 2020 dicho extremo sí aparece regulado.

Así, como novedad, y de conformidad con su Regla 44.2, se añade que la parte demandante dispone de un plazo de 45 días para responder a las alegaciones del demandado⁴⁸¹. Precisándose en la Regla 44.3 que el primer plazo de 90 días otorgado al Estado demandado para responder al escrito de demanda, o el segundo de 45 días otorgado a la parte demandante para responder a las alegaciones del demandado, puede ser ampliado 30 días más, previa solicitud justificada, y concedida por el Presidente del Tribunal⁴⁸². La solicitud de ampliación de plazo será comunicada a la otra parte, la cual dispone de 15 días para pronunciarse al respecto⁴⁸³. En todo caso, el Tribunal puede otorgar una ampliación adicional de los plazos, eso sí, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del asunto⁴⁸⁴. Si cualquiera de las partes no cumple con los plazos, o no solicita en tiempo la oportuna ampliación de plazos, el procedimiento

⁴⁷⁸ Cfr. Regla 37 del Reglamento de 2010 del Tribunal.

⁴⁷⁹ Recordemos que, sobre la base del Reglamento de 2010, el plazo para contestar al escrito de demanda estaba fijado en 60 días (Regla 37).

⁴⁸⁰ Cfr. App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párrs. 8-9 y 3-5, respectivamente.

⁴⁸¹ Cfr. Regla 44.2 del Reglamento del Tribunal.

⁴⁸² Cfr. Regla 44.3 del Reglamento del Tribunal.

⁴⁸³ Cfr. Regla 44.4 del Reglamento del Tribunal.

⁴⁸⁴ Cfr. Regla 44.5 del Reglamento del Tribunal. Por su parte, la Regla 44.6 recoge que la decisión de ampliación de plazos es, en todo caso, una facultad discrecional del Tribunal. No obstante, atendiendo a la jurisprudencia más reciente del Tribunal, sin dar cumplimiento al tenor del Reglamento vigente, este ha seguido otorgando unos plazos excesivos para responder al escrito de demanda sin ser especificado en la sentencia a qué es debido. Por lo que desde estas líneas instamos a la precisión y corrección de tal extremo. Cfr., v. gr., Application 022/2016, *Mussa Zanzibar v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 February 2021), párrs. 6-9; Application 011/2019, *Yusuph Said v. United Republic of Tanzania*, Ruling, Jurisdiction and Admissibility, (30 September 2021), párrs. 6-10. Igualmente, no son pocos los pronunciamientos en los que ni siquiera se especifican los plazos dados a cada una de las partes, resultando imposible la valoración de dicho extremo.

continuará en rebeldía⁴⁸⁵. Por su parte, si el Tribunal considera que la demanda es manifiestamente infundada, la desestimará, motivando su decisión, sin necesidad de citar a las partes a comparecer; debiendo ser dicha decisión debidamente notificada⁴⁸⁶.

Por último, antes de adentrarnos en los requisitos de admisibilidad de las demandas individuales y de las presentadas por la ComADHP, concluimos este epígrafe con dos críticas adicionales, ya presentes en el marco del Reglamento de 2010. La primera, en relación con la Regla 43 (antigua Regla 36)⁴⁸⁷, pues no nos parece adecuada la equiparación que hace este precepto de la parte demandante con terceras partes con interés en el proceso, en tanto que, si bien estas últimas pueden ser privadas, bajo las condiciones que así lo estime oportuno el Tribunal, de recibir el escrito de demanda o parte del mismo, la parte demandante necesariamente ha de recibirlo con objeto de poder responder a la misma –sin perjuicio de la omisión de aquellos aspectos que resulten confidenciales–.

La segunda deriva de la aplicación práctica de la Regla 42.4 (antigua Regla 35.3)⁴⁸⁸. Así, al analizar la jurisprudencia del Tribunal, observamos inexactitudes respecto de la comunicación de la demanda al Consejo Ejecutivo de la UA y al resto de Estados partes en el Protocolo, en tanto que, algunas veces, siguiendo las pautas del Reglamento del Tribunal, estos son informados por el Presidente de la Comisión de la UA⁴⁸⁹, y otras, en cambio, por la propia Secretaría; quien no solo les informa, sino que les transmite una copia del escrito de demanda⁴⁹⁰. Por ende, una mayor uniformidad es requerida al respecto.

2. Identificación de sus autores

El primer requisito de admisibilidad de la demanda contenido en el artículo 56.1 CADHP y en la Regla 50.2.(a) consiste en “indicate their authors even if the latter

⁴⁸⁵ Cfr. Regla 44.7 del Reglamento del Tribunal. Sobre dicha cuestión, nos remitimos al epígrafe *supra* donde analizaremos el juicio en rebeldía ante el TADHP.

⁴⁸⁶ Cfr. Regla 48.1 del Reglamento del Tribunal.

⁴⁸⁷ Precepto en el que se señala que “1. all pleadings received by the Registry shall be stamped, registered and a copy thereof *transmitted to the other party and all other relevant participants to a case*. 2. The Registrar shall acknowledge receipt of all such pleadings”, (énfasis añadido).

⁴⁸⁸ Recordemos que, atendiendo a dicho precepto, la ComADHP y el Presidente de la Comisión de la UA deberán ser informados por la Secretaría de la presentación de la demanda; debiendo, a su vez, el Presidente de la Comisión de la UA transmitir dicha información al Consejo Ejecutivo de la UA y al resto de Estados partes en el Protocolo.

⁴⁸⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 009/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (4 July 2019), párr. 11.

⁴⁹⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr.11.

requests anonymity”. Como ha sido señalado por la doctrina, dicho requisito cumple al menos dos propósitos. Por un lado, “specificity provides a level of evidential support towards the claims being advanced”; por otro, “specificity helps to ensure that the [Court] will be able to remain in contact with petitioners throughout what might be a lengthy process”⁴⁹¹. Cabe mencionar que, a pesar de la interpretación expansiva realizada por distintos autores, englobando tanto a la víctima como al demandante cuando tales sujetos no son coincidentes⁴⁹², el Tribunal, dentro de su jurisprudencia al respecto, ha sostenido que por “autor” ha de entenderse incluido solo al demandante y no así a la víctima⁴⁹³. Por su parte, como establecen ambos preceptos, y de manera similar a otros sistemas regionales, el demandante podrá solicitar al Tribunal que su identidad no sea revelada cuando existan motivos que así lo requieran⁴⁹⁴.

3. Compatibilidad con el Acta Constitutiva de la UA o con la CADHP

⁴⁹¹ Vid. C. ROBERTS, “Admissibility of Complaints Before the African Court: Practical Guide”, *International Federation for Human Rights Publications*, June 2016, p. 18.

⁴⁹² Ídem. Sobre la distinción entre víctima y demandante en el procedimiento ante el TADHP, nos remitimos al capítulo séptimo, *supra*. En este momento baste citar el asunto Application 065/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (29 March 2021), donde el Tribunal señala que “neither the Charter, the Protocol, much less the Rules require that an Applicant be a victim of the violations alleged. The Court stresses that this is due to a particularity of the African regional human rights system” (párrs. 47-48). De hecho, en el asunto Application 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), el Tribunal llega a determinar que ni los respectivos preceptos del Protocolo ni del Reglamento “do not require individuals or NGOs to demonstrate a personal interest in an Application in order to access the Court. The only prerequisite is that the Respondent State, in addition to being a party to the Charter and the Protocol, should have deposited the Declaration allowing individuals and NGOs to file a case before the Court. It is also in cognisance of the practical difficulties that ordinary African victims of human rights violations face in bringing their complaints before the Court, thus allowing any person to bring applications to the Court without a need to demonstrate victimhood or a direct interest”, (párr. 38).

⁴⁹³ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 88. Interpretación que, frente a la ambigüedad del artículo 56.1 CADHP, aparecía reflejada en la Regla 40.1 del Reglamento de 2010 del Tribunal; en la que se recogía que “[A]pplications to the Court shall comply with the following conditions: 1. disclose the *identity of the Applicant* notwithstanding the latter’s request for anonymity” (énfasis añadido). En cambio, el art. 56.1 CADHP, así como la Regla 50.2.a) del vigente Reglamento, genéricamente exigen “indicate the *authors* even if the latter request anonymity” (énfasis añadido).

⁴⁹⁴ Cfr. Application 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, (27 November 2020), párrs. 9 y 54. Donde el Tribunal concede el anonimato al demandante, aunque sin especificar las razones de su decisión. Al respecto, el CEDH establece que “el Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima” (art. 35.2), añadiéndose en la Regla 47.4 de sus Reglas de Procedimiento que “el demandante que no desee que su identidad sea divulgada deberá precisarlo y exponer las razones que justifiquen la derogación a la regla general de publicidad del procedimiento ante el TEDH. Éste podrá autorizar el anonimato o decidir acordarlo de oficio”. Por su parte, la CADH exige en su art. 46.d) que las demandas individuales especifiquen “el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición”. Si bien, el artículo 28.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana faculta al peticionario a solicitar que “su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado” siempre que especifique “las razones respectivas”.

El segundo requisito de admisibilidad contenido en el artículo 56.2 CADHP y en la Regla 50.2.b) consiste en que la demanda sea “compatible with the Constitutive Act of the African Union or with the present Charter”⁴⁹⁵. Dicho requisito ha ocasionado el equívoco, no solo del Tribunal en algunos de sus primeros pronunciamientos⁴⁹⁶, sino, también, de un sector doctrinal, al confundir los criterios de admisibilidad de la demanda con el análisis de la jurisdicción del Tribunal⁴⁹⁷. Así, distintos autores han llegado a afirmar que:

“the ‘compatibility’ requirement relates to (i) the right-holders by whom and duty-bearers against which communications may be brought, (ii) the substantive issues that may be invoked, (iii) the time period within which, and (iv) the place where the alleged violation must have occurred”⁴⁹⁸.

A ello ha de unirse que el tenor del artículo 56.2 CADHP no es en modo alguno el adecuado, pues al utilizar la conjunción disyuntiva “o” puede llevar al absurdo que la demanda deba ser aceptada aun siendo contradictoria con la Carta Africana. Igualmente, debe añadirse como argumento adicional, tal y como ha sido apuntado por autores como Odinkalu y Christensen, “[...] because to do otherwise would imply that the OAU Charter is itself a source of rights and guarantees, which it is not”⁴⁹⁹. Por ello, no es de extrañar que en la Regla 50.2.(b) del Reglamento del TADHP haya sido sustituido, a tal efecto, la conjunción disyuntiva por una copulativa⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ A diferencia de la incorrección presente a propósito del requisito relativo al *ne bis in idem* (Regla 50.2.g), el Reglamento vigente no ha seguido el mismo tenor que el art. 56.2 CADHP, donde se recoge que el contenido del escrito de demanda debe de ser “compatible with the *Charter of the Organisation of African Unity* or with the present Charter” (énfasis añadido).

⁴⁹⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), donde el Tribunal sostiene expresamente que “as the Court has already addressed the issue of incompatibility of the Application with the Constitutive Act of the African Union and the Charter when dealing with the issue of its jurisdiction *ratione materiae*, it does not find it necessary to address this issue again” (párr. 128).

⁴⁹⁷ Del mismo modo, la Comisión ha cometido el mismo equívoco en la gran mayoría de sus pronunciamientos. Cfr., v. gr., ACHPR, Communication N.º 310/05, *Darfur Relief and Documentation Centre v. Sudan*, (25 November 2009), párr. 64; Communication N.º 409/12, *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth (represented by Norman Tjombe) v. Angola and Thirteen Others*, (30 April 2014), para 89.

⁴⁹⁸ Vid. F. VILJOEN, “International...”, *op. cit.*, p. 311. En este mismo sentido, C. ROBERTS, “Admissibility of...” *op. cit.*, pp. 21 y ss.

⁴⁹⁹ Vid. C. A. ODINKALU y C. CHRISTENSEN, “The African Commission on Human and Peoples’ Rights: The Development of its Non-State Communication Procedures”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, 1998, p. 235.

⁵⁰⁰ Así pues, de conformidad con la Regla 50.2 del Reglamento del Tribunal “Applications filed before the Court shall comply with all of the following conditions: [...] b) Are compatible with the Constitutive Act of the African Union *and* with the Charter (énfasis añadido). También este era el sentido del artículo 40.2 del Reglamento de 2010 del Tribunal. Un requisito similar aparece en el art. 35.3 del CEDH, en el que se establece que “el Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos”.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal –y exceptuando la citada confusión en algunos de sus primeros pronunciamientos–, respecto del requisito de compatibilidad con el Acta Constitutiva de la UA, el Tribunal ha acudido a sus artículos 3.(h) y 4.(o). Preceptos en los que, respectivamente, son consagrados como objetivos de la UA, “promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos de conformidad con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos relevantes de derechos humanos”⁵⁰¹. Y como principios, “el respeto por la santidad de la vida humana, la condena y el rechazo de la impunidad y el asesinato político, los actos de terrorismo y las actividades subversivas”⁵⁰².

En lo atinente a la compatibilidad con la Carta Africana, el Tribunal ha sostenido, en línea con su extensiva línea jurisprudencial *ratione materiae*, que el hecho de que en el escrito de demanda no se mencionen específicamente las disposiciones de la CADHP no conlleva *per se* su inadmisibilidad. Siempre y cuando las violaciones de los derechos que se alegan se encuentren garantizados, bien en la Carta, bien en cualquier otro instrumento de derechos humanos ratificado por el Estado en cuestión⁵⁰³. Añadiendo en posteriores pronunciamientos que, a tal efecto, “as long as an Application states facts which revealed a prima facie violation of rights, the Application will be admissible”⁵⁰⁴.

4. No contener un lenguaje despectivo o insultante

De conformidad con el artículo 56.3 CADHP y con la Regla 50.2.(c) del Reglamento del Tribunal, el escrito de demanda presentada ante el TADHP no debe contener “disparaging or insulting language directed against the State concerned and its

⁵⁰¹ Cfr. App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi y 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 79; App. N.º 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (4 July 2019), párr. 31. En los últimos pronunciamientos, el Tribunal ha optado por acudir preferentemente a dicho precepto. Cfr., v. gr., App. 026/2016, *Benard Balele v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 69; Application 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 37.

⁵⁰² Cfr. App. N.º 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28 November 2019), párr. 47. Paradójicamente, hasta el momento, el Tribunal no ha hecho alusión al principio consagrado en el art. 4.m) de Acta Constitutiva, en el que expresamente se alude a “*respect for democratic principles, human rights, the rule of law and good governance*” (énfasis añadido).

⁵⁰³ Cfr. App. N.º 001/2012, *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), párr. 93.

⁵⁰⁴ Vid. App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 79. Interpretación garantista del principio *iura novit curia* al que ya nos hemos referido en otras ocasiones, *infra*.

institutions or to the African Union”⁵⁰⁵. Dicho requisito no aparece incluido entre las condiciones de admisibilidad de otros mecanismos de garantía y control de derechos humanos⁵⁰⁶.

Teniendo en cuenta, por un lado, el derecho insoslayable de libertad de expresión en un Estado democrático, y, por otro, que las demandas internacionales en las que se invocan violaciones de derechos humanos implican, por su propia naturaleza, la alegación de una actuación no adecuada por parte de los poderes públicos, este debería de ser interpretado, cuando menos, de una manera restrictiva⁵⁰⁷. Criterio que ha sido, precisamente, el seguido por el Tribunal, pues, hasta el momento, no ha inadmitido ninguna demanda sobre su base. Al respecto, el Tribunal ha entendido que las meras quejas, percepciones y opiniones del demandante relativas al Estado y a sus instituciones como consecuencia de las circunstancias que rodean al caso no equivalen a un lenguaje despectivo⁵⁰⁸.

De hecho, el TADHP ha acudido a la jurisprudencia de la Comisión para sostener que el lenguaje de un escrito de demanda debe ser considerado despectivo o insultante en supuestos muy tasados. Esto es, “it must be aimed at unlawfully and intentionally violating the dignity, reputation and integrity of a judicial official or body and must seek to pollute the minds of the public”⁵⁰⁹. De manera que el lenguaje empleado debe demostrar inequívocamente la intención del demandante de desprestigiar y difamar al

⁵⁰⁵ De manera bienvenida, y a diferencia de la incorrección presente a propósito del requisito relativo al *ne bis in idem* (Regla 50.2.g), el Reglamento vigente no ha seguido el mismo tenor que el art. 56.3 CADHP, donde se recoge que el escrito de demanda no debe contener “disparaging or insulting language directed against the State concerned and its institutions or to the Organisation of African Unity” (énfasis añadido).

⁵⁰⁶ Entre otros, ni en el sistema americano ni europeo aparece tal requisito. Atendiendo a la jurisprudencia del TEDH, si el demandante, una vez advertido, retira y deja de utilizar el lenguaje abusivo, la demanda no será inadmitida. Cfr. ECHR, *Case of Chernitsyn v. Russia*, (Application N.º 5964/02), Judgment of 6 April 2006, párrs. 25-28.

⁵⁰⁷ En este mismo sentido, F. VILJOEN, “International...” *op. cit.* p. 315. Por su parte, autores como OUGERGOUZ califican dicho criterio de “imprecise”, mientras que ODINKALU y CHRISTENSEN de “dangerously subjective”. Vid., respectivamente, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, Martinus Nijhoff, The Hague/New York, 2003, p. 598; “The African Commission...” *op. cit.*, p. 255.

⁵⁰⁸ Cfr. App. N.º 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28 November 2019), párr. 52.

⁵⁰⁹ Ibid., párr. 53; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 70; Communication N.º 284/03, *Zimbabwe Lawyers For Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe v. Zimbabwe* (3 April 2009), párr. 88. No obstante, la Comisión, recibiendo importantes críticas por parte de la doctrina, sí ha inadmitido comunicaciones alegando dicho criterio, por ejemplo, en la Comunicación N.º 268/03, *Ilesanmi v. Nigeria*, (11 May 2005), donde el autor incluyó entre sus alegatos que “the police and customs officials are corrupt, that they deal with drug smugglers, that they extort money from motorists and added that the President himself was corrupt and had been bribed by the drug smugglers” (párr. 38).

Estado y a sus instituciones⁵¹⁰, debiendo ser más transigente respecto de este requisito cuando el destinatario de tales afirmaciones es una persona pública, en particular, aquellos que ocupan los cargos políticos más altos del Estado⁵¹¹.

5. Debida fundamentación

Atendiendo al artículo 56.3 CADHP y a la Regla 50.2.d) del Reglamento del Tribunal, el escrito de demanda, para ser admitido, no debe estar basado exclusivamente en noticias difundidas en medios de comunicación. Tal exigencia tampoco se encuentra entre los criterios de admisibilidad de sus homólogos regionales.

Hasta la fecha, tan solo en el asunto *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, el Estado demandado ha llegado a alegar el incumplimiento de tal precepto. Si bien, el Tribunal entendió que las noticias periodísticas aportadas relativas a las excesivas cargas policiales contra los demandantes venían acompañadas de otra serie de pruebas y que, por ende, tal alegación debía ser desestimada⁵¹². Más aún, ha de ser mencionado que la Comisión, al pronunciarse sobre dicho requisito en el caso *Jawara v. Gambia*, ha puesto de manifiesto la importancia de la información proporcionada por medios de comunicación respecto de violaciones de derechos humanos, al afirmar que, en determinados supuestos;

“there is no doubt that the media remains the most important, if not the only source of information [...] the issue therefore should not be whether the information was gotten from the media, but whether the information is correct”⁵¹³.

No obstante, en dicho asunto también la Comisión acudió al criterio de la ‘no exclusividad’ –el demandante aportó pruebas adicionales además de la información reflejada en distintos medios– para descartar la inadmisibilidad de la demanda⁵¹⁴.

6. Previo agotamiento de los recursos en el orden interno

⁵¹⁰ Cfr. App. N.º 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28 November 2019), párr.53. En esta línea, ACHPR, Communication 435/12, *Eyob B. Asemie v. The Kingdom of Lesotho*, (13 February 2015), párrs. 58-60. Asimismo, en el asunto App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, donde fue alegado por el Estado demandado que “the words used by the Applicant are grossly disparaging, dishonourable to the dignity inherent in the function of Benin Head of State”, la Corte sostuvo que “public figures including those who hold the highest government positions are legitimately exposed to criticism such that for remarks to be regarded as being disparaging to them, the remarks must be of extreme gravity and manifestly affect their reputation” (párr. 69).

⁵¹¹ Cfr. App. N.º 037/2017, *Boubakar Sissoko et 74 Autres v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (25 September 2020), párr. 29.

⁵¹² Cfr. App. N.º 001/2012, *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), párrs. 95-97.

⁵¹³ Vid. Communication N.º 147/95-149/96, *Jawara v. Gambia*, (11 May 2000), párrs. 25-26.

⁵¹⁴ Ibid. párr. 27.

Definido por la Corte Internacional de Justicia como un principio del que deriva una norma de Derecho internacional consuetudinario⁵¹⁵, el requisito de agotamiento de los recursos internos se erige, a su vez, como una de las manifestaciones más señaladas, en primer lugar, y principalmente, del principio de la soberanía de los Estados, y, en segundo lugar, del de subsidiariedad que rige en el Derecho internacional de los derechos humanos. Ello es así en tanto que posibilita que, en primera instancia, sea el Estado concernido aquel que deba prevenir y remediar las violaciones de derechos humanos a las que se ha obligado internacionalmente⁵¹⁶.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Africano, afirmando respecto del artículo 56.5 CADHP –cuyo contenido también aparece en la Regla 50.2.e) del Reglamento del Tribunal–, que:

“The rule of exhaustion of local remedies reinforces the primacy of domestic courts in the protection of human rights *vis-à-vis* this court and, as such, aims at providing States the opportunity to deal with human rights violations occurring in their jurisdiction before an international human rights body is called upon to determine the responsibility of the States for such violations”⁵¹⁷.

Sin embargo, el tenor de tales preceptos no nos resulta en modo alguno acertado, pues en ellos se recoge que, de existir recursos en el orden interno, y para que la demanda sea admitida, estos deben ser agotados *a menos que de manera manifiesta*

⁵¹⁵ Cfr., v. gr., ICJ, *Interhandel* (Switzerland v. United States of America), Judgment of 21 March 1959, ICJ Report, 1959, p. 27.

⁵¹⁶ En este sentido, M. I. TORO HUERTA, “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los Derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, en M. BECERRA RAMÍREZ (ed.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2007, p. 24. A su vez, no es de extrañar que la excepción de no agotamiento de recursos internos esté ligada al fondo del asunto, especialmente en relación con alegaciones de violaciones del derecho a un juicio justo (art. 7 CADHP). Cfr., v. gr., App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi and 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, 18 March 2016, párrs. 85 y ss; 117 y ss.

⁵¹⁷ Vid. App. N.º 031/2015, *Dismas Bunyerere v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 35; App. 029/2015, *Yusuph Hassan v. United Republic of Tanzania*, Ruling, Jurisdiction and Admissibility, (30 September 2021), párr. 65. Asimismo, el Tribunal Africano ha sostenido que la regla de agotamiento de recursos internos “is one that is recognized and accepted internationally [...] is an exigency of international law and not a matter of choice”. Vid. App. N.º 009/2016, *Mamadou Diakite and Diakite Habibata B. Guindo v. Republic of Mali*, Judgment, 28 September 2017, párrs. 41 y 53.

tenga lugar una prolongación indebida de los mismos⁵¹⁸. Omitiendo, por ende, la posibilidad de que otros supuestos acaezcan⁵¹⁹.

Afortunadamente, en su jurisprudencia, siguiendo con la posición mantenida por sus homólogos regionales⁵²⁰, el TADHP ha sostenido que los recursos que deben ser agotados han de ser aquellos considerados como *disponibles, suficientes y efectivos*⁵²¹. Al interpretar la primera categoría, el Tribunal ha establecido que un recurso ha de ser considerado como disponible “when it may be used by the Applicant without impediment. As such, remedies [...] must be available not only in law but also be made available to the applicant”⁵²². Respecto del carácter suficiente del recurso, el TADHP ha atendido a si este es “[capable of] redressing the complaints”⁵²³. Mientras que su

⁵¹⁸ Así, atendiendo a tales preceptos, la demanda debe de ser presentada “after exhausting local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged (énfasis añadido). Más adecuado nos resulta el tenor de dicho criterio de admisibilidad recogido en el artículo 35.1 CEDH, donde se precisa que “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos” (énfasis añadido). En este mismo sentido, cfr. art. 46.1.a CADH.

⁵¹⁹ Idéntico era el tenor de la Regla 40.5 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁵²⁰ Cfr., v. gr., ECHR, *Case of Akdivar and Others v. Turkey*, (Application N.º 21893/93), Judgment of 16 September 1996, párrs. 65-69; ECHR, *Case of Scoppola v. Italy*, (Application N.º 10249/03), Judgment of 17 September 2009, párrs. 68-71; CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C N.º 1, párrs. 88 y 91; CIDH, *Caso Liakat Ali Alibux v. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C N.º 276, párr. 15.

⁵²¹ Vid. v. gr., App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 93; App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 41. En este mismo sentido también se han pronunciado la Comisión y el Comité Africano. Cfr., respectivamente, ACHPR, Communication N.º 147/95-149/96, *Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia*, (11 May 2000), párr. 32; ACERWC, Communication N.º Com/002/2009, *Institute For Human Rights And Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative on Behalf of Children of Nubian Descent in Kenya v. The Government of Kenya*, (22 March 2011), párr. 28.

⁵²² Vid. App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 43, asunto en el que el Tribunal estableció que “the fact that neither the Minister of Home Affairs nor the High court responded to the Applicant’s requests made it impossible for him to access the appeal remedy. The Court thus finds that though the remedy of the appeal existed, the Applicant was unable to utilise it” (párr. 45). Asimismo, en el asunto App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), el Tribunal entendió que los recursos internos no eran disponibles para el demandante en tanto que “the Applicant was impeded from pursuing the local remedies as a result of the Respondent State’s failure to provide him with the certified true copies of the records of proceedings and judgments” (párr. 44).

⁵²³ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 71, asunto en el que el Tribunal estableció que en el supuesto concreto el recurso de revision ante el Tribunal Supremo de Ruanda no tenía el carácter de suficiente en tanto que la demanda planteada “concerned alleged substantive violation of the Applicant’s human rights and not only allegations of bias or technical and procedural errors”. Siendo este último el ámbito para el cual estaba destinado tal recurso. Ídem.

efectividad, en palabras del Tribunal, “is measured in terms of its ability to solve the problem raised by the Applicant”⁵²⁴.

De manera que, si el recurso en cuestión cumple con dichos requisitos, el demandante debe, antes de acceder al TADHP, no solo presentar el recurso ante el respectivo órgano interno, sino esperar a que este dicte sentencia⁵²⁵; debiendo ser valorado el cumplimiento de tal extremo en el momento en el que comienza el procedimiento ante el órgano jurisdiccional⁵²⁶. Asimismo, se requiere, haber presentado en el plano interno, “in substance, the same complaints as those he raises before this Court”⁵²⁷.

Junto a tales requerimientos el TADHP añade un cuarto, la *no dilación indebida en la decisión del recurso*⁵²⁸, la cual ha de ser dilucidada teniendo en cuenta las circunstancias del asunto⁵²⁹. Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal ello se ha concretado en cuestiones como la complejidad del caso o de su procedimiento, en el comportamiento de las propias partes, o en la actuación de las respectivas autoridades judiciales nacionales⁵³⁰. No obstante, como bien ha sido señalado, entre otros, por la

⁵²⁴ Vid. App. N.º 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement v Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párr. 68. Asunto en el que el TADHP sostuvo la efectividad del recurso ante el Tribunal de Casación de Burkina Faso a propósito del alegado asesinato del periodista R. Zongo y tres de sus allegados.

⁵²⁵ Cfr., v. gr., App. 010/2018, *Yacouba Traore v. Republic of Mali*, Rulings, jurisdiction, (25 September 2020), párr. 50.

⁵²⁶ Lo cual se ha traducido, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal, en el momento en el que el escrito de demanda es recepcionada por la Secretaría del TADHP. Cfr., v. gr., App. 006/2019, *Moussa Kante & 39 Others v. Republic of Mali*, Ruling, jurisdiction and admissibility, (25 June 2021), párrs. 32, 33 y 36. En todo caso, en este sentido apreciamos una jurisprudencia mejorable pues, por ejemplo, en el asunto Application 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*, Ruling, jurisdiction and admissibility, (25 June 2021), párr. 49-50, el Tribunal determina que “the Court notes that pursuant to Article 56(6) of the Charter and Rule 50(2) of the Rules, where domestic proceedings are pending, it cannot be seized of the matter *except if the matter is unduly prolonged*” (énfasis añadido); cuando otras circunstancias, entre las que se encuentra el hecho de que el recurso presentado tenga un carácter extraordinario –como ha reconocido el propio Tribunal en otros pronunciamientos–, pueden evitar al demandante esperar a que la sentencia sea dictada. En este último sentido, cfr., App. 006/2020, *Ghaby Kodeih v. Republic of Benin*, Ruling jurisdiction and admissibility, (30 September 2021), párrs. 53, 61-64.

⁵²⁷ Vid. v. gr., App. N.º 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*, Ruling on provisional measures, (2 December 2019), párr. 49.

⁵²⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 93.

⁵²⁹ Cfr., v. gr., App. 002/2017, *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*, Judgment merits and reparations, (30 September 2021), párr. 58.

⁵³⁰ Cfr. App. N.º 040/2016, *Mariam Kouma & Another v. Republic of Mali*, Judgment, (21 March 2018), párr. 37. Así pues, en dicho caso, el Tribunal mantiene que “the time that elapsed between 24 March, 2014, and 1 July, 2016, the date on which the case was brought to it, corresponds to the period when the Court was awaiting the Applicants’ medical evidence so as to assess the harm and quantify the reparation [...] The Court therefore dismisses the Applicants’ contention”, (párrs. 46 y 48). En cambio, en el caso App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), el Tribunal afirma que “since the Applicants were arrested and charged before the

Corte Interamericana⁵³¹, dicho requisito ha de entenderse incluido dentro de la ya aludida noción de efectividad, y no así como requisito separado de esta. A ello, sin duda, ha contribuido que, tanto el artículo 56.5 CADHP, como la Regla 50.2.(e) del Reglamento del Tribunal, se refieran exclusivamente como excepción para el previo agotamiento de los recursos internos a la dilación indebida de su resolución.

En todo caso, bajo determinados supuestos, el TADHP ha reconocido que, a pesar de la existencia de recursos disponibles, suficientes y efectivos en el orden interno, la concurrencia de *circunstancias particulares* exime del cumplimiento de tal requisito. Así pues, en el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal sostuvo que la expulsión del demandante del territorio del Estado concernido dificultaba en gran medida acudir a las vías de recursos internas, decidiendo, por ende, admitir la demanda aún cuando tales vías no habían sido agotadas⁵³².

Por su parte, además de que el recurso sea disponible, suficiente y efectivo, el Tribunal ha entendido que, de conformidad con el artículo 56.5 CADHP, no deben quedar incluidos los recursos que tienen un *carácter extraordinario*⁵³³. Atribuyendo tal carácter, entre otros, a aquellos que quedan sometidos a un proceso político (*Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend*

Respondent's Courts in 2006 until they seized this Court in 2013, and to date, almost ten years since proceedings started, the Respondent's courts have failed to bring finality to the matter. The Respondent's arguments that the delay has been occasioned by applications made by the Applicants for stay of proceedings cannot stand, as it behoves the Courts of the Respondent to bring finality to the matter" (párr. 94). Similar posición es mantenida en el asunto App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párrs. 57 y ss.

⁵³¹ Cfr., v. gr., CorteIDH, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N.º 79, párr. 134.

⁵³² Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 52-53. Similar pronunciamiento lo encontramos en la jurisprudencia de la Comisión, ACHPR, Communication N.º 71/92, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'Homme (RADDHO) v. Zambia*, (31 October 1997), párrs. 8 y ss; Communication N.º 159/96, *Union interafricaine des droits de l'Homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, Rencontre africaine des droits de l'Homme, Organisation nationale des droits de l'Homme au Sénégal and Association malienne des droits de l'Homme v. Angola*, (11 November 1997), párrs. 9 y ss. En este mismo sentido, el Tribunal se ha pronunciado señalando que "the interpretation of the rule of exhaustion of local remedies must realistically take into account the context of the case as well as the personal situation of the Applicant". Vid. Application 065/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (29 March 2021), párr. 79.

⁵³³ Misma posición mantenida por el TEDH. Cfr. ECHR, *Case of Çınar v. Turkey*, (Application N.º 28602/95), Decision of 13 November 2003; *Case of Prystavka v. Ukraine*, (Application N.º 21287/02), Decision on 17 December 2002. En cambio, la CIDH parece sugerir que, en ocasiones, habrían de ser agotados también tales recursos. Cfr. CorteIDH, *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 85. En este sentido, cfr. H. FAÜNDEZ LEDESMA, "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 46, 2007, p. 56.

Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania)⁵³⁴, o a una potestad discrecional (*Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*)⁵³⁵, o tienen por objeto solicitar ante un tribunal la revisión de su propia decisión cuando tal recurso solo cabe “exceptionally and under [...] restrictive conditions” (*Alex Thomas v. United Republic of Tanzania; Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*)⁵³⁶.

Asimismo, el Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que aquellos recursos a agotar han de ser *exclusivamente judiciales*⁵³⁷. No obstante, en nuestra opinión, el TADHP debiera de precisar, puesto que en ninguno de sus pronunciamientos emitidos hasta el momento lo detalla, que sí habrán de agotarse aquellos recursos disponibles en la vía administrativa que sean preceptivos para acudir, una vez agotados, a la vía judicial.

Más aún, la flexibilidad con la que ha sido entendida la aplicación de dicha regla también puede ser apreciada en relación con otros extremos de la jurisprudencia del Tribunal. Así pues, el TADHP ha mantenido que no es necesario presentar un recurso *si el resultado del mismo ya es conocido*, por ejemplo, por haber sido planteado con anterioridad por otro individuo en relación al mismo objeto⁵³⁸. Igualmente, el Tribunal ha sostenido que, en aras de cumplir el requisito establecido en el artículo 56.5 del Tratado, *no* es necesario que el recurso fuera presentado en el orden interno *por el mismo sujeto* que presenta la demanda, siendo suficiente que “the Respondent has had an opportunity to deal with such matter through the appropriate domestic proceedings”⁵³⁹. Criterio, este, que ha sido el seguido respecto de los casos presentados por la Comisión ante el TADHP.

⁵³⁴ Cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 82.

⁵³⁵ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 72.

⁵³⁶ Vid. App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 63; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 72. En todo caso, entendemos que tales características darían lugar a que el recurso no tuviera la condición de disponible, dando lugar, por ende, a una excepción en su agotamiento.

⁵³⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párrs. 82 y ss; App. N.º 006/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (4 July 2019), párr. 32; App. N.º 031/2015, *Dismas Bunyerere v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 36.

⁵³⁸ Cfr. App. N.º 011/2011, *Rev. Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 82.3; App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l’Homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 101 y ss.

⁵³⁹ Vid. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 94 y ss.

Por su parte, como ha sido señalado, a pesar de la necesidad de que el contenido de las reclamaciones en el orden interno sea coincidente con las invocadas en la demanda ante el TADHP, el Tribunal, en una consolidada línea jurisprudencial, ha llegado a afirmar que:

“alleged violations of fair trial rights which were occasioned in the course of his trial and appeals in the domestic courts [...] form part of the bundle of rights and guarantees that were related to or were the basis of his appeals and which the domestic authorities had ample opportunity to redress even though the Applicant did not raise them explicitly”⁵⁴⁰.

Alegaciones relativas al derecho a un juicio justo entre las que destacan las denegaciones de asistencia jurídica gratuita, particularmente, en relación con el Estado tanzano⁵⁴¹. De hecho, en sus pronunciamientos más recientes, el TADHP ha extendido dicha jurisprudencia a otros derechos más allá del relativo a un juicio justo. En concreto, en el asunto *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*, al derecho a una indemnización adecuada al finalizar la relación laboral. Afirmando que:

“In respect of the Applicants’ claims before this Court, it is to be noted that the bone of contention between the Parties is a labour dispute which coalesces around the alleged failure by the Respondent State to pay the Applicants their terminal dues. While the Applicants did not plead their case before the domestic courts in the same manner that they have done before the Court, it is clear that the alleged violation of their rights was occasioned during the domestic proceedings. [...] The Court reiterates, therefore, that where an alleged human rights violation occurs in the course of the domestic judicial proceedings, domestic courts are thereby afforded an opportunity to pronounce themselves on possible human rights breaches”⁵⁴².

En cambio, hasta el momento, el Tribunal no ha seguido la línea jurisprudencial de la Comisión que flexibiliza, e incluso exceptúa, el agotamiento de las vías de

⁵⁴⁰ Vid. App. N.º 006/2015, *Nguza Viking and Johnson Nguza v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (23 March 2018), párr. 53, (énfasis añadido). En este mismo sentido, véase, entre otros, App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 50; App. N.º 020/2015, *Livinus Daudi Manyuka v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 44.

⁵⁴¹ Cfr., v. gr., App. N.º 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania* Judgment, (21 September 2018), párr. 43; App. N.º 014/2015, *Jibu Amir Mussa & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 37. Asimismo, el Tribunal también ha entendido incluido dentro de tal “bundle of rights and guarantees”, entre otros, “prolonged detention in police custody and illegality and harshness of the sentence imposed on the Applicants”. Vid. App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 45.

⁵⁴² Vid. App. 002/2017, *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párrs. 55-57, (énfasis añadido). En todo caso, si resulta revisable que en determinados asuntos el Tribunal haya adoptado dicha jurisprudencia sin ni siquiera hacer una valoración de las violaciones de derechos alegadas por el demandante. Cfr., v. gr., App. 008/2016, *Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (25 June 2021), párr. 43; App. 023/2016, *Yahaya Zumo Makame v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (25 June 2021), párr. 47.

recursos internos ante alegaciones de violaciones graves o masivas de derechos humanos⁵⁴³.

Por último, en lo que respecta a la *carga de la prueba*, atendiendo a la jurisprudencia de sus homólogos regionales⁵⁴⁴ y de la propia Comisión Africana⁵⁴⁵, le corresponde al Estado demandado, el cual alega la concurrencia de dicha excepción, probar que el demandante no agotó los recursos internos, los cuales cumplían con los requisitos antes descritos. A continuación, la carga de la prueba transita a la parte actora quien debe acreditar, bien el agotamiento de los recursos internos; bien que no eran cumplidos los requisitos de disponibilidad, suficiencia o efectividad; o bien, la concurrencia de circunstancias particulares que le eximían de tal requisito.

No obstante, el Tribunal Africano, como así ha sido apuntado en distintos votos particulares, no ha procedido a una distribución equitativa de la carga de la prueba, eximiendo en determinados asuntos al Estado demandado de evidenciar el no agotamiento de las vías internas y, por ende, favoreciendo su posición procesal⁵⁴⁶. Si bien, dicho extremo se ha visto solucionado en la jurisprudencia más reciente del Tribunal⁵⁴⁷.

En relación con dicha materia también ha de ser señalado que, mientras que la Corte Interamericana ha mantenido una línea de jurisprudencia, según la cual, la

⁵⁴³ Cfr. ACHPR, Communication N.º 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98, *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interafricaine Des Droits De L'Homme And RADDHO, Collectif Des Veuves Et Ayants-Droit, Association Mauritanienne Des Droits De L'Homme v. Mauritania*, (11 May 2000), párr. 85; Communication N.º 245/02, *Zimbabwean Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, (15 May 2006), párr. 69-72; Communication N.º 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organisation & Centre On Housing Rights And Evictions (COHRE) v. Sudan*, (27 May 2009), párrs. 100-101. En cambio, véase, App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 93 y ss.

⁵⁴⁴ Cfr., v. gr., respecto del sistema europeo, ECHR, *Case of Dalia v. France*, (Application N.º 154/1996/773/974), Judgment of 19 February 1998, párr. 38; *Case of Selmouni v. France*, (Application N.º 25803/94), Judgment of 28 July 1999, párr. 76; *Case of Scoppola v. Italy*, (Application N.º 10249/03), Judgment of 17 September 2009, párr. 71; *Case of Mc Farlane v. Ireland*, (Application N.º 31333/06), Judgment of 10 September 2010, párr. 107. Respecto del sistema interamericano, Cfr., v. gr., CorteIDH, Caso de la *Comunidad Moiwana v. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C N.º 124, párr. 49; Caso de las *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C N.º 118, párr. 135; Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales v. Honduras*, Fondo, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C N.º 6, párr. 84.

⁵⁴⁵ Cfr. ACHPR, Communication N.º 71/92, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l'Homme (RADDHO) v. Zambia*, (31 October 1997), párr. 12; Communication N.º 268/03, *Ilesanmi v. Nigeria*, (11 May 2005), párrs. 46-47.

⁵⁴⁶ Cfr. App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGERGOUZ, (28 March 2014), párrs. 30 y ss.

⁵⁴⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 32 y ss.

excepción de no agotamiento de los recursos internos debe ser necesariamente alegada por el Estado demandante, entendiéndose en caso contrario una renuncia tácita a la misma⁵⁴⁸, en cambio, el Tribunal Africano, al igual que el TEDH⁵⁴⁹, sí han sostenido que dicha excepción puede ser invocada *motu proprio* por el órgano jurisdiccional (*Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*⁵⁵⁰). Si bien, no ha sido dilucidado hasta el momento –como sí ha permitido el TEDH y la CIDH– si el Estado concernido pudiera renunciar a su invocación⁵⁵¹. Del mismo modo, tampoco el TADHP ha precisado el límite procesal en el que el Estado demandado pudiera plantear la excepción de no agotamiento de recursos internos⁵⁵². Crítica que puede ser extendida al resto de condiciones de admisibilidad.

7. Plazo para interponer la demanda desde el agotamiento de la vía interna

El penúltimo de los requisitos de admisibilidad, contenido en el artículo 56.6 CADHP y en la Regla 50.2.(f), queda articulado bajo el siguiente tenor: el escrito de demanda ha de ser presentado “within a reasonable time from the date local remedies were exhausted or from the date the Commission is seized with the matter”. Atendiendo a los pronunciamientos del TADHP, dicho requisito tiene por objeto:

“guarantee judicial security by avoiding a situation where authorities and other concerned persons are kept in a situation of uncertainty for a long time. Also, to provide the Applicant with sufficient time for reflection to enable him to appreciate the opportunity of bringing a matter to court if necessary and finally, to enable the Court to establish the relevant facts relating to the matter”⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Cfr., v. gr., CorteIDH, Caso *Castillo Páez v. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 30 de enero de 1996, Serie C N.º 24, párr. 40; Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de febrero de 2000, Serie C N.º 66, párr. 53.

⁵⁴⁹ Cfr., v. gr., F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Bruselas, 2017, p. 15.

⁵⁵⁰ Cfr. App. N.º 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, (21 June 2013), párr. 37.

⁵⁵¹ Al respecto, véase, v. gr., ECHR, *Cases of De Wilde, Ooms And Versyp v. Belgium*, (Application N.º 2832/66; 2835/66; 2899/66), Judgment of 18 June 1971, párr. 55. CorteIDH, Caso *Castillo Páez v. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 30 de enero de 1996, Serie C N.º 24, párr. 40, articulándose dicha renuncia tanto de manera tácita como expresa.

⁵⁵² En este sentido, la CIDH ha mantenido en el asunto *Castillo Páez v. Perú*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 30 de enero de 1996, Serie C N.º 24, que “la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado”, (párr. 40). Ante el TEDH, cfr. ECHR, *Case of Mooren v. Germany*, (Application N.º 11364/03), Judgment of 9 July 2009, párr. 57.

⁵⁵³ Vid. App. N.º 015/2015, *Godfrey Antony and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párr. 45.

Desde su jurisprudencia más temprana, el Tribunal ha entendido que en el sistema africano no rige la regla de los seis meses como plazo para interponer la demanda desde el agotamiento de la vía interna. Regla sí vigente en el sistema interamericano⁵⁵⁴, y que, hasta el 1 de febrero de 2021, también regía ante el TEDH (pasado el plazo de seis meses desde la fecha de entrada del Protocolo N.º 15 de enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 2013⁵⁵⁵). Al respecto, el TADHP ha mantenido que la ‘razonabilidad’ a la que se refiere el artículo 56.6 CADHP y la Regla 50.2.(f) le otorga la facultad de decidir caso por caso, y dependiendo de las circunstancias concretas, si dicho requisito se cumple o no⁵⁵⁶.

Así pues, el TADHP ha atendido a cuestiones como el encarcelamiento del demandante; su analfabetismo; la falta de recursos monetarios; la intimidación y el temor a represalias; el acudir a vías de recursos extraordinarios en el plano interno; o el propio desconocimiento de la existencia del Tribunal para valorar la razonabilidad del periodo de tiempo transcurrido⁵⁵⁷. Llegando a afirmar, en base a tal análisis

⁵⁵⁴ Cfr. art. 46 CADH. En todo caso, en determinados asuntos, atendiendo a las circunstancias particulares acaecidas, ha sido entendido dicho plazo de 6 meses de manera flexible. Cfr., v. gr., CorteIDH, Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) v. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C N.º 257, párrs. 35-37.

⁵⁵⁵ Cfr. arts. 4 y 8 Protocolo N.º 15 de enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado el 24 de junio de 2013 en Estrasburgo, y en vigor desde el 1 de agosto de 2021.

⁵⁵⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 83; App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), párr. 155; App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017); App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 57; App. 029/2015, *Yusuph Hassan v. United Republic of Tanzania*, Ruling, Jurisdiction and Admissibility, (30 September 2021), párr. 76. Misma posición mantenida por la Comisión Africana, quien al respecto ha sostenido que “[G]oing by the practice of similar regional human rights instruments, such as the Inter-American Commission and Court and the European Court, six months seem to be the usual standard. *This notwithstanding, each case must be treated on its own merit*” (énfasis añadido). Vid. ACHPR, Communication 308/05, *Michael Majuru v. Zimbabwe*, (24 November 2008), párr.109. De hecho, aunque en iniciales proyectos del art. 56.6 de la Carta Africana se establecía un plazo de 18 meses “from the date on which the party alleging violation of his rights was notified of the final judgment”, la especificación de un límite temporal fue finalmente eliminado. Cfr. art. 51.1.b) del Proyecto de Protocolo de M’Baye. Por su parte, el Comité aún no ha tenido la ocasión de pronunciarse a este respecto, si bien en la Sección IX.1.E de las Directrices Revisadas para la consideración de comunicaciones del Comité Africano igualmente se establece que “the Communication [shall be] presented *within a reasonable period* after exhaustion of local remedies at the national level” (énfasis añadido).

⁵⁵⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 68; App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018), párr. 54; App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr.49; App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 55; App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 53; App. N.º 031/2015, *Dismas Bunyerere v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 46. A propósito de la interposición de

individualizado, que “*the period of five years [...] in which it was seized is a reasonable period within the meaning of article 56.6 of the Charter*”, (*Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*⁵⁵⁸). La concurrencia de tales circunstancias y su proyección en el caso concreto deben ser probadas por el demandante⁵⁵⁹.

Respecto del inicio del cómputo para la presentación de la demanda, de conformidad con la Regla 40.6 del Reglamento del Tribunal de 2010, este ha de ser contado –como primer supuesto– “from the date local remedies were exhausted”⁵⁶⁰, –y como segundo supuesto, cuando no existan recursos– “from the date set by the Court as being the commencement of the time limit within which it shall be seized with the matter”. Menos preciso resulta en este extremo la Regla 50.2.(f) del Reglamento de 2020, que, como ha sido apuntado, traslada sin ninguna modificación el tenor del artículo 56.6 CADHP, señalando que dicho plazo ha de ser contado, bien “from the time local remedies are exhausted”, bien “from the date *the Commission is seized with the matter*”.

En este sentido debemos tener en cuenta que, a pesar de que este último precepto sea adecuado para el procedimiento ante la ComADHP, en modo alguno es preciso para el Tribunal, pues, como hemos tenido la ocasión de analizar en el capítulo segundo, no todos los asuntos presentados ante el TADHP han pasado previamente por el cauce de la Comisión. Por ende, podemos encontrarnos con casos en los que no hay recursos, o estos no son considerados como disponibles, suficientes y efectivos, y tampoco pueda

recursos extraordinarios, como se expone a continuación, la jurisprudencia del TADHP ha sido heterogénea.

⁵⁵⁸ Vid. App. N.º 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 54, (énfasis añadido). De hecho, hasta el momento, tan solo en un par de ocasiones el Tribunal ha inadmitido una demanda por incumplir tal requisito. Cfr., v. gr., App. N.º 020/2015, *Livinus Daudi Manyuka v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 55.

⁵⁵⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 029/2015, *Yusuph Hassan v. United Republic of Tanzania*, Ruling, jurisdiction and admissibility, (30 September 2021), párr. 76; App. N.º 011/2019, *Yusuph Said v. United Republic of Tanzania*, Ruling, jurisdiction and admissibility, (30 September 2021), párrs. 44-45. App. N.º 008/2016, *Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (25 June 2021), párr. 51. Aunque en ciertos pronunciamientos el Tribunal simplemente determina que las respectivas circunstancias invocadas por el demandante no han sido rebatidas por el Estado concernido, sin especificar si han llegado a ser probadas por el demandante o no, y, en su caso, cómo tales circunstancias afectan o han afectado al cumplimiento del requisito de admisibilidad. Por lo que mayor claridad es requerida a este respecto. En este sentido, cfr., v. gr., N.º App. 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, Judgment, reparations, (25 June 2021), párr. 55. Cómparese este último pronunciamiento con App. N.º 010/2016, *Hamad Mohamed Lyambaka v. United Republic of Tanzania*, Ruling, admissibility, (25 September 2020), párrs. 46-52.

⁵⁶⁰ De la decisión App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 45, parece derivarse que en los supuestos en los que, existiendo recursos, estos no tienen la condición de disponibles, suficientes o efectivos, tal es también el criterio que adopta el TADHP. Aún así debemos atender a pronunciamientos ulteriores del Tribunal.

regir el segundo supuesto. Por ello no es de extrañar que en la jurisprudencia posterior a la adopción al Reglamento de 2020 el Tribunal haya seguido aplicando y refiriéndose al contenido de la Regla 40.6 del Reglamento de 2010⁵⁶¹.

Ahora bien, centrándonos en el primer supuesto de dicho precepto, el TADHP no ha seguido una jurisprudencia uniforme, sosteniendo en determinados asuntos que la fecha de inicio del computo es aquella en la que fue adoptada la sentencia con la cual se agotan los recursos internos. Mientras que en otros supuestos opta por la fecha en la que tal sentencia fue notificada al actual demandante. Resulta ilustrativo a este respecto acudir a los asuntos *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania* y *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*. Ambos presentados contra el Estado de Tanzania, ambos en los que los respectivos demandantes habían sido condenados en el orden interno a 30 años de cárcel por robo armado, y ambos en los que es alegada la violación del derecho a un juicio justo ante los tribunales nacionales. Pues bien, mientras que en el primero de ellos el TADHP determina que la fecha a tener en cuenta es aquella en la que la Corte de Apelaciones tanzana adoptada la sentencia con la cual se agotan los recursos internos⁵⁶², en el segundo, toma como referencia la fecha en la que la sentencia, igualmente adoptada por la Corte de Apelaciones tanzana, le es notificada a los demandantes⁵⁶³. Si respecto del primer caso, aún sin especificarlo, adopta la fecha de adopción de la sentencia porque coincide con la de notificación al demandante, instamos a que una mayor precisión sea dada a este extremo en sucesivos pronunciamientos.

Del mismo modo, a propósito de la presentación de recursos extraordinarios, el Tribunal, en determinados asuntos, ha tomado como referencia la fecha en la que estos fueron agotados por el demandante, mientras que, en otros, los ha tenido en consideración meramente para valorar la razonabilidad del cómputo de tiempo. Y, por ende, al tomar como referencia la fecha en la que los recursos ordinarios fueron agotados, ello ha dado como resultado a un incremento del periodo de tiempo hasta que

⁵⁶¹ Cfr., v. gr., App. N.º 001/2016, *Chrizostom Benyoma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 58. Si bien es cierto que en la jurisprudencia más reciente del Tribunal parece haber adoptado de manera uniforme dicho criterio. Cfr., v. gr., App. N.º 026/2016, *Benard Balele v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 63; App. N.º 047/2016, *Ladislaus Onesmo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 63.

⁵⁶² Cfr., v. gr., App. N.º 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 50.

⁵⁶³ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 64.

la demanda fue presentada ante el TADHP. Para ejemplificar el primer supuesto volvemos a acudir al asunto *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*. Teniendo en cuenta que el segundo de los demandantes interpone una demanda de revisión ante la Corte de Apelaciones –la cual cuenta con la consideración de recurso extraordinario– el Tribunal toma como referencia la fecha en la que la Corte desestima dicho recurso (de nuevo no la fecha de notificación) ⁵⁶⁴. En cambio, en asuntos como *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania* o *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, donde también el demandante presente una demanda de revisión ante la Corte de Apelaciones, el Tribunal adopta como fecha de referencia la de la adopción de la inicial sentencia dictada por la Corte (de nuevo no la fecha de notificación, y no la referente al recurso de revisión). Lo mismo resulta predicable respecto del asunto *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana* a propósito de los recursos extraordinarios presentes en dicho supuesto ⁵⁶⁵.

Ante tal disparidad de criterios, bien es cierto que cuando esta última ha sido la interpretación mantenida por el TADHP, su jurisprudencia sí ha sido uniforme al considerar la interposición de recursos extraordinarios por parte del demandante como una circunstancia a tener en cuenta para valorar la razonabilidad del plazo transcurrido ⁵⁶⁶. Al igual que también ha mantenido una posición uniforme al sostener que, en el caso de que el agotamiento de los recursos internos sea anterior a la fecha en la que el respectivo Estado realizó la declaración de reconocimiento de competencia a la que se refiere el artículo 34.6 del Protocolo, la fecha a tener en cuenta debe ser esta y no aquella ⁵⁶⁷.

Por su parte, respecto de los supuestos en los que no existan recursos o estos no sean considerados como disponibles, suficientes y efectivos, el Tribunal, acudiendo a la

⁵⁶⁴ No obstante, tal posición solo ha sido mantenida por la Corte en contados supuestos. v. gr., *ibid.*, párr. 65.

⁵⁶⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 55; App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 52; App. N.º 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 June 2019), párr. 81 y ss.

⁵⁶⁶ *Ídem.*

⁵⁶⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 62; App. N.º 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 50; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 47; App. N.º 029/2015, *Yusuph Hassan v. United Republic of Tanzania*, Ruling, Jurisdiction and Admissibility, (30 September 2021), párr. 78.

jurisprudencia del TEDH⁵⁶⁸, ha sostenido que “the period runs from the date of the act at issue, or from the date of knowledge of that act or its effect on or prejudice to the applicant”⁵⁶⁹. Mientras que, en relación con los asuntos referidos por la Comisión, de los tres presentados hasta el momento, el TADHP solo en el caso *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, (App. N.º 002/2013) ha analizado dicha cuestión; sosteniendo que el transcurso de un año, desde el incumplimiento por parte del Estado de las medidas provisionales adoptadas por la Comisión, hasta la remisión del caso al Tribunal, ha de ser entendido, a tales efectos, como un periodo de tiempo razonable.

8. Ne bis in idem

El último de los criterios de admisibilidad aparece recogido en el artículo 56.7 CADHP y en la Regla 50.2.(g) del Reglamento, donde se exige que la demanda:

“Do not deal with cases which have been settled by those States involved in accordance with the principles of the Charter of the United Nations, or the Charter of the Organization of African Unity or the provisions of the Charter”.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal –quien, a su vez, cita un pronunciamiento de la Comisión–, dicho requisito tiene por objeto:

“[...] ensures that, in this context, no State may be sued or condemned (more than once) for the same alleged violation of human rights. In effect, this principle is tied up with the recognition of the fundamental res judicata status of judgments issued by international and regional tribunals and/or institutions”⁵⁷⁰.

A propósito del mismo, en la Regla 40.7 del Reglamento de 2010 nos encontrábamos una definición más precisa, en tanto que, mientras en el Reglamento vigente se recoge que el objeto de la demanda no haya sido previamente dirimido de conformidad con los principios [...] *de la Carta de la Organización de la Unidad Africana*, en el Reglamento de 2010 aparecía, en cambio, *el Acta Constitutiva de la UA*. Por ello, no es de extrañar que, de nuevo, cuando son analizados los requisitos de

⁵⁶⁸ Cfr. ECHR, Case of *Dennis and Others v. United Kingdom*, (Application N.º 76573/01), Judgment of 2 July 2002, p. 6.

⁵⁶⁹ Vid. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018), párr. 51 y ss. Hasta el momento, solo en el citado caso el Tribunal ha reconocido la inexistencia de recursos y, a su vez, se ha pronunciado someramente sobre dicha condición de admisibilidad.

⁵⁷⁰ Vid. App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 March 2019), párr. 55; ACHPR, Communication N.º 334/06, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v. Egypt*, (1 March 2011), párr. 80; Communication N.º 277/03, *Spilg and others v. Botswana*, (12 October 2013), párr. 96.

admisibilidad en la reciente jurisprudencia del TADHP, el Tribunal acuda al contenido de la Regla 40.7 de anterior Reglamento y no al vigente⁵⁷¹.

En lo que respecta a la noción de identidad entre casos, a tal efecto, el TADHP ha acudido a tres elementos que deben concurrir conjuntamente:

“(i) the identity of the parties; (ii) identity of the applications or their supplementary or alternative nature or whether the case flows from a request made in the initial case; and (iii) the existence of a first decision on the merits”⁵⁷².

Este último no aparece en otros sistemas regionales de derechos humanos, donde se inadmite la demanda si nos encontramos con un mismo asunto pendiente (supuestos de litispendencia), sin necesidad de que exista decisión sobre el fondo⁵⁷³.

A su vez, como característica del sistema africano, para que sobre la base de dicho criterio deba de ser declarada la inadmisibilidad de la demanda, los preceptos antes señalados exigen que, una vez sea establecida la identidad entre los casos, el TADHP debe determinar que la instancia internacional que haya conocido previamente del asunto hubiera decidido conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta Africana, o el Acta Constitutiva de la UA⁵⁷⁴. Si bien, el Tribunal ha interpretado flexiblemente tal requisito, inadmitiendo, por ejemplo, una demanda en tanto que el mismo asunto había sido conocido por el Comité de Derechos Humanos aplicando el PIDCP, pues “the principles contained in the provisions of the ICCPR that the HRC

⁵⁷¹ De hecho, el TADHP hace referencia al precepto 50.2 del Reglamento de 2020, pero traslada el contenido del respectivo precepto del Reglamento de 2010. Cfr., v. gr., App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 37.

⁵⁷² Vid. App. N.º 038/2016, *Gombert Jean-Claude Roger v. Republic of Côte d'Ivoire*, Judgment, (22 March 2018), párr. 45; App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 March 2019), párr. 48. La Comisión también se ha pronunciado en este mismo sentido, cfr. ACHPR, Communication N.º 266/03, *Kevin Mgwanga Gunme and others v. Cameroon*, (27 May 2009), párr. 86. No obstante, respecto al tercer requisito, la Comisión no ha seguido una línea jurisprudencial uniforme, sosteniendo en algunos pronunciamientos que, para inadmitir una demanda en base al precepto 56.7, la instancia internacional debía emitir una decisión sobre el fondo del asunto (cfr., v. gr., Communication N.º 277/2003, *Spilg and Mack & DITSHWANELO (on behalf of Lehlohonolo Bernard Kobedi) v. Botswana*, (12 October 2013), párrs. 110-111). Mientras que en otros ha atendido a si el mismo asunto había sido (meramente) presentado ante una instancia internacional (cfr., v. gr., Communication N.º 305/05, *Article 19 and Others v. Zimbabwe*, (22 May 2012), párr. 98). De hecho, contribuyendo a una mayor confusión, la Regla 93.2.(j) de sus Reglas de Procedimiento exigen para la admisibilidad de la comunicación “an indication that the complaint *has not been submitted to* another international settlement proceeding as provided in Article 56(7) of the African Charter” (énfasis añadido).

⁵⁷³ Cfr. artículo 46.1.(c) CADH y 35.2.(b) *in fine* CEDH, respectivamente.

⁵⁷⁴ Como ha sido expuesto *infra* a propósito del art. 56.2, a nuestro entender, erróneamente, tanto en el art. 56.7 CADHP, como en la Regla 50.2.g) del Reglamento de 2020, es incluida una conjunción copulativa. Señalándose que la demanda no debe “deal with cases which have been settled by these States involved in accordance with the principle of the Charter of the United Nations, or the Charter of the Organization of African Unity or the provision of the present Charter” (énfasis añadido). Por su parte, tampoco en la Regla 40.7 del Reglamento de 2010 del Tribunal se solventaba dicha cuestión.

gave its views on are identical to the principles provided for in the provisions of the [African] Charter” (*Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Judgment, párr. 52)⁵⁷⁵.

Asimismo, en su todavía escasa jurisprudencia, el Tribunal ha tenido la oportunidad arrojar algo de luz a la indefinida relación que existe entre el TADHP y los Tribunales de las Comunidades Económicas Subregionales (RECs) en el caso *Gombert Jean-Claude Roger v. Republic of Côte d’Ivoire*; sosteniendo que si el mismo asunto ha sido resuelto previamente por tales tribunales no puede ser conocido ante el Tribunal Africano⁵⁷⁶.

En tanto que, hasta el momento, ha sido el único en el que se ha planteado tal problemática, y en el mismo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental manifiestamente decidió de conformidad con los artículos de la CADHP, cabe plantearse si, en aquellos supuestos en los que los tribunales subregionales diluciden el asunto sobre la base de otros tratados que no sea la CADHP o que no pertenezcan al sistema regional africano, el TADHP también mantendrá la inadmisibilidad de la demanda. En nuestra opinión, dado la interpretación extensiva realizada por el Tribunal en *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*⁵⁷⁷, siempre que la decisión se fundamente en “los principios” (entendidos en un sentido amplio) que inspiran la CADHP, la demanda será inadmitida⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Vid. App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 March 2019), párr. 52. Por su parte, en la más extensa línea jurisprudencial de la Comisión respecto al art. 56.7 CADHP, esta ha mantenido que “the mechanisms envisaged under Article 56(7) of the Charter must be capable of granting declaratory or compensatory relief to victims, not mere political resolutions and declarations”, manteniendo que “[the discussion] by the UN Security Council following reports from different organizations, including agencies of the UN itself [...] can thus not be said that the matter has been dealt with or settled as required under Article 56 (7) of the African Charter”. Vid., respectivamente, ACHPR, Communication N.º 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organisation and the Centre on Housing Rights and Evictions v. Sudan*, (27 May 2009), párr. 105; Communication 301/05, *Haregewoin Gabre-Selassie and IHRDA (on behalf of former Dergue Officials) v. Ethiopia*, (12 October 2013), párr. 117.

⁵⁷⁶ Cfr. App. N.º 038/2016, *Gombert Jean-Claude Roger v. Republic of Côte d’Ivoire*, Judgment, (22 March 2018), párr. 69.

⁵⁷⁷ Cfr. App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Judgment, (28 March 2019), párr. 52.

⁵⁷⁸ Ello sin perjuicio de los supuestos a los que nos hemos referido *infra*, en relación con la competencia *ratione materiae* del TADHP a propósito de qué debe entenderse por ‘organizaciones intergubernamentales africanas’.

Capítulo III

El procedimiento ante el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Examinada la jurisdicción del TADHP y los requisitos de admisibilidad de la demanda, en el presente capítulo atenderemos al desarrollo del procedimiento ante el órgano judicial. De nuevo hemos de poner de manifiesto que, teniendo en consideración que el 1 de septiembre de 2020 fue adoptado por el TADHP un nuevo Reglamento, el cual modifica al de 2010 en muy distintos extremos, lo analizado a continuación apenas ha tenido ocasión de ser estudiado por la doctrina.

Por su parte, siguiendo la pauta establecida en los capítulos anteriores, nuestra atención se centrará en el procedimiento contencioso, pues es respecto del que existe una mayor normativa y pronunciamientos del Tribunal. Baste señalar que la materia a la que el Reglamento de 2020 del Tribunal dedica una mayor amplitud es al desarrollo de tal procedimiento. De manera que la totalidad de su Parte IV, la cual integra las Reglas 30 a 81, es dedicada a perfilar dicha cuestión. Por el contrario, a la regulación del procedimiento consultivo solo es dedicada las Reglas 82 a 87.

Bajo tales consideraciones, en primer lugar, estudiaremos los procedimientos incidentales que pueden tener lugar ante el TADHP; en segundo, el desarrollo del procedimiento contencioso en un marco general, donde también prestaremos una especial atención al elemento probatorio; en tercero, procederemos al examen del nuevo procedimiento de las sentencias piloto; en cuarto, a la mejorable complementariedad procedimental entre el Tribunal y la Comisión; y concluiremos con un estudio del desarrollo del procedimiento consultivo.

I. Procedimientos incidentales

Iniciado el procedimiento, pueden plantearse determinadas cuestiones accesorias al objeto principal del proceso –constituido este por las alegaciones del demandante y las refutaciones del Estado demandado– que exigen un pronunciamiento, bien especial, bien anticipado, por parte del TADHP; nos referimos a los incidentes procesales. Los cuales aparecen recogidos en el Capítulo V de la Parte IV del Reglamento del Tribunal, capítulo que tiene por rúbrica “Procedimientos particulares” (Reglas 59-66)⁵⁷⁹.

Los procedimientos incidentales señalados en el vigente Reglamento son siete: adopción de medidas provisionales; excepciones preliminares; intervención de terceros en el procedimiento; principio de economía procesal; juicio en rebeldía; intento de arreglo amistoso; desistimiento; y procedimiento de sentencias piloto. A excepción de este último –que no será analizado en el presente epígrafe, sino una vez expliquemos el procedimiento general–, el resto de incidentes ya aparecían recogidos en el Reglamento de 2010 (Reglas 51-57). Aunque, como tendremos la ocasión de analizar, en la mayoría de ellos el contenido de la respectiva Regla ha sido modificado.

1. Medidas provisionales

Ante tribunales internacionales de derechos humanos las medidas provisionales no solo adquieren una naturaleza cautelar, al preservar una situación jurídica, sino, también y principalmente, tutelar, en tanto que tienen por objeto garantizar y controlar la protección de los derechos humanos⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Recordemos la errata, ya apuntada, existente en la versión inglesa del Reglamento del Tribunal, donde a partir del Capítulo II de la Parte IV aparecen erróneamente enumerados los capítulos.

⁵⁸⁰ En este sentido, CorteIDH, Caso *Cárcel De Urso Branco*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de Julio de 2004, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil, p. 14.

Atendiendo al artículo 27.2 del Protocolo, el TADHP se encuentra facultado para adoptar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, así cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas⁵⁸¹. Precepto desarrollado por la Regla 59 del Reglamento del TADHP, que abre el capítulo dedicado a procedimientos particulares ante el Tribunal⁵⁸².

A pesar de que en sus primeros años de funcionamiento los pronunciamientos relativos a la adopción de medidas provisionales fueron escasos, hasta el momento, el Tribunal se ha pronunciado en 80 asuntos acerca de la adopción de medidas provisionales⁵⁸³. Y lo ha hecho, tanto de oficio, como a iniciativa de parte⁵⁸⁴. Si acudíamos al apartado primero de la Regla 51 del Reglamento de 2010, *además*, la iniciativa podía venir de la Comisión⁵⁸⁵. En tanto que en los casos remitidos por el dicho órgano este tiene la consideración de parte en el proceso, entendíamos que dicho precepto le facultaba para presentar la iniciativa en casos ajenos a una remisión⁵⁸⁶. Si

⁵⁸¹ Precepto inspirado en el art. 63.2 CADH, el cual es desarrollado en el art. 27 Reglamento CIDH. Por su parte, las medidas provisionales en el sistema europeo no aparecen reguladas en el CEDH, sino en la Regla 39 del Reglamento del TEDH.

⁵⁸² A su vez, también debemos de acudir a las Directrices de Procedimiento adoptadas por la Corte en 2012 donde, por ejemplo, se precisa que “any request for an interim measure lodged with the Court shall state reasons, specifying in detail the extreme gravity and urgency, and the irreparable harm likely to be caused as well as the relief sought; the request shall be accompanied by all necessary supporting documents, in particular, if any, relevant domestic court or other decisions, together with any other material which could substantiate the applicant’s allegations” (párrs. 43-48).

⁵⁸³ Los casos en los que el Tribunal ha adoptado medidas provisionales pueden ser objeto de consulta en: <https://www.african-court.org/cpmt/provisional-measures> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Para un estudio a este respecto durante los primeros años de funcionamiento del Tribunal véase, D. JUMA, “Provisional Measures under the African Human Rights System: The African Court’s Order against Libya”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 30, N.º 2, 2012, pp. 345-373.

⁵⁸⁴ Como ejemplo de casos en los que las medidas provisionales fueron adoptadas de oficio, cfr., v. gr., App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Great Socialist People’s Libyan Arab Jamahiriya*, Order, provisional measures, (25 March 2011); App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 March 2016); App. N.º 056/2016, *Gozbert Henerico v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 November 2016). Mientras que a instancia de parte fueron solicitadas, entre otros, en los casos App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Order, provisional measures, (15 March 2013); App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Order, provisional measures, (4 October 2013); App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Order, provisional measures, (28 September 2017); App. N.º 024/2019, *Jean De Dieu Ndagijimana v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (26 September 2019).

⁵⁸⁵ Así, de conformidad con dicho precepto, “pursuant to article 27(2) of the Protocol, the Court may, at the request of a party, the Commission or on its own accord, prescribe to the parties any interim measure which it deems necessary to adopt in the interest of the parties or of justice”, (énfasis añadido).

⁵⁸⁶ Por ende, no compartimos la interpretación mantenida, entre otros, por G. NALDI, “Observations on the Rules of the African Court...” *op. cit.*, pp. 366-392. Hemos de advertir que, a diferencia del primigenio sistema europeo en el que las medidas adoptadas por la Comisión permanecían vigentes una vez que el caso era remitido al TEDH (cfr. art. 36.2 del Reglamento del TEDH anterior a la entrada en vigor del Protocolo N.º 11 al CEDH, adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994), en el sistema africano, las medidas provisionales adoptadas por la Comisión cesan cuando el caso llega al Tribunal.

bien, la ComADHP nunca ha llegado a hacer uso de tal prerrogativa. De hecho, en la vigente Regla 59.1 se ha eliminado toda alusión expresa a la Comisión; recogiendo que las medidas provisionales pueden ser adoptadas a iniciativa de alguna de las partes o *motu proprio* por el Tribunal⁵⁸⁷.

Otra particularidad de la Regla 51.1 del Reglamento de 2010 era la aparente ampliación de los supuestos en los que el TADHP podía establecer medidas provisionales, pues era añadido la posibilidad de su adopción “cuando el interés de las partes o de la justicia” así lo requerían. Conceptos sujetos a una interpretación amplia que, hasta el momento, no han sido definidos por el Tribunal. No obstante, si acudimos a su jurisprudencia, en los asuntos en los que estos han sido invocados, siempre aparecen conjugados con las causales expuestas en el Protocolo⁵⁸⁸. Más aún, en el asunto *XYZ v. Republic of Benin*, (App. N.º 059/2019), el Tribunal llegó a afirmar que *solo* se pueden dictar medidas de tal naturaleza en los casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas⁵⁸⁹. Jurisprudencia que ha sido recepcionada en la vigente Regla 59.1, en la que también es eliminada toda alusión a tales conceptos⁵⁹⁰.

Con objeto de adoptar medidas provisionales, el Tribunal ha mantenido que no es necesario examinar su jurisdicción sobre el fondo del asunto, sino que, simplemente, ha de quedar satisfecha su jurisdicción *prima facie*⁵⁹¹. Ello se ha visto traducido, en líneas generales, en un análisis sucinto tanto de su competencia *ratione personae* —en su

Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Order, provisional measures, (15 March 2013), párrs. 3 y 20.

⁵⁸⁷ En todo caso, tanto respecto del Reglamento de 2010, como del vigente, debemos apuntar la omisión de toda referencia, también en este ámbito, al Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño; impidiendo que pueda solicitar al Tribunal la adopción de medidas provisionales.

⁵⁸⁸ Cfr. App. N.º 057/2016, *Mulokozi Anatori v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 November 2016), párr. 13.

⁵⁸⁹ Cfr. App. N.º 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Order, provisional measures, (2 December 2019), párr. 21.

⁵⁹⁰ Así, de conformidad la Regla 59.1 del Reglamento de 2020, “pursuant to Article 27(2) of the Protocol, the Court may, at the request of a party, or on its own accord, *in case of extreme gravity and urgency and where necessary to avoid irreparable harm to persons*, adopt such provisional measures as it deems necessary, pending determination of the main Application” (énfasis añadido).

⁵⁹¹ Cfr., v. gr., App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Order, provisional measures, (25 March 2011), párr. 15; App. N.º 049/2016, *Chrissant John v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures (18 November 2016), párr. 7; App. N.º 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Order, provisional measures, (24 November 2017), párr. 17; App. N.º 057/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (2 December 2019), párr. 16. Proceder que también ha sido seguido por tribunales internacionales como la CIJ, (cfr. ICJ, *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. United States of America), Provisional measures, Order of 9 April 1998, ICJ Reports, 1998, párr. 23 y ss.

vertiente activa como pasiva⁵⁹²—, como de su competencia *ratione materiae*⁵⁹³. Incluyendo en casos particulares —entre los que se encuentra *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*—, un breve análisis de su competencia *ratione temporis*, pues en el momento de examinar la solicitud de medidas provisionales el Estado demandado ya había anunciado su intención de retirar la declaración de competencia del artículo 34.6⁵⁹⁴. Una vez satisfecha su jurisdicción *prima facie*, el Tribunal decide en cada situación, “a la luz de las circunstancias particulares”, y atendiendo a las causales establecidas en el artículo 27.2, si considera oportuno dictar medidas provisionales con objeto de preservar el *status quo* hasta que una decisión sobre el fondo sea dictada⁵⁹⁵.

A pesar de que inicialmente no definió qué había de entenderse por extrema gravedad, urgencia y necesidad de evitar daños irreparables a las personas, a propósito de los dos primeros conceptos, en su jurisprudencia más reciente, el TADHP ha determinado que “urgency, which is consubstantial with extreme gravity, means that an irreparable and imminent harm will occur before it renders its final judgment”⁵⁹⁶.

⁵⁹² Al respecto, el Tribunal se ha limitado a determinar si el Estado demandado ha ratificado el Protocolo y si el demandante se encuentra entre los sujetos contemplados en su artículo 5; analizando, en el supuesto concreto del artículo 5.3, si el Estado concernido a depositado la declaración adicional facultativa permitiendo a individuos y a ONG interponer demandas ante el TADHP. Cfr., v. gr., App. N.º 053/2016, *Oscar Josiah v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 November 2016), párr. 9.

⁵⁹³ A propósito de su competencia *ratione materiae*, el Tribunal se limita a determinar si las alegaciones de violaciones aducidas por el demandante se encuentran garantizadas, bien por la Carta Africana (Cfr., v. gr., App. N.º 051/2016, *Nzigiymana Zabron v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 November 2016), párr. 10), bien por otros instrumentos de derechos humanos sobre los que el TADHP tiene competencia; ya pertenezcan estos al sistema regional o subregional africano (cfr., v. gr., App. N.º 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (2 December 2019), párr. 16), ya pertenezcan al sistema universal (cfr., v. gr., App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Order, provisional measures, (28 September 2017), párr. 17).

⁵⁹⁴ Al respecto, el TADHP sostuvo que “in its decision in *Ingabire Victoire Umuhoya v Republic of Rwanda*, the withdrawal of the Declaration filed by the Respondent in terms of Article 34 (6) of the Protocol only took effect from 1 March, 2017. However, given that the Application was filed on 28 February, 2017, the Court’s temporal jurisdiction is established”. Cfr. App. N.º 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Order, provisional measures, (28 September 2017), párr. 20; App. 009/2021, *Landry Angelo Adalakoun & Others v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (25 June 2021), párrs. 17 y 18. Para un análisis detallado de los pronunciamientos del TADHP en los supuestos en los que el Estado ha procedido a retirar la declaración adicional de competencia del art. 34.6, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo segundo, *infra*.

⁵⁹⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2016, *John Lazaro v. United Republic of Tanzania*, Order for Provisional Measures, (18 March 2016), párr. 14; App. N.º 003/2018, *Ladislaus Chalula v. The United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (17 May 2019), párr. 18. Asimismo, el Tribunal ha reiterado que la adopción de medidas provisionales “in no way prejudices the findings the Court might make as regards its jurisdiction, admissibility of the Application and the merits of the case”. Vid. App. N.º 012/2019, *Ghati Mwita v. United Republic of Tanzania*, Ruling, provisional measures, (9 April 2020), párr. 23.

⁵⁹⁶ Vid. App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Ruling provisional measures, (17 April 2020), párr. 61. Siendo igualmente definido el carácter de urgencia “each and every time this Court finds the violation of human rights while hearing a matter on the merits and the

Asimismo, el Tribunal ha precisado que el riesgo ha de ser real, no puramente hipotético, y ha de justificar la necesidad de adoptar tales medidas⁵⁹⁷. Por su parte, en lo que respecta a daño irreparable, el Tribunal ha entendido que debe concurrir “reasonable probability of occurrence having regard to the context and the Applicant’s/Applicants’ personal situation”⁵⁹⁸. Siendo determinado por el Tribunal que la carga de la prueba de la concurrencia de todas ellas recae inicialmente en la parte que las alega⁵⁹⁹.

A propósito del contenido de las medidas provisionales, el TADHP ha acordado medidas tan dispares como, suspender la incautación de tierras del pueblo ogiek (*African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*)⁶⁰⁰, proporcionar asistencia médica y acceso a un abogado a un detenido (*Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*)⁶⁰¹, eliminar todos los impedimentos administrativos, políticos y judiciales para permitir al demandante la presentación de su candidatura a las próximas elecciones (*Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*; *Guillaume Kigbafori Soro Et 19 Autres v. Republic of Cote d’Ivoire*)⁶⁰², suspender la ejecución de la sentencia dictada en el orden interno que condenaba al demandante a 10 años de prisión por abuso de poder (*Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*)⁶⁰³, interrumpir el procedimiento de retirada del pasaporte (*Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*)⁶⁰⁴, o compeler al respeto del derecho a la vida y de la integridad física durante la Revolución Libia de 2011 (*African Commission on Human and Peoples’ Rights v.*

damage suffered can no longer be repaired”. Vid. App. N.º 037/2020, *Harouna Dicko and others v. Republic of Burkina Faso*, (20 November 2020), párr. 25 *in fine*.

⁵⁹⁷ Vid. App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (17 April 2020), párr. 62; App. N.º 004/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (22 November 2021), párr. 30.

⁵⁹⁸ Vid. App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (17 April 2020), párr. 63.

⁵⁹⁹ Vid. App. N.º 009/2021, *Landry Angelo Adalakoun & Others v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (25 June 2021), párr. 21; App. N.º 036/2020, *Legal and Human Rights Centre and Tanganyika Law Society v. United Republic of Tanzania*, Ruling, provisional measures, (30 October 2020), párrs. 27-28.

⁶⁰⁰ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Order, provisional measures, (15 March 2013), párr. 25.

⁶⁰¹ Cfr. App. N.º 012/2017, *Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Order, provisional measures, (28 September 2017), párr. 30.

⁶⁰² Cfr. App. N.º 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (25 September 2020), párr. 20. En este mismo sentido, App. N.º 012/2020, *Guillaume Kigbafori Soro Et 19 Autres v. Republic of Cote d’Ivoire*, Ruling, provisional measures, (15 September 2020), párr. 37.

⁶⁰³ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (05 May 2020), párr. 73.

⁶⁰⁴ Cfr. App. No. 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Order, provisional measures, (4 October 2013), párr. 34.

Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya)⁶⁰⁵. Si bien, hasta el momento, la mayoría de medidas cautelares se han visto dirigidas a detener la ejecución de condenas a pena de muerte hasta que una decisión sobre el fondo del asunto fuera adoptada (v. gr., *Crosperry Gabriel & another v. United Republic of Tanzania*, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*; *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 027/2020)⁶⁰⁶. Encontrándonos que todas ellas han sido solicitadas a instancia de parte, salvo los dos últimos supuestos, y todas ellas siendo el beneficiario de la medida provisional la presunta víctima⁶⁰⁷.

A pesar de que durante sus primeros años de funcionamiento, como regla general, el TADHP accedió a otorgar las medidas provisionales solicitadas a instancia de parte⁶⁰⁸, en el último periodo tal situación se ha revertido, siendo en su mayoría desestimadas, bien porque el Tribunal ha entendido que se encuentran referidas al fondo del asunto⁶⁰⁹, bien porque el Tribunal ha entendido que el demandante no ha acreditado suficientemente las causales del artículo 27.2⁶¹⁰. Tal proceder ha desembocado en distintas opiniones particulares, a las que nos adherimos, señalando los estrictos criterios –alejados del principio *pro homine*– adoptados por el TADHP. Como ejemplo, podemos referirnos al asunto *XYZ v. Republic of Benin* (App. 059/2019), donde ante la negativa del Tribunal de adoptar medidas provisionales tendentes a corregir la falta de imparcialidad e independencia de la Comisión Electoral de Benín encargadas de organizar y conducir las elecciones de 2019, los Jueces Chafika y Ben Achour presentaron opiniones disidentes, pues, en su opinión, el TADHP debió de haber tenido en cuenta las exigencias de urgencia. Ello considerando que, según las sesiones

⁶⁰⁵ Cfr. App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Order, provisional measures, (25 March 2011), párrs. 9-10 y 25.

⁶⁰⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 050/2016, *Crosperry Gabriel & another v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (18 November 2016), párr. 20; App. N.º 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Order, provisional measures, (3 June 2016), párr. 21; App. N.º 027/2020, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (01 April 2021), párr. 39. Para un análisis jurisprudencial del fondo de los asuntos referidos en texto principal, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo quinto y sexto, *supra*.

⁶⁰⁷ Hay que tener en cuenta que, por ejemplo, acudiendo al sistema interamericano han sido beneficiarios sujetos distintos de la víctima, como testigos o abogados. Cfr., v. gr., CIDH, casos *Velásquez Rodríguez; Fairen Garbi y Solis Corrales*; y *Godínez Cruz v. Honduras*, Resolución de 15 de enero de 1988; *Bustio-Rojas v. Perú*, Resolución de 5 de julio de 1990; *Centro de Derechos Humanos Mignel Agustín Pro Juárez y otros v. México*, Resolución de 30 de noviembre de 2002.

⁶⁰⁸ Puede consultarse este respecto en: <https://www.african-court.org/cpmt/provisional-measures> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁶⁰⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (2 December 2019), párr. 23.

⁶¹⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (2 December 2019), párr. 26.

previstas del Tribunal, no iba a ser posible conocer del fondo del asunto antes de que la celebración de tales elecciones⁶¹¹; como finalmente acaeció⁶¹².

Por su parte, en cuanto al elemento temporal, ante el silencio en la normativa, el Tribunal ha sido bastante flexible en el plazo otorgado al Estado demandado para que responda a la solicitud de adopción de medidas provisionales, lo que puede llegar a comprometer la función tutelar perseguida⁶¹³. Al mismo tiempo, en los casos en los que ha decidido otorgar medidas provisionales, el TADHP ha concedido un plazo, que ha oscilado entre los 15 y 60 días, para que el Estado concernido notifique las medidas adoptadas en aras de su implementación⁶¹⁴. Plazo considerado como excesivo en ciertos votos particulares, a los cuales también nos adherimos⁶¹⁵.

En esta misma línea, en algunos pronunciamientos, a pesar de que desde el registro del caso hasta la adopción de las medidas provisionales transcurrió un periodo de tiempo considerable, el Tribunal, durante el proceso, no informó siquiera al Estado para que planteara las consideraciones oportunas; no favoreciendo con tal actuación su posterior cumplimiento por la parte demandada⁶¹⁶. Igualmente, en ciertas ocasiones, el Tribunal parece olvidar que sus Reglas le facultan para convocar sesiones extraordinarias en casos de extrema urgencia permitiendo acortar los plazos⁶¹⁷.

A ello ha de unirse que, en distintos asuntos, el Tribunal no ha especificado por qué considera que concurren las causales del artículo 27, simplemente remitiéndose a

⁶¹¹ Cfr. App. N.º 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Dissenting Opinion Judge Bensaoula CHAFIKA, (2 December 2019), App. N.º 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Dissenting Opinion of Judge Rafaâ BEN ACHOUR (2 December 2019). Otro ejemplo de lo apuntado puede consultarse en, App. N.º 009/2021, *Landry Angelo Adalakoun & Others v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, Declaration by Bensaoula CHAFIKA, (25 June 2021), párrs. 1-23.

⁶¹² Nos remitimos al capítulo sexto, *supra*, para un examen del fondo de dicho asunto.

⁶¹³ Como ejemplo, podemos citar el asunto App. 014/2020 & 017/2020, *Sandwidi Elie v. Republic of Benin, Burkina Faso, Mali and Côte d'Ivoire*, Ruling, provisional measures, (25 September 2020), donde el Tribunal, a pesar de que otorgó un plazo de 15 días para que los Estados respondieran a la solicitud de medidas provisionales, permitió la presentación de alegaciones al respecto cuando había pasado más de un mes del plazo concedido (párrs. 8-15).

⁶¹⁴ En este sentido, cfr. Regla 59.5 del Reglamento del TADHP.

⁶¹⁵ Así pues, ante la suspensión de una condena a pena de muerte en el caso *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, la Corte dio al Estado tanzano un plazo de 60 días para comunicar la implementación de las medidas dictadas, mientras que respecto de medidas provisionales no tan perentorias ha dado un plazo mucho menor. En este sentido, Cfr. App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Joint Separate Opinion of Judges Bensaoula CHAFIKA and Marie-Thérèse MUKAMULISA, (28 September 2017), pp. 1-2.

⁶¹⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Order for Provisional Measures, (15 March 2013). En este mismo sentido, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ on Order for Provisional Measures (15 March 2013), párrs. 4-5.

⁶¹⁷ Cfr. Regla 59.2 del Reglamento del TADHP. Como ejemplo en el que entendemos que el Tribunal podría haber hecho uso de tal precepto, cfr. App. N.º 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*, Ruling on provisional measures, (2 December 2019), párr. 24.

ellas y no haciendo ningún tipo de análisis al respecto⁶¹⁸. Misma falta de precisión que se aprecia al no determinar, cuando la normativa tampoco lo hace, el momento procesal hasta el cual las medidas provisionales pueden ser instadas⁶¹⁹; o si las mismas, una vez adoptadas, pueden ser objeto de revocación o modificación. Del mismo modo, ni en la propia decisión, ni en ningún otro lugar, se concreta si el Tribunal cumple con su obligación de informar a la Asamblea, al Consejo Ejecutivo y la Comisión de la UA de la adopción de cada una de las medidas provisionales adoptadas⁶²⁰.

Mención aparte merece la cuestión del carácter vinculante o no de las medidas provisionales acordadas. Problemática que no es exclusiva del TADHP, pues también ha sido planteada en relación con otros tribunales internacionales. Centrándonos en el sistema africano, a diferencia de la Comisión, que sí ha reiterado su carácter vinculante⁶²¹, el Tribunal, en aplicación del Reglamento de 2010, no se ha pronunciado expresamente al respecto.

Un análisis de la normativa tampoco nos aportaba mayor claridad, pues mientras que en la versión inglesa del artículo 27.2 del Protocolo se utiliza el verbo “prescribe” (y no “order”)⁶²², en su versión francesa, al incorporar “ordonne”, sí parece sugerirse un carácter vinculante. Por consiguiente, y dado que los trabajos preparatorios poco añaden al efecto, debemos acudir al artículo 33.4 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, precepto que recepciona costumbre internacional, y en el que se

⁶¹⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ on Order for Provisional Measures (15 March 2013), párr. 7.

⁶¹⁹ Acudiendo a las Directrices de Procedimiento del Tribunal simplemente se establece que “requests for interim measures shall be filed within a reasonable time”. En cambio, acudiendo a las Regla 98.1 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión, expresamente se establece que “*at any time after the receipt of a Communication and before a determination on the merits*, the Commission may, on its initiative or at the request of a party to the Communication, request that the State concerned adopt Provisional Measures to prevent irreparable harm to the victim or victims of the alleged violation as urgently as the situation demands”, (énfasis añadido). A este respecto también ha de mencionarse, como pone de manifiesto Salado Osuna, que la CIDH ha llegado a ordenar medidas provisionales una vez adoptada la sentencia sobre el fondo y reparaciones. Justificando tal proceder en tanto que se encuentra dentro de sus competencias la ejecución de las sentencias dictadas. Posición, añade la autora “que difícilmente podría ser argüido por el TEDH en tanto que la vigilancia de la ejecución es competencia del Comité de Ministros”. Vid. A. M. SALADO OSUNA, La obligatoriedad de las medidas provisionales dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Anuario de derecho europeo*, Vol. 4, 2005, p. 194.

⁶²⁰ Exigencia establecida en la Regla 59.2 del Reglamento del TADHP.

⁶²¹ Cfr. ACHPR, Communications 137/94-139/94-154/96-161/97, *International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jnr.) v. Nigeria* (31 October 1998), párr. 122.

⁶²² Así pues, el mencionado artículo establece que “in cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall *adopt* such provisional measures as it deems necessary” (énfasis añadido). En este mismo sentido, en la versión portuguesa se utiliza el verbo “adopta”. Por su parte, el Reglamento de 2010 del TADHP tampoco arrojaba mayor luz, pues era empleado el verbo “adopt” (Regla 51.1).

establece que “cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”. Así pues, el objeto y fin del Protocolo no es sino facultar a un órgano judicial el control y la garantía de la protección de los derechos humanos en el continente africano⁶²³. Por su parte, dentro del Protocolo, el contexto en el que ha de ser entendido el artículo 27.2 es el de erigirse como una *verdadera garantía jurisdiccional* de carácter tutelar y cautelar de los derechos humanos cuando nos encontramos ante situaciones de extrema gravedad y urgencia, así cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas⁶²⁴. Por ello, a nuestro juicio, cualquier interpretación que mantenga el carácter no vinculante de las medidas provisionales adoptadas por el órgano de vigilancia del cumplimiento del tratado iría en contra del objeto y fin referido; pues, de lo contrario, las garantías dispuestas serían *teóricas o ilusorias y no reales y efectivas*⁶²⁵.

Asimismo, dicha postura se ve respaldada por otros principios, ya sean de Derecho internacional general –principio de buena fe, principio de *effet utile*, y obligación de las partes de abstenerse de cualquier acción unilateral susceptible de agravar la controversia o la ejecución de la resolución a producirse–; ya sean de Derecho internacional de los derechos humanos –principio *pro homine*–⁶²⁶. Mas aún, entendemos que el Tribunal Africano, al utilizar en sus pronunciamientos el imperativo “order” y no “recommend”, al menos implícitamente, ha optado, tanto por atribuir un carácter vinculante a las medidas provisionales acordadas, como por conferirle un carácter obligatorio al cometido de los Estados de informar sobre su implementación⁶²⁷.

⁶²³ Así se deriva de su Preámbulo. Atendiendo al art. 31.2 CVDT, “para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto [...] su preámbulo y anexos”.

⁶²⁴ En este sentido, vid. Voto Concurrente del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE, en el caso *James y otros v. Trinidad y Tobago*, Medidas Provisionales, Resolución de 25 de mayo de 1999, párr. 16.

⁶²⁵ Citando al TEDH, *Case of Stafford v. United Kingdom*, (Application N.º 46295/99), Judgment of 28 May 2002, párr. 68. Asimismo, cabe mencionar que la primera vez en la que la CIJ se pronunció sobre el carácter vinculante de las medidas provisionales, ante la discrepancia de términos entre la versión inglesa y francesa del artículo 41 de su Estatuto, la Corte acudió también al artículo 33.4 CVDT. Cfr. ICJ, *LaGrand* (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001, ICJ Reports, 2001, párrs. 98-102.

⁶²⁶ Principio, este último, al que la CIJ también acude en el asunto *LaGrand* como argumento adicional a la aplicación del art. 33.4 CVDT (párr. 103). Asimismo, la CIJ entiende que tal interpretación que mantiene el carácter vinculante de las medidas provisionales adoptadas también se deriva del contenido del artículo 94 de la Carta de NNUU (párr. 107).

⁶²⁷ Al este último respecto, el Tribunal se ha alejado del lenguaje utilizado en la Regla 51 de las Reglas de la Corte, cuyo apartado quinto, establece que “the Court *may invite* the parties to provide it with information on any issue relating to implementation of the interim measures adopted by it” (énfasis añadido).

De hecho, esta parece ser la interpretación adoptada en el Reglamento vigente, adoptado en 2020, pues en el último apartado de la Regla 59 se añade expresamente que las medidas provisionales adoptadas por el TADHP serán vinculantes para las partes concernidas⁶²⁸. Ello viene a confluir con la reciente práctica de la CIJ –desde el asunto *LaGrand*⁶²⁹–, de tribunales regionales de derechos humanos⁶³⁰, así como de ciertos Comités de NNUU⁶³¹; lo que devine en una expresión más del fenómeno de fertilización cruzada entre los distintos regímenes jurídicos del Derecho internacional.

A lo expuesto hemos de añadir que, aunque de manera excepcional, en el marco del asunto *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya* –el cual trae origen en la detención y condena a pena de muerte de Saif al Islam Gadafi tras las revueltas árabes de 2011–, un órgano político de la UA, como es el Consejo Ejecutivo, llegó a determinar, tras examinar el Informe anual presentado por el TADHP, que:

“Although *Libya* reacted to the Court’s Order of Provisional Measures, it *has failed to indicate the concrete measures it has taken to implement the said Order*. This was reported by the Court to the 25 Ordinary Session of the Executive Council, and the latter urged Libya to ‘inform the Court on the concrete measures it has taken to implement the Order of Provisional Measures’. To date, Libya has not informed the Court of the measures it has taken to comply with the said Order”⁶³².

2. Excepciones preliminares

Nos encontramos ante un incidente procesal en base al cual alguna de las partes (normalmente la demandada) objeta, bien la jurisdicción del órgano judicial, bien que la demanda no cumple con las condiciones de admisibilidad requeridas. Por ende,

⁶²⁸ Bajo el siguiente tenor: “orders for provisional measures shall be binding on the parties concerned” (Regla 59.6).

⁶²⁹ Cfr. ICJ, “*LaGrand*...” *op. cit.*, párr. 102. Línea jurisprudencial que se ha mantenido en sucesivos pronunciamientos. Cfr., v. gr., ICJ, *Jadhav* (India v. Pakistan), Order of 18 May 2017, ICJ Report, 2017, párr. 59.

⁶³⁰ A propósito del sistema interamericano, véase, CorteIDH, *Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago*, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 1999, párr. 10. En relación con el sistema europeo, ECHR, *Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (Applications N.º 46827/99-46951/99), Judgment of 4 February 2005, párr. 116. A partir de dicho caso el TEDH modificó la línea jurisprudencial que venía manteniendo, Cfr., v. gr., ECHR, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, (Application N.º 15576/89), Judgment of 20 March 1991, párrs 102-103.

⁶³¹ Véase, respecto del Comité de Derechos Humanos, v. gr., *Piandiong et. al., v. The Philippines*, (Communication N.º 869/1999), 19 October 2000, párrs. 5.1-5.4; y respecto del Comité contra la Tortura, v. gr., Cecilia Rosana Núñez Chipana v. Venezuela, (Communication N.º 110/1998), 10 November 1998, párr. 8.

⁶³² Doc. EX.CL/Dec.888(XXVI), 2015, (énfasis añadido). Para un análisis del pronunciamiento del TADHP respecto de dicho asunto, en concreto a propósito de la atribución de responsabilidad al Estado libio por la actuación de actores no estatales, nos remitimos al capítulo sexto, *supra*. Mientras que respecto del seguimientos de las medidas provisionales, véase el capítulo cuarto, *supra*.

necesariamente, las excepciones preliminares han de ser resueltas de manera previa al conocimiento del fondo del asunto⁶³³.

Atendiendo a la jurisprudencia de la CIDH, quien ha tenido la ocasión de analizar profusamente dicho incidente procesal:

“[solo pueden ser] considerado como tales únicamente aquellos argumentos que tienen o podrían tener exclusivamente tal naturaleza atendiendo a su contenido y finalidad; es decir, *que de resolverse favorablemente impedirían en todo o en parte la continuación del procedimiento o el pronunciamiento sobre el fondo*. Ha sido criterio reiterado de la Corte que por medio de una excepción preliminar se presentan objeciones relacionadas con *la admisibilidad de un caso o la competencia de la Corte* para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar. Por ello, independientemente de que el Estado defina un planteamiento como excepción, si al analizarlo fuere necesario entrar a considerar previamente el fondo de un caso, el mismo perdería su carácter preliminar y no podría ser analizado como tal”⁶³⁴.

El precepto de referencia ante el TADHP es la Regla 60 de su Reglamento, según la cual, cualquiera de las partes podrá presentar excepciones preliminares dentro del plazo fijado por el Tribunal⁶³⁵. La interposición de excepciones preliminares no da lugar a la suspensión del procedimiento sobre el fondo, a menos que el TADHP se pronuncie en sentido contrario⁶³⁶. Asimismo, el Tribunal se encuentra facultado para entrar a dilucidar dicho incidente procesal, bien en un pronunciamiento separado, bien en la propia sentencia sobre el fondo⁶³⁷.

La parte que presente una excepción preliminar deberá sustentar sus alegaciones exponiendo los hechos y los fundamentos jurídicos en los que se basa; debiendo igualmente anexar los documentos pertinente y demás pruebas que se pretendan aportar⁶³⁸. Tales alegaciones serán remitidas a la parte contraria, quien se encontrará facultada a presentar sus contrargumentos y observaciones al respecto⁶³⁹. Por su parte, si el Tribunal lo estimase oportuno, bien *motu proprio*, bien a iniciativa de parte, podrá

⁶³³ También encontramos dicho incidente procesal en el artículo 42 del Reglamento de la CIDH; en el artículo 38.a) del Reglamento del TEDH; o en el artículo 79 del Reglamento de la CIJ.

⁶³⁴ Vid. Corte IDH. *Caso Acosta y otros V. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334., párr. 18. (énfasis añadido). En este mismo sentido, v. gr., Corte IDH. *Caso Lagos del Campo V. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 17; Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos V. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, párr. 24.

⁶³⁵ Cfr. Regla 60.1 del Reglamento del TADHP.

⁶³⁶ Cfr. Regla 60.2 del Reglamento del TADHP.

⁶³⁷ Cfr. Regla 60.2 *in fine* del Reglamento del TADHP.

⁶³⁸ Cfr. Regla 60.3 del Reglamento del TADHP.

⁶³⁹ Cfr. Regla 60.4 del Reglamento del TADHP.

decretar la apertura de una audiencia antes de pronunciarse sobre la excepción preliminar⁶⁴⁰.

Atendiendo a la jurisprudencia del TADHP, desde sus primeros pronunciamientos, el órgano judicial ha conocido, tanto de excepciones preliminares respecto de su jurisdicción, como respecto de la admisibilidad de la demanda⁶⁴¹. Dicho incidente procesal, hasta el momento, nunca ha sido planteado por la parte demandante y, en la inmensa mayoría de los casos, ha pasado a ser examinado por el Tribunal en el mismo pronunciamiento sobre el fondo del asunto⁶⁴².

Como aspecto a revisar, el TADHP debería especificar en mayor detalle los aspectos procedimentales relativos a dichos incidente, pues, por ejemplo, como pauta general, no se proporciona información de los plazos otorgados a las partes, o en qué momento estas han presentado las objeciones preliminares⁶⁴³. Tampoco el Tribunal se ha pronunciado sobre el fundamento que se encuentra detrás de decidir adoptar una decisión separada respecto de las excepciones preliminares⁶⁴⁴; ni tampoco llega a especificar si se produce una suspensión del procedimiento sobre el fondo o no⁶⁴⁵.

En todo caso, respecto de la primera de las cuestiones, hemos de poner de manifiesto su patente flexibilidad⁶⁴⁶, pues no ha inadmitido ninguna excepción preliminar, al menos que se haya hecho contar en sus pronunciamientos, por ser invocadas fuera de plazo. De hecho, y en este mismo sentido, mientras que en la Regla 52.2 del Reglamento de 2010 era establecido que:

⁶⁴⁰ Cfr. Regla 60.5 del Reglamento del TADHP.

⁶⁴¹ Cfr., v. gr., App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párrs. 37 y ss; App. 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 22 y ss. Recordemos que el análisis de la jurisdicción del TADHP y de la admisibilidad de la demanda ha tenido lugar en el primer y segundo capítulo, *infra*.

⁶⁴² Como ejemplo de caso en el que ha emitido un pronunciamiento separado, cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Rulings, jurisdiction, (21 June 2013).

⁶⁴³ Cfr., v. gr., App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 8-14; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, merits, (18 November 2016), párrs. 10-15; App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 14-22.

⁶⁴⁴ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Rulings, jurisdiction, (21 June 2013).

⁶⁴⁵ Cfr., v. gr., App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 8-14; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párrs. 10-15; App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 14-22.

⁶⁴⁶ Cfr., v. gr., App. 033/2018, *Ali Ben Hassen Ben Houcef Ben Abdhahfid v. Republic of Tunisia*, Ruling admissibility, (25 June 2021), párrs. 14-15. Donde se precisa que el Estado demandado presentó sus alegatos con varios días de retraso, sin ninguna objeción por parte del Tribunal.

“Preliminary objections shall be raised at the latest before the *date fixed by the Court for the filing of the first set of pleadings* to be submitted by the party who intends to raise the objections”⁶⁴⁷.

Dicho precepto ha sido suprimido en la Regla 60 del Reglamento de 2020, siendo simplemente precisado que podrán ser presentadas excepciones preliminares por cualquiera de las partes *dentro del plazo señalado por el Tribunal*⁶⁴⁸.

Por otro lado, también cabe hacer alusión a la confusión en la que incurre el Tribunal en aplicación del Reglamento de 2010 entre las Regla 39 y 52. Mientras que la primera es referida a la necesidad de que, antes de entrar a conocer del fondo de la controversia, el Tribunal deba valorar su jurisdicción en el asunto, así como el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda⁶⁴⁹, la segunda (actual Regla 61) atañe a la presentación de excepciones preliminares por algunas de las partes. Sin embargo, en determinados casos, si bien el Tribunal llega a reconocer que ha sido planteada una excepción preliminar por el demandante, no hace alusión a la Regla 52, ni examina el procedimiento en ella previsto, sino que remite simplemente a la Regla 39⁶⁵⁰. A ello probablemente ha contribuido que la referida Regla 39 tuviera por rúbrica “*Preliminary Examination of the Competence of the Court and of Admissibility of Applications*”⁶⁵¹, siendo sustituido en el Reglamento vigente por “*Examination of Jurisdiction and Admissibility*” (Regla 49).

Por último, no ha de obviarse que, junto a las condiciones de admisibilidad referidas en el artículo 56 CADHP⁶⁵², el Tribunal, en determinados pronunciamientos, entra a valorar el cumplimiento de otros requisitos de admisibilidad no contenidos en dicho precepto y que son alegados por la parte demandante. Entre ellos, “abuse of the right to file legal proceedings; lack of personal interest to file proceedings; infringement on national sovereignty; premature nature of the action”. Si bien, de manera un tanto caótica, unas veces son incluidos en el apartado de excepciones preliminares, otras

⁶⁴⁷ Énfasis añadido.

⁶⁴⁸ Recordemos que en la Regla 60.1 se señala que “any party served with an Application may raise preliminary objections within the time limit set by the Court”.

⁶⁴⁹ Así, bajo el título “Preliminary Examination of the Competence of the Court and of Admissibility of Applications”, en dicha Regla se recoge que “the Court shall conduct preliminary examination of its jurisdiction and the admissibility of the application in accordance with articles 50 and 56 of the Charter, and Rule 40 of these Rules”.

⁶⁵⁰ Cfr., v. gr., App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párrs. 17, 19-20, 31-34; App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 25 y ss.

⁶⁵¹ Énfasis añadido.

⁶⁵² Recordemos que dicho artículo ha sido estudiado en el capítulo anterior, *infra*.

veces en un apartado autónomo, pero nunca, hasta el momento, inadmitiendo una demanda por darse alguno de ellos⁶⁵³. Por ende, quizás el Tribunal debiera tomar como referencia a este respecto la línea jurisprudencial de la CIDH, no gastando recursos en entrar a valorar tales alegaciones, y señalando de plano que: “la Corte considera que tales planteamientos no tienen carácter de excepción preliminar, por lo cual los declara improcedentes”. Añadiendo que “los [respectivos] alegatos del Estado serán resueltos en los capítulos correspondientes de prueba, consideraciones previas, fondo y reparaciones de la presente sentencia, en cuanto ello sea pertinente”⁶⁵⁴.

3. Intervención de terceros en el procedimiento

Como tercer incidente procesal, la normativa del TADHP contempla la posibilidad de que, además de las partes, se encuentren facultadas para intervenir en el procedimiento, bien terceros Estados que acrediten un interés en el asunto, bien terceras personas, físicas o jurídicas, que de manera voluntaria pretendan ampliar el debate jurídico o aportar información adicional (figura del *amicus curiae*).

3.1. Intervención de terceros Estados

La intervención de terceros Estados en el procedimiento aparece recogida en el artículo 5.2 del Protocolo constitutivo del Tribunal, donde sucintamente se establece que “when a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join”⁶⁵⁵.

Para el desarrollo de dicho precepto debemos acudir a la Regla 61 del Reglamento (anterior Regla 53), donde es precisado que la solicitud de intervención ha de contener, el nombre y dirección del solicitante, o, si lo hubiera, de su representante; su interés en el caso; el objetivo o propósito de la intervención; y una lista con los respectivos

⁶⁵³ Cfr., v. gr., App. N.º 033/2018, *Ali Ben Hassen Ben Houcef Ben Abdhfid v. Republic of Tunisia*, Ruling, admissibility, (25 June 2021), párrs. 30-49; App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 54-77.

⁶⁵⁴ Cfr., v. gr., Corte IDH. *Caso Acosta y otros V. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 19.

⁶⁵⁵ Igualmente, dicho contenido aparece reproducido en la Regla 33.2 del Reglamento del TADHP. Por su parte, la intervención de terceros Estados en el procedimiento también se contempla en el procedimiento de comunicaciones ante la Comisión Africana (Regla 106 del Reglamento de la Comisión) y ante el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (Sección XVII.1 de las Directrices Revisadas para la Consideración de Comunicaciones). Asimismo, tal incidente lo podemos encontrar, por ejemplo, ante el TEDH (Regla 44 del Reglamento del TEDH), o ante la Corte Internacional de Justicia (arts. 62 y 63 Estatuto de la CIJ).

documentos justificativos⁶⁵⁶. Dicha solicitud debe plantearse antes de que finalice la fase de presentación de alegaciones escritas⁶⁵⁷. Si bien, en supuestos excepcionales, que deberán ser valorados por el Tribunal, podrá permitirse su presentación finalizada dicha fase⁶⁵⁸.

Siguiendo con dicho precepto, una vez presentada la solicitud de intervención esta será trasladada a las partes para que, si así lo consideran, presenten sus alegaciones y observaciones por escrito dentro del plazo fijado por el Presidente del Tribunal⁶⁵⁹. A su vez, en el supuesto de que la intervención del tercer Estado sea aceptada, el TADHP establecerá un plazo para que este presente sus alegaciones. Seguidamente, las mismas deberán ser transmitidas a las partes por el Secretario con el objeto de que, tras su recepción, y, en respuesta, puedan presentar sus respectivos escritos en el plazo fijado por el Tribunal⁶⁶⁰. Asimismo, es precisado que, en el supuesto de que durante el procedimiento tenga lugar una fase oral, el tercer Estado interviniente también se encuentra facultado para intervenir en la misma⁶⁶¹.

Pasando al análisis de la jurisprudencia del Tribunal, hasta el momento, tan solo en dos asuntos un tercer Estado ha solicitado intervenir en el procedimiento: App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*; y App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*.

El primero de ellos versa sobre un nacional costamarfileño que tras ser acusado de asesinar a su mujer en territorio tanzano alega que no se le respetaron las garantías del debido proceso, siendo además sometido a tratos inhumanos y degradantes⁶⁶². En dicho asunto el TADHP aceptó la solicitud de intervención de Costa de Marfil, que secundó las alegaciones de su nacional⁶⁶³. En todo caso, compartimos la opinión separada del

⁶⁵⁶ Cabe mencionar que en la Regla 53 del Reglamento de 2010 se añadía la necesidad de especificar “the basis of the jurisdiction which, in the view of the State applying to intervene, exists between it and the parties to the case” (Regla 53.2.c). Precepto oscuro que no ha sido ni precisado ni tenido en cuenta por el Tribunal en sus pronunciamientos, y que se ha eliminado en el vigente Reglamento.

⁶⁵⁷ Cfr. Regla 61.4 del Reglamento.

⁶⁵⁸ Cfr. Regla 61.4 *in fine* del Reglamento. Dicho supuesto no ha acaecido aún en la jurisprudencia del TADHP, por lo que habrá que atender a futuros pronunciamientos para determinar qué entiende el Tribunal por “exceptional circumstances”.

⁶⁵⁹ Cfr. Regla 61.5 del Reglamento del Tribunal. Añadiéndose que “the Registrar shall also transmit copies of the Application to any other concerned entity mentioned under Rule 39 of these Rules”. Cfr. *idem*, *in fine*.

⁶⁶⁰ Cfr. Regla 61.6 del Reglamento del Tribunal.

⁶⁶¹ Cfr. Regla 61.7 del Reglamento del Tribunal.

⁶⁶² Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 9.

⁶⁶³ *Ibid.* párr. 12.

Juez Bensaoula en la que pone de manifiesto que el Tribunal no siguió lo dispuesto en la Regla 53 del Reglamento del 2010 (actual Regla 51), sino que aceptó, sin más, la solicitud de intervención presentada por Costa de Marfil⁶⁶⁴. Así pues, pese a ser su primer pronunciamiento sobre la materia, ni siquiera llegó a determinar la fundamentación jurídica que sirve de base para la concesión de tal estatus a Costa de Marfil.

Junto a dicho caso debemos aludir al asunto *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin, Burkina Faso, Republic of Cote D'Ivoire, Republic of Ghana, Republic of Mali, Republic of Malawi, Republic of Tanzania, Republic of Tunisia*. Donde, a raíz de la reincorporación de Marruecos a la Unión Africana en el año 2017, la parte demandante plantea al TADHP la exigencia de descolonizar el Sáhara Occidental de conformidad con el Derecho internacional vigente⁶⁶⁵. Para ello es alegado, en primer lugar, la obligación de los Estados demandados de defender la soberanía, integridad territorial, e independencia del Sáhara Occidental de conformidad con el Acta Constitutiva de la UA y con la CADHP. En segundo lugar, la obligación de evitar que Marruecos siga violando los derechos del pueblo saharaui a la paz, a disponer de sus riquezas y recursos naturales, y a su desarrollo económico, social y cultural –todos ellos derechos reconocidos en la CADHP–. Y, en tercer lugar, y para concluir, la obligación de que sea adoptada en el seno de la Unión Africana una resolución vinculante en contra de dicha situación, donde se dictaminen las medidas oportunas⁶⁶⁶. En tanto que Marruecos no es Estado parte en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos –de hecho, es el único Estado africano que en la actualidad no ha procedido a su ratificación–, y por ende, tampoco es parte en el Protocolo constitutivo del TADHP, la demanda ha sido dirigida contra todos los Estados que en la fecha de interposición de la misma habían depositado la declaración adicional de competencia respecto de individuos y ONG⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion by Bensaoula Chafika, (7 December 2018), párrs. 1-16.

⁶⁶⁵ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin, Burkina Faso, Republic of Cote D'Ivoire, Republic of Ghana, Republic of Mali, Republic of Malawi, Republic of Tanzania, Republic of Tunisia*, Case Summary, párrs. 9-11.

⁶⁶⁶ Ídem.

⁶⁶⁷ A excepción de Ruanda, en tanto que dicho Estado procedió a retirar la declaración del art. 34.6 el 24 de febrero de 2016, surtiendo la misma efecto, como hemos tenido la ocasión de apuntar en el capítulo segundo *infra*, pasados doce meses de dicha fecha.

En cuanto al tema que aquí nos ocupa, la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) solicitó la intervención en dicho asunto; lo cual derivó en un pronunciamiento del Tribunal de donde cabe destacar una serie de cuestiones.

En primer lugar, el TADHP, a diferencia del caso anterior, emitió una orden separada donde, esta vez sí, analizó pormenorizadamente los requisitos establecidos en la Regla 53 del Reglamento de 2010 (actual Regla 61). A este respecto, lo primero que debemos apuntar a propósito de su contenido es que el Tribunal, previamente a analizar la solicitud de intervención de la RASD, procedió a examinar si tenía jurisdicción *prima facie* respecto del asunto⁶⁶⁸. Proceder que nos resulta más que pertinente, y que no hubiera estado de más especificarlo en las Reglas aludidas, pues, ni en el Reglamento de 2010, ni en el vigente, se precisa dicho extremo.

Una vez reconocida su jurisdicción *prima facie* en el asunto, el TADHP entró a valorar la admisibilidad de la solicitud de intervención⁶⁶⁹. Para lo cual, acudiendo a la jurisprudencia de la CIJ, determinó que en aras de esclarecer el interés de un tercero en un asunto resulta necesario valorar;

“the nature of the issue involves in the case, the identity of the intervenor and the potential impact of any of the decisions of the Court on the intervenor and third parties”⁶⁷⁰.

Lo que en el supuesto concreto derivó en la aceptación de la solicitud de intervención, en tanto que, en palabras del Tribunal, la demanda versa esencialmente sobre el territorio de la RASD y de su población⁶⁷¹. Más aún, una segunda solicitud de intervención fue presentada por el Estado de Mauricio, siendo esta también aceptada, en

⁶⁶⁸ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Sahrawi Arab Democratic Republic), (25 September 2020), párrs. 12-13.

⁶⁶⁹ Referencias a la cuestión de la admisibilidad aparece expresamente en la Regla 61.5 (anterior Regla 53.5) del Reglamento del Tribunal.

⁶⁷⁰ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Sahrawi Arab Democratic Republic), (25 September 2020), párr. 16. Donde alude al asunto ICJ, *Jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Application by the Hellenic Republic for Permission to intervene, Order of 4 July 2011, ICJ Reports, 2011, párr. 22 (cfr. nota a pie N.º 1).

⁶⁷¹ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Sahrawi Arab Democratic Republic), (25 September 2020), párrs. 17 y 20. Cabe mencionar que el Tribunal, cumpliendo con la Regla 61.5 (anterior Regla 53.4), comunicó a las partes del caso la solicitud de intervención de la República Árabe Saharaui Democrática, otorgando un plazo de 15 días para la presentación de observaciones y alegaciones. Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Sahrawi Arab Democratic Republic), (25 September 2020), párrs. 9-11. En este mismo sentido, cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Republic of Mauritius), (25 September 2020), párrs. 9-11. Si bien, ninguna de las partes se pronunció al respecto.

primer lugar, por la naturaleza *erga omnes* del derecho a la libre determinación de los pueblos⁶⁷². En segundo lugar, por la importancia de las cuestiones sobre las que versa la demanda para el continente africano en su conjunto, teniendo en cuenta su historia más reciente, y, en particular, porque el objeto de la demanda se encuentra estrechamente relacionada con la decisión de la UA de readmitir a Marruecos en la organización regional⁶⁷³. Y, en tercer lugar, como ha reconocido la propia CIJ en el asunto *Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, por las implicaciones de la futura sentencia para Mauricio, pues su descolonización no ha sido completada de conformidad con el Derecho internacional⁶⁷⁴. Por ende, hemos de subrayar el pronunciamiento garantista y con solidez jurídica mantenido por el TADHP respecto de la intervención de terceros Estados⁶⁷⁵.

En todo caso, si nos merece una revisión, por un lado, que el Tribunal, ni en el asunto *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, ni en el asunto *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, se haya pronunciado expresamente sobre las implicaciones que la (futura) sentencia tiene para los terceros Estados intervinientes. En principio, acudiendo a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, su obligatoriedad en lo que afecte a su interés jurídico⁶⁷⁶. Por otro, que el TADHP no haya analizado que el Estado solicitante sea Estado parte tanto en la CADHP como en el Protocolo, como exige el artículo 5.2 del Protocolo⁶⁷⁷. A lo que se podría añadir la omisión de precisar, en ambos casos, si se satisface que los solicitantes hayan detallado ‘el propósito o finalidad de su intervención en el procedimiento’ –así como, qué entiende el Tribunal por dicho concepto, y qué exigencias se requieren para su cumplimiento–. Requisito que el Reglamento distingue del ‘interés en el asunto’, y que ha de ser especificado al presentar la respectiva solicitud de intervención⁶⁷⁸.

⁶⁷² Ibid. párrs. 18 y 20. Para lo cual cita de nuevo a la jurisprudencia de la CIJ en el asunto *Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion (25 February 2019), ICJ Reports, 2019, (cfr. nota a pie 2).

⁶⁷³ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, Orders on Applications for Intervention (Republic of Mauritius), 25 Sep 2020, párrs. 19.

⁶⁷⁴ Ibid. párr. 20 *in fine*.

⁶⁷⁵ Para un análisis de la sentencia de fondo, nos remitimos a lo estudiado en el capítulo quinto, *supra*.

⁶⁷⁶ Al respecto, puede consultarse, entre otros, D. GREIG, “Third Party Rights and Intervention before the International Court”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 32, N.º 2, 1992, pp. 285-376; J. ROCA CALDERÓN, “La intervención de terceros Estados ante la Corte Internacional de Justicia: identificando criterios jurisprudenciales para la aceptación o denegación de las solicitudes”, *Agenda Internacional*, Vol. 28, 2021, pp. 259-284.

⁶⁷⁷ Así, en dicho precepto se establece que “when a *State Party* has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join” (énfasis añadido).

⁶⁷⁸ Cfr. Regla 61.3.c del Reglamento vigente; Regla 53.2 del Reglamento de 2010.

3.2. *Amicus curiae*

Nos encontramos ante una figura desarrollada en el derecho anglosajón⁶⁷⁹ que permite que terceros puedan intervenir en el procedimiento de manera voluntaria ampliando el debate jurídico sobre la materia examinada o aportando nueva información⁶⁸⁰. Su presencia aparece regulada en el marco de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁸¹. Asimismo, en el sistema regional africano se posibilita su intervención, tanto en el procedimiento de comunicaciones ante la Comisión Africana (Regla 99.16 de las Reglas de 2010; Reglas 104 y 105 de las Reglas de 2020), como ante el Comité del Niño (Directrices Revisadas para la Consideración de Comunicaciones, Sección XVII.2)⁶⁸². En el supuesto del Tribunal Africano, dicha figura aparece mencionada expresamente por vez primera en la Regla 71 del vigente Reglamento, donde escuetamente se establece que la sentencia del TADHP podrá contener, en su caso, los escritos del *amicus curiae*⁶⁸³.

Por su parte, una de las deficiencias más significativas de la referida Regla 53 del Reglamento de 2010 –al igual que del artículo 5.2 del Protocolo– es que solo contempla la intervención de Estados y no de otros sujetos. Aspecto que es solucionado en la Regla 61.2 del vigente Reglamento, donde expresamente se establece que “the Court may, in the interest of justice, authorise *any other person who has interest in a case to intervene*”⁶⁸⁴. A los que se le aplica los plazos y condicionantes contenidos en la Regla 61, expuestos en relación con terceros Estados. Si bien, no hubiera estado de más haber hecho una alusión expresa a la figura del *amicus curiae*.

⁶⁷⁹ De origen discutido, no cabe duda de que su importancia ha venido siendo mayor en los sistemas jurídicos del *common law*, respecto del *civil law*.

⁶⁸⁰ Sobre dicha figura en el plano internacional, cfr., v. gr., L. BARTHOLOMEUSZ, “The amicus curiae before international courts and tribunals”, *Non-State Actors and International Law*, Vol. 5, 2005, pp. 209-286; M. LOSARDO, “Amicus curiae en el plano internacional”, *Lecciones y Ensayos*, Vol. 92, 2014, pp. 101-128.

⁶⁸¹ Cfr. artículos 2.3 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana; artículos 36.2 CEDH y Regla 44 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁶⁸² Un análisis al respecto aparece en F. VILJOEN y A. K. ABEBE, “Amicus curiae participation before regional human rights bodies in Africa”, *Journal of African Law*, Vol. 58, N.º 1, 2014, pp. 32-34; 38.

⁶⁸³ Con anterioridad a la aprobación del Reglamento de 2020, el Tribunal Africano ha utilizado como base jurídica para permitir la intervención de *amicus curiae* en el procedimiento la Regla 45 del Reglamento de 2010 donde se establece que “The Court may, of its own accord, or at the request of a party, or the representatives of the Commission, where applicable, obtain any evidence which in its opinion may provide clarification of the facts of a case. [...] The Court may ask any person or institution of its choice to obtain information, express an opinion or submit a report to it on any specific point”. Cfr., v. gr., App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Order on Procedure, (3 June 2016), párrs. 36-37.

⁶⁸⁴ Énfasis añadido.

Sí hemos identificado referencias al respecto en las Directrices Prácticas del Tribunal, donde se señala que el *amicus curiae* puede ser una persona física o jurídica, quien para solicitar su intervención en el proceso debe especificar la contribución que desea hacer en relación con el asunto, y que sus escritos y anexos han de ser remitidos inmediatamente a las partes⁶⁸⁵. Asimismo, se precisa que el Tribunal, *motu proprio*, se encuentra facultado para invitar a terceros a intervenir como *amicus curiae*⁶⁸⁶. No obstante, en las Directrices no se establecen los criterios para conceder tal estatus, que se deja a la discreción del Tribunal⁶⁸⁷, ni se precisa el plazo procesal para su solicitud – que, de conformidad con la Regla 61, recordemos, debe ser antes de que finalice la fase de presentación de alegaciones escritas–. Por ende, de nuevo, instamos a que dichas Directrices sean homogenizadas con el vigente Reglamento, pues, a propósito de esta materia, nos encontramos tanto con información relevante en ambos documentos que no aparece contenida en el otro, como con elementos reiterativos⁶⁸⁸.

Al analizar la amplia discrecionalidad otorgada para determinar la intervención de *amicus curiae*, el Tribunal ha señalado que “the role of *amicus curiae* in proceedings is to provide the Court with arguments or views which may serve to assist the Court in its consideration of legal issues under consideration by the Court”⁶⁸⁹. Lo cual se ha concretado en una práctica bastante flexible, aceptando en el procedimiento contencioso todas las solicitudes presentadas por *amicus curiae*⁶⁹⁰. Así, ha permitido la intervención,

⁶⁸⁵ Cfr. párrs. 42 y 46 Directrices Prácticas. En este sentido, el párr. 43 precisa que “the Court will examine the request and determine within a reasonable time from the date of receipt of the request, whether or not to accept the request to act as *amicus curiae*”. Mientras que el párr. 44, de manera similar al contenido de la Regla 61, señala que “if the Court grants the request to act as *amicus curiae*, the person or organization making the request shall be notified by the Registrar and invited to make submissions, together with any annexes, at any point during the proceedings. The Application, together with any subsequent pleadings relating to the matter for which the request for *amicus curiae* has been made, shall be put at the disposal of the person or organization”.

⁶⁸⁶ Cfr. párr. 45 Directrices Prácticas; Application 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 34, nota a pie 4.

⁶⁸⁷ Cfr. párr. 47 Directrices Prácticas. En su jurisprudencia, cfr. Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Order on Procedure, (3 June 2016), párr. 38. En todo caso, aunque no aparezca especificado en las Directrices Prácticas, ni en el Reglamento de 2010, el Tribunal ha permitido a las partes que presenten sus observaciones oportunas a favor o en contra de la intervención del solicitante como *amicus curiae*. Cfr. *ibid.* párrs. 32-35.

⁶⁸⁸ Citando otro ejemplo, en el caso de las Directrices prácticas se precisa la aludida referencia a que el Tribunal, *motu proprio*, se encuentra facultado para invitar a terceros a intervenir como *amicus curiae*, o que estos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas; mientras que la Regla 61 no se pronuncia al respecto.

⁶⁸⁹ Vid. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Order on Procedure, (3 June 2016), párr. 38. Para dar esta definición cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el asunto, *Caso Kimel V. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 16.

⁶⁹⁰ Cfr. F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming Challenges...” *op. cit.*, p. 95.

desde profesores universitarios⁶⁹¹, hasta del Relator Especial de NNUU sobre el Derecho a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación⁶⁹², pasando por la Comisión Nacional de Lucha contra el Genocidio de Ruanda⁶⁹³, o la Unión Panafricana de Abogados. Esta última, erigida como organización marco que integra, tanto a abogados y juristas, como a instituciones de diversos ámbitos jurídicos⁶⁹⁴. Por su parte, encontramos la intervención de *amicus curiae* en decisiones sobre los efectos de la retirada de la declaración contenida en el artículo 34.6 del Protocolo del Tribunal⁶⁹⁵, en medidas provisionales⁶⁹⁶, en sentencias⁶⁹⁷, y en procedimientos consultivos⁶⁹⁸. En todo caso, hasta el momento, han sido pocos los procesos en los que han participado *amicus curiae*, y solo hemos identificado que hayan sido llamados por el Tribunal *motu proprio* en el asunto *Bernard Anbataayela Mornah vs. Republic of Benin & 7 others*⁶⁹⁹.

Asimismo, consideramos oportuno traer a colación las palabras del Juez Kioko, quien nos recuerda que dicha flexibilidad ha de ser aplicada con cautela, pues puede dar lugar a que aquello que se presenta como *amicus curiae* realmente tenga un interés concreto en el devenir del juicio⁷⁰⁰. Cuestión que, de nuevo, quedaría solucionada si el Tribunal se detuviera en examinar en su futura jurisprudencia los requisitos establecidos en la vigente Regla 61.

Como apreciación, en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, el Tribunal taxativamente afirma que “it is clear that

⁶⁹¹ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 14.

⁶⁹² Cfr. App. 023/2015, *Laurent Munyandikirwa v. Republic of Rwanda*, Ruling, jurisdiction and admissibility, (02 December 2021), párrs. 22 y ss.

⁶⁹³ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Order on Procedure, (3 June 2016), párr. 32 y ss.

⁶⁹⁴ Cfr. *African Commission on Human and Peoples' Rights v Libya*, Order on Discontinuance Of Proceedings, (15 March 2013), párr. 4.

⁶⁹⁵ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Ruling on Jurisdiction, (3 June 2016), párrs. 43-47.

⁶⁹⁶ Cfr. App. 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*, Ruling provisional measures, (15 March 2013), párr. 4.

⁶⁹⁷ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 14.

⁶⁹⁸ Cfr. Advisory opinion 001/2020, *Introduced by The Pan African Lawyers Union*, (16 July 2021), párr. 13.

⁶⁹⁹ En concreto, invitando a las siguientes entidades: “African Commission on Human and Peoples' Rights, African Institute of International Law (AILL), Pan African Lawyers' Union (PALU), Centre for Human Rights of the University of Pretoria, the Unrepresented Nations and Peoples Organization (UNPO), Liechtenstein Institute on Self-Determination, and the International Commission of Jurists (ICJ)”. Vid. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah vs. Republic of Benin and 7 others*, Judgment, (22 September 2022), párr. 23. Asunto, recordemos, que trae causa del derecho de libre determinación del pueblo saharaui.

⁷⁰⁰ Cfr. App. 023/2015, *Laurent Munyandikirwa v. Republic of Rwanda*, Ruling, jurisdiction and admissibility, Dissenting Opinion by Ben KIOKO, (02 December 2021), párr. 7.

neither the Protocol *nor* the Rules *provide a mechanism permitting a third party, which is not a State Party, to intervene in on-going proceedings*”⁷⁰¹; con lo que parece olvidar su propia jurisprudencia sobre *amicus curiae*.

4. Principio de economía procesal

Uno de los principios que inspiran los procedimientos ante tribunales internacionales es el de economía procesal, según el cual, debe alcanzarse el resultado del proceso con el menor empleo de recursos; tanto de actividades, como de tiempo y dinerarias⁷⁰². Principio que, por ende, se concreta en la facultad otorgado al órgano judicial de acumular casos conexos entre sí.

Dicha materia aparece regulada en la Regla 62 del Reglamento, en cuyo primer apartado se especifica que la iniciativa puede venir de algunas de las partes, o decretado de oficio por el TADHP. Atendiendo a los pronunciamientos del órgano judicial, han sido acumuladas demandas cuando concurría una identidad entre el demandante, el Estado demandado y el objeto de la demanda⁷⁰³. Asimismo, aún cuando los demandantes diferían, el Tribunal ha acordado la acumulación de casos en los asuntos en los que, dirigiéndose contra un mismo Estado, existían una similitud notable entre los hechos, las violaciones alegadas y las reparaciones exigidas⁷⁰⁴. Además de la acumulación de demandas, dicho precepto faculta al TADHP a aceptar la incorporación de alegatos adicionales a la demanda inicial –o, en su caso, a rechazarlos, y a dictaminar la necesidad de interponer una nueva demanda–, sobre la base de si los mismos tienen

⁷⁰¹ Énfasis añadido. Cfr. App. 006/2012, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Orders on Applications for Intervention, (04 Jul 2019), párr. 14.

⁷⁰² En este sentido, cfr., v. gr., J. TRUJILLO PEÑA, “El principio de economía procesal”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N.º 2, 1970, pp. 283-322; O. A. GOZAÍNI, “El principio de economía procesal”, *Doctrina Judicial Procesal*, Vol. 1, 2012, pp. 1-6.

⁷⁰³ Cfr. App. N.º 021/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Order for joinder of cases, (4 July 2019), párr. 4.

⁷⁰⁴ Cfr. App. N.º 047/2019, *Diomande Aboubakar Sidiki v. Côte d'Ivoire*, Order of cases (2 December 2019), párr. 6. Es de mencionar las críticas suscitadas en el asunto *Shukrani Mango and Others v. United Republic of Tanzania*, en nuestra opinión pertinentes, debido a la decisión de la Corte de conocer conjuntamente una demanda presentada por siete individuos aun cuando cada demandante “was prosecuted and convicted by different judicial authorities, on different dates, for different events, even though some of the charges have the same characterization and others the same convictions”. Vid. App. N.º 008/2015, *Shukrani Mango and Others v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Justice Bensaoula CHAFIKA, (26 September 2019), párr. 9. En este mismo sentido, Dissenting Opinion of Justice Rafaâ Ben ACHOUR, (26 September 2019), párr. 3-9.

una conexión o no con las alegaciones iniciales; todo ello primando el interés de una correcta administración de justicia⁷⁰⁵.

Resulta oportuno señalar las amplias competencias que la Regla 62 confiere al TADHP; solo siendo señalado que el Tribunal, en su caso, y facultativamente, podrá recabar la opinión de las partes a este respecto⁷⁰⁶. Asimismo, a diferencia del Reglamento de 2010, en el vigente se establece que el TADHP podrá adoptar tal decisión –no “at any stage of the *pleadings*”–, sino que se amplía su periodo a “any stage of the *proceedings*”⁷⁰⁷. Como omisión, en el vigente Reglamento del órgano judicial observamos que no es previsto la instrucción simultánea de demandas o la ordenación conjunta de diligencias orales o escritas sin prejuzgar la decisión de acumulación de casos. Cuestión que debería de ser añadida en subsiguientes revisiones y que sí aparece regulada en el reglamento de sus homólogos regionales⁷⁰⁸.

5. Juicio en rebeldía

La incomparecencia de alguna de las partes en el procedimiento, o la abstención en la defensa de sus pretensiones, no implica *per se* la finalización del procedimiento. Así, como ha establecido la CIJ⁷⁰⁹, y, posteriormente, ha sido recogido en los instrumentos reguladores de los tribunales regionales de derechos humanos⁷¹⁰:

“A State which decides not to appear must accept the consequences of its decision, the first of which is that the case will continue without its participation; the State which has chosen not to appear remains a party to the case, and is bound by the eventual judgment [...]. There is however no question of a judgment

⁷⁰⁵ A este respecto, cfr. App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 49-51; App. 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párrs. 59-64.

⁷⁰⁶ Cfr. Regla 62.2 del Reglamento del TADHP. En esta línea, en el vigente precepto 62.1 del Reglamento ni siquiera se recoge, a diferencia de la Regla 54 *in fine* del Reglamento de 2010, que el Tribunal deba hacer un análisis de la identidad tanto de los hechos como del derecho aplicable. Lo cual sí nos resulta revisable.

⁷⁰⁷ Compárese, Regla 62.1 del Reglamento de 2020 del Tribunal con la Regla 54 del Reglamento de 2010.

⁷⁰⁸ Cfr. art. 30.2 Reglamento del CIDH; art. 42.2 Reglamento del TEDH. Por su parte, la acumulación de casos aparece regulada en la Regla 96 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana y en la Sección VI de las Directrices Revisadas para la consideración de comunicaciones del Comité Africano del Niño; debiendo ser señalado como particularidad que, a diferencia de la normativa existente para los tribunales regionales, respecto de los mecanismos cuasi-judiciales africanos expresamente se contempla la posibilidad de separar los casos previamente acumulados “where it deems appropriate”.

⁷⁰⁹ Atendiendo al artículo 53 del Estatuto de la CIJ: “1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor. 2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

⁷¹⁰ Cfr. art. A3 del Reglamento del TEDH; Artículo 29 Reglamento CIDH.

automatically in favour of the party appearing, since the Court is required [...] to ‘satisfy itself’ that that party’s claim is well founded in fact and law”⁷¹¹.

El precepto de referencia ante el TADHP es la Regla 63 de su Reglamento⁷¹². En cuyo apartado primero se añade como celebrada novedad que la adopción del juicio en rebeldía no solo puede tener lugar a iniciativa de parte (supuesto que solo se contemplaba en la Regla 55 del Reglamento de 2010⁷¹³, teniendo una clara influencia del artículo 53 del Estatuto de la CIJ⁷¹⁴), sino, también, de oficio. Se recoge de esta manera la jurisprudencia que había venido siendo mantenida por el TADHP⁷¹⁵.

Junto a la incomparecencia de una de las partes (primer requisito), y a la solicitud realizada por la parte contraria para que sea dictada una sentencia en rebeldía –a lo que se une, como acabamos de exponer, la posibilidad de que la decisión sea adoptada *motu proprio* por el Tribunal– (segundo requisito), es requerido que el TADHP compruebe que a la parte que no ha comparecido se le haya notificado debidamente las alegaciones de la parte contraria, así como del resto de documentación pertinente del procedimiento (tercer requisito)⁷¹⁶.

Tales extremos aparecen en la Regla 63 del Reglamento. Sin embargo, no entendemos por qué dicha Regla, a diferencia de la Regla 55 del Reglamento de 2010, y

⁷¹¹ Cfr. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 26 November 1984, ICJ Reports, 1984, pp. 392 y ss; ICJ, *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v. Iceland), Judgment of 2 February 1973, ICJ Reports, 1973, p. 7, párr. 12.

⁷¹² La primera sentencia dictada en rebeldía por el Tribunal Africano fue en el asunto App. 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. State of Libya*, Judgment, (03 June 2016). Además de las referencias que hemos realizado a dicho asunto en el segundo capítulo en relación con la competencia *ratione materiae* del TADHP, también nos referiremos al mismo en el capítulo quinto, en concreto, al analizar la ausencia de una cláusula de derogación general en la CADHP.

⁷¹³ Así, atendiendo a dicho precepto, “1. Whenever a party does not appear before the Court, or fails to defend its case, the Court may, *on the application of the other party*, pass judgment in default after it has satisfied itself that the defaulting party has been duly served with the application and all other documents pertinent to the proceedings. 2. Before acceding to the application of the party before it, the Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in the case, and that the application is admissible and well founded in fact and in law” (énfasis añadido).

⁷¹⁴ Compárese la Regla 55 del Reglamento de 2010 con el artículo 53 del Estatuto de la CIJ.

⁷¹⁵ De hecho, un buen número de las sentencias dictadas en rebeldía por el TADHP traen causa de este supuesto. En tal sentido, cfr. App. 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (26 June 2020), párr. 22; App. 010/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Ruling, admissibility, (26 June 2020), párr. 30. Siendo señalado en este último pronunciamiento que: “with respect to the other party’s request for a judgment in default, the Court notes that in the instant case it should, in principle, have given a judgment in default only at the request of the Applicant. However, the Court considers, that, in view of the proper administration of justice, the decision to rule by default falls within its judicial discretion”.

⁷¹⁶ Estos tres requisitos aparecen contemplados en la Regla 63.1 del Reglamento, donde se establece que: “Whenever a party does not appear before the Court, or fails to defend its case within the period prescribed by the Court, the Court may, *on the Application of the other party, or on its own motion*, enter judgment in default after it has satisfied itself that the defaulting party has been duly served with the Application and all other documents pertinent to the proceedings” (énfasis añadido).

de la jurisprudencia tanto anterior como posterior a la adopción del Reglamento de 2020, no incluya que, cumplido estos tres requisitos, el Tribunal deba de proceder a valorar “whether it has jurisdiction, whether the application is admissible and whether the Applicant’s claims are founded in fact and in law”⁷¹⁷. Aspectos que el Tribunal ha seguido entendiéndolos incluidos expresamente en la Regla 63, a pesar de su manifiesta supresión⁷¹⁸. Por ello, instamos a que, en aras de una mayor certeza jurídica, así como para favorecer la correcta actuación de los operadores jurídicos, en sucesivas revisiones del Reglamento sea incluido de nuevo tal tenor⁷¹⁹.

Por su parte, en la Regla 63 se incorpora como notoria novedad en los procedimientos ante tribunales internacionales que, dictada la sentencia en rebeldía, el TADHP podrá decretar su nulidad si la parte inicialmente incompareciente así lo solicita, e invoca motivos justificados dentro del plazo de un año desde que fue notificada la sentencia⁷²⁰. El Tribunal debe otorgar a la parte contraria (la inicialmente compareciente) un plazo de 30 días para que presente las observaciones oportunas antes de que el Tribunal entre a valorar dicha solicitud⁷²¹.

En tanto que aún no ha sido invocado dicho supuesto, tendremos que esperar a futuros pronunciamientos para determinar, si tras la nulidad de la sentencia dictada en rebeldía, el TADHP retoma el procedimiento de la primera demanda, esta vez, con la

⁷¹⁷ Cfr. App. 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. State of Libya*, Judgment, (03 June 2016), párr. 43, (cursiva añadida); App. 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (26 June 2020), párr. 24; App. 010/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Ruling, admissibility, (26 June 2020), párr. 32.

⁷¹⁸ Cfr., v. gr., App. 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 18. Teniendo en cuenta que el Reglamento de 2020 rige desde el 25 de septiembre de 2020 (Regla 92).

⁷¹⁹ En todo caso, tras un examen de la jurisprudencia expuesta, cuando el Tribunal ha procedido a analizar que la demanda está bien fundada respecto de los hechos y del derecho, no ha tenido especialmente en cuenta o no ha desarrollado lo suficiente las características que implican que nos encontramos ante un procedimiento en rebeldía. Por ejemplo, en este sentido, la CIJ ha señalado que “While Article 53 thus obliges the Court to consider the submissions of the Party which appears, it does not compel the Court to examine their accuracy in all their details; for this might in certain unopposed cases prove impossible in practice” (cfr. ICJ, *Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports, 1949, p. 248). Igualmente siendo precisado que: “Though formally absent from the proceedings, the party in question frequently submits to the Court letters and documents, in ways and by means not contemplated by the Rules. The Court has thus to strike a balance. On the one hand, ‘it is valuable for the Court to know the views of both parties in whatever form those views may have been expressed. Further, as the Court noted in 1974, where one party is not appearing it is especially incumbent upon the Court to satisfy itself that it is in possession of all the available facts’” (cfr. ICJ, “Nuclear Tests...” *op. cit.*, p. 263, para. 31), *Asunto de las actividades militares y paramilitares*, Nicaragua c. EEUU, 1986, párr. 31.

⁷²⁰ Cfr. Regla 63.2 del Reglamento del TADHP.

⁷²¹ Cfr. Regla 63.3 del Reglamento del TADHP.

presencia de ambas partes; si, en su caso, ha de presentarse una nueva demanda ante el Tribunal; o bien, si la sentencia inicial tiene efectos de cosa juzgada sobre la litis.

6. Intento de arreglo amistoso

El presente incidente procesal no es sino un ejemplo de mediación institucionalizada, siendo definida esta como aquel método de arreglo pacífico de controversias donde el tercero, no solo pone en contacto a las partes –lo cual nos situaría en un supuesto de buenos oficios– sino que se inmiscuye en el fondo de la controversia, intentando poner de acuerdo los puntos de vista enfrentados a través de un procedimiento flexible que respete las normas de Derecho internacional, así como aquellas decididas por las partes⁷²².

En este sentido, el artículo 9 del Protocolo del TADHP escuetamente señala que el Tribunal puede tratar de alcanzar un arreglo amistoso entre las partes en los casos ante ella pendientes “de conformidad con las disposiciones de la CADHP”⁷²³.

En tanto que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tan solo contempla la solución amistosa para los asuntos interestatales, existen autores que han entendido que la intención del precepto, al remitir a dicho Tratado, era mantener la misma pauta⁷²⁴. No obstante, en nuestra opinión, tal enunciación ha de ser entendida en el sentido de que el acuerdo alcanzado debe ser conforme con las disposiciones de la Carta. Interpretación que parece erigirse como la adecuada, pues, tanto el Reglamento de 2010 como el vigente, al desarrollar tal cuestión, permite los procedimientos de arreglo amistoso tanto para demandas individuales como interestatales⁷²⁵.

⁷²² Para un análisis detallado de dicha materia, véase, entre otros, J. CONTESSE, “Settling Human Rights Violations”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 60, N.º 2, 2019, pp. 318-375; H. KELLER, M. FOROWICS y L. ENGI, *Friendly Settlements before the European Court of Human Rights: Theory and Practice*, University of Oxford, Oxford, 2011; W. M. REISMAN y S. BENESCH, “The Use of Friendly Settlements in the Inter-American Human Rights System”, en L. C. VOHRAH, F. POCAR, Y. FEATHERSTONE, O. FOURMY, C. GRAHAM, J. HOCKING y N. ROBSON (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, Hague, 2003, pp. 741-743; A. A. CANÇADO TRINDADE, “Peaceful Settlement of International Disputes and Friendly Settlement of Human Rights Cases: Inadequacy of Analogy”, *Emory Journal of International Dispute Resolution*, Vol. 3, N.º 2, 1989, pp. 175-186; A. C. EMILIANDES, “Parameters of Friendly Settlement: The Tymvios Case and its Aftermath”, *Cyprus Human Rights Law Review*, Vol. 2, N.º 1, 2013, pp. 94-101.

⁷²³ Dicha prerrogativa también le es atribuida al TEDH y a la CIDH. Al respecto, cfr. art. 39 CEDH y art. 62 Reglamento del TEDH; art. 63 Reglamento de la CIDH.

⁷²⁴ Entre otros, cfr. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, 440.

⁷²⁵ Cfr. Reglas 56 y 57 del Reglamento de 2010 del Tribunal; Regla 64 del Reglamento vigente del Tribunal. Mismo proceder también aparecía en el Reglamento interino del TADHP (Reglas 56 y 57).

En el vigente Reglamento, el intento de arreglo amistoso aparece regulado en su Regla 64. Así, la iniciativa, bien puede surgir del Tribunal *motu proprio*⁷²⁶, bien de las partes⁷²⁷; señalándose en este segundo supuesto que la solicitud de intervención del Tribunal puede realizarse en cualquier momento del procedimiento, siempre y cuando no haya sido dictada sentencia⁷²⁸.

Las respectivas negociaciones entre las partes han de ser confidenciales, estableciéndose expresamente en la referida Regla que ninguna oferta o concesión en el marco de las negociaciones deberá aparecer reflejada en el procedimiento del caso ante el Tribunal⁷²⁹.

En el supuesto de que se alcance un acuerdo amistoso, el TADHP dictará una sentencia que se limitará a contener, por un lado, los antecedentes de hecho, y, por otro, la solución alcanzada⁷³⁰. No obstante, es precisado que, a pesar de que las partes lleguen a un acuerdo, el Tribunal se encuentra facultado para continuar conociendo del caso en el interés de la justicia o para preservar el orden o interés público⁷³¹.

Aunque la jurisprudencia es escasa, entendemos que tales supuestos tendrían lugar, por ejemplo, bien cuando el consentimiento del demandante se encuentre viciado por cualquier índole, bien en el supuesto de que dicho acuerdo no se conduzca de conformidad con las disposiciones de la Carta Africana⁷³². Asimismo, aunque no sea precisado en el Reglamento del Tribunal, de sus pronunciamientos se deriva que en el caso de que se hubiera llegado, o acordado llegar a un acuerdo, y este no fuera

⁷²⁶ Cfr. Regla 64.1 del Reglamento del Tribunal.

⁷²⁷ Cfr. Regla 64.2 del Reglamento del Tribunal.

⁷²⁸ Cfr. Regla 64.2 *in fine* del Reglamento del Tribunal. En ambos preceptos se confieren al Tribunal atribuciones para entrar en el fondo de la controversia y poner de acuerdo los puntos de vista enfrentados. Así, en la Regla 64.1 se recoge que “[...] the Court may promote amicable settlement of cases pending before it. To that end, it may invite the parties and take appropriate measures to facilitate amicable settlement of the dispute”. Mientras que en el segundo apartado de dicha Regla es señalado que “Parties to a case before the Court, may on their own initiative, solicit the Court’s *intervention to settle their dispute amicably* at any time before the Court gives its judgment” (énfasis añadido). Atribución que no aparecía reflejada en la Regla 56 del Reglamento de 2010 –Regla prevista para los supuestos en el que la iniciativa del intento de arreglo procedía de las partes–. Asimismo, la Regla 66 tiene una dicción más depurada que en el anterior Reglamento, pues en la Regla 57 había cuestiones que también regían para los supuestos de la Regla 56 y solo estaban contempladas en aquella. Al respecto, cfr. Regla 57.1 *in fine* y 57.2 del Reglamento de 2010, leído conjuntamente con la Regla 56.

⁷²⁹ Cfr. Regla 64.3 del Reglamento del Tribunal.

⁷³⁰ Cfr. Regla 64.4 del Reglamento del Tribunal.

⁷³¹ Cfr. Regla 64.5 del Reglamento del Tribunal. En este sentido si apreciamos un avance respecto del anterior Reglamento, que no precisaba bajo qué supuestos el Tribunal podía seguir conociendo del asunto tras haberse llegado a un acuerdo. Cfr. Regla 57.4 del Reglamento de 2010.

⁷³² No obstante, a este respecto, no hubiera estado de más que en la Regla 66 se reconociera expresamente –como sí aparecía reconocido en la Regla 57.1 del Reglamento de 2010–, que el acuerdo alcanzado, en todo caso, debe respetar los derechos humanos reconocidos por la CADHP.

cumplido, el Tribunal podrá reabrir o continuar con dicho asunto⁷³³. Lo cual también podría quedar incluido en los conceptos antes aludidos.

En todo caso, de un análisis de la jurisprudencia del TADHP hemos de señalar que, a pesar de la importancia dada a los mecanismos de conciliación y mediación en la cultura africana, el Tribunal apenas ha hecho uso de tales preceptos. Así, hasta el momento, hemos encontrado acuerdos amistosos a iniciativa del órgano judicial en dos casos –*African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*⁷³⁴; *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*⁷³⁵–, y otros dos a iniciativa de las partes –*Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*⁷³⁶; *Evodius Rutechura Theobard Nestory v. United Republic of Tanzania*⁷³⁷–. Sin que en ninguno de ellos el arreglo llegase a quedar reflejado en una sentencia⁷³⁸. Misma pauta seguida ante la Comisión⁷³⁹ y ante el Comité Africano⁷⁴⁰.

En lo que atañe a los dos casos en los que el Tribunal ha instado a la resolución de la controversia a través de un acuerdo amistoso, respecto del primero, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, tendremos ocasión de detenernos en el capítulo quinto, en tanto que, hasta la fecha, es el único asunto en el que el Tribunal se ha pronunciado sobre los derechos de los pueblos indígenas. En lo que aquí nos concierne, las condiciones del acuerdo propuesto por el Estado de Kenia

⁷³³ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 15 y ss.

⁷³⁴ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 32 y ss.

⁷³⁵ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 15 y ss.

⁷³⁶ Cfr. App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 20.

⁷³⁷ Cfr. App. N.º 004/2016, *Evodius Rutechura Theobard Nestory v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 February 2021), párrs. 10-11.

⁷³⁸ Al menos así aparece recogido en la web del TADHP y en sus decisiones.

⁷³⁹ A diferencia del TADHP, en el marco del procedimiento ante la Comisión sí se ha llegado a acuerdos amistosos entre las partes, si bien, como establecen distintos autores, “the Commission has shown too much deference to States and too little regard for human rights in its amicable-settlement practice”. Vid. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, p. 310. Para un análisis de la práctica de la Comisión al respecto, cfr. V. O. AYENI y T. O. IBRAHEEM, “Amicable Settlement of Disputes and Proactive Remediation of Violations under the African Human Rights System”, *Beijing Law Review*, Vol. 10, 2019, pp. 411 y ss.

⁷⁴⁰ Junto a la comunicación N.º 004/Com/001/2014, *Institute for Human Right and Development in Africa v. The Government of Malawi*, hemos de mencionar la comunicación N.º: 0011/Com/001/2018, *Project Expedite Justice et al Against the Republic of the Sudan*. Donde parece que el Comité también está auspiciando entre las partes un acuerdo amistoso, si bien el mismo aún no se encuentra disponible en su web. A este respecto, cfr. V. O. AYENI y T. O. IBRAHEEM, “Amicable Settlement...” *op. cit.*, pp. 416-417.

fueron rechazadas por la parte demandante⁷⁴¹. Respecto del segundo, asunto *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, el mismo trae causa de la detención, encarcelamiento y posterior condena del demandante por la entrada ilegal en Tanzania, a pesar de que el mismo alegaba que era nacional de nacimiento y que siempre había vivido en dicho Estado. En tanto que el Estado de Tanzania no respondió a la propuesta de arreglo del demandante, el Tribunal retomó el asunto⁷⁴².

En lo que atañe a los casos donde un intento de arreglo amistoso ha tenido lugar a iniciativa de parte (ambos a iniciativa de la parte demandante), el asunto *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania* trae causa de la detención del demandante, su esposa y su hijo sin que las autoridades tanzanas tuvieran en debida cuenta que su pasaporte fue extraviado y que disponían de un documento emitido por la policía de dicho Estado en el que así constaba. El demandante decidió no continuar con la vía del acuerdo amistoso sin que haya sido proporcionada mayor información al respecto⁷⁴³. Junto al asunto *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, también nos referiremos a este caso al examinar la línea jurisprudencial del Tribunal en relación con el derecho a la nacionalidad en el capítulo sexto. Para concluir, en lo que respecta al caso *Evodius Rutechura Theobard Nestory v. United Republic of Tanzania*, donde el demandante alega que no le fueron respetadas las garantías de un juicio justo en el orden interno, el Estado demandado no dio respuesta a la solicitud de arreglo pacífico presentada por la parte demandante, procediendo el Tribunal a retomar el asunto⁷⁴⁴.

7. Desistimiento

El último de los procedimientos particulares previsto en el Reglamento de 2010 era el desistimiento, entendido como “la terminación anormal de un proceso por el que el actor manifiesta su voluntad de abandonar su pretensión, pero sin renunciar al

⁷⁴¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 38. A pesar de que, tal y como hemos señalado, la confidencialidad rige respecto de las negociaciones en las propuestas de arreglo pacífico de controversias, a propósito de dicho caso sí se encuentra disponible los puntos iniciales del acuerdo propuesto. Al respecto, cfr. Working for a Just and Equitable Society by Promoting Sustainable Livelihoods of Ogiek Community, “*Facts about Ogiek Case at the African Court and its Ruling*”, 2014, pp. 3 y ss.

⁷⁴² Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 16 y 17.

⁷⁴³ Cfr. App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 20.

⁷⁴⁴ Cfr. App. N.º 004/2016, *Evodius Rutechura Theobard Nestory v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 February 2021), párrs. 6 y 11.

derecho en que la basaba”, en tanto que esas mismas alegaciones pueden ser invocadas posteriormente⁷⁴⁵.

A este respecto, la Regla 65 del vigente Reglamento resulta más precisa que la respectiva del Reglamento de 2010 (Regla 58). Así, en aquella, no solo se contempla el supuesto en el que el demandante expresamente comunique a la Secretaría del TADHP su intención de no proseguir con el procedimiento ante el Tribunal⁷⁴⁶, sino que se añaden dos supuestos adicionales. En primer lugar, que el demandante no responda a los requerimientos y notificaciones del Tribunal en el plazo señalado (desistimiento tácito)⁷⁴⁷. Y, en segundo, que, por cualquier otro motivo, el TADHP entienda que no resulta justificado continuar con el examen de la demanda⁷⁴⁸. Siendo exigido que el Tribunal dictamine el archivo del asunto adoptando un pronunciamiento en forma de orden judicial⁷⁴⁹.

Asimismo, también a diferencia del anterior Reglamento, el vigente precisa que, a solicitud del demandante, el TADHP puede volver a conocer de la demanda inicial si concurren circunstancias excepcionales que así lo justifiquen⁷⁵⁰. Además, se elimina la exigencia del consentimiento del Estado demandado para proceder al archivo del caso siempre y cuando este hubiera adoptado algún tipo de medida con objeto de dar continuidad al mismo con anterioridad a la notificación por parte del demandante de su

⁷⁴⁵ Definición de desistimiento proporcionada por la Enciclopedia Jurídica, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/desistimiento/desistimiento.htm> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁷⁴⁶ Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal encontramos a este respecto el asunto App. 003/2013, *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*, Order on Discontinuance of Proceedings, (14 May 2014), párrs. 15-18.

⁷⁴⁷ Supuesto que sí encontramos en la jurisprudencia del Tribunal con anterioridad a la adopción del vigente Reglamento. Cfr., v. gr., App. N.º 002/2015, *Collectif Des Anciens Travailleurs du Laboratoire (ALS) v. Republic of Mali*, Order (striking out), (5 September 2016), párrs. 28 y ss; App. N.º 007/2018, *Abdallah Ally Kulukuni v. United Republic of Tanzania*, Order on Discontinuance of Proceedings, (25 September 2020), párrs. 11-24. Así como en la jurisprudencia posterior a la adopción del Reglamento de 2020: cfr. App. N.º 048/2020, *Marizu Godwill v. Republic of Ghana*, Order (striking out), (03 September 2021), párr. 16; App. N.º 019/2017, *Ahmed Ally v. United Republic of Tanzania*, Order (striking out), (03 August 2021), párr. 16.

⁷⁴⁸ Cfr. Regla 65.1.(a), (b), y (c), respectivamente, del Reglamento de 2020 del TADHP. Hasta el momento, el Tribunal no ha invocado en su jurisprudencia este último precepto, por lo que habrá que atender a pronunciamientos posteriores para determinar la articulación práctica del mismo.

⁷⁴⁹ Cfr. Regla 65.2 del Reglamento de 2020 del TADHP. Extremo que tampoco aparecía incluido en el Reglamento de 2010.

⁷⁵⁰ Cfr. Regla 65.3 del Reglamento de 2020 del TADHP.

desistimiento⁷⁵¹. Requisito que, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal, no había sido exigido⁷⁵².

Sin embargo, en la vigente Regla sigue echándose en falta una cláusula expresa que permita al TADHP continuar conociendo del asunto cuando el interés de la justicia y el respeto por los derechos humanos así lo exijan. Por ejemplo, en los supuestos en los que el demandante se vea coaccionado a retirar la demanda⁷⁵³. Si bien, entendemos que tales circunstancias pueden –y deberían– ser tenidas en cuenta por el Tribunal, pues en la vigente Regla 65, a diferencia de la anterior, ante una solicitud de desistimiento, el Tribunal tiene la facultad de aceptarla o rechazarla⁷⁵⁴.

II. El desarrollo del procedimiento general

Habiendo sido analizada la incoación del procedimiento, los requisitos de admisibilidad de la demanda, y los procedimientos incidentales que pueden ser planteados en el curso del mismo, en el presente epígrafe nos detendremos en aquellos aspectos del procedimiento general ante el TADHP que aún no hemos tenido ocasión de perfilar.

Y al respecto no podemos comenzar sino con la Regla 30 del Reglamento del TADHP, donde se recoge que el procedimiento contencioso ante el Tribunal consta de una fase escrita, y, si así fuera necesario, de una fase oral⁷⁵⁵. Así, atendiendo a dicho precepto:

“The written procedure shall consist of a communication to the Court, and the parties’ pleadings, as well as any supporting documents”.

⁷⁵¹ Cfr. Regla 58 *in fine* del Reglamento de 2010 del TADHP. No presente ante la CIDH (art. 61 Reglamento CIDH), una exigencia análoga la encontramos en el art. 43.2 del Reglamento del TEDH.

⁷⁵² Cfr., v. gr., App. 003/2013, *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*, Order on Discontinuance of Proceedings, (14 May 2014), párr. 17.

⁷⁵³ Una cláusula similar sí la encontramos en el art. 37.1 CEDH, en el art. 58 del Reglamento de la CIDH, en la Sección VIII de la Directrices Revisadas para la Consideración de Comunicaciones del Comité Africano del Niño.

⁷⁵⁴ Así, en la Regla 65 del Reglamento vigente se señala que “the Court *may* at any stage of the proceedings *decide to strike out* an Application from its cause list where: a) An Applicant notifies the Court of his/her intention not to proceed with the case [...]”; mientras que en la Regla 56 del anterior Reglamento se recogía que “where an Applicant notifies the Registrar of its intention not to proceed with the case, the Court shall take due note thereof, and *shall strike the application* off the Court’s cause list [...]”, (énfasis añadido).

⁷⁵⁵ Dicho precepto da comienzo al Capítulo Primero de la Parte IV del Reglamento del TADHP, el cual tiene por rúbrica Disposiciones Generales del Procedimiento Contencioso.

“The oral proceedings shall consist of a hearing of the parties, their representatives, witnesses, experts or such other persons as the Court may decide to hear”⁷⁵⁶.

Mientras que la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal Africano aparece regulada en el Capítulo III de la Parte IV de su Reglamento (Reglas 39 a 51)⁷⁵⁷; a la fase oral se dedica el Capítulo IV de la Parte IV (Reglas 52 a 58).

A continuación, pasaremos al análisis de cada una de sendas fases. No obstante, en tanto que en este epígrafe le dedicaremos una especial atención al elemento probatorio, previamente, nos resulta oportuno realizar una aproximación a la *teoría general de la prueba*.

En este sentido, resulta evidente la importancia de la prueba durante el proceso ante los órganos dedicados al arreglo de controversias y, al efecto, el TADHP no es una excepción. Al igual que sus homólogos regionales, es en este ámbito donde se evidencia de una manera más nítida la diferencia entre oralidad y escritura⁷⁵⁸, y, por ello, será también esta la clasificación seguida para el análisis de la prueba.

Entendiendo por prueba “el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en un proceso”⁷⁵⁹, además de precisar su objeto, hemos de detenernos en tres momentos procesales notables: el orden y tiempo en la que se invoca, su presentación y formación, y su admisión y valoración por el órgano decisor.

A propósito de su *objeto*, y atendiendo a la doctrina más autorizada⁷⁶⁰, la prueba ha de ser controvertida –es decir, en disputa entre las partes–; ha de ser pertinente –relacionada con el objeto de la demanda–; y ha de ser concluyente –es decir, que la misma tenga una relevancia en la resolución de la controversia–.

⁷⁵⁶ Cfr. Regla 30.1 y 2 del Reglamento TADHP.

⁷⁵⁷ Recordemos que en la versión inglesa del Reglamento del TADHP encontramos en este ámbito una errata, pues en la enumeración del respectivo capítulo aparece el número romano (II), cuando debiera aparecer (III). Si aparece correctamente en la versión francesa del Reglamento, la cual se encuentra disponible en: <https://www.african-court.org/wpafc/documents/?lang=fr> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁷⁵⁸ A este respecto es de destacar el precepto 26.2 del Protocolo en el que se señala que “*the Court may receive written and oral evidence including expert testimony and shall make its decision on the basis of such evidence*”. Por su parte, en lo que respecta tanto a la fase escrita como a la oral, una regulación más profusa del elemento probatorio es establecida en el Reglamento de la CIDH (Cap. 4) y en el Reglamento de Procedimiento del TEDH (art. 47.3 y Anexo al Reglamento: arts. A1-A8).

⁷⁵⁹ Vid. J. GUASP, *et. al.*, “Derecho procesal civil: Introducción y parte general” Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pp. 320-321.

⁷⁶⁰ Cfr. J. C. WITENBERG, “La théorie des preuves devant les juridictions internationales”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, N.º 56, 1936, pp. 29-39; A. G. LÓPEZ MARTÍN, *El ejercicio continuo y pacífico de funciones de Estado como modo de adquisición del título territorial en la jurisprudencia internacional: el problema de su prueba*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, Madrid, 1995, pp. 81-85.

En segundo lugar, en lo que atañe al *orden y tiempo* en el que la prueba ha de invocarse, es una regla común que ante tribunales internacionales las pruebas escritas tengan lugar de manera previa a la fase oral. Mientras que es precisamente la fase oral la que suele preceder a las deliberaciones y a la adopción de la sentencia. En todo caso, en la mayoría de instrumentos reguladores del procedimiento ante tribunales internacionales se permite, en circunstancias particulares, la presentación de pruebas cerradas dichas fases⁷⁶¹.

En tercer lugar, en relación con la *presentación de la prueba* destaca un elemento central, cual es, el poner de manifiesto que la prueba no se erige solo como un derecho, sino que también se traduce en una carga. La cual recae sobre la parte que invoque las concernidas alegaciones.

Como señalan Witenberg y López Martín⁷⁶², dos principios han de ser mencionados a propósito de la carga de la prueba. Por un lado, la obligación de las partes de colaborar en la prueba, de manera que la parte que conserve el medio de prueba deberá aportarlo, siendo su negativa valorada oportunamente por el tercero imparcial⁷⁶³. Por otro, el principio de búsqueda de la verdad por el órgano decisor. Lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de libertad de prueba, donde el órgano jurisdiccional suele ostentar en los procedimientos internacionales amplias facultades de practicar de oficio las pruebas pertinentes en aras de esclarecer el objeto de la controversia⁷⁶⁴.

Por su parte, y derivado del principio de contradicción, una vez que la parte sobre la que recae la carga aporte la prueba, esta deberá ser transmitida y comunicada a la parte contraria, para que, en su caso, la objete o impugne.

También ligada a la carga de la prueba nos encontramos con la cuestión de las presunciones. Así, los tribunales internacionales suelen reconocer respecto de ciertos elementos fácticos o jurídicos la excepción de la carga de la prueba para la parte que la invoca, teniendo lugar su inversión en la parte contraria, quien, a su vez, deberá aportar

⁷⁶¹ Cfr., v. gr., en el caso de la CIDH, art. 57.2 Reglamento CIDH.

⁷⁶² Cfr. J. C. WITENBERG, “La théorie des preuves...” *op. cit.*, pp. 47-55; A. G. LÓPEZ MARTÍN, “El Ejercicio Continuo y Pacífico...” *op. cit.*, pp. 88-90.

⁷⁶³ Ante la presentación de prueba *prima facie*, llegado el caso el órgano decisor podría decretar la inversión de la carga de la prueba. Al respecto, cfr. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “El Ejercicio Continuo y Pacífico...” *op. cit.*, pp. 88-89.

⁷⁶⁴ En este sentido se han pronunciado, entre otros, el Tribunal arbitral en el asunto *Lóeil de la Mer*, 1906, p. 162 y 166; el TPJI en el caso *Factory at Chorzów* (PCIJ, Seria A., N.º 17, 1928, pp. 99-103) y la CIJ en el asunto *Corfu Channel* (ICJ, Reports, 1949, p. 32).

pruebas para su refutación⁷⁶⁵. En todo caso, como sostiene la doctrina, debemos ser conscientes de que no existen reglas generales en el Derecho internacional sobre la materia⁷⁶⁶.

Por último, en cuanto a la *admisión y valoración de la prueba*, en los procedimientos internacionales, también derivado del principio de libertad de prueba, el órgano decisor goza de amplios poderes, tanto para pronunciarse sobre su admisión, como para determinar el valor otorgado a la misma⁷⁶⁷. Sí cabe afirmar, como pauta general, que ante tribunales internacionales no prima o se le otorga un valor superior a un medio de prueba respecto de otro; siendo sujetos a la misma valoración⁷⁶⁸. En todo caso, nos encontramos ante una cuestión compleja, no siempre bien precisada en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, y que ha sido objeto de extensos pronunciamientos doctrinales; tal y como ha acaecido en relación con el concepto de sana crítica de la CIDH, o del principio “beyond reasonable doubt” del TEDH⁷⁶⁹.

1. Fase escrita

Como ha sido adelantado, en tanto que la incoación del procedimiento, los sujetos legitimados para presentar una demanda ante el TADHP, y los requisitos de admisibilidad de la misma ya han sido objeto de un detenido análisis –cuestiones a las que principalmente se dedica el Capítulo Tercero de la Parte IV del vigente Reglamento–, en el presente epígrafe nos centraremos en el elemento probatorio.

⁷⁶⁵ Como ejemplo, en el asunto *Legal Status of Eastern Greenland*, el TPJI señaló que “the geographical meaning of the word ‘Greenland’ [...] must be regarded as the ordinary meaning of the word. If it is alleged by one of the parties that some unusual or exceptional meaning is to be attributed to it, it lies on that party to establish its contention”. Vid. PCIJ, Serie A/B, N.º 53, 1933, p. 49.

⁷⁶⁶ Cfr. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “El Ejercicio Continuo y Pacífico...” *op. cit.*, p. 90.

⁷⁶⁷ En este sentido, PCIJ, asunto *Mavrommatis*, Serie A, N.º 5, p. 29; PCIJ, asunto *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia*, Serie A, N.º 7, 1926, p. 73. Asimismo, en el asunto *Affaire de l’île de Palmas* el árbitro Max Huber ya señaló que “a défaut de stipulation expresse, un tribunal arbitral doit avoir une entière liberté pour apprécier la valeur des assertions produites par les parties [...] La valeur et le poids de chaque assertion ne peuvent être appréciés qu’à la lumière de toutes les preuves et de toutes les assertions produites l’autre cote, et des faits qui sont notoires pour le tribunal” (p. 167).

⁷⁶⁸ Cfr. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “El Ejercicio Continuo y Pacífico...” *op. cit.*, p. 102; quien cita como ejemplo el asunto de *Laguna del Desierto* pp. 75-108.

⁷⁶⁹ Entre otros, A. PAÚL DÍAZ, “Sana Crítica: The System for Weighing Evidence Utilized by the Inter-American Court of Human Rights”, *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol. 18, 2012, pp. 193-221; M. MÖSCHEL, “Is the European Court of Human Rights’ Case Law on Anti-Roma Violence ‘Beyond Reasonable Doubt’?”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, N.º 3, 2012, pp. 479-507.

Y, al respecto, la aludida flexibilidad que existe en los procedimientos internacionales también se predica a propósito del TADHP⁷⁷⁰. Así, comenzando por *el orden y tiempo* en el que la prueba ha de invocarse, si bien en relación con las pruebas escritas el Reglamento de 2010 no señalaba siquiera el límite temporal para que estas pudieran ser aportadas, el TADHP ha acudido a la Regla 50, prevista para la fase oral, en la que era precisado que “no party may file additional evidence *after the closure of pleadings except by leave of Court*”⁷⁷¹. Precepto que, entendíamos, debía de ser aplicado de manera cautelosa por las dilaciones que pudieran generar en el proceso⁷⁷². Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal, el órgano judicial ha permitido, por ejemplo, presentar pruebas adicionales una vez terminados los alegatos, bien porque ha tenido lugar una nueva sentencia en el orden interno relacionada con el objeto de la demanda⁷⁷³, o bien, porque el registro del tribunal que expidió los respectivos documentos había establecido una nueva localización⁷⁷⁴. Más aún, no hemos encontrado que expresamente el TADHP haya rechazado la presentación de pruebas por haberse acabado la respectiva fase procesal⁷⁷⁵.

En lo que respecta al Reglamento de 2020, el contenido de la mencionada Regla 50 aparece recogida expresamente para la fase escrita en la Regla 46.4. Si bien entendemos que esta no es la localización adecuada, pues, si se pretende que la misma también rija para la fase oral –como parece ser el caso, pues en el Reglamento vigente no aparece ningún precepto dedicado a tal extremo para dicha fase–, debió de haberse

⁷⁷⁰ Citando a la CIDH, “El proceso es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. [...] El proceso ante este Tribunal internacional tiene un carácter menos formalista que el seguido ante las autoridades internas” (CorteIDH. *Caso Lori Berenson Mejía V. Perú*. Y caso Tiu Tojín V. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 82. En este mismo sentido se ha pronunciado el TEDH en asuntos como *Klass y Ringelsen*.

⁷⁷¹ Énfasis añadido.

⁷⁷² Pues si comparamos la experiencia de la CIDH con anterioridad a la adopción del Reglamento de 1996 “la tramitación de las controversias ante la Corte Interamericana [generó] numerosos problemas debido a que las partes ofrecían durante la tramitación escrita varios elementos de convicción sin sujetarse a un período determinado, lo que producía dilaciones”. Vid. H. FIX-ZAMUDIO, “Orden y valoración de las pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, San José de Costa Rica, 2003, pp. 203-204.

⁷⁷³ Cfr. App. 026/2015, *Hamis Shaban Hamis Ustadh v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (02 December 2021), párrs. 13-14.

⁷⁷⁴ Hasta el momento, en la jurisprudencia del TADHP podemos citar el asunto App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), donde el tribunal admitió la aportación de pruebas más allá del límite procesal establecido en el Protocolo pues ambas partes lo solicitaron fundadamente. Cfr. párrs. 15 y ss.

⁷⁷⁵ En todo caso, valga recordar que la información procesal recogida en los pronunciamientos del TADHP es cuando menos escasa. Otro ejemplo lo encontramos en el asunto App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 32.

incluido en el Primer Capítulo de la Parte IV, la cual tiene por rúbrica “General provisions”.

En todo caso, como bienvenida novedad aportada por la Regla 46, en ella se precisa cuándo ha de entenderse la terminación de los alegatos. De tal manera que los alegatos escritos se consideran cerrados cuando el demandante responda al escrito de respuesta a la demanda presentado por el Estado demandado, o en su caso, cuando así lo estipule el Tribunal⁷⁷⁶; a quien también se le atribuye la facultad de reabrir los mismos. Ello va en línea, con la flexibilidad que añade las Reglas 45 y 47 del Reglamento en relación con la posibilidad, bien de presentar fuera del plazo estipulado nuevos alegatos, bien de su modificación en supuestos excepcionales.

En lo que atañe a la *carga de la prueba*, de nuevo, ante el silencio del Protocolo y del Reglamento, hemos de acudir a la jurisprudencia del TADHP, de donde se desprende que, inicialmente, la misma recae sobre la parte que invoque la respectiva alegación, y, una vez esta sea aportada, permutará a la parte contraria⁷⁷⁷. No obstante, como ha sido precisado por el Tribunal, para tener lugar el traslado de la carga de la prueba no es suficiente “general statements [...], more substantiation is required”⁷⁷⁸.

Junto a la regla general, atendiendo a los pronunciamientos del Tribunal, encontramos una serie de *supuestos particulares*. Un primer supuesto se proyecta en relación con desapariciones forzadas y detenciones en régimen de incomunicación. Al respecto, el TADHP, acudiendo a la jurisprudencia de la CIJ, ha establecido que:

⁷⁷⁶ Cfr. Regla 45.1 del Reglamento del TADHP.

⁷⁷⁷ Así, el Tribunal ha sostenido que “the Court notes that it is a fundamental rule of law that anyone who alleges a fact shall provide evidence to prove it”. Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 142. Lo cual, se traduce que la carga de la prueba inicialmente recaiga en una gran cantidad de casos en la parte demandante. Cfr., v. gr., App. N.º 002/2016, *George Maili Kemboge v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 58; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 117; App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 70 y 71. Posición contraria a la adoptada por la Comisión, que, en una línea jurisprudencial consolidada, ha mantenido que “the burden of proof rests on the government in cases of human rights violations. If the government provides no evidence to contradict an allegation of human rights violation made against it, the African Commission will take it as proven, or at the least probable or plausible”. Vid. ACHPR, Communication N.º 288/04 *Gabriel Shumba v. Zimbabwe*, (20 June 2017), párr. 140. En este mismo sentido, Cfr. ACHPR, Communication N.º 48/90-50/91-52/91-89/93, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers’ Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, (15 November 1999), párr. 52.

⁷⁷⁸ Vid. v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 140; App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 152.

“In such circumstances, ‘neither party is alone in bearing the burden of proof’ and the determination of the burden of proof depends on ‘the type of facts which it is necessary to establish for the purposes of the decision of the case’. It is therefore for this Court to evaluate all the circumstances of the case with a view to establishing the facts”⁷⁷⁹.

Sin embargo, al concretar tal enunciación, el Tribunal ha señalado que, con objeto de que en tales casos la carga de la prueba recaiga en el Estado demandado, el demandante debe presentar primero “any *prima facie* evidence to support their allegation”⁷⁸⁰, manteniendo una línea jurisprudencial rigurosa para permitir la inversión de la carga de la prueba. Así, y como ejemplo, en el caso *Nguza Viking and Johnson Nguza v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal sostiene que:

“in the instant case, the Applicants simply assert that *they were illtreated and held in a police cell incommunicado for four days*. In addition, they state that the First Applicant *was held in a cell with unsanitary conditions*. The Applicants have not submitted any *prima facie* evidence to support their allegations which could enable the Court to shift the burden of proof to the Respondent State. In view of the foregoing, the Court finds that these allegations lack merit and the Court therefore dismisses them”⁷⁸¹.

Sin embargo, en el caso *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, donde el demandante alegaba que había estado detenido durante 10 días solo siéndole proporcionado alimento en dos ocasiones, el Tribunal sí ha permitido la inversión de la carga de la prueba. Aunque no es especificado qué tipo de prueba ha sido la aportada inicialmente por el demandante para que tal inversión tenga lugar. Por lo que una mayor claridad es necesaria a este respecto⁷⁸².

⁷⁷⁹ Ibid. párr. 143, citando el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, ICJ Report 2010, párrs. 54-56. Asimismo, también cita a la Corte Interamericana, CorteIDH, Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N.º 4, párrs. 127-136, sosteniendo que “by their nature, some human rights violations relating to cases of incommunicado detention and enforced disappearances are shrouded with secrecy and are usually committed outside the shadow of law and public sight. The victims of human rights may thus be practically unable to prove their allegations as the means to verify their allegation are likely to be controlled by the State” (párr. 142).

⁷⁸⁰ Vid. v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 145; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 132.

⁷⁸¹ Cfr. App. N.º 006/2015, *Nguza Viking and Johnson Nguza v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (23 March 2018), párrs. 73-74, (énfasis añadido). En este mismo sentido, App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párrs. 144-146; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 78-79.

⁷⁸² Cfr. App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 133 y ss). Por su parte, una aplicación más flexible de la carga de la prueba la observamos en la CIDH (cfr., v. gr., E. F. MAC-GREGOR y J. J. G. MAAS, “Desaparición forzada de personas y derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, N.º 10,

En segundo lugar, en relación con el derecho de asistencia jurídica gratuita ante tribunales nacionales⁷⁸³, en una línea jurisprudencial consolidada, el TADHP ha relajado sus criterios generales de carga de la prueba, entendiendo que, en aquellos casos en los que el delito es grave, la pena aparejada elevada y el condenado en el orden interno alega falta de recursos⁷⁸⁴, la carga de la prueba recae inicialmente en el Estado⁷⁸⁵.

En tercer lugar, en dos pronunciamientos recientes, también el TADHP ha establecido reglas particulares respecto de la carga de la prueba. Así, en el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, en el que era objeto de análisis la retirada arbitraria de la nacionalidad a un sujeto por parte del Estado tanzano, el Tribunal ha entendido que “since the Respondent State is contesting the Applicant’s nationality held since his birth on the basis of legal documents established by the Respondent State itself, the burden is on the Respondent state to prove the contrary”⁷⁸⁶. Por su parte, en el asunto *XYZ v. Republic of Benin*, en relación con la alegación del demandado de que el Estado de Benín había vulnerado su derecho de información respecto de los debates que habían tenido lugar en la Asamblea Nacional relativos a la aprobación de un proyecto de ley, sin que tampoco se hubiera producido la promulgación de estos en el Boletín Oficial del Estado, el TADHP determinó que “it is the responsibility of the Respondent State to ensure publication of the debates [...]. Thus, in this circumstance, the burden of proof on whether or not citizens have enjoyed

2019, pp. 16 y ss.) y en el TEDH (cfr., v. gr., E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, “Nuevos retos para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la jurisprudencia sobre desapariciones forzadas”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2009, N.º 61, pp. 200 y ss.).

⁷⁸³ Derecho que, a pesar de no ser formulado expresamente en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte lo ha considerado parte intrínseca del derecho a un juicio justo, el cual aparece reconocido en el art. 7 de dicho Tratado. Nos remitimos al respecto a lo estudiado en el capítulo sexto, *supra*.

⁷⁸⁴ Como ejemplo, el TADHP ha establecido que “given that the Applicant was convicted of a serious crime, that is, rape, which carries a severe punishment of thirty years, there is no doubt that the interests of justice would warrant free legal aid where the Applicant did not have the means to engage his own legal counsel”. Más aún, la Corte ha entendido que “the fact that [the Applicant] did not request for it does not exonerate the Respondent State from its responsibility to offer free legal aid”. Vid. App. N.º 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr. 86.

⁷⁸⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 106 y ss.

⁷⁸⁶ Vid. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 80 (énfasis añadido).

their right to information lies with the State”⁷⁸⁷. No obstante, reiteramos, solo existen tales casos y no hay una línea jurisprudencial consolidada al respecto⁷⁸⁸.

Por último, el Tribunal ha determinado en distintos asuntos que la imparcialidad de los jueces en el orden interno debe presumirse, y que para que sea revertida dicha presunción resulta necesaria la aportación de una prueba indiscutible, no siendo suficiente meras percepciones subjetivas, pues con ello no solo se pone en entredicho la integridad de un juez individual, sino del conjunto del poder judicial de un Estado⁷⁸⁹. Es significativo mencionar que, a diferencia de otros tribunales de derechos humanos⁷⁹⁰, el Tribunal Africano no ha establecido una regla diferente para supuestos de violaciones graves o masivas de derechos humanos⁷⁹¹.

En lo que atañe a los *medios de prueba*, de nuevo, ante el silencio en la normativa, el Tribunal ha señalado “the pluralism of probative sources”⁷⁹², reconociendo así una amplitud de medios entre los que ha entendido incluidos: documentos certificados⁷⁹³, cartas⁷⁹⁴, copias de sentencias⁷⁹⁵, transcripciones de declaraciones de testigos ante

⁷⁸⁷ Cfr. App. N.º 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, (27 November 2020), párrs. 117-119 (énfasis añadido).

⁷⁸⁸ Junto a los tres supuestos mencionados, recuérdese que existen reglas particulares respecto de la carga de la prueba a propósito del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, y en concreto, en el agotamiento de las vías de recursos internos. Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo segundo, *infra*.

⁷⁸⁹ Cfr. App. N.º 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, (27 November 2020), párrs. 82-83. En este mismo sentido, App. 001/2017, *Alfred Agbesi Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, merits and reparations, (28 June 2019), párr. 128; App. 019/2016, *Job Mlama and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (25 September 2020), párrs. 68-69.

⁷⁹⁰ A este respecto, Cfr., v. gr., A. PAÚL DÍAZ, “Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 1, N.º 42, 2015, p. 311.

⁷⁹¹ Cfr., v. gr., App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 136 y ss; 147 y ss; App. N.º 016/2020, *Glory Cyriaque Hossou et Un Autre v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (25 September 2020), párr. 29.

⁷⁹² Vid. App. N.º 065/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment (merits and reparations), 29 Mar 2021, párr. 164. En este sentido también se pronuncia, entre otros tribunales, la CIDH, manteniendo que “con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”. Vid. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingsi V. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 89.

⁷⁹³ Cfr. App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 65.

⁷⁹⁴ Cfr., v. gr., App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 27; App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 140.

⁷⁹⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 13.

tribunales nacionales⁷⁹⁶, artículos periodísticos⁷⁹⁷, o informes de diversa índole⁷⁹⁸. De manera tal que el TADHP se encuentra facultado, al igual que sus homólogos regionales⁷⁹⁹, para que las pruebas, no solo sean practicadas y presentadas a instancia de parte, sino, también, de oficio⁸⁰⁰. Por su parte, aunque hasta la fecha no ha sido activado, en el Reglamento de 2020 del TADHP se faculta al órgano judicial para encomendar a la Comisión la realización de misiones de investigación (incluidas las *in loco*) en los asuntos en los que esta no es parte⁸⁰¹. A lo que hemos de unir que, de conformidad con el Protocolo del TADHP, los Estados partes se comprometen a proporcionar al Tribunal las facilidades oportunas –también, por ende, en el plano probatorio– para que el órgano judicial pueda desempeñar las funciones encomendadas⁸⁰².

En cuanto a las *reglas de valoración de la prueba*, ante el silencio en la normativa⁸⁰³, el Tribunal tampoco ha precisado dicha cuestión, más allá de hacer referencias genéricas a los principios de contradicción y de igualdad de armas en el proceso⁸⁰⁴. Si bien, el Tribunal, en distintos pronunciamientos, sí ha examinado su papel

⁷⁹⁶ Cfr. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 163.

⁷⁹⁷ Cfr. App. N.º 001/2012, *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 42.

⁷⁹⁸ Cfr. App. N.º 001/2012, *Frank David Omary and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 39; App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 130. Cabe destacar que han sido planteadas opiniones disidentes en contra del reducido valor probatorio que el Tribunal ha otorgado en determinados casos al affidavit presentado por la parte demandante. Al respecto, cfr. App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion by Rafaâ Ben ACHOUR, 28 september 2018, párrs. 8-12.

⁷⁹⁹ Cfr. art. 58 Reglamento CIDH; art. A1 Reglamento TEDH.

⁸⁰⁰ Cfr. Regla 55 del Reglamento del TADHP (Regla 45 del Reglamento de 2010). Al respecto, en sus pronunciamientos, cfr. App. N.º 065/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (29 March 2021), párr. 167.

⁸⁰¹ Cfr. Regla 36.4 Reglamento TADHP.

⁸⁰² Cfr. art. 26.1 *in fine* Protocolo TADHP.

⁸⁰³ Tampoco para la Comisión Africana ni en los respectivos Reglamentos de la CIDH y del TEDH se establece mención alguna al efecto.

⁸⁰⁴ Cfr., v. gr., App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 77. En todo caso, ha de ser señalado que en varios votos particulares diferentes jueces han puesto de manifiesto deficiencias por parte del Tribunal respecto de la valoración de las pruebas. Cfr., v. gr., App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Justice Blaise TCHIKAYA, (7 December 2018), párrs. 10 y ss; App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Separate Opinion of Judge Gerard NIYUNGEKO, (29 March 2019), párrs. 7 y ss; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Joint Separate opinion of Justice Ben KIOKO and Justice Tujilane CHIZUMILA, (7 December 2018), párr. 1-13.

respecto de la valoración de pruebas acometida por parte de tribunales nacionales, haciendo referencia a la jurisprudencia del TEDH⁸⁰⁵, y sosteniendo, al respecto, que:

*“Domestic courts enjoy a wide margin of appreciation in evaluating the probative value of a particular evidence. As an international human rights court, the Court cannot take up this role from the domestic courts and investigate the details and particularities of evidence used in domestic proceedings. However, the fact that an allegation raises questions relating to the manner in which evidence was examined by domestic courts does not preclude the Court from determining whether the domestic procedures fulfilled international human rights standards”*⁸⁰⁶.

En este sentido, hasta el momento, destaca los pronunciamientos del Tribunal sobre sentencias nacionales condenatorias derivadas de hechos punibles que llevan aparejadas penas de prisión elevadas; siendo mantenido que, en tales casos, las pruebas de inculpación han de ser “sólidas y creíbles”⁸⁰⁷. Además, como pauta general, el TADHP ha considerado que los jueces nacionales no deben tener en cuenta pruebas basadas en la identificación visual, “[unless] all circumstances of possible mistakes should be ruled out and the identity of the suspect should be established with certainty”⁸⁰⁸. Todo ello, ha entendido el Tribunal, se concreta en la imposibilidad de condenar a un sujeto sobre la base de una declaración emitida por un único testigo, a menos que, excepcionalmente, “all the possibilities of mistaken identity are eliminated and unless the testimony is absolutely unassailable”⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ En concreto, ECHR, *Case of Sarp kuray v. Turkey*, (Application N.º 23280/09), Judgment of 24 July 2012, párr. 69; *Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands*, (Application N.º 14448/88), Judgment of 27 October 1993, párr. 31.

⁸⁰⁶ Vid. App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, (21 March 2018), Judgment, párrs. 65 y 66, (énfasis añadido). En este mismo sentido, v. gr., App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párrs. 173 y ss; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs 105 y ss. Precisando en asuntos como *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, que lo que analiza el Tribunal es que si “the evaluation of facts or evidence by the domestic courts of the Respondent was manifestly arbitrary or resulted in a miscarriage of justice to the Applicants” (énfasis añadido). Vid. App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 38.

⁸⁰⁷ Vid. v. gr., App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 174; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 105; App. N.º 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 79.

⁸⁰⁸ Vid. v. gr., App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 60; App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 March 2018), párr. 68.

⁸⁰⁹ Vid. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 175. En todo caso, en este sentido, la jurisprudencia del TADHP se alinea con el TEDH y no con la CIDH, pues como sostiene A. PAÚL DÍAZ “la Corte IDH se embarca frecuentemente en procedimientos probatorios, sin importarle si los tribunales nacionales ya lo han hecho. Esta práctica contrasta con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que evita sustituir lo que ya ha sido

2. Fase oral

La fase oral del procedimiento ante el TADHP, contenida en el Capítulo III de la Parte IV del Reglamento del TADHP (Reglas 52 a 58), se dedica principalmente a regular el elemento probatorio durante la misma, encontrándonos a este respecto una regulación más profusa en comparativa con la fase escrita. En todo caso, también en esta fase se otorga una amplia discrecionalidad al TADHP.

Comenzando por la primera de las Reglas, en ella se especifica que las audiencias podrán ser celebradas, bien a iniciativa de una de las partes, bien *motu proprio* por el Tribunal⁸¹⁰. Las audiencias deberán ser públicas, a menos que el TADHP decida que tiene lugar algunas de las causales establecidas de manera taxativa en el Reglamento del Tribunal: “public morality, public order or the physical and moral integrity of the parties and witnesses”⁸¹¹. Causales a las que el Reglamento de 2020 añade, o más bien precisa, –pues la misma podría ser contenida en alguno de los supuestos anteriores–, los casos en los que se pueda menoscabar el interés superior del menor o su bienestar⁸¹². No obstante, la primera excepción (“public morality”), que no aparece incluida en la normativa de otros tribunales internacionales, nos resulta demasiado imprecisa, pudiendo dar lugar a restricciones injustificadas. Si bien, hasta el momento, la misma no ha sido invocada en ningún asunto.

El Reglamento exige que la decisión que determine que las audiencias tendrán lugar a puerta cerrada habrá de ser justificada; pudiendo asistir a la misma, en todo caso, las partes o sus representantes legales⁸¹³.

En los supuestos en los que el TADHP considere la necesidad de celebrar audiencias, la fecha será fijada por el Presidente del Tribunal, y deberá ser notificada a las partes por la Secretaría. No se establece el momento procesal concreto en el que las mismas han de tener lugar, señalándose simplemente “where the Court decides to have a hearing”, y, por ende, atribuyéndole al Tribunal amplias facultades de apreciación

determinado por los tribunales nacionales, a menos que haya elementos fuertes y claros para hacer lo contrario”. Vid. A. PAÚL DÍAZ, “Análisis sistemático de la evaluación...” *op. cit.*, p. 299.

⁸¹⁰ Cfr. Regla 52.1 del Reglamento del TADHP. En el Reglamento de 2010 no se especificaba tal extremo.

⁸¹¹ Cfr. Regla 52.2 del Reglamento del TADHP; art. 10.1 Protocolo TADHP. En todo caso cabe mencionar que en el Reglamento de 2010, respecto de la tercera causal, simplemente aparecía contenido “safety”. Resultándonos bienvenida la precisión (compárese con Regla 43.2 del Reglamento del TADHP de 2010).

⁸¹² Cfr. Regla 52.3 del Reglamento del TADHP.

⁸¹³ Cfr. Regla 52.4 del Reglamento del TADHP. En este mismo sentido, Regla 43.3 del Reglamento de 2010 del TADHP.

según el caso⁸¹⁴. Más aún, el Reglamento de 2010 imponía la obligación de consulta a las partes, y, en su caso, a la Comisión, para la fijación de dicha fecha; requisito que se suprime en las vigentes Reglas⁸¹⁵.

Las audiencias deberán ser dirigidas por el Presidente del TADHP, especificándose en el Reglamento vigente que, en su ausencia, serán dirigidas por el Vicepresidente, el Decano de los jueces, u otro juez que el Tribunal decida. De manera que quien dirija la audiencia se encuentra facultado para establecer el orden secuencial en el que deberán ser oídas las partes o sus representantes⁸¹⁶. Asimismo, tanto el Presidente, como cualquiera de los jueces, se encuentran facultados para formular preguntas a las partes, a sus representantes o a cualquier otra persona que comparezca ante el Tribunal⁸¹⁷. Si bien, en ambos preceptos se elimina toda referencia expresa a la Comisión.

En todo caso, como novedad, el Reglamento de 2020 añade en la Regla 54 los preceptos tercero, sexto y séptimo, donde se especifican distintas cuestiones relacionadas con la celebración de audiencias; siendo precisado, respectivamente, que:

“prior to the public hearing, the Registry shall send the parties the programme of the hearing and may also send a list of issues for clarifications”; “the Court may, of its own motion or on request by a party, adjourn any public hearing”; “whenever one of the Parties does not appear before the Court for a scheduled public hearing, the Court may proceed in the absence of that party, after having satisfied itself that the said party was properly served with the notice of the hearing”.

En cuanto a los medios de prueba que pueden ser practicados, de nuevo, la Regla 55 otorga al TADHP una amplia discrecionalidad, señalando que el Tribunal puede *motu proprio* o a instancia de parte –se suprime la referencia a la Comisión– “obtain any evidence which in its opinion may provide clarification of the facts of a case”⁸¹⁸. Precepto en el que también se precisa que, *inter alia*, entre tales medios de pruebas se

⁸¹⁴ Cfr. Regla 53 del Reglamento del TADHP.

⁸¹⁵ Cfr. Regla 42 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁸¹⁶ Cfr. Regla 54.1 y 2 del Reglamento del TADHP. Compárese con Regla 44 del Reglamento de 2010 del TADHP. También como bienvenida novedad, en la aludida Regla 44 tan solo se contemplaba que podían comparecer en las audiencias los representantes, no así las partes, como sí precisa el vigente Reglamento.

⁸¹⁷ Cfr. Regla 54.4 del Reglamento del TADHP; Regla 47.1 del Reglamento de 2010 del TADHP. Al respecto, encontramos un orden más coherente en el Reglamento de 2010, pues en el vigente se comienza a regular en el propio precepto 54 la comparecencia de testigos y expertos, sin haber establecido previamente los medios de prueba (Regla 55). Por su parte, en el Reglamento de 2010 cfr. Reglas 45-47.

⁸¹⁸ Vid. Regla 55.1 del Reglamento del TADHP; Regla 45 del Reglamento de 2010 del Tribunal.

encuentran las audiencias a testigos y peritos⁸¹⁹, las misiones de investigación, las visitas al lugar de los hechos⁸²⁰, y las informaciones proporcionadas por cualquier persona o institución que sean relevantes para aclarar un determinado punto controvertido⁸²¹. No obstante, ha de ser subrayado que el Tribunal, en términos generales, ha sido bastante reacio a hacer uso de tal precepto para ordenar la obtención de pruebas de oficio; incluso ante situaciones en las que innegablemente estas sí eran necesarias. Un ejemplo paradigmático es el caso App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, en el que, ante una situación de violaciones graves y masivas de derechos humanos, como es la acaecida en Libia a partir de 2011, el Tribunal no ordenó practicar de oficio ninguna prueba y decretó el sobreseimiento del caso⁸²².

Centrándonos en la comparecencia de testigos y peritos –y teniendo en cuenta que tales Reglas también rigen *mutatis mutandis* para cualquier otra persona que el Tribunal decida concederle audiencia⁸²³–, el Reglamento señala su citación por la Secretaría⁸²⁴, y exige que antes de prestar declaración, y a continuación de la verificación de su identidad, deberán emitir un juramento o declaración solemne sobre la veracidad de sus afirmaciones⁸²⁵. A lo que hemos de añadir que todos aquellos extremos relativos a las impugnaciones de testigos y peritos por una de las partes deben ser dilucidados por el Tribunal⁸²⁶. Cláusula flexible que el TADHP ha empleado para limitar su comparecencia –en ciertas ocasiones, a nuestro juicio, de manera demasiado restrictiva–, bien, cuando estos no han sido llamados de oficio, bien, cuando cuentan con la

⁸¹⁹ A los que se equipara “in any other capacity any person whose evidence, assertions or statements it deems likely to assist it in carrying out its task”. Vid. Regla 55.1 *in fine* del Reglamento del TADHP.

⁸²⁰ Cfr. Regla 55.3 del Reglamento del TADHP.

⁸²¹ Cfr. Regla 55.2 del Reglamento del TADHP.

⁸²² Cfr. App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, Order, (15 March 2013), p. 7.

⁸²³ Cfr. Regla 56.1 *in fine* del Reglamento del TADHP.

⁸²⁴ Cfr. Regla 56.1 del Reglamento del TADHP. A diferencia de la Regla 46.1 del Reglamento del TADHP de 2010 donde se recogía que “the Registrar shall issue summons to any witness, expert or other person the Court decides to hear”; más correctamente en la Regla 56.1 del vigente Reglamento se precisa que “the Registrar shall *issue summons to witnesses and invite experts* or any other persons the Court decides to hear”, (énfasis añadido).

⁸²⁵ El juramento/declaración solemne tanto para testigos como para peritos aparecen recogidos, respectivamente, en las Regla 56.2 y 56.3 del Reglamento del TADHP. En el Reglamento de 2020 se ha modificado ligeramente el respectivo para los peritos. Así, mientras que en el Reglamento de 2010 se recoge como fórmula que “I swear/solemnly declare that I will discharge my functions as expert on my honour and conscience”, en el Reglamento de 2020 se añade, “I swear/solemnly declare that I will, on my honour and conscience, discharge my functions *as expert independently and impartially*”, (énfasis añadido).

⁸²⁶ Cfr. Regla 56.5 del Reglamento del TADHP.

oposición de una de las partes⁸²⁷. Más aún, en esta misma línea, y ante el silencio en la normativa, el Tribunal ha permitido que la objeción a testigos y a peritos pueda realizarse “en cualquier fase del procedimiento”⁸²⁸.

En lo que atañe al interrogatorio *stricto sensu*, se encuentran facultados para plantear preguntas el Presidente del Tribunal y el resto de jueces. Pero, a diferencia del Reglamento de 2010, no así las partes, ni, en su caso, la Comisión⁸²⁹. Sí aparece contemplado que los testigos y peritos pueden quedar sujetos a un contrainterrogatorio seguido de un nuevo interrogatorio, si así es considerado por el Tribunal⁸³⁰. La Secretaría debe levantar acta de cada una de las audiencias⁸³¹ y remitirla a las partes o a sus representantes⁸³²; debiendo ser grabadas y preservadas en los archivos del TADHP⁸³³.

Por último, hemos de recordar que el límite procesal para que puedan ser aportadas nuevas pruebas en la fase oral aparecía regulado en la Regla 50 del Reglamento de 2010, donde se precisaba que “no party may file additional evidence *after the closure of pleadings* except by leave of Court”⁸³⁴. Sin embargo, en el Reglamento vigente, el contenido de dicha Regla lo encontramos en el capítulo

⁸²⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), párr. 89; App. N.º 006/2015, *Nguza Viking and Johnson Nguza v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (23 March 2018), párrs. 27-29. Igualmente, en este mismo sentido se han pronunciado distintos jueces en votos particulares: Cfr., v. gr., App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Joint Dissenting Opinion of Judge Sophia A.B. AKUFFO, Elsie N. THOMPSON, and Ben KIOKO, (28 March 2014), párrs 44-59. Voto particular en el que los jueces acertadamente recuerdan al TADHP la jurisprudencia de la CIDH, siendo señalado entre otros puntos que “a person’s interest in the outcome of a case is not sufficient, *per se*, to disqualify him or her as a witness” (párr. 54).

⁸²⁸ Cfr. App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Ruling on admissibility, (28 March 2014), párr. 85.

⁸²⁹ Cfr. Reglas 47.1 y 2 del Reglamento de 2010 del TADHP; Reglas 54.4 y 5 del Reglamento vigente.

⁸³⁰ Cfr. Regla 54.5 del Reglamento vigente del TADHP. En este mismo sentido, Regla 47.2 *in fine* del Reglamento de 2010.

⁸³¹ Cfr. Reglas 58 del Reglamento vigente del TADHP. Así pues, de conformidad con el precepto 58.1 de las Reglas de la Corte, “the verbatim record shall include the: a) composition of the Court at the hearing; b) list of the persons appearing before the Court; c) text of statements made, questions put and answers given; d) text of any decision delivered by the Court during the hearing”. En este mismo sentido, cfr. Regla 48.1 del Reglamento de 2010 del Tribunal.

⁸³² Cfr. Reglas 58.2 del Reglamento vigente del TADHP, donde se precisa que “the parties or their representatives shall receive the verbatim transcript record of their arguments, statements or evidence, *in order that they may, under the responsibility of the Registrar, make corrections, provided that such corrections do not affect the substance of what was said*” (énfasis añadido). A diferencia de la Regla 48.2 del Reglamento de 2010, se precisa que puede ser transmitido, no solo a los representantes, sino, también, a las partes, pues recordemos que podemos encontrarnos con asuntos en los que no haya la figura de los primeros. No obstante, se elimina la referencia a la Comisión. Por su parte, dicho precepto añade que se dispone de un plazo de 21 días para responder. Cfr. Regla 58.2 *in fine* del Reglamento.

⁸³³ Cfr. Regla 57 del Reglamento vigente del TADHP. En este mismo sentido, cfr. Regla 49 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁸³⁴ Énfasis añadido.

dedicado a la fase escrita (Regla 46.4), sin que se contenga mención alguna para la fase oral. A la espera de un pronunciamiento expreso por parte del TADHP, si dicha Regla va a seguir rigiendo para sendas fases –como todo apunta–, entendemos, como ha sido expuesto con anterioridad, que su ubicación no es la adecuada.

III. El procedimiento de las sentencias piloto

Examinado el procedimiento general ante el TADHP, una de las principales novedades del Reglamento de 2020 es la inclusión de un nuevo incidente procesal, cual es la facultad atribuida al Tribunal de adoptar sentencias pilotos. A este respecto es regulado un procedimiento específico que cobra sentido cuando son presentadas varias demandas contra un mismo Estado que manifiestan la existencia de un problema estructural o sistémico⁸³⁵.

Incidente procesal que sin duda presenta una clara influencia de la práctica jurisprudencial del TEDH, siendo, en concreto, adoptada por vez primera una sentencia piloto en el sistema europeo en el asunto *Broniowski v. Poland*⁸³⁶. Así, de conformidad con Abrisketa Uriarte, tres son las ideas claves de una sentencia piloto, las cuales también pueden ser extrapoladas al sistema africano:

“1) son una respuesta a una *situación sistémica* originada por la legislación estatal o por una práctica administrativa generalizada en el Estado demandado, lo que implica que la violación del CEDH afecta a un número elevado de individuos; 2) la función de la sentencia piloto no es solo identificar los defectos de la legislación estatal y/o de la práctica administrativa, sino también requerir al Estado a adoptar *medidas generales* y, excepcionalmente, marcar los aspectos más concretos que deben contener su legislación interna, y 3) cada sentencia piloto provoca la *suspensión* de los procesos asociados a la misma causa”⁸³⁷.

Ante el TADHP, el procedimiento de las sentencias piloto lo encontramos en la Regla 66 del Reglamento del Tribunal. Atendiendo al primero de sus apartados, la decisión de adoptar sentencias pilotos compete al órgano judicial, si bien, la iniciativa puede surgir *motu proprio* o de alguna de las partes⁸³⁸. Antes de dar comienzo al procedimiento de la sentencia piloto, la Secretaría debe presentar ante el TADHP un

⁸³⁵ Cfr. Regla 66.1 del Reglamento del TADHP.

⁸³⁶ Cfr. ECHR, *Broniowski v. Poland* [GC], (Application N.º 31443/96), ECHR 2004-V.

⁸³⁷ Vid. J. ABRISKETA URIARTE “Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 65, N.º. 1, 2013, pp. 80-81.

⁸³⁸ Ibid.

informe en el que queden precisadas las demandas que puedan dar origen a dicho procedimiento, así como la naturaleza de los fallos sistémicos y estructurales⁸³⁹.

En el supuesto de que el Tribunal decidiera dar comienzo al procedimiento de una sentencia piloto buscará el consentimiento de las partes y esta deberá ser tramitada con prioridad⁸⁴⁰. Aunque en el Reglamento en su versión en inglés puede quedar la duda de si es preceptivo tal consentimiento para incoar el procedimiento, en su versión en francés queda claro que lo que se persigue es preguntar a las partes para que estas formulen sus observaciones al respecto, no siendo necesaria su aprobación⁸⁴¹.

Siguiendo con dicho precepto, el examen de las demandas similares quedará aplazado mientras esté pendiente la adopción de las reparaciones recogidas en la parte operativa de la sentencia piloto, debiendo ser notificado a los demandantes, tanto de la decisión de aplazamiento, como de todos los desarrollos relevantes que afecten a su causa. En todo caso, se faculta al Tribunal a examinar el contenido de una demanda que inicialmente había sido considerada aplazada cuando el interés de la justicia así lo requiera⁸⁴².

En el apartado segundo de la Regla 66 se especifica que el Tribunal se reserva el derecho de iniciar un procedimiento de arreglo amistoso entre las partes una vez comenzado el procedimiento de la sentencia piloto. Provisión también contemplada en el artículo 61.7 del Reglamento TEDH. Por su parte, en el apartado tercero se precisa que en la sentencia piloto deberá contenerse la naturaleza del problema estructural y sistemático, así como las reparaciones que han de ser adoptadas por el Estado concernido. Añadiéndose en el cuarto que, en caso de incumplimiento de la sentencia piloto o, en su caso, del acuerdo amistoso al que hayan llegado las partes, el Tribunal retomará el examen de todas las demandas cuyos procedimientos han sido aplazados.

En tanto que atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal, hasta el momento, no ha sido adoptada ninguna sentencia piloto, debemos remitirnos a futuros pronunciamientos para determinar la articulación práctica de dicha Regla. Así, entre otras cuestiones, habrá de ser precisado, en primer lugar, qué va a entender el TADHP por problema

⁸³⁹ Cfr. Regla 66.1.a) del Reglamento del TADHP.

⁸⁴⁰ Cfr. Regla 66.1.a) del Reglamento del TADHP.

⁸⁴¹ Así, mientras que en su versión en inglés en el precepto 66.1.a) *in fine* se recoge que “the Court shall consider the said report, and where it decides to institute the procedure, *seek the consent of the parties*”; en su versión en francés se precisa que “la Cour prend en considération ledit rapport et, si elle décide d’initier la procédure d’arrêt pilote, *les observations des parties sont requises*” (énfasis añadido).

⁸⁴² Cfr. Reglas 66.1.b)-e) del Reglamento del TADHP.

estructural y sistémico. En segundo, si el Tribunal admitirá demandas similares a la sentencia piloto durante el plazo otorgado en esta al Estado concernido para cumplir con las medidas reparatorias –cuestión donde el TEDH se ha pronunciado en sentido divergente–⁸⁴³. Y, en tercero, si dictada la sentencia piloto, el TADHP procederá a pronunciarse sobre las demandas inicialmente suspendidas, o bien, instará a los demandantes a que en primer lugar acudan a la jurisdicción interna.

Junto a los patentes beneficios derivados de dicho incidente procesal –entre los que se encuentran el favorecimiento del principio de economía procesal, e incluso, del principio de subsidiariedad respecto del orden interno, no resulta minoritaria la doctrina que en el sistema europeo ha elevado críticas contra el mismo; críticas muy a tener en cuenta en la evolución del sistema africano. Así, atendiendo a autores como Abrisketa Uriarte;

“El examen de las demandas similares a las del caso piloto queda suspendido por un periodo de tiempo indefinido, hasta que el Estado adopte las medidas generales. De modo que el individuo cuyos derechos considera vulnerados verá paralizado su proceso. Pero más aún, tras la adopción de las medidas generales requeridas por la sentencia, el demandante deberá agotar ciertos recursos internos (que no existían cuando presentó la demanda original) cuya eficacia no ha sido probada en la práctica”⁸⁴⁴.

En este mismo sentido se pronuncia Queralt Jiménez, para quien;

“[...] el caso o casos elegidos para dictar sentencia conllevan, además, medidas individuales para los demandantes, normalmente, aunque no solo, una satisfacción equitativa. Pero ¿qué ocurre con el resto de los demandantes? Es este elemento el que genera problemas desde la perspectiva de la tutela individual, dado que parece que la sentencia piloto hace de más y de menos entre demandantes que reclaman ante la misma situación y por la violación de los mismos derechos. Hay que tener en cuenta, además, que una sentencia piloto puede suponer, al menos durante un tiempo, que nuevos asuntos no sean admitidos por Estrasburgo. Cabe reconocer que se produce una cierta *vacatio* en la protección de los derechos en el periodo comprendido entre la sentencia y la adopción efectiva de las medidas ordenadas por el TEDH”⁸⁴⁵.

En todo caso frente a lo expuesto, es cierto que, como se recoge, tanto en la Regla 66 del Reglamento del TADHP, como en el Artículo 61 del Reglamento del TEDH,

⁸⁴³ Para un análisis al respecto, cfr. A. QUERALT JIMÉNEZ, “Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y realidad constitucional*, Vol. 42, 2018, pp. 413-415.

⁸⁴⁴ Vid. J. ABRISKETA URIARTE “Las sentencias piloto: el Tribunal...” *op. cit.*, p. 85.

⁸⁴⁵ Vid. A. QUERALT JIMÉNEZ, “Las sentencias piloto como ejemplo...” *op. cit.*, p. 422; en este sentido, D. KURBAN, “Forsaking Individual Justice: the Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations”, *Human Rights Law Review*, Vol. 16, N.º 4, 2016, pp. 731-769.

“the Court may, *at any time*, examine an adjourned Application where *the interests of justice so requires*”⁸⁴⁶.

No obstante, si bien el procedimiento previsto en la Regla 66 es en gran medida coincidente con el Artículo 61 del Reglamento del TEDH, y en este último se precisa que para este tipo de supuestos deberá informarse al Comité de Ministros, a la Asamblea Parlamentaria, al Secretario General y al Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁸⁴⁷, un precepto similar, aunque deseable –dada la naturaleza de tales procedimientos–, no se contempla respecto de los respectivos órganos africanos en la Regla 66.

Una vez que ha tenido lugar la fase escrita y, en su caso, la oral, se dará comienzo a las deliberaciones, que desembocarán en la adopción de la sentencia. La regulación de tales cuestiones aparece contenida en el Capítulo VI de la Parte IV del Reglamento del TADHP, siendo objeto de nuestro análisis en el epígrafe siguiente.

IV. Complementariedad procedimental entre el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Uno de los pilares sobre los que se asienta el Protocolo constitutivo del TADHP es la complementariedad entre la Comisión –recordemos, creada en virtud de la CADHP– y el Tribunal Africano. Así, ya desde el comienzo del Protocolo –tanto en su Preámbulo, como en su artículo segundo– se pone de manifiesto que el Tribunal ha sido creado para complementar y reforzar las funciones encomendadas a la Comisión⁸⁴⁸.

A tal fin, en el Protocolo (artículos 8 y 33) se establece que las reglas de procedimiento tanto de uno como de otro órgano deberán estar armonizadas y deberán favorecer la complementariedad aludida⁸⁴⁹. Además, se exige que la Comisión y el

⁸⁴⁶ Énfasis añadido.

⁸⁴⁷ Cfr. Artículo 61.9 del Reglamento del TEDH.

⁸⁴⁸ Así, en el párr. 8 del Preámbulo se recoge que “firmly convinced that the attainment of the objectives of the African Charter on Human and Peoples’ Rights requires the establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights *to complement and reinforce the functions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*” (énfasis añadido); mientras que en su artículo segundo se establece que “the Court shall, bearing in mind the provisions of this Protocol, *complement the protective mandate of the African Commission on Human and Peoples’ Rights conferred upon it by the African Charter on Human and Peoples’ Rights*” (énfasis añadido).

⁸⁴⁹ Igualmente recogido en la Regla 35 del Reglamento del TADHP y en la Regla 129.4 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión. Cabe mencionar que prácticamente no se recoge ninguna información derivada de dichos encuentros en los respectivos informes de actividades presentados tanto la ComADHP como por el Tribunal.

Tribunal se reúnan siempre que así sea necesario, y al menos una vez al año (artículo 34)⁸⁵⁰.

En lo que respecta al plano procedimental, dicha complementariedad se manifiesta particularmente en tres ámbitos concretos: en la remisión de casos de la Comisión al TADHP; en la remisión de asuntos del TADHP a la Comisión; y, más allá de la transmisión de casos, en la participación de la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal. Cuestiones que aparecen desarrolladas tanto en el Reglamento del Tribunal, como en las Reglas de Procedimiento de la Comisión, y que analizaremos en las siguientes líneas⁸⁵¹. Si bien ya adelantamos que, ni en la respectiva normativa, ni en los pronunciamientos del Tribunal, ni de la Comisión, una cuestión de tal relevancia ha sido tratada, hasta el momento, con la requerida precisión, exigencia y solidez jurídica. Lo que, sin duda, nos sitúa en uno de los elementos a mejorar del sistema.

A ello hay que añadir la inexplicable omisión de toda referencia al Comité Africano del Niño, recordemos, uno de los órganos de derechos humanos del sistema. No solo manteniéndose un silencio en el Protocolo constitutivo del TADHP, sino, también, en todos los Reglamentos del Tribunal que han sido adoptados hasta el momento, incluido el vigente⁸⁵². Lo que da lugar a que, a este respecto, el funcionamiento del sistema de derechos humanos sea susceptible de mejora, y que en actividades y funciones en las que el Tribunal se podría servir del trabajo y experiencia del Comité, y viceversa, se desaproveche tal simbiosis. No obstante, como será examinado en el último capítulo, los protocolos constitutivos de los órganos jurisdiccionales propuestos sí intentan favorecer la complementariedad entre el Comité y el TADHP.

1. Remisión de casos de la Comisión al TADHP

Ya en el capítulo anterior, al analizar los sujetos que se encuentran legitimados para presentar casos ante el TADHP, fue examinado en detalle la remisión de asuntos

⁸⁵⁰ En este mismo sentido, cfr. Regla 34 del Reglamento del TADHP y Regla 129.1-3 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión.

⁸⁵¹ En el Reglamento del TADHP se dedica el Capítulo II de la Parte IV del Reglamento (Reglas 34-38) a la complementariedad entre el Tribunal y la Comisión; mientras que en las Reglas de Procedimiento de la ComADHP se dedica la Parte V (Reglas 128-135).

⁸⁵² En las Reglas de Procedimiento vigentes de la Comisión sí encontramos la Regla 137, no presente en las Reglas de 2010, en la que genéricamente se establece que “the African Commission shall cooperate with the African Committee of Experts in the execution of their mandate of promoting and ensuring the protection of human and peoples’ rights in Africa”. Asimismo, en la Regla 30.7 se recoge que la Comisión y el Comité podrán celebrar sesiones conjuntas, aunque sin especificar en qué casos estas podrán tener lugar y con qué fin (Regla 28.5).

por parte de la Comisión al Tribunal. Derivado de dicho análisis pusimos de manifiesto, por un lado, tanto las imprecisiones contenidas en la Regla 130 de las Reglas de Procedimiento vigentes de la Comisión⁸⁵³, como en la Regla 118 de sus Reglas de 2010. Por otro, que tales imprecisiones no han sido colmadas ni por la ComADHP ni por el TADHP.

Teniendo en consideración lo expuesto –a lo que remitimos–, dedicaremos el presente epígrafe a apuntar una serie de cuestiones procedimentales allí no aludidas que acompañan al contenido de la Regla 130. Así, ha de ser precisado que, de conformidad con la Regla 132 de las Reglas de Procedimiento de la ComADHP, cuando dicho órgano decida remitir un caso ante el TADHP, deberá designar a uno o varios de sus integrantes para que ejerzan la respectiva representación. Quienes, además, y a menos que, excepcionalmente, la ComADHP decida lo contrario, se encuentran facultados para adoptar todas las decisiones requeridas en aras de la correcta tramitación del caso⁸⁵⁴.

En lo que atañe al contenido de la demanda interpuesta ante el Tribunal, y de conformidad con la Regla 133, esta deberá incorporar un resumen de la comunicación presentada, así como el expediente de la misma. De manera que quede especificado los nombres de los representantes de la Comisión, la fecha en la que la comunicación fue inicialmente presentada, las partes del procedimiento, los hechos de los que trae causa, y las disposiciones de la CADHP cuya violación se alega. Igualmente, también se exige remitir la propia comunicación, las alegaciones de las partes sobre la admisibilidad y el fondo, así como todas las pruebas y demás documentos relativos a la misma⁸⁵⁵.

Por su parte, dicha información ha de ser complementada por los preceptos tercero y quinto de la Regla 36 del Reglamento del TADHP. Siendo añadido en el primero que, en los supuestos de remisión, el Tribunal, si así lo considera oportuno, se encuentra facultado durante el desarrollo de la fase oral a dar audiencia al individuo u ONG que inicialmente presentó la Comunicación⁸⁵⁶. A este respecto, mayor corrección encontraríamos si dicho precepto hubiera utilizado un enunciado menos restrictivo a

⁸⁵³ Regla, recordemos, que restringe en gran medida los supuestos que contemplaba el Reglamento de 2010 para que la Comisión pudiera presentar un asunto ante el Tribunal. Para su análisis nos remitimos a lo expuesto en el capítulo segundo, *infra*.

⁸⁵⁴ Cfr. Regla 132 Reglamento del TADHP. Asimismo, en el precepto primero *in fine* de dicha Regla se precisa que “the Commissioner(s) so designated shall be assisted by one or more Legal Officer(s) of the Commission’s Secretariat and/or experts who shall be designated or appointed by the Commission”. En esta misma línea, cfr. Regla 36. 2 del Reglamento del TADHP.

⁸⁵⁵ Cfr. Regla 133 Reglamento del TADHP. En esta misma línea, cfr. Regla 36.1 del Reglamento del TADHP.

⁸⁵⁶ En este mismo sentido, Regla 29.3.c del Reglamento de 2010 del TADHP.

propósito de los sujetos que pueden ser interpelados, pues, aunque no haya tenido lugar dicho supuesto, la ComADHP se encuentra igualmente facultada para remitir al Tribunal comunicaciones interestatales⁸⁵⁷.

En lo que atañe a la Regla 36.5, y como novedad del vigente Reglamento, en él se precisa que en los casos en los que la Comisión ha emitido un pronunciamiento y el Tribunal decide apartarse del mismo, este se encuentra facultado para buscar una clarificación de la Comisión. No obstante, teniendo en cuenta que de conformidad con la Regla 130 la Comisión solo puede remitir casos al TADHP antes de decidir sobre su admisibilidad, entendemos que dicho precepto no va a tener mucho recorrido.

Para concluir, tal y como apuntamos en el capítulo segundo al examinar la competencia *ratione personae* del Tribunal, debido al silencio que guardan tanto el Protocolo como el Reglamento del TADHP, una cuestión debatida entre la doctrina ha sido el carácter que los pronunciamientos previos de la Comisión debían tener ante el órgano judicial. Al respecto, el TADHP ha dilucidado la cuestión atribuyéndose competencia para conducir un análisis *ex novo*, no solo de su jurisdicción *ratione materiae, personae, temporis y loci*, así como los hechos y fundamentos de derecho, sino, también, en relación con los requisitos de admisibilidad de la demanda, aún cuando estos coinciden en gran medida con los previstos para la Comisión.

Por su parte, respecto de la posición de la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal, ha sido mantenido que “the Commission [...] simply becomes a conduit through which the parties to the initial communication reach the Court”⁸⁵⁸. Posición que se vería reforzada por la Regla 36.3 del Reglamento del TADHP (anterior Regla 29.3.c), según la cual “the Court may also, if it deems it necessary, hear, under Rule 56 of the Rules, the individual or NGO that initiated a communication to the Commission pursuant to Article 55 of the Charter”. Sin embargo, no nos resulta ocioso recoger las palabras de Rudman quien, matizando lo expuesto, sostiene que, dado los limitados supuestos en los que hasta el momento la Comisión ha decidido remitir un asunto al Tribunal;

⁸⁵⁷ La aplicación de dicho precepto lo encontramos en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, donde es señalado que “pursuant to Rule 45(1) and Rule 29 (3) (c) of the Rules, during the public hearing, the Court heard Ms. Lucy Claridge, Head of Law, one of the original complainants in the Communication filed before the Commission”. Vid. App. 006/2012, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 29.

⁸⁵⁸ Vid. R. MURRAY y D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 156.

“the Commission’s role as a conduit to the Court is *fairly uncharted territory*. There is no guidance in the Rules of the Commission as to whether individual complainants would, as in the Inter-American system, have any influence over the Commission’s decision to refer a communication to the Court”⁸⁵⁹.

2. Remisión de casos del TADHP a la Comisión

En el sistema africano, no solo la Comisión se encuentra facultada para presentar un caso ante el TADHP, sino que, en sentido contrario, también el propio Tribunal puede referir un asunto a la Comisión⁸⁶⁰. El fundamento jurídico para ello se encuentra en el artículo 6 del Protocolo constitutivo del TADHP. Precepto, este, dedicado a las condiciones de admisibilidad de la demanda, y en cuyo último apartado, bajo una dicción un tanto oscura, se añade que “the Court may consider cases or transfer them to the Commission”.

A diferencia de las remisiones de casos por parte de la Comisión al Tribunal, respecto de las cuales, al fin, –y aunque con algunas deficiencias–, ya desde el Reglamento armonizado de 2010 se especifican tanto los supuestos de hecho que las motivan como el momento procesal en el que la remisión ha de tener lugar; el cauce contrario no es regulado ni el Protocolo, ni en las respectivas Reglas de la ComADHP o del TADHP⁸⁶¹. Tampoco dicha falta de regulación ha sido suplida por los pronunciamientos del Tribunal, cuya línea jurisprudencial, por otro lado, nada profusa, ha de ser tildada, cuando menos, de revisable.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el TADHP carecía de competencia *ratione personae* sobre los cuatro asuntos que, hasta el momento, han sido remitido a la Comisión; asuntos *Soufiane Ababou v. Peoples’ Democratic Republic of Algeria*, *Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines*, *Association des Juristes d’Afrique pour la Bonne Gouvernance v. Republic of Cote d’Ivoire*, y *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of*

⁸⁵⁹ Vid. A. RUDMAN, “The Commission as...” *op. cit.*, p. 4, (énfasis añadido).

⁸⁶⁰ Supuesto este no contemplado en el vigente sistema interamericano.

⁸⁶¹ Al respecto, en lo que se refiere al Reglamento de la ComADHP, debemos acudir a la Regla 131.2, donde escuetamente se recoge que “where the Court has transferred a case to the Commission pursuant to Article 6(3) of the African Court Protocol, it shall examine the Communication in conformity with the Charter and the present Rules”. Tampoco proporciona mucha más información la Regla 38 del Reglamento del TADHP, donde se señala que “where the Court, after consulting the parties decides to transfer a case to the Commission pursuant to Article 6(3) of the Protocol, it shall transmit all the pleadings in the matter accompanied by a summary report to the Commission”. Respecto de este último precepto, cabe mencionar que se añade, a diferencia del Reglamento de 2010 (Regla 29.5), la necesidad de consultar a las partes de manera previa a adoptar la decisión de remisión. Si bien, del tenor del precepto parece deducirse que su consentimiento en modo alguno es requerido.

Nigeria⁸⁶². Así, todos estos casos tienen en común que los respectivos Estados no habían depositado la declaración adicional de competencia a la que se refiere el artículo 34.6 del Protocolo. Siendo cuando menos escasa la información suministrada en las respectivas órdenes, especialmente respecto de los dos últimos asuntos, en los que simplemente se recoge, en el primero, que el demandante alega la violación de los artículos 2, 4, 5 y 6 CADHP, y en el segundo, la violación de los artículos 3, 5, 6, 7, y 13.3 CADHP⁸⁶³. Por su parte, en el asunto *Soufiane Ababou v. Peoples' Democratic Republic of Algeria*, es concretado que la demanda trae causa del reclutamiento forzoso del demandante en el ejército argelino, aunque no se detallan las violaciones de derechos humanos que son invocadas. Tampoco se precisa la nacionalidad del demandante, tan solo que reside en Wilaya of Cidi Bel Abbes (Algeria)⁸⁶⁴. Mientras que en el asunto *Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines* el demandante alega que tras embarcarse en un vuelo en Nairobi (Kenia) con destino Maputo (Mozambique), la compañía aérea *Mozambique Airlines* concluyó el trayecto en Pemba (Mozambique), donde a pesar de tener la documentación requerida, fue detenido por las autoridades aduaneras, confiscado su pasaporte, sometido a torturas, y deportado a Dar es-Salam (Tanzania). Si bien, no se detalla los fundamentos jurídicos que alega el demandante, si es que estos fueron invocados. Tampoco su nacionalidad⁸⁶⁵.

Sobre dicho proceder encontramos al menos tres puntualizaciones. En *primer lugar*, acudiendo a las palabras del Juez Fatsah Ouguergouz:

“The transfer to the African Commission of *an application in respect of which the Court found that it manifestly lacks jurisdiction is not founded in law*. I hold that this transfer does not appear to be consistent with Article 6 of the Protocol,

⁸⁶² Cfr. App. N.º 002/2011, *Soufiane Ababou v. Peoples' Democratic Republic of Algeria*, Judgment, (16 June 2011), párr. 10; App. N.º 005/2011, *Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines*, Ruling, (16 June 2011), párr. 8; App. N.º 006/2011, *Association des Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance v. Republic of Cote d'Ivoire*, Ruling, (16 June 2011), párr. 9; App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Ruling, (23 September 2011), párr. 10.

⁸⁶³ Respectivamente, cfr. App. N.º 006/2011, *Association des Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance v. Republic of Cote d'Ivoire*, Ruling, (16 June 2011), párr. 1; App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Ruling, (23 September 2011), párr. 1.

⁸⁶⁴ Cfr. App. N.º 002/2011, *Soufiane Ababou v. Peoples' Democratic Republic of Algeria*, Judgment, (16 June 2011), párr. 1.

⁸⁶⁵ Cfr. App. N.º 005/2011, *Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines*, Ruling, (16 June 2011), párrs. 3-4.

when interpreted according to the general rules of interpretation as set out in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties” (énfasis añadido)⁸⁶⁶.

Opinión que compartimos, pues ni en el Protocolo ni en el Reglamento del TADHP encontramos la base jurídica que justifique la práctica seguida por el Tribunal. Al respecto, el precepto de referencia (artículo 6. 3 del Protocolo)⁸⁶⁷, se inserta en un artículo que tiene por rúbrica “admisibilidad de los casos”, y cuyo apartado inmediatamente anterior (artículo 6.2) tiene por objeto determinar el precepto de la CADHP que el Tribunal ha de tener en cuenta en aras de valorar los requisitos de admisibilidad de la demanda.

Por ello, una interpretación teleológica y contextual del precepto 6.3 hace que el verbo “may *consider* cases or transfer them to the Commission”, por la etapa procesal en la que se enmarca, haya de entenderse del fondo del asunto, esto es, una vez que el TADHP haya considerado tanto su jurisdicción como la admisibilidad de la demanda. De otro modo, tal precepto debería de haber sido insertado, bien en el artículo segundo, dedicado a las relaciones entre el Tribunal y la Comisión, bien en el artículo tercero del Protocolo, dedicado a su jurisdicción.

A este respecto, no compartimos, por tanto, la posición del Juez Ouguergouz, quien mantiene que, en aras que de los casos puedan ser remitidos a la Comisión, solo ha de satisfacerse la jurisdicción del Tribunal, y no así las condiciones de admisibilidad de la demanda⁸⁶⁸. Para sostener su argumentación, el Juez se apoya en una interpretación, a nuestro juicio revisable, de la lectura conjunta del artículo 6.3 del Protocolo y de la Regla 119.1 de las Reglas de Procedimiento de 2010 de la Comisión (actual Regla 131). Así pues, este último precepto establece que:

“[...] where the Court has transferred a communication to the Commission, it shall consider the admissibility of this matter in accordance with Article 56 of the Charter and Rules 105, 106 and 107 of the present Rules”.

No obstante, el hecho de que la Comisión deba de realizar un examen de la admisibilidad del caso no implica, en modo alguno, que el Tribunal no lo haya hecho previamente, en tanto que sendos análisis tienen un carácter autónomo. Por otro lado, el Juez, como argumento incidental, aporta la Regla 29.5.(a) del Reglamento de 2010 del Tribunal (actual Regla 38). En su opinión;

⁸⁶⁶ Vid. App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria*, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (23 September 2011), párr. 12.

⁸⁶⁷ Desafortunadamente, los trabajos preparatorios de dicho precepto no arrojan luz sobre tal extremo.

⁸⁶⁸ Ibid. párr. 14.

“the language used in this provision (‘case’, ‘parties’, ‘the entire pleadings’, ‘summary report’) suggests that there is a case pending before the Court. One would also note that where the Court manifestly lacks jurisdiction, there should not be much in the case file. Furthermore, even if the Court’s jurisdiction *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* or *ratione temporis* were highly questionable and that said jurisdiction had been considered in detail by the Court, the part of the case file pertaining to the establishment of the Court’s jurisdiction would be of no particular interest for the Commission and should not therefore be communicated to it”⁸⁶⁹.

Sin embargo, hemos de advertir que dicho precepto no hace sino apoyar nuestra interpretación, pues, como bien apunta Ouguergouz, se entiende que los documentos que obligatoriamente el Tribunal debe remitir a la Comisión han de ser de utilidad para esta. Ahora bien, el análisis de la jurisdicción no es en modo alguno coincidente; diferentes reglas rigen para una y otra. Lo que realmente es similar es el análisis de las condiciones de admisibilidad, cuyos mismos criterios aparecen regulados en el artículo 56 CADHP.

Por su parte, y en *segundo lugar*, de aceptarse que, de conformidad con su tratado constitutivo, el TADHP tiene competencia para remitir el caso a la Comisión, aún sin ni siquiera tener jurisdicción para entrar a conocer del mismo, el Tribunal, en todo caso, debió precisar bajo qué condiciones decide remitir el asunto. Más aún, teniendo en cuenta el aludido silencio del Protocolo y de los respectivos Reglamentos. En cambio, en los casos referidos por el Tribunal a la ComADHP, someramente se establece que “in light of the allegations made in the application, this would be an appropriate matter to transfer to the African Commission”⁸⁷⁰. Sin que en la propia decisión se contenga cuales son las violaciones de derechos humanos alegadas por los demandantes y, menos aún, un análisis de las mismas. Por ende, esta vez sí, y al respecto, volvemos a coincidir con el Juez Ouguergouz cuando afirma que:

“reasons be provided for decisions adopted under the above-mentioned provision so as to comply with the requirements of predictability and consistency which are the essential ingredients that underpin the principle of legal certainty which should be guaranteed by the Court at all times”⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ Ibid. párr. 19.

⁸⁷⁰ Vid. App. N.º 002/2011, *Soufiane Ababou v. Peoples’ Democratic Republic of Algeria*, Decision, (16 June 2011), párr. 12; App. N.º 005/2011, *Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines*, Decision, (16 June 2011), párr. 9; App. N.º 006/2011, *Association des Juristes d’Afrique pour la Bonne Gouvernance v. Republic of Cote d’Ivoire*, Decision, (16 June 2011), párr. 10; App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria* Decision, (23 September 2011), párr. 11.

⁸⁷¹ Vid. App. N.º 008/2011, *Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria* Decision, Dissenting opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ, (23 September 2011), párr. 24.

De manera que si el TADHP sigue manteniendo esta misma línea jurisprudencial —a nuestro juicio revisable—, según la cual, el Tribunal se encuentra facultado para remitir asuntos a la Comisión sin tener jurisdicción sobre los mismos; atendiendo, por un lado, al interés de la justicia y, por otro, evitando una pauta de transferencias de asuntos que sature el sistema, un criterio que nos parecería adecuado sería remitir los casos donde sean alegadas violaciones graves o masivas de derechos humanos⁸⁷².

En todo caso, pudiera parecer que la línea jurisprudencial extensiva adoptada por el Tribunal ha quedado recogida en la Regla 38.2 del Reglamento de 2020 del TADHP, pues en ella se precisa que en los asuntos en los que el Estado demandando;

*“has neither ratified the Protocol nor made the Declaration required under Article 34 (6) of the Protocol, the Registry shall inform the Applicant that the Court lacks jurisdiction to examine the Application. In such instance, the Registry shall inform the Applicant that he/she may file his/her matter before the Commission”*⁸⁷³.

Por lo que, *a sensu contrario*, para aquellos asuntos en los que el Estado demandado haya ratificado el Protocolo, pero no haya presentado la respectiva declaración de competencia del artículo 34(6), el Tribunal podría *motu proprio* remitir el asunto a la Comisión.

En *tercer lugar*, resulta cuando menos sorprendente que dada la ausencia de regulación y de precedentes, así como la transcendencia de la materia aquí abordada⁸⁷⁴, tales remisiones hayan sido despachadas siguiendo un procedimiento simplificado que requiere tan solo de las firmas del Presidente y del Secretario del TADHP. No solo privando al resto de jueces de emitir un posicionamiento sosegado al respecto, sino, incluso, sin informar al Estado concernido de la demanda interpuesta⁸⁷⁵.

⁸⁷² En este mismo sentido se pronuncia el Juez Fatsah OUGUERGOUZ, para quien, al respecto, el TADHP podría jugar un papel de “early warning mechanism”. Ibid. párrs. 27-29.

⁸⁷³ Énfasis añadido.

⁸⁷⁴ Cuestiones que llevan siendo puesto de manifiesto por la doctrina desde la adopción misma del Protocolo. En este sentido puede consultarse, v. gr., A. PADILLA, “An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 2, 2002, p. 193.

⁸⁷⁵ Entendemos que también en este ámbito resultarían aplicables las observaciones realizadas en el capítulo segundo, *infra*, respecto de la aceptación de la competencia del TADHP vía *fórum prorrogatum*. Sin embargo, en ninguno de los cuatro asuntos se recoge que el Estado demandado ha sido informado al respecto. Cfr. App. N.º 002/2011, Soufiane Ababou v. Peoples’ Democratic Republic of Algeria, Judgment, (16 June 2011); App. N.º 005/2011, Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines, Judgment, (16 June 2011); App. N.º 006/2011, Association des Juristes d’Afrique pour la Bonne Gouvernance v. Republic of Cote d’Ivoire, Judgment, (16 June 2011); App. N.º 008/2011, Ekollo M. Alexandre v. Republic of Cameroon and Federal Republic of Nigeria, Judgment, (23 September 2011).

En este sentido hemos de recordar –como ha sido apuntado en el capítulo segundo– que las vigentes Reglas de Procedimiento de la Comisión exigen el consentimiento del inicial comunicante para que el asunto sea remitido de la Comisión al Tribunal⁸⁷⁶. Aunque un precepto similar no aparece para los supuestos de remisión del TADHP a la Comisión, sin embargo, en el Reglamento del TADHP se precisa que el Tribunal deberá consultar a las partes antes de adoptar una decisión sobre si remite o no el asunto. Por lo que al menos se garantiza que el Estado concernido conozca de la demanda presentada⁸⁷⁷.

Ello en lo que concierne al proceso ante el Tribunal, a lo que se debe añadir, junto a lo ya expuesto, que no es precisado si este va a tener algún papel en la tramitación del caso ante la Comisión, más allá de la transmisión inicial de los respectivos documentos y expedientes del asunto⁸⁷⁸.

Por su parte, desde la óptica de la Comisión, no ha de pasarse por alto que tales asuntos no aparecen en su base de datos, surgiendo el interrogante de si estos permanecen confidenciales, o bien, se encuentran pendientes de conocerse. Supuesto, este último, poco probable, pues ha transcurrido casi una década desde que por última vez el Tribunal hiciera uso de tal facultad –téngase en cuenta que las cuatro remisiones tuvieron lugar en el año 2011–. Por ello, no es de extrañar que dicho silencio sea debido a que los Estados concernidos hayan elevado quejas tanto al Tribunal como a la Comisión por su extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo que resulta un indicio adicional que refrendaría la interpretación antes expuesta. En todo caso, hemos de subrayar que, una vez remitido el asunto, la Comisión ha de acometer un nuevo examen, tanto de su jurisdicción, como de los requisitos de admisibilidad de la comunicación; tal y como se desprende de la Regla 131.2 de sus Reglas de Procedimiento.

Asimismo, una cuestión adicional que permanece pendiente de aclaración se manifiesta en aquellos supuestos en los que de tal análisis por parte de la Comisión se derive su falta de competencia para entrar a conocer del fondo del asunto. En este sentido, el TADHP debería de plantearse si podría retomar el caso –siempre que el Tribunal fuera competente para conocer del fondo del mismo–, o bien, este concluiría

⁸⁷⁶ Cfr. Regla 130.2 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión.

⁸⁷⁷ Cfr. Regla 38.1 del Reglamento del TADHP.

⁸⁷⁸ Cfr. Regla 38.1 *in fine* del Reglamento del TADHP.

ante la decisión denegatoria de la Comisión. Las Reglas de Procedimiento de 2010 de la Comisión secundarían, en nuestra opinión, la primera de las opciones, en tanto que en su Regla 119.2 *in fine* es enfatizado que “the Commission *shall immediately transmit its opinion or its decision on the admissibility [and jurisdiction] to the Court*”. Sin embargo, respecto de tal expresión, en la vigente Regla 131 se precisa que solo rige para los supuestos del artículo 6.1 del Protocolo (presentación de demandas por parte de individuos y ONG) y no, por ende, para los supuestos del artículo 6.3 (remisiones a la Comisión)⁸⁷⁹. Por lo que, a falta de un pronunciamiento al respecto, no encontramos una pauta clara, debiendo esperar a futuras decisiones del Tribunal.

Igualmente, también permanece sin dilucidar, si es que ello fuera permitido –pues aún no se ha dado el supuesto– las condiciones requeridas para que casos inicialmente remitidos por la ComADHP al Tribunal fueran reenviados de nuevo a la Comisión. En nuestra opinión, dada la amplitud de las casuales que eran contempladas en la Regla 118 de las Reglas de Procedimiento de 2010 de la ComADHP, sí podía ser posible, e incluso plausible, que el TADHP realizara una criba y pudiese reenviar asuntos presentados inicialmente por la ComADHP. No obstante, en las vigentes Reglas, como hemos tenido ocasión de estudiar en el capítulo anterior, se ha visto restringida en gran medida la etapa procesal –y con ella los supuestos– en la que la remisión debe tener lugar. En todo caso, ante el silencio de la normativa, de nuevo, debemos aguardar a la interpretación autorizada del Tribunal⁸⁸⁰.

3. Participación de la Comisión en el procedimiento ante el TADHP

Tal y como se desprende del análisis que se ha venido realizando en el presente epígrafe, a pesar de que la complementariedad entre el TADHP y la Comisión se pretende erigir en uno de los pilares vertebradores del sistema africano, encontramos en esta materia imprecisiones y omisiones significativas.

Imprecisiones y omisiones que también advertimos, más allá de los supuestos de remisión de casos de un órgano a otro –tanto en los instrumentos reguladores como en

⁸⁷⁹ Así, mientras que la Regla 119.2 de las Reglas de Procedimiento de 2010 recogía que “upon conclusion of the examination of the admissibility of the communication referred to it under Article 6 of the Protocol, the Commission shall immediately transmit its opinion or its decision on the admissibility to the Court”; en la vigente Regla 131.1 se establece que “where, pursuant to Article 6(1) of the African Court Protocol, the Commission is requested to give its opinion on the admissibility of a case pending before the Court it shall consider the matter expeditiously” (énfasis añadido).

⁸⁸⁰ Sobre qué ha de entenderse por interpretación autorizada en tratados de derechos humanos, nos remitimos a lo expuesto *infra*.

el ámbito jurisprudencial— a propósito de la intervención de la Comisión en el procedimiento ante el TADHP. Cuestión que centrará las siguientes líneas.

Así, siguiendo el orden de las distintas etapas del proceso, no entendemos por qué, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal, y a pesar de que la Regla 42.4 del Reglamento del TADHP exige a la Secretaría del Tribunal informar de la presentación de toda demanda a la Comisión, dicho proceder no se lleva a cabo, o al menos no en todos los casos⁸⁸¹.

Por su parte, también encontramos una laguna —igualmente presente en el Reglamento de 2010— en relación con la Regla 48, a la que remite la Regla 42. Y es que, si bien en este precepto se señala que la Secretaría del Tribunal verificará junto a la Comisión de la Unión Africana (recordemos, el órgano que funciona como Secretaría de la UA) tanto si el Estado demandado es parte en el Protocolo constitutivo del Tribunal, como si, en su caso, ha depositado la declaración del artículo 34.6, por el contrario, no se contempla que la Secretaría del Tribunal verifique junto a la ComADHP si la ONG que presente la demanda ante el Tribunal tiene el estatus de observador ante la Comisión. Requisito preceptivo para que el Tribunal pueda conocer de la demanda y cuya información se encuentra en posesión de la ComADHP⁸⁸².

Asimismo, también cabría preguntarse, por qué en el Reglamento de 2020 —a diferencia del de 2010⁸⁸³— no se exige informar a la Comisión de la adopción de medidas provisionales (y sí a la Asamblea, al Consejo Ejecutivo y a la Comisión de la UA), cuando tal proceder se sigue requiriendo respecto de la adopción de sentencias y

⁸⁸¹ Cfr., v. gr., App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 March 2018), párr. 15; App. 024/2015, *Werema Wangoko Werema & another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (07 December 2018), párr. 13; App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 15. Recordemos que atendiendo a dicho precepto “the Registrar shall also inform the Commission, the Chairperson of the AU Commission and through him/her, the Executive Council of the African Union, and all the other State Parties to the Protocol, of the filing of the Application” (énfasis añadido). Por el contrario, si se cumple con dicho precepto (anteriormente aparecía en la Regla 35) en asuntos como App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (07 December 2018), párr. 11.

⁸⁸² Sobre dicho extremo la jurisprudencia del Tribunal no resulta uniforme, algunas veces señalando que ha interpelado a la Comisión al respecto, y, otras veces, no determinando de dónde recaba el dato. En lo que atañe al primer supuesto, cfr. Application 012/2011, *La Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONASYSED) v. Republic of Gabon*, Rulings, jurisdiction, (15 December 2011), párr. 5; respecto del segundo supuesto, cfr. App. 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (11 May 2018), párrs. 1 y 29.

⁸⁸³ Así, en la Regla 51.3 del Reglamento de 2010 del TADHP se recogía que “the Court shall duly notify the parties to the case, the Commission, the Assembly, the Executive Council and the African Union Commission of the aforesaid interim measures” (énfasis añadido).

dictámenes consultivos⁸⁸⁴. De hecho, en el Reglamento de 2010 del Tribunal se faculta para que, además de las partes, la Comisión pueda solicitar al Tribunal la adopción de medidas provisionales; prerrogativa que es suprimida en el vigente Reglamento⁸⁸⁵.

Pasando al análisis de la admisibilidad de la demanda, tampoco entendemos por qué el Reglamento –en esta ocasión al igual que el de 2010– sigue una pauta restrictiva al respecto, solo contemplando que el Tribunal pueda solicitar la opinión del Comisión en relación con la admisibilidad de la demanda para aquellas que han sido presentadas por individuos y ONG, y no para el resto de supuestos⁸⁸⁶.

Algo similar ocurre en la fase probatoria. Si bien, por un lado, en el Reglamento de 2020 se ha añadido el precepto 36.4, el cual faculta al Tribunal a encomendar a la Comisión la realización de misiones de investigación (incluidas las *in loco*) en los asuntos en los que no es parte⁸⁸⁷, por otro, se ha suprimido toda referencia expresa para que la Comisión pueda ser preguntada en la fase oral por los jueces del Tribunal; pueda interpellar a testigos y expertos; o pueda solicitar al Tribunal la práctica de pruebas consideradas pertinentes⁸⁸⁸. En todo caso, tampoco aparece en los pronunciamientos del Tribunal que tales preceptos hayan sido aplicados en la práctica.

Atendiendo a la jurisprudencia del TADHP, sí encontramos que en el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, sobre la base de la Regla 45.2 del Reglamento 2010 (actual Regla 55.2⁸⁸⁹), el Tribunal interpelló a la Comisión sobre la regulación del derecho a la nacionalidad en el marco del Derecho internacional⁸⁹⁰, sin embargo, según consta en dicho pronunciamiento, el TADHP no obtuvo respuesta alguna⁸⁹¹.

⁸⁸⁴ Cfr. Reglas 73.1 y 86.3 del vigente Reglamento del TADHP.

⁸⁸⁵ Compárese la Regla 51.1 del Reglamento de 2010 del TADHP con la Regla 59.1 del Reglamento de 2020 del TADHP. En todo caso, no hemos encontrado que dicha prerrogativa haya sido ejercida.

⁸⁸⁶ Cfr. Regla 37.2 del Reglamento del TADHP y Regla 131.1 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión; preceptos que remiten al art. 6.1 del Protocolo del TADHP, el cual, a su vez, remite al art. 5.3 de dicho Protocolo.

⁸⁸⁷ Precepto hasta el momento no utilizado por el Tribunal.

⁸⁸⁸ Cfr. Compárese las Reglas 45.1 y 47 del Reglamento de 2010 del TADHP con las Reglas 54.4-5 y 55.1 del vigente Reglamento del TADHP.

⁸⁸⁹ Atendiendo a dicho precepto, “the Court may, for purposes of obtaining information, request any person or institution of its choice to express an opinion or submit a report to it on any specific point” (énfasis añadido).

⁸⁹⁰ Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Comisión ha elaborado sobre la materia estudios como “The Right to Nationality in Africa” (2015), disponible en: <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=52> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁸⁹¹ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 20.

A todo ello hay que añadirle una cuestión adicional, inadvertida por la doctrina. Y es que, si bien en las Reglas de Procedimiento de la ComADHP se especifica que dicho órgano no conocerá de ningún asunto que, bien se encuentre pendiente ante el Tribunal, bien ya haya sido decidido por este (Reglas 130.2 y 135); en el Reglamento del TADHP solo se imposibilita que el Tribunal conozca de casos que estén siendo examinados por la Comisión, pero guarda silencio respecto de aquellos que ya hayan sido decididos (Regla 37.1). Ante la diferente regulación en uno y otro supuesto, entendemos que ello podría dar lugar a que un asunto presentado ante la Comisión, y sobre el que ya se haya emitido un pronunciamiento, pueda volver a ser presentado ante el Tribunal.

Todo lo expuesto da muestra de que nos encontramos ante una materia que requiere de una apremiante clarificación, más si cabe, teniendo en cuenta que la misma constituye un pilar esencial de la proclamada y perseguida, aunque no siempre alcanzada, complementariedad entre el TADHP y la Comisión. De manera que su indeterminación, *de facto*, no ha hecho sino cercenar una vía –más que significativa– de garantía y control de los derechos humanos en el sistema africano.

V. Referencia al desarrollo del procedimiento consultivo

Lo que caracteriza al plano consultivo, a diferencia del contencioso, es la adopción de un dictamen no vinculante; un dictamen que carece de fuerza obligatoria para las partes intervinientes en el asunto. Asimismo, como ha sido expuesto en el primer capítulo, tan solo en tres ocasiones el Tribunal Africano ha llegado a emitir dictámenes consultivos debido, por un lado, a la interpretación restrictiva de los sujetos que cuentan ante el mismo con legitimación activa, y, por otro, a qué entiende el Tribunal por ‘instrumentos de derechos humanos’ incluidos en el plano consultivo de su competencia *ratione materiae*.

Centrándonos en esta ocasión en el ámbito procedimental, el mismo aparece regulado en las Reglas 82 a 87 del Reglamento del Tribunal. Las cuales son en gran medida similares a las contenidas en el Reglamento de 2010⁸⁹², salvo por dos aspectos: por un lado, se precisa la excepcionalidad de la fase oral en el procedimiento consultivo⁸⁹³, y, por otro, se establece un plazo de 90 días para que las entidades

⁸⁹² Contenidas en las Reglas 68 a 73 del Reglamento de 2010.

⁸⁹³ Cfr. Regla 85 del Reglamento de 2020 en el que se precisa que “*on exceptional basis*, the Court, after consideration of the written submissions, shall decide whether to hold a public hearing and fix a date for such hearing” (énfasis añadido). En cambio, en la Regla 71 del Reglamento de 2010 se establecía que

recogidas en la Regla 83 –“Member States of the African Union, the Commission, relevant AU Organs, and any other relevant entities”– puedan transmitir, en su caso, las observaciones oportunas al Tribunal respecto de la solicitud de opinión consultiva.

En cumplimiento de dichas Reglas, el procedimiento se inicia cuando uno de los sujetos legitimados presenta una solicitud de opinión consultiva ante el Tribunal⁸⁹⁴. A continuación, la Secretaría remite copia al Presidente del Tribunal y al resto de jueces⁸⁹⁵. Sin embargo, seguidamente, el Tribunal no ha llevado a cabo una pauta uniforme, pues, en ocasiones, en primer lugar, ha optado por enviar una carta a la Comisión para cerciorarse de que la materia objeto de opinión consultiva no coincide con un caso pendiente ante la misma⁸⁹⁶. Mientras que en otros asuntos, en primer lugar, se interesa por determinar si la solicitud cumple con los requisitos establecidos en la Regla 82.2. Esto es, especificación de las disposiciones con respecto a las cuales se solicita la opinión consultiva, exposición de las circunstancias que dan lugar a la solicitud, y nombres y direcciones de los representantes de quienes presentan la solicitud⁸⁹⁷. En nuestra opinión, debiera optar por la segunda de las opciones, pues carece de sentido emplear recursos y tiempo comunicándose con la Comisión si la solicitud de opinión consultiva no cumple los mínimos requisitos formales; los cuales son fácilmente identificables.

Por otro lado, en la respectiva solicitud de opinión consultiva tan solo se establece que no se observan los requisitos expuestos en dicho precepto, no llegándose a precisar cuál o cuáles de los aspectos no son cumplidos⁸⁹⁸. Entendemos que el Tribunal, por un lado, debería informar al solicitante de tal extremo –lo cual no es precisado si se llega a acometer–, y, por otro, concretarlo en su pronunciamiento. En todo caso, aunque no

“after consideration of the written submissions, the Court shall decide whether or not there should be oral proceedings, and if so, shall fix a date for such hearing”.

⁸⁹⁴ Recordemos que, como fue examinado en el capítulo primero, *infra*, los sujetos que cuentan legitimación para plantear una opinión consultiva ante el Tribunal son, los Estados Miembros de la Unión Africana, la propia Unión Africana, sus órganos, así como cualquier organización africana reconocida por la UA (art. 4 Protocolo TADHP).

⁸⁹⁵ Cfr. Regla 83.1 del Reglamento del TADHP.

⁸⁹⁶ Cfr. Regla 82.3 del Reglamento del TADHP. En este mismo sentido, cfr. art. 4 Protocolo del TADHP *in fine*.

⁸⁹⁷ En el Reglamento de 2010, tal precepto se contenía en la Regla 68.2. Siguiendo la primera pauta, cfr. Advisory opinion 001/2012, *By Socio Economic Rights and Accountability Project*, (15 March 2013), párrs. 4-6; siguiendo la segunda, cfr. Advisory opinion 002/2014, *By Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l’Homme*, (28 September 2014), párr. 9 y 11.

⁸⁹⁸ Cfr., v. gr., Advisory opinion, 001/2012, *By Socio Economic Rights And Accountability Project*. (15 March 2013), párr. 7; Advisory opinion 001/2014, *By Coalition On The International Criminal Court, Legal Defence & Assistance Project, Civil Resource Development & Documentation Center and Women Advocates Documentation Center*, (5 June 2015), párr. 10.

aparece previsto en el Reglamento, el Tribunal ha venido otorgando al solicitante un plazo de subsanación, normalmente de 30 días⁸⁹⁹.

Siguiendo con el procedimiento, y como ha sido avanzado, la Secretaría informa a las entidades establecidas en la Regla 83 de la solicitud de opinión consultiva en el caso de que quisieran presentar las oportunas observaciones⁹⁰⁰. En la práctica, el plazo que se ha venido otorgando ha sido de 90 días, plazo que, como ha sido expuesto, es el que aparece en las Reglas de 2020⁹⁰¹. Apreciamos que, a diferencia del procedimiento contencioso, en el consultivo la Comisión ha venido adoptando un papel más activo, especialmente presentando su posición a propósito de la materia objeto de consulta⁹⁰². Asimismo, aunque no se establezca expresamente, el Tribunal ha permitido la amplia participación de *amicus curiae* en el procedimiento consultivo⁹⁰³.

A diferencia de la regulación contenida en los sistemas interamericanos y europeo, en la Regla 83.2 se recoge que el Presidente del Tribunal podrá decidir que la Secretaría no publique la solicitud de opinión consultiva en la web del TADHP, así como no transmitir copias de la misma, ni invitar a presentar sus observaciones a las

⁸⁹⁹ Cfr. Advisory opinion 002/2014, *By Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l'Homme*, (28 September 2014), párr. 9. En contra de dicha práctica se pronuncia Fatsah Ouguergouz, quien mantiene que “If, as the Court observed in its Order, the request ‘did not comply with the requirements under Rule 68 of the Rules of Court’, the said request should have been given a purely administrative treatment and rejected by a simple letter from the Registrar”. Cfr. Advisory Opinion 001/2015, *By Coalition on International Criminal Court LTD/GTE*, Dissenting Opinion by Fatsah Ouguergouz, (29 November 2015), párr. 6.

⁹⁰⁰ Así, por ejemplo, en la Opinión Consultiva fue informado “AU Member States; the Commission; the AU Commission; the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child; the Pan African Parliament; the Economic, Social and Cultural Council of the AU; the AU Commission on International Law; the Directorate of Women, Gender and Development of the AU; the African Institute of International Law; and the Centre for Human Rights, University of Pretoria”. Cfr. Advisory opinion 001/2018, *By The Pan African Lawyers Union*, (4 December 2020), párr. 8.

⁹⁰¹ Cfr. Advisory opinion, 001/2013, *By Socio Economic Rights and Accountability Project*, (26 May 2017), párr. 16; Advisory opinion 002/2013, *Comité africain d’experts sur les droits et le bien-être de l’enfant*, (5 December 2014), párr. 12, en este último caso, además, otorgando un plazo adicional para la presentación de observaciones a solicitud de los interesados. Cfr. párrs. 19-24.

⁹⁰² Cfr., v. gr., Advisory opinion 002/2013, *Comité africain d’experts sur les droits et le bien-être de l’enfant*, (5 December 2014), párr. 31.

⁹⁰³ Cfr. Advisory opinion, 001/2013, *By Socio Economic Rights And Accountability Project*, (26 May 2017), párr. 17; Advisory opinion 001/2018, *By The Pan African Lawyers Union*, (4 December 2020), párr. 12. Tan solo en el asunto Advisory opinion 002/2015, *Introduced by le Centre des Droits de l’Homme de l’Université de Pretoria (CHR) & la Coalition des lesbiennes africaines*, encontramos que el Tribunal haya rechazado la solicitud de intervención de *amicus curiae* pues “it was not the Centre itself that wished to act as *amicus curiae*, rather, it was the four NGOs. The Court, therefore, requested that each NGO file its individual application specifying its contribution in this regard. None of the four NGOs submitted its application” (párrs. 12-13).

entidades incluidas en la Regla 83⁹⁰⁴. Habrá que atender a los asuntos en los que es invocado para conocer cómo se articula dicho precepto; en principio, con un tenor bastante restrictivo.

Cabe mencionarse que, de conformidad con la Regla 87, el Tribunal se encuentra facultado para aplicar, *mutatis mutandis*, las disposiciones del procedimiento contencioso al procedimiento consultivo en la medida en que lo considere oportuno⁹⁰⁵. Disposición que tan solo ha sido utilizada expresamente, hasta el momento, para llevar a cabo un examen de su jurisdicción *ratione materiae y personae* de manera previa a conocer del fondo de la solicitud⁹⁰⁶. Aunque, entendemos, también podría haber sido invocada dicha disposición en otros aspectos, por ejemplo, para aceptar la participación de *amicus curiae*⁹⁰⁷.

Por su parte, las Reglas 84 y 85 además de la fase escrita, contemplan una fase oral, esta última, como ha sido apuntado, con un carácter excepcional. De hecho, hasta el momento, al menos que se haya precisado en el texto de los dictámenes consultivos, no ha sido utilizada dicha Regla.

Finalmente, atendiendo a la Regla 86, de conformidad con su primer apartado, el dictamen del Tribunal deberá ser motivado, encontrándose facultado cualquiera de los jueces para adjuntar opiniones individuales, disidentes o declaraciones. Por su parte, atendiendo a la Regla 86.2, la emisión del dictamen deberá hacerse en audiencia pública, si bien, cuando las circunstancias así lo requieran, el Tribunal se encuentra facultado para adoptar una decisión en sentido contrario –proceder que no ha seguido hasta el momento, al menos que se haya dado a conocer–⁹⁰⁸. En todo caso, atendiendo a

⁹⁰⁴ Dicha disposición no aparece contenida ni en la normativa de la CIDH (cfr. art. 64 CADH; arts. 70-75 del Reglamento de la Corte Interamericana), ni en la normativa del TEDH (cfr. arts. 47-49 CEDH; arts. 82-90, y 104A del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

⁹⁰⁵ Encontramos una errata en la Regla 87, pues se establece que “the Court shall apply, *mutatis mutandis*, the provisions of Part V of these Rules to the extent that it deems appropriate, to advisory proceedings”, (énfasis añadido); cuando el procedimiento contencioso se encuentra en la Parte IV y no en la Parte V.

⁹⁰⁶ Cfr. v. gr., Advisory opinion 002/2014, *By Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l’Homme*, (28 September 2014), párrs. 21-24; Advisory opinion 002/2015, *By le Centre des Droits de l’Homme de l’Université de Pretoria & la Coalition des lesbiennes africaines*, (28 september 2017), párrs. 17-20; Advisory opinion 001/2021, *Introduced by The Bureau of the Pan African Parliament (PAP)*, Advisory opinion, 16 Jul 2021, párr. 26. El precepto aplicado ha sido, por ende, la Regla 39 del Reglamento de 2010 del TADHP (vigente Regla 49), donde se establece que “the Court shall ascertain its jurisdiction and the admissibility of an Application in accordance with the Charter, the Protocol and these Rules”.

⁹⁰⁷ Cfr. Regla 71.1.(f) del Reglamento del TADHP, insertada dentro de la Parte IV.

⁹⁰⁸ Atendiendo al artículo 75. 4 del Reglamento de la Corte Interamericana, “las opiniones consultivas *podrán* ser leídas en público” (énfasis añadido). Mismo tenor aparece contenido en el artículo 89 del

la Regla 86.3, una copia del dictamen consultivo deberá transmitirse al autor o autores de la solicitud, a los Estados Miembros, a la Comisión, a los órganos pertinentes de la UA y a cualquier otra entidad interesada.

Capítulo IV

Las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Siguiendo una línea de estudio coherente, y para dar conclusión al principal bloque procedimental que atañe al Tribunal Africano, en el presente capítulo procederemos a un examen formal de sus sentencias, con una mención especial a su proceso de adopción, caracteres y contenido, así como a los recursos que pueden ser presentados contra la misma. Extremos que vendrán seguidos por el análisis de los mecanismos previstos para garantizar la ejecución de las decisiones del TADHP, así como del grado de su observancia. Finalmente, concluiremos con un examen de la propuesta de mejora que en este ámbito está siendo planteada.

I. Adopción, caracteres y contenido de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Si el procedimiento llega a buen puerto está llamado a desembocar en la adopción de una sentencia⁹⁰⁹. Cuestión que aparece regulada en el artículo 28 del Protocolo y desarrollada en el Capítulo VI de la Parte IV del Reglamento del Tribunal (Reglas 67 a 79).

Comenzando por el primero de los preceptos, la Regla 67.1 señala que una vez terminados los alegatos deberán comenzar las deliberaciones, teniendo estas lugar a puerta cerrada⁹¹⁰, precisándose, a diferencia del Reglamento de 2010, que su

Reglamento del TEDH. Por su parte, respecto de la discrecionalidad del TADHP para emitir las opiniones consultivas planteadas nos remitimos a lo expuesto en el capítulo primero, *infra*.

⁹⁰⁹ Recordemos que podemos encontrarnos con supuestos como la figura del desistimiento, o la inadmisión de la demanda al no contener esta los requisitos exigidos, que impiden la adopción de una sentencia por el Tribunal. Al respecto, remitimos a lo estudiado en el capítulo anterior, *infra*.

⁹¹⁰ Cfr. Regla 67.2 del Reglamento del TADHP.

finalización debe producirse dentro del periodo temporal que comprenda dos sesiones ordinarias consecutivas del Tribunal⁹¹¹. También, a diferencia del anterior Reglamento, resulta bienvenida la aportación de precisar que las deliberaciones comenzarán “una vez terminados los alegatos”; mientras que en el Reglamento de 2010 era establecido que las deliberaciones comenzarán “una vez finalizadas las audiencias”⁹¹². Corrección oportuna pues, como hemos analizado en líneas anteriores, no siempre tiene lugar una fase oral en el procedimiento ante el Tribunal Africano.

Antes de adentrarnos en el análisis de las sentencias del Tribunal, la vigente Regla 68 precisa que, en el ejercicio de sus funciones judiciales, el TADHP se encuentra facultado para dictar decisiones que adopten forma, además de sentencias, de resoluciones, órdenes, opiniones, instrucciones, direcciones, así como cualquier otro tipo de pronunciamiento que el Tribunal considere necesario.

Atendiendo, tanto a la normativa, como a la jurisprudencia del TADHP, un pronunciamiento debe adoptar forma de sentencia si versa sobre el fondo del asunto⁹¹³; sobre reparaciones⁹¹⁴; y sobre admisibilidad o fondo de recursos de interpretación y demandas de revisión⁹¹⁵. Por su parte, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal – práctica que, aunque no de manera expresa, en algunos supuestos parece encontrar su base en la normativa–, las resoluciones se reservan para las decisiones sobre excepciones preliminares relativas a la jurisdicción del Tribunal y/o para los requisitos de admisibilidad de la demanda⁹¹⁶. Mientras que las órdenes son adoptadas en sus pronunciamientos sobre medidas provisionales⁹¹⁷; acumulación, separación, cierre, y reapertura de casos⁹¹⁸; intervención de terceros en el procedimiento⁹¹⁹; y modificación

⁹¹¹ Cfr. Regla 67.3 del Reglamento del TADHP. Compárese con la Regla 59 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹² Cfr. Regla 59.1 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹³ Cfr. Regla 69 y 71 del Reglamento del TADHP. En este mismo sentido, cfr. Regla 61 y 62 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹⁴ Cfr. Regla 69.3 del Reglamento del TADHP. En este mismo sentido, cfr. Regla 63 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹⁵ Cfr. Regla 77.5 y 78.3 *in fine* del Reglamento del TADHP. En este mismo sentido, cfr. Regla 66.3 *in fine* y 67.3 *in fine* del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹⁶ Así, en la Regla 60 del Reglamento se señala que “the submission of preliminary objections shall not cause the proceedings on the substantive case to be suspended unless the Court so decides. In any case, the Court shall rule on the objections or incorporate its *ruling* in its decision on the substantive case” (énfasis añadido). En este mismo sentido, cfr. Regla 53.2 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹⁷ Así, de conformidad con la Regla 59.6 del Reglamento del TADHP, “orders for Provisional Measures shall be binding on the parties concerned”, (énfasis añadido). En un sentido similar, cfr. Regla 51.4 del Reglamento de 2010 del TADHP.

⁹¹⁸ Atendiendo a la Regla 62.1 del Reglamento del TADHP, “the Court may, at any stage of the proceedings, either on its own accord or upon an Application by any of the parties, order the joinder or disjoinder of cases and pleadings as it deems appropriate”, (énfasis añadido). En este mismo sentido, cfr.

de alegatos⁹²⁰. Por su parte, como ejemplo de directrices encontramos las Directrices de Procedimiento del TADHP (2012).

No obstante, hemos identificado que, a este respecto, el Tribunal no ha seguido una pauta uniforme, pues, como muestra, ha venido adoptando resoluciones –y no órdenes– tanto para dictaminar la admisión como la inadmisión de medidas provisionales⁹²¹. Ello en contra de lo que parece exigir su Reglamento, cuya Regla 59.6 precisa que “orders for Provisional Measures shall be binding on the parties concerned”⁹²². Por ende, una mayor precisión y claridad es requerida a tal respecto. Más aún, en la jurisprudencia inicial del TADHP, el Tribunal llegó a adoptar resoluciones sobre reparaciones⁹²³, e, incluso, sobre recursos de revisión e interpretación⁹²⁴. Si bien dicha práctica parece haberse solventado.

Para añadir mayor confusión a dicho extremo, tanto en el vigente, como en el anterior Reglamento, no es precisado cuáles de los pronunciamientos del TADHP tiene un carácter vinculante para las partes, cuáles para su personal, y cuáles, si es que existieran, tienen un carácter meramente orientativo. Asimismo, en esta línea de imprecisiones, en el actual Reglamento solo se especifica la mayoría requerida para la adopción de sentencias (Regla 69.2), pero no para el resto de pronunciamientos del Tribunal. Cuestión que aparecía solventada en el Reglamento anterior manteniendo que todas las decisiones del TADHP deben adoptarse por mayoría de los jueces presentes

Regla 54 del Reglamento de 2010. Por su parte, a diferencia del anterior Reglamento, en el vigente expresamente se precisa que “any decision to strike out an Application shall be rendered in the form of an order” (Regla 65.2).

⁹¹⁹ Aunque aparezca un silencio en la normativa, así se deriva de la práctica del TADHP. Cfr. v.gr., App. 006/2012, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Orders on Applications for Intervention, (04 July 2019); App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin*, Orders on Applications for Intervention, (25 September 2020).

⁹²⁰ Igualmente, ante el silencio de la normativa, cfr. App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Orders on Amendment of Pleadings, (13 February 2019); App. 042/2019, *Masudi Said Selemani v. United Republic of Tanzania*, Orders on Amendment of Pleadings, (20 November 2020).

⁹²¹ Cfr., v. gr., App. 004/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (22 November 2021); App. 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (02 December 2019). Encontramos que dicha práctica de pronunciarse sobre la adopción de medidas provisionales mediante resoluciones –aunque no de manera uniforme– ha sido adoptada por el Tribunal especialmente en los últimos años.

⁹²² Énfasis añadido.

⁹²³ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Ruling, reparations, (13 June 2014).

⁹²⁴ Cfr. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Ruling, review & interpretation, (28 March 2014).

del Tribunal (Regla 60.3); criterio que, atendiendo a su jurisprudencia, parece seguir aplicando a todas sus decisiones, y no solo a las sentencias⁹²⁵.

Expuesto lo cual, y ya centrándonos en las decisiones del TADHP adoptadas en forma de sentencia, tanto el artículo 28 del Protocolo, como la Regla 69 del Reglamento, recogen que, una vez finalizadas las deliberaciones, el Tribunal ha de emitir una sentencia en el plazo de 90 días⁹²⁶, leída en sesión pública⁹²⁷. Para su adopción se requiere el voto de la mayoría de miembros del TADHP presentes⁹²⁸, no permitiéndose abstenciones⁹²⁹, y teniendo el Presidente voto de calidad en caso de empate⁹³⁰.

De conformidad con el Protocolo constitutivo del TADHP, la sentencia emitida, que deberá incluir un pronunciamiento razonado del fallo adoptado⁹³¹, tiene un carácter obligatorio⁹³², definitivo, e inapelable⁹³³. Obligatorio, en tanto que su incumplimiento deriva en un hecho internacionalmente ilícito para el Estado condenado, lo cual genera su responsabilidad internacional⁹³⁴. Definitivo e inapelable en el sentido de que la decisión adoptada tiene *valor de cosa juzgada*, no pudiendo quedar sujeta –como tendremos la ocasión de analizar seguidamente– a recursos ante otras instancias, a excepción del recurso de interpretación y de la demanda de revisión ante el propio TADHP. Asimismo, además del caso concreto respecto del Estado o Estados concernidos, las sentencias del TADHP adquieren un valor de cosa interpretada *erga omnes*, en tanto que el resto de Estados que han ratificado la CADHP, o, en su caso, los

⁹²⁵ Cfr., v. gr., App. 004/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, (22 November 2021), parr. 91.

⁹²⁶ Cfr. artículo 28.1 Protocolo TADHP; Regla 69.1 del Reglamento del TADHP. Para el inicio del cómputo de los 90 días téngase en cuenta las apreciaciones que realizaremos al examinar el recurso de interpretación en este mismo capítulo, *supra*.

⁹²⁷ Cfr. artículo 28.5 Protocolo TADHP; Regla 75 del Reglamento del TADHP, la cual, a diferencia del Reglamento de 2010, precisa que “delivery of the decisions of the Court shall be in public, *or in exceptional circumstances, in a virtual manner, due notice having been given to the parties*”, (énfasis añadido).

⁹²⁸ Cfr. artículo 28.2 Protocolo TADHP; Regla 69.2 del Reglamento del TADHP. Recuértese que, como expusimos en el capítulo primero, *infra*, el quórum exigido es de al menos siete jueces para todas las sesiones del Tribunal.

⁹²⁹ Cfr. Regla 69.2 *in fine* del Reglamento del TADHP.

⁹³⁰ Cfr. Regla 69.4 del Reglamento del TADHP.

⁹³¹ Cfr. artículo 28.6 Protocolo TADHP.

⁹³² Cfr. artículo 30 Protocolo; Regla 72.2 del Reglamento del TADHP.

⁹³³ Cfr. artículo 28.2 *in fine*; Regla 72.1 del Reglamento del TADHP.

⁹³⁴ Cfr. artículo 1 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (AG/56/83, 2001). Doctrinalmente, cfr. C. AYALA CORAO y R. CANOSA USERA, “El incumplimiento de las sentencias internacionales: problemas políticos y jurídicos”, en J. GARCIA ROCA y E. CARMENA CUENCA, *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017, pp. 269-311.

demás tratados del sistema, han de tenerla en cuenta para interpretar las obligaciones que han asumido al respecto⁹³⁵.

Por su parte, aunque no se establezca expresamente ni en su Protocolo ni en sus Reglas de Procedimiento, a los caracteres expuestos se debe añadir que las sentencias del TADHP no son ejecutivas sino declarativas. Rasgo que comparte con el resto de tribunales internacionales, a excepción de la Corte Internacional de Justicia, y que no es sino una concreción de la naturaleza descentralizada del orden jurídico del Derecho internacional⁹³⁶. Así, el TADHP no dispone de un mecanismo de ejecución forzosa con poderes coercitivos que asegure el cumplimiento de sus decisiones –mecanismo del que sí dispone la CIJ concretado en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas–, sino que este queda bajo la buena fe de los propios Estados, quienes deben *ejecutar* las medidas necesarias en su orden interno. De ahí la importancia de los distintos mecanismos de seguimiento para asegurar la ejecución de sentencias previstos en el marco del TADHP, los cuales serán objeto de análisis en las páginas siguientes del presente capítulo.

Retomando las disposiciones del Reglamento del TADHP, y pasando al contenido que debe aparecer en todas las sentencias adoptadas por el Tribunal, de conformidad con su Regla 71.1, estas han de incluir:

- a) la fecha en la que fue adoptada;
- b) los nombres de las partes;
- c) los nombres de los representantes de las partes, en su caso;
- d) un resumen del procedimiento del proceso;
- e) las alegaciones presentadas por las partes;
- f) las alegaciones presentadas por los *amicus curiae*, en su caso;
- g) un resumen de los hechos del asunto;
- h) el razonamiento jurídico;
- i) la decisión, en su caso, sobre reparaciones y costas;
- j) la parte dispositiva del fallo;
- k) los nombres y el número de jueces que intervinieron en las deliberaciones;

⁹³⁵ Cfr. artículo 3.1 Protocolo TADHP; 29.1 Reglamento TADHP. En este mismo sentido se pronuncia respecto de las sentencias del TEDH, C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (dir.), “Derecho Internacional de los Derechos...” *op. cit.*, p. 209.

⁹³⁶ Cfr. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina del...” *op. cit.*, p. 192.

l) la versión lingüística auténtica de la sentencia⁹³⁷.

En comparativa con la Regla 62 del Reglamento de 2010 se añade que la sentencia ha de contener, en su caso, las alegaciones presentadas por los *amicus curiae*. Figura que, como hemos tenido la ocasión de exponer, solo aparece mencionada expresamente a lo largo del Reglamento en dicho precepto. Asimismo, en relación con el apartado i) debemos tener en cuenta que la Regla 69 del Reglamento faculta a adoptar, bien en una misma sentencia tanto su decisión sobre el fondo como sobre reparaciones, bien, cuando las circunstancias así lo requieran, las reparaciones pueden ser adoptadas en una decisión posterior. Aspecto este en el que también tendremos la ocasión de detenernos en páginas posteriores del presente capítulo.

Por su parte, de conformidad el artículo 29 del Protocolo, las sentencias del Tribunal han de ser notificadas a las partes del caso, a los Estados Miembros de la UA, a la Comisión, y al Consejo de Ministros (Comité Ejecutivo, en la UA). Sin embargo, la Regla 73 del vigente Reglamento suprime la necesidad de que la sentencia sea notificada a los Estados Miembros de la Unión Africana, y añade, junto a la Comisión de la UA, “any person or institution concerned”. Si bien estas últimas adiciones nos resultan oportunas, entendemos que la referida supresión viene a limitar la principal arma de la que dispone el Tribunal ante los incumplimientos, esta es, la publicidad de sus decisiones⁹³⁸; además de contradecir lo estipulado en el propio Protocolo.

Finalmente, atendiendo a la Regla 74, no solo las sentencias, sino, también, el resto de decisiones adoptadas por el Tribunal, deben ser firmadas por todos los jueces (que han participado en las deliberaciones), y certificadas por la Secretaría. No obstante, es precisado que el Tribunal se encuentra facultado para determinar que para ciertas decisiones solo sea requerida la firma del Presidente y del Secretario del TADHP. Supuesto que encontramos en la jurisprudencia del Tribunal, entre otras, en relación con

⁹³⁷ Este último requisito exigido en la Regla 71.2 del Reglamento TADHP; y siendo generalmente, el inglés o francés. Cfr., v. gr., App. 019/2016, *Job Mlama and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (25 September 2020), p. 27; App. 002/2016, *George Maili Kemboge v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), p. 16; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), p. 45; App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, (05 December 2014), p. 49.

⁹³⁸ Para un análisis en profundidad a este respecto, véase lo analizado en el presente capítulo, *supra*.

las decisiones que suponen el cierre del caso por desistimiento del demandante⁹³⁹; cambios del nombre del asunto⁹⁴⁰; o acumulación y separación de casos⁹⁴¹.

Por último, el texto original de la decisión, debidamente firmado y sellado, habrá de conservarse en los archivos del TADHP⁹⁴², debiendo ser publicado por el Secretario en los idiomas de trabajo del Tribunal, de conformidad con la Regla 21.2.i)⁹⁴³. Sin embargo, si bien los idiomas de trabajo del TADHP son el inglés, el francés, el árabe y el portugués (Regla 27.2)⁹⁴⁴, encontramos que a dicho precepto no se le está dando debido cumplimiento, pues la mayoría de decisiones adoptadas solo aparecen traducidas a los dos primeros idiomas⁹⁴⁵.

II. Opiniones disidentes, individuales y declaraciones

Encontrándonos su origen en el sistema judicial del *common law*, la existencia de opiniones de jueces que acompañan al fallo de tribunales internacionales ha generado líneas doctrinales divergentes. Así, para determinados autores, las opiniones emitidas – particularmente las disidentes– pueden llegar a comprometer el cumplimiento del fallo e, incluso, su carácter vinculante, pues son los propios integrantes del órgano jurisdiccional los que objetan la decisión adoptada⁹⁴⁶. Además, tales opiniones suponen un importante gasto de recursos –temporales y otros–, lo que hace menoscabar la eficiencia del Tribunal⁹⁴⁷; llegando algunas opiniones, incluso, a ser más extensas que el propio fallo⁹⁴⁸.

⁹³⁹ Cfr. App. 048/2020, *Marizu Godwill v. Republic of Ghana*, Order, striking out, (03 September 2021), p. 6; App. 019/2017, *Ahmed Ally v. United Republic of Tanzania*, Order, striking out, (03 August 2021), p. 5.

⁹⁴⁰ Cfr. App. 034/2017, *Koudio Kobena Fory & Others v. Republic of Cote d'Ivoire*, Ruling, change of title of application, (25 November 2021), p. 5.

⁹⁴¹ Cfr. App. 036/2019, 037/2019, *Konate Kalilou v. Republic of Cote d'Ivoire*, Order, joinder of cases, (26 September 2019), p. 3; App. 036/2019, 037/2019, *Konate Kalilou v. Republic of Cote d'Ivoire*, Order joinder of cases, (26 September 2019), p. 3; App. 040/2020, 043/2020, *Abdul Omary Nondo v. United Republic of Tanzania*, Order, joinder of cases, (30 Mar 2021), p. 4.

⁹⁴² Cfr. Regla 74.4 Reglamento del TADHP.

⁹⁴³ Cfr. Regla 76 Reglamento del TADHP.

⁹⁴⁴ Nos remitimos a lo expuesto a este respecto en el primer capítulo, *infra*.

⁹⁴⁵ Cfr. <https://www.african-court.org/cpmt/decisions> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁹⁴⁶ En este sentido, cfr. M. O. HUDSON, “The Twenty-Eighth Year of the World Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 44, N.º 1, 1950, pp. 20-21.

⁹⁴⁷ Cfr. G. ULFSTEIN, “Majority and Individual Opinions: Constructive Dialogue or the Worst of Two Worlds?”, *Research Handbook on the International Court of Justice: PluriCourts Research Paper*, 2019, p. 1.

⁹⁴⁸ Como ejemplo, podríamos citar el asunto, ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, Separate opinion of Judge ad hoc Kreca, ICJ Reports, 2007; alcanzando la referida opinión separada una extensión de 124 páginas.

En cambio, para un sector doctrinal, hoy en día mayoritario, y al que nos adherimos, aunque es cierto que la emisión de tales opiniones pudiera plantear algún inconveniente, sus potenciales beneficios exceden con creces las críticas vertidas. Así pues, y entre ellos, la facultad de emitir tales opiniones refuerza la independencia y la transparencia del órgano decisor⁹⁴⁹, favorece un mayor entendimiento y una visión más global de cuestiones controvertidas de la sentencia⁹⁵⁰, y mitiga que elementos políticos se inmiscuyan en el sentido del fallo; reforzando que sean los argumentos jurídicos, y no otros, los que determinen el mismo⁹⁵¹. Posición que, como veremos seguidamente, encuentra su reflejo en la vigente normativa de la inmensa mayoría de tribunales internacionales.

En cuanto al valor jurídico de las opiniones emitidas, aunque hemos de partir por afirmar que tales pronunciamientos no tienen un carácter vinculante, cabe realizar dos precisiones. Por un lado, y como ha tenido ocasión de señalar la CIJ, existe una “indissoluble relationship” entre el fallo adoptado y las opiniones emitidas por los jueces del Tribunal⁹⁵²; constituyendo estas un medio de interpretación a tener en cuenta⁹⁵³. Por otro, y vinculado a lo anterior, no podemos omitir su consideración como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”, en tanto que nos encontramos ante “doctrina [cualificada, pues actúa investida de autoridad judicial] de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”⁹⁵⁴. Más aún, cuando la opinión se articula ante tribunales internacionales de ámbito universal y de competencia general (CIJ), o ante tribunales internacionales de ámbito regional y competencia especial de la importancia –en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos– del TEDH, de la CIDH, o del propio TADHP.

⁹⁴⁹ Cfr. R. P. ANAND, “The role of individual and dissenting opinions in international adjudication”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 14, N.º 3, 1965, p. 801.

⁹⁵⁰ Ídem; G. HERNÁNDEZ, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 112-118.

⁹⁵¹ Cfr. E. DUMBAULD, “Dissenting opinions in international adjudication”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 90, N.º 8, 1942, p. 938. En este mismo sentido se pronunció el Juez Huber señalando que “the possibility of publication [of dissenting opinions] was a guarantee against any subconscious intrusion of political considerations, and the judgments were more likely to be given in accordance with the real force of the arguments submitted”. Texto recogido en R. P. ANAND, “The role of individual and dissenting...” *op. cit.*, p. 792.

⁹⁵² Vid. Comments of the International Court of Justice on the Report of the UN Joint Inspection Unit on ‘Publications of the International Court of Justice’ General Assembly doc. A/41/591/Add.1 of 5 December 1986, Ann. II., p. 6, párr. 8.

⁹⁵³ Ídem.

⁹⁵⁴ Haciendo uso del art. 38.1.d) del Estatuto de la CIJ.

Ahondando en dicho razonamiento, las consideraciones expuestas nos llevan a afirmar que, si bien el contenido de las opiniones individuales, separadas y declaraciones no tienen fuerza obligatoria, no es menos cierto que las mismas –o, al menos, las emitidas en el marco de determinados órganos jurisdiccionales– han adquirido una importancia indiscutible en el desarrollo progresivo del Derecho internacional, en general, y de la jurisprudencia posterior de los tribunales internacionales, en particular⁹⁵⁵. Así, como ejemplo, y en el marco de la CIJ, podemos destacar la relevancia que ha tenido el contenido de determinadas opiniones disidentes y separadas a propósito de materias como el carácter vinculante de las medidas provisionales o las *connally reservation*⁹⁵⁶.

Por su parte, antes de adentrarnos en su regulación ante los tribunales internacionales, y, en concreto, ante el TADHP, nos resulta oportuno precisar qué hemos de entender por opiniones individuales, disidentes y declaraciones; calificación que, debemos tener en cuenta, es realizada por el propio juez que emite la respectiva opinión. Así, a propósito de las primeras, el juez vota a favor del fallo, pero en su pronunciamiento aporta argumentos, consideraciones o razonamientos distintos o adicionales. En cambio, a propósito de las opiniones disidentes, el juez vota en contra del fallo, conteniéndose en la misma los argumentos y consideraciones que le han dirigido a votar en tal sentido⁹⁵⁷. Por último, en lo que respecta a las declaraciones, pueden ser emitidas tanto si el juez ha votado a favor como en contra del fallo, siendo el elemento caracterizador “hacer público su desacuerdo o acuerdo con el fallo *sin expresar los motivos concretos* que les han impelido a ello”⁹⁵⁸.

Como hemos tenido la ocasión de apuntar, en el orden internacional vigente, la gran mayoría de tribunales internacionales permiten la adopción de tales opiniones, encontrándonos como excepción la normativa del TJUE⁹⁵⁹. Ya en el artículo 52 de la

⁹⁵⁵ En este sentido, cfr., v. gr., H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, p. 66; G. HERNÁNDEZ, “The International Court...” *op. cit.*, p. 119.

⁹⁵⁶ Al respecto, cfr., A. ZIMMERMANN, C. TAMS; K. OELLERS-FRAHM; C. TOMUSCHAT (eds.), “The Statute of the...” *op. cit.*, p. 1544.

⁹⁵⁷ Atendiendo al pronunciamiento de la CIJ, las *opinions disidentes* pueden ser definidas como “the opinion of a judge who disagreed with a judgment or advisory opinion”. Vid. *ICJ Yearbook* (1947-1948), p. 68.

⁹⁵⁸ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Derecho internacional...” *op. cit.*, p. 417.

⁹⁵⁹ Atendiendo a Ulfstein, “the Court of Justice of the European Union is an interesting exception in denying the use of such opinions”, añadiendo que “The WTO Appellate Body is a compromise in only permitting anonymous individual opinions”. Vid. G. ULFSTEIN, “Majority and Individual Opinions...” *op. cit.*, p. 1.

Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales se recogía que, al firmar el laudo, sin incluir el respectivo razonamiento, “los miembros en minoría pueden hacer constar su disenso”. Precepto que fue omitido en la Convención de la Haya de 1907. No obstante, tanto el Estatuto de la CPJI⁹⁶⁰, como el Estatuto de la CIJ, contemplan la posibilidad de que los jueces del Tribunal puedan plantear opiniones disidentes al fallo (artículo 57). Haciéndose referencia expresa en el Reglamento de este último a la adopción de opiniones disidentes, separadas y declaraciones, tanto en lo que respecta a las sentencias, como a las opiniones consultivas⁹⁶¹.

En lo que atañe a los tribunales regionales de derechos humanos, el artículo 45.2 del CEDH recoge la adopción de opiniones disidentes; contemplándose en el Reglamento junto a estas, opiniones separadas y declaraciones⁹⁶². Por su parte, en la CADH, se incluye tanto la posibilidad de adoptar, tanto opiniones individuales, como disidentes (artículo 66.2)⁹⁶³.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y ya centrándonos en el Tribunal Africano, debemos acudir al último precepto del artículo 28 de su Protocolo, donde se precisa que, de no representar la sentencia —en todo o en parte— la decisión unánime de los jueces del Tribunal, cualquiera de ellos se encuentra facultado para adoptar una opinión separada o disidente⁹⁶⁴. Enunciado que el artículo 4.2 del Protocolo extiende a las opiniones consultivas. Asimismo, en el Reglamento vigente, a diferencia del anterior, por un lado, permite la posibilidad de emitir declaraciones, y, por otro, señala que, tanto las opiniones individuales, como las separadas, deben publicarse junto a la sentencia —práctica que sí venía acaeciendo ante el Tribunal desde sus primeras decisiones—⁹⁶⁵.

⁹⁶⁰ Siendo extendidas por su Reglamento a los dictámenes consultivos (cfr. art. 71. 2 de los Reglamentos de 1922/1926, y en la práctica, (aunque no recogido en la normativa), a partir de 1923, permitiéndose la interposición de opiniones separadas. Al respecto, cfr. A. ZIMMERMANN, C. TAMS; K. OELLERS-FRAHM; C. TOMUSCHAT (eds.), “The Statute of the...” *op. cit.*, p. 1530.

⁹⁶¹ Cfr. artículos 95.2 y 107.3 del Reglamento de la CIJ.

⁹⁶² Cfr. artículo 74.2 del Reglamento del TEDH. En el plano consultivo, cfr. artículo 88.2 del Reglamento del TEDH.

⁹⁶³ Asimismo, cfr. art. 24.3 del Estatuto CIDH, art. 65.2 Reglamento CIDH. En el plano consultivo, cfr. art. 75.3 Reglamento CIDH. Añadiéndose la posibilidad de adoptar opiniones concurrentes en el artículo 65.2 del Reglamento de la Corte.

⁹⁶⁴ Entre los escasos estudios que, hasta el momento, se han centrado en la materia que nos ocupa, puede consultarse, P. STANGOS, “Les opinions séparées des juges à la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 104, 2015, pp. 941-963.

⁹⁶⁵ Para las sentencias, compárese la Regla 70 del Reglamento del TADHP con la Regla 60.5 Reglamento del TADHP de 2010. Para las opiniones consultivas, cfr. la Regla 86 del Reglamento del TADHP con la Regla 73 Reglamento del TADHP de 2010.

Atendiendo a la jurisprudencia del TADHP, los jueces que han emitido más opiniones separadas y disidentes han sido Bensaoula Chafika (25), Fatsah Ouguerouz (23), Blaise Tchikaya (23) y Rafaâ Ben Achour (21)⁹⁶⁶. Por su parte, si bien en el Protocolo y en el Reglamento solo se contemplan en el marco bien de sentencias –ya sean de fondo, ya sean sobre reparaciones⁹⁶⁷–, bien de opiniones consultivas, en la práctica, y desde su jurisprudencia más temprana, observamos que estas también han sido adoptadas en el marco de otras decisiones. Entre ellas, órdenes de adopción de medidas provisionales⁹⁶⁸, órdenes de solicitud de intervención de terceros⁹⁶⁹, y resoluciones sobre jurisdicción y admisibilidad de la demanda⁹⁷⁰.

Por último, de una lectura de los pronunciamientos encontramos una serie de imprecisiones al respecto. En primer lugar, una vez permitida la adopción de declaraciones, bajo su denominación, el respectivo juez ha expresado los motivos concretos de su posición, por lo que la calificación no sería la adecuada⁹⁷¹. En segundo lugar, no encontramos una línea uniforme cuando las opiniones disidentes o individuales son adoptadas por más de un juez, algunas veces apareciendo como “*jointly dissenting/separate opinions*”, y otras, simplemente, como “*dissenting/separate opinions*”⁹⁷². Pauta no uniforme que también apreciamos respecto de las opiniones

⁹⁶⁶ Cfr. Página web del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos / Graph Statistic; disponible en: <https://www.african-court.org/cpmt/statistic> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

⁹⁶⁷ En este sentido se pronuncia expresamente la Regla 69.3 del Reglamento del TADHP, y la Regla 63 del Reglamento del TADHP.

⁹⁶⁸ Cfr., v. gr., App. 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*, Order, provisional measures, Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguerouz, (10 August 2015); App. 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Ruling, provisional measures, Joint Separate Opinion of Judge Bensaoula Chafika, Judge Mukamulisa Marie Thérèse, (28 September 2017); App. 032/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, Dissenting Opinion of Judge Ben Kioko, (22 November 2021).

⁹⁶⁹ Cfr., v. gr., App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin*, Order on Applications for Intervention, Separate Opinion of Judge Blaise Tchikaya, (25 September 2020); App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin*, Orders on Applications for Intervention, Separate Opinion of Judge Blaise Tchikaya, (25 September 2020).

⁹⁷⁰ Cfr., v. gr., App. 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Ruling, jurisdiction, Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguerouz, 15 Dec 2009; App. 038/2016, *Gombert Jean-Claude Roger v. Republic of Cote d'Ivoire*, Ruling, admissibility, Joint Separate Opinion of Judge Ângelo Vasco Matusse, Judge Ben Kioko, (22 March 2018).

⁹⁷¹ Cfr., v. gr., App. 004/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Ruling, provisional measures, Declaration of Judge Tujilane Rose Chizumila, (22 November 2021).

⁹⁷² Cfr., v. gr., como ejemplo de las primeras, App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, reparations, Jointly Dissenting Opinion of Judge Modibo Sacko, Judge Mukamulisa Marie Thérèse, Judge Stella Isibhakhomen Anukam, (02 December 2021). Como ejemplo de las segundas, cfr. App. 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, Dissenting Opinion of Judge Ângelo Vasco Matusse, Judge Ben Kioko, Judge Stella Isibhakhomen Anukam, Judge Tujilane Rose Chizumila, (21 September 2018); App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, Separate Opinion of Judge Bernard Makgabo Ngoepe, Judge Duncan Tambala, Judge Sophia A. B. Akuffo, (05 December 2014).

parcialmente disidentes, a veces incluyéndose como “*partly dissenting opinion*” y otras simplemente como “*dissenting opinion*”⁹⁷³. En todo caso, no existe un precepto en la normativa de desarrollo del Tribunal que aluda a las opiniones concurrentes y parcialmente disidentes, por lo que instamos a su incorporación y regulación.

III. Recursos a las sentencias del Tribunal

Como hemos puesto de manifiesto, las sentencias adoptadas por el TADHP tienen un carácter definitivo e inapelable⁹⁷⁴. Sin embargo, ello no obsta para que sea posible la interposición de recursos por cualquiera de las partes para que, bien sea aclarado el sentido o alcance del fallo, bien, en circunstancias excepcionales, el mismo sea objeto de revisión⁹⁷⁵.

Atendiendo a las palabras de Cançado Trindade, la existencia de tales recursos ante tribunales internacionales se articula como “principios generales del derecho procesal”⁹⁷⁶. Así, por poner algunos ejemplos, estos se encuentran contemplados en la normativa reguladora de la CIJ⁹⁷⁷, del TEDH⁹⁷⁸, o del Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas⁹⁷⁹. No obstante, como excepción, en el marco del sistema interamericano, si bien el artículo 67 CADH contempla el recurso de interpretación, no ocurre lo mismo con la demanda de revisión. Silencio que ha dado lugar a cambios jurisprudenciales significativos ante la CIDH, primero aceptando la procedencia de su interposición en los asuntos *Genie Lacayo v. Nicaragua*⁹⁸⁰ y *Juan*

⁹⁷³ Cfr., v. gr., respecto de las primeras, App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, Partly Dissenting Opinion of Judge Elsie Nwanwuri, (03 June 2016); respecto de las segundas, cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, Dissenting Opinion of Judge Rafaâ Ben Achour, (03 June 2016); App. 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, reparations, Dissenting Opinion of Judge Gérard Niyungeko, (28 November 2019).

⁹⁷⁴ Cfr. artículo 28.2 del Protocolo TADHP.

⁹⁷⁵ Aunque determinados tribunales internacionales, como la CIDH, emplean la denominación “*recurso de interpretación*” —cfr., v. gr., CorteIDH en el *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párr. 12—, atendiendo a un sector doctrinal, en el que se inserta A. G. LÓPEZ MARTÍN, no nos encontramos propiamente ante un recurso, sino ante una demanda; denominación que es utilizada por la CIJ.

⁹⁷⁶ Cfr. CorteIDH. *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, voto disidente del Juez A. A. Cançado Trindade, párr. 7.

⁹⁷⁷ Cfr. arts. 60 *in fine* y 61 del Estatuto CIJ.

⁹⁷⁸ Cfr. arts. 79 y 80 Reglamento TEDH.

⁹⁷⁹ Cfr. arts. 12.1 y 3 del *Estatuto del Tribunal Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas*.

⁹⁸⁰ Cfr. CorteIDH. *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C N.º 45. Donde el Tribunal expresamente señala que “de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y los Reglamentos del citado Tribunal Europeo, en aplicación de los principios generales del

*Humberto Sánchez v. Honduras*⁹⁸¹; y, posteriormente, negándola en el asunto *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, ante la constatación de que seguían vivas víctimas que en la masacre habían sido declaradas fallecidas⁹⁸².

Teniendo en cuenta lo expuesto, y centrándonos en nuestro objeto de estudio, a continuación, procedemos, tanto al análisis normativo, como jurisprudencial, del recurso de interpretación y de la demanda de revisión ante el TADHP.

1. Recurso de interpretación

De conformidad con el artículo 28.4 del Protocolo constitutivo del TADHP, el órgano judicial se encuentra facultado para interpretar sus propias decisiones. Lacónico precepto que encuentra su desarrollo en la Regla 77 del Reglamento del TADHP.

Acudiendo a la Regla 77.1, por un lado, en ella se precisa que cualquiera de las partes podrá presentar la solicitud de interpretación⁹⁸³, y, por otro, que la misma ha de ser presentada en el plazo de 12 meses desde la notificación de la sentencia⁹⁸⁴, a menos que el Tribunal, en el “interés de la justicia” decida lo contrario⁹⁸⁵.

Por su parte, en la Regla 77.2 se recoge que dicha solicitud ha de contener el punto o puntos de la parte dispositiva de la sentencia que pretende ser objeto de interpretación. Mientras que en su apartado tercero es añadido que la solicitud deberá ser transmitida por el Secretario a cualquier otra parte interesada, para que esta, si así lo

derecho procesal, tanto interno como internacional y, siguiendo el criterio de la doctrina generalmente aceptada, *el carácter definitivo o inapelable de una sentencia no es incompatible con la existencia de un recurso de revisión en algunos casos especiales*” (párr. 9, énfasis añadido).

⁹⁸¹ Cfr. CorteIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez V. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 15. En todo caso, en ambos asuntos la CIDH no aceptó el recurso de revisión en el supuesto concreto.

⁹⁸² Para ello la CIDH simplemente acude al carácter inapelable y definitivo del fallo, sin examinar por qué se aparta de su jurisprudencia anterior. Cfr. CorteIDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán V. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, párr. 7 y 61. Para un análisis detallado al respecto, cfr. A. PAÚL, “Giro en materia de recurso de revisión ante la Corte Interamericana”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4, 2013, pp. 131-138.

⁹⁸³ Cabe destacar que ante la CIDH, como señala Faúndez Ledesma, no solo la víctima, sino también “los representantes de los familiares [de las víctimas] pueden interponer recursos de interpretación de cualquiera de las sentencias de la Corte en el caso que les concierne”, cuestión que no ha sido precisada aún por el TADHP. Vid. H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos aspectos institucionales y procesales*, 3.^a ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, p. 931.

⁹⁸⁴ Un plazo más reducido lo encontramos en la CIDH, donde se contempla que la solicitud de interpretación debe de ser presentada en el plazo de 90 días desde la notificación de la sentencia (art. 67 CADH *in fine*). En cambio, de conformidad con la Regla 79.1 del Reglamento del TEDH, de manera similar al TADHP, “cualquiera de las partes puede solicitar aclaración de una sentencia dentro del año siguiente a su pronunciamiento”.

⁹⁸⁵ Cláusula que no encontramos en la normativa de sus homólogos regionales.

considera oportuno, presente sus comentarios por escrito. El plazo otorgado para ello es fijado por el Presidente⁹⁸⁶, quien, además, se encuentra facultado para establecer la fecha en la que tendrá lugar la audiencia, si es que el Tribunal decidiera la oportunidad de la misma⁹⁸⁷.

Finalmente, en las Reglas 77.4 y 5 se precisa que, a menos que el Tribunal decida lo contrario, la solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la inicial sentencia; debiendo adoptar también forma de sentencia la decisión del TADHP respecto del recurso de interpretación.

De un análisis de dicho precepto destacamos tres cuestiones. En primer lugar, si bien en el artículo 28.4 del Protocolo era establecido que el objeto de la interpretación podría ser cualquier decisión emitida por el Tribunal, de conformidad con la Regla 77, la solicitud de interpretación se acota a las sentencias. Por su parte, si comparamos la vigente Regla con la recogida en el Reglamento de 2010 (Regla 66), en esta era precisado que el examen de la solicitud de interpretación debía de realizarse por los mismos jueces que adoptaron la inicial sentencia⁹⁸⁸. Al ser suprimido dicho extremo en la Regla 77, entendemos que se persigue una mayor flexibilidad. Asimismo, mientras que la Regla 77.1 del vigente Reglamento se señala que el plazo de doce meses comienza a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia, por el contrario, en la Regla 66 era establecido que el plazo comenzaba a contarse desde que esta era adoptada. Cuestión probablemente modificada por la indeterminación existente respecto de dicha fecha en la normativa y en la jurisprudencia del Tribunal⁹⁸⁹.

Pasando al *análisis de la jurisprudencia* del TADHP, hasta el momento, solo han sido presentadas cuatro solicitudes de interpretación, todas ellas resueltas estando vigente el Reglamento de 2010: App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of*

⁹⁸⁶ Al respecto, es precisado que un plazo de 30 días fue el otorgado a la parte inicialmente demandante en los asuntos App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 4; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párrs. 3 y 4.

⁹⁸⁷ Hasta el momento, en ninguno de los asuntos conocidos por el Tribunal ha tenido lugar la celebración de audiencias. Cfr., v. gr., App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 5; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 6; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 5.

⁹⁸⁸ Para los casos en los que ello no era posible, la Regla 66.4 *in fine* del Reglamento de 2010 del TADHP precisaba que “where it is not possible for any Judge to participate in the proceedings, such Judge shall, if necessary, be replaced”. Requisito que sí aparece en el art. 68.3 del Reglamento de la CIDH, art. 79.3 Reglamento TEDH.

⁹⁸⁹ Tal cuestión será tratada en líneas siguientes.

Malawi; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*; y App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*. Debiendo ser precisado que mientras la primera fue presentada por la parte demandante, las tres últimas han sido presentadas por el Estado demandado⁹⁹⁰.

En primer lugar, hemos de señalar que, en línea con lo que ha sido apuntado al comienzo del presente epígrafe, en los aludidos pronunciamientos, el Tribunal precisa que el objeto del recurso de interpretación es aclarar el alcance y sentido de la sentencia, no completarla o modificarla, pues no debemos olvidar que nos encontramos ante una decisión definitiva con efecto de cosa juzgada⁹⁹¹.

Por su parte, siguiendo una jurisprudencia consolidada, el TADHP ha mantenido que tres requisitos han de cumplirse concomitantemente para la admisión de la solicitud de interpretación:

1. Debe señalar con precisión el punto o puntos de la parte dispositiva de la sentencia que pretende ser objeto de interpretación.
2. El objetivo de la interpretación debe ser facilitar la ejecución de la sentencia.
3. La solicitud ha de ser presentada en el plazo de 12 meses desde que la sentencia es adoptada, a menos que el Tribunal se pronuncie en sentido contrario en interés de la justicia⁹⁹².

No obstante, en relación con el primero de los requisitos, y a propósito de la primera de las solicitudes de interpretación presentadas –*Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*–, aunque el Tribunal reconoce que los nueve puntos cuya opinión

⁹⁹⁰ Cfr., respectivamente, App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment interpretation, (28 March 2014), párr. 1; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 1; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 1; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 1.

⁹⁹¹ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 30; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 30. En este mismo sentido se pronuncia una jurisprudencia consolidada de la CIDH y del TEDH. Cfr., v. gr., CorteIDH. *Caso Suárez Rosero V. Ecuador*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones. Sentencia de 29 de mayo de 1999, Serie C No. 51, párr. 20; CorteIDH. *Caso Casa Nina V. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 433, párr. 20; ECHR, *Alenet de Ribemont v. France*, Judgement of 7 August 1996 (Interpretation), ECHR, *Hentrich v. France*, Judgment of 3 July 1997 (Interpretation), Reports of Judgements and Decisions 1997-IV.

⁹⁹² En este sentido, cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 21; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 20; App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 13.

se solicita no versan sobre la parte dispositiva de la sentencia, finalmente decide pronunciarse sobre dos de ellos.

El primero versaba sobre la indeterminación del inicio del cómputo del plazo de 12 meses, en tanto que, recordemos, la Regla 66 del anterior Reglamento fijaba la fecha de comienzo desde que “the judgment was delibered”. A este respecto, para entender el origen de la problemática, debemos partir por tener en cuenta que el artículo 28.1 del Protocolo en su versión francesa recoge que “la Cour rend son arrêt dans les quatre-vingt jours qui suivent la clôture de l’instruction de l’affaire”; mientras que en su versión en inglés señala que “the Court shall render its judgment within ninety days of having completed its deliberation”⁹⁹³.

De manera que no existe una uniformidad entre ambas versiones, pues, como señala el Juez Ougergouz, la versión francesa se refiere a la terminación de la instrucción del caso, “that is to say all the procedural steps (filling of written and oral arguments by the parties) before the matter can actually be decided by the Court”⁹⁹⁴; mientras que la inglesa se refiere a la finalización de las deliberaciones.

Para solucionar tal extremo, el Tribunal determina que:

“To clear the mind of the Applicant of any confusion, the President when closing the hearing [...] clarified it further: Not 90 days as of today, 90 days of completion of deliberation. When the Court is ready with its judgment for delivery, parties will be notified by the Registrar, and, therefore, this matter is adjourned *sine die*”⁹⁹⁵.

En todo caso, concluye el Tribunal, ello es un asunto interno del órgano judicial⁹⁹⁶. Interpretación que no solo no nos aclara la discrepancia entre la versión inglesa y francesa a nosotros, sino a dos Jueces del Tribunal –Ougergouz y Niyungeko–, quienes plantean sendas opiniones separadas⁹⁹⁷. Ante dicha indeterminación no es de extrañar que el vigente Reglamento haya modificado la fecha

⁹⁹³ Énfasis añadido.

⁹⁹⁴ Vid. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, (28 March 2014), Separate Opinion of Judge Fatsah Ougergouz, segunda nota a pie.

⁹⁹⁵ Vid. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, (28 March 2014), párr. 8.

⁹⁹⁶ Ibid. párr. 8 *in fine*.

⁹⁹⁷ Cfr. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, 28 Mar 2014, Separate Opinion of Judge Fatsah Ougergouz, párr. 7; Separate Opinion of Judge Gérard Niyungeko, párr. 9 *in fine*. Como pauta interpretativa, a este respecto, debemos acudir al artículo 33 CVDT. Asimismo, recordemos que, como fue expuesto en el capítulo primero, *infra*, el Protocolo del TADHP se encuentra autenticado en inglés y en francés.

a partir de la cual se empieza a contar los 12 meses por la más certera de notificación de la sentencia.

Por su parte, respecto de la segunda de las cuestiones respondidas, relativa a un error en relación con el número de jueces que habían pronunciado la inicial sentencia del TADHP, el solicitante determinó que, si bien compareció ante nueve jueces, en la sentencia se establecía que la misma había sido adoptada por diez jueces: siete habían votado a favor de inadmitir la demanda por no haber sido agotados los recursos en el orden interno, y tres en contra. A lo que el Tribunal respondió que se trataba de un error tipográfico y que debió aparecer que seis jueces votaron a favor y tres jueces en contra⁹⁹⁸. De nuevo, coincidimos con los Jueces Ouguergouz y Niyungeko en que no se trata de una cuestión a interpretar, y que la misma hubo de haber sido solventada mediante un *corrigendum*⁹⁹⁹, como el Tribunal ha adoptado en otros muchos asuntos¹⁰⁰⁰. Práctica que, ante el silencio del anterior reglamento, aparece recogida en la Regla 79 del vigente¹⁰⁰¹.

En todo caso, retomando los requisitos para que el recurso de revisión sea admitido, más allá de tal pronunciamiento en el asunto *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, dicha línea jurisprudencial no ha vuelto a repetirse. De hecho, en el caso *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, la solicitud de interpretación fue inadmitida precisamente porque la misma no versaba cuestiones dispositivas de la sentencia¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Cfr. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, 28 Mar 2014, párr. 9.

⁹⁹⁹ Cfr. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, (28 March 2014), Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguergouz, párr. 8; App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, interpretation, (28 March 2014), Separate Opinion of Judge Gérard Niyungeko, párrs. 12-14.

¹⁰⁰⁰ Cfr., v. gr., App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Corrigendum to Judgment, 5 January 2022; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Corrigendum to Judgment, 5 September 2016; App. 007/2011, *Youssef Ababou v. Kingdom of Morocco*, Corrigendum to Judgment, 5 June 2012. Si bien, dicha línea jurisprudencial no aparece expresamente recogida en el vigente Reglamento, por lo que instamos a que en sucesivas revisiones se añada. En el caso del TEDH, y en este sentido, cfr. art. 81 Reglamento TEDH.

¹⁰⁰¹ Bajo el tenor siguiente: “1. The Court may, of its own motion or at the request of a party, rectify clerical errors in its decision. 2. A party making a request for rectification of an error shall do so within one month of the date of receipt of the decision”.

¹⁰⁰² Cfr. App. 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párrs. 15-19. También encontramos excepciones en la jurisprudencia de la CIDH sobre la materia objeto de interpretación. Así, como señala Faúndez Ledesma, en el caso Suárez Rosero, “apartándose de su propia jurisprudencia y de lo que es la esencia del recurso de interpretación, la Corte consideró que, aun cuando el alcance de lo dispuesto era claro en su formulación actual, era útil elucidar el punto planteado por el Estado con respecto a las motivaciones que condujeron a ordenar una exención de impuestos al pago de las costas y los gastos”. Vid. FAÚNDEZ LEDESMA, “El sistema interamericano...” *op. cit.*, p. 937.

En cuanto al *contenido* de las dos últimas solicitudes de interpretación presentadas –teniendo en cuenta lo expuesto de la primera y que la segunda fue inadmitida– nos encontramos con que estas son en gran medida coincidentes, pues ambas versan sobre demandantes que habían sido condenados a 30 años de cárcel por robo armado y sobre los que el Tribunal determinó que el Estado de Tanzania no había respetado las garantías del debido proceso recogidas en el artículo 7 CADHP¹⁰⁰³. Como consecuencia, y en lo atinente a las reparaciones, el Tribunal no exigió la liberación de las víctimas –aspecto controvertido, como tendremos la ocasión de detenernos en el penúltimo capítulo– sino que utilizó una cláusula flexible, determinando que el Estado de Tanzania debía adoptar todas las medidas necesarias para remediar las violaciones encontradas. Si bien, el TADHP especificó que entre tales medidas no se debía de encontrar la reapertura de un nuevo juicio en el orden interno¹⁰⁰⁴, pues los demandantes habían permanecido en la cárcel cumpliendo condena, respectivamente, 21 y 19 años¹⁰⁰⁵.

En este contexto, ante la solitud de interpretar la expresión “todas las medidas necesarias”, el Tribunal partió de uno de los principios que vertebra sus pronunciamientos sobre reparaciones, cual es que, en la medida de lo posible, todas las consecuencias derivadas del acto ilícito deben ser revertidas o dejadas sin efecto, buscándose el restablecimiento del estado que presumiblemente habría existido si ese acto no se hubiera cometido¹⁰⁰⁶.

Aplicando dicho principio a las violaciones derivadas del derecho a un juicio justo, el Tribunal señaló que se abren dos alternativas: bien reabrir el caso en la jurisdicción interna en cumplimiento de las exigencias derivadas del derecho a un juicio justo; bien “take all appropriate measures to ensure that the Applicant finds himself in

¹⁰⁰³ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits, (3 June 2016), párr. 242; App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits, (20 November 2015), párr. 161.

¹⁰⁰⁴ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits, (3 June 2016), párr. 242. xii; App. No. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits, (20 November 2015), párr. 161.ix.

¹⁰⁰⁵ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 34; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 42.

¹⁰⁰⁶ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 31; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 31. Sobre los principios que rigen los pronunciamientos del TADHP en materia reparatoria nos remitimos a lo estudiado en el capítulo séptimo, *supra*.

the situation preceding the violations”¹⁰⁰⁷. En tanto que la primera de las opciones había sido expresamente descartada por el TADHP por los motivos expuestos, en relación con la segunda, el TADHP precisó que pretendía otorgar al Estado de Tanzania un margen de maniobra respecto de las reparaciones apropiadas¹⁰⁰⁸. Sin embargo, el Tribunal, de nuevo, no llegó a concreta ninguna que no fuera la liberación de la víctima –por lo que, a la postre, materialmente no dio al Estado otra opción–. Cuestión respecto de la que mantiene que:

“it did not state that the Applicant’s request was unfounded. It merely indicated that it could order such a measure directly, only in specific and compelling circumstances which have not been established in the instant case”¹⁰⁰⁹.

Por último, antes de adentrarnos en la demanda de revisión, es de subrayar que en el asunto *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal accedió a admitir la solicitud de interpretación habiendo transcurrido el plazo de 12 meses, pues consideraba que en el supuesto concreto el “interés de la justicia” así lo requería. Sin embargo, no procedió a articular dicho concepto, simplemente siendo añadido que la fecha de la solicitud *solo* había excedido del plazo en dos meses¹⁰¹⁰. De lo que entendemos que el interés de la justicia puede invocarse cuando el plazo estipulado solo ha sido excedido en un breve periodo temporal.

2. Demanda de revisión

Atendiendo a la jurisprudencia de sus homólogos regionales, en tanto que las sentencias tienen un carácter definitivo e inapelable, nos encontramos ante una demanda excepcional, que persigue evitar que “la cosa juzgada mantenga una situación de evidente injusticia”¹⁰¹¹, y que, precisamente, por dicha excepcionalidad, sus causales

¹⁰⁰⁷ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 33; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 33.

¹⁰⁰⁸ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 34-35; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 34-35.

¹⁰⁰⁹ Cfr. App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 36; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment interpretation, (28 September 2017), párr. 36.

¹⁰¹⁰ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, interpretation, (28 September 2017), párr. 25.

¹⁰¹¹ En este sentido se ha pronunciado la CIDH en su inicial línea jurisprudencial a propósito de la posibilidad de interponer recursos de revisión ante las sentencias dictadas. Vid. Cfr. CorteIDH. *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párrs. 9-11.

han de ser objeto de un estricto escrutinio¹⁰¹². Así, como acertadamente resume la doctrina, “la revisión es el medio que resuelve el conflicto entre el principio de seguridad jurídica y la justicia”¹⁰¹³. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Africano en una jurisprudencia consolidada, afirmando que:

“The Court recalls that Article 28(3) of the Protocol requires that the process of review must be without prejudice to Article 28(2) of the Protocol; that is, such a process may not be used to undermine the principle of finality of judgments. It is against this background that the Applicant’s Application for review shall be considered”¹⁰¹⁴.

Comenzando por la regulación dedicada a la demanda de revisión ante el TADHP, de nuevo, encontramos divergencias en el Protocolo constitutivo del Tribunal entre sus versiones en inglés y francés. Atendiendo al artículo 28.3 del Protocolo de ambas versiones:

“The Court may review its decision in the light of *new evidence* under conditions to be set out in the Rules of Procedure”.

“La Cour peut réviser son arrêt, *en cas de survenance de preuves dont elle n’avait pas connaissance au moment de sa décision* et dans les conditions déterminées dans le Règlement Intérieur”.

De manera que mientras en su versión en inglés es señalado que para admitir una demanda de revisión se requiere la aportación de *nuevas pruebas*, en su versión en francés se requieren la aportación de *pruebas de las que el Tribunal no tuviera conocimiento al tiempo de dictar sentencia*¹⁰¹⁵. En todo caso, la Regla 78 del Reglamento vigente regula con precisión la materia –a diferencia de la Regla 67 del Reglamento de 2010– y es uniforme para sendas versiones. Así, atendiendo a su primer apartado, la Regla 78 precisa los requisitos que deben cumplirse para que la demanda de revisión pueda ser admitida, siendo estos:

1. El descubrimiento de un nuevo hecho o prueba.
2. La influencia decisiva de ese nuevo hecho o prueba en el objeto del asunto.

¹⁰¹² En esta línea se pronuncia el TEDH, entre otros, en el asunto ECHR, *Case of Gustafsson v. Sweden*, (Application N.º 18/1995/524/610), (Revision), Judgment of 30 July 1998, párr. 25. En la jurisprudencia de la CIJ, cfr., v. gr., *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of 10 December 1985, ICJ Reports, 1985, párr. 19.

¹⁰¹³ Vid. J. B. ACOSTA-ESTÉVEZ, *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, JM Bosch Editor, 1995, p. 8.

¹⁰¹⁴ En este sentido, cfr. App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, review, (28 March 2014), párr. 14; App. 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, review, (26 June 2020), párr. 26.

¹⁰¹⁵ Téngase en cuenta que, como fue apuntado en el primer capítulo, *infra*, el texto del Protocolo se encuentra autenticado tanto en inglés como en francés, resultando plenamente aplicable el art. 33 CVDT.

3. Su desconocimiento para la parte que interpone la demanda en el momento de dictarse sentencia, sin que tal desconocimiento se derive de su indebida diligencia.
4. La interposición de la demanda de revisión debe tener lugar dentro del plazo de seis meses desde que la parte adquirió conocimiento del hecho o prueba, y sin que sea superado el plazo de cinco años desde que la sentencia objeto de revisión haya sido adoptada¹⁰¹⁶.

Por el contrario, en la Regla 67.1 del Reglamento de 2010 tan solo se recogía que era necesario el descubrimiento de una nueva prueba, de la que la parte que interpone la demanda no hubiera tenido conocimiento en el momento de la adopción de la sentencia; debiendo ser presentada en el plazo de seis meses desde que se tuvo conocimiento de la prueba¹⁰¹⁷.

A continuación, ahondaremos en el análisis de las imprecisiones normativas y jurisprudenciales a propósito del artículo 28.3 del Protocolo, así como de las Reglas 78.1 del Reglamento de 2020, y 67.1 del Reglamento de 2010. Teniendo en cuenta que, desde un punto de vista jurisprudencial, el TADHP se ha pronunciado hasta el momento sobre nueve demandas de revisión en los asuntos, *Delta International Investments S.A., Mr and Mrs A.G.L. De Lange v. Republic of South Africa*; *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*; *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*; *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*; *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*; *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*; *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*; *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*; y *Kouadio Kobena Fory v. Republic of Cote*

¹⁰¹⁶ Así, atendiendo a dicho precepto, “a party may, in the event of the discovery of a new fact or evidence, which by its nature, has a decisive influence and which, when the judgment was delivered, was unknown to the party and could not with due diligence have been known to that party, request the Court, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact (or evidence), apply to the Court to revise that judgment. The Court shall not accept any request for review of its judgment after five years of the delivery of the same”.

¹⁰¹⁷ De manera que de conformidad con dicha Regla 66.1, “pursuant to article 28(4) of the Protocol, any party may, for the purpose of executing a judgment, apply to the Court for interpretation of the judgment within twelve months from the date the judgment was delivered unless the Court, in the interest of justice, decides otherwise”. Requisitos como también señala la jurisprudencia del TADHP, han de darse conjuntamente, Cfr. App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgments (review), 03 Jun 2016, párr. 52. Para lo cual, en otro ejemplo de fertilización cruzada, cita la jurisprudencia de la CIJ en el asunto *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras), Judgment of 18 December 2003, ICJ Reports, 2003, párr. 20.

d'Ivoire. Todas ellas planteadas mientras se encontraba vigente el Reglamento de 2010, a excepción de la última, y ninguna siendo admitida¹⁰¹⁸.

Comenzando por las indeterminaciones comunes a ambas Reglas, en ellas solo se recoge que la prueba ha de ser *desconocida para la parte*, en cambio, recordemos, la versión francesa del artículo 28.3 exige que la prueba debe ser desconocida para el Tribunal en el momento de dictar sentencia. A este respecto, tanto el Estatuto de la CIJ (artículo 61.1), como el Reglamento del TEDH (artículo 80.1) requieren que sea desconocida, tanto para el Tribunal, como para la parte. Siguiendo también esta misma pauta el Protocolo constitutivo del Tribunal Africano de la Comunidad del África Occidental (artículo 25), el Protocolo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos (artículo 48), y la jurisprudencia inicial de la CIDH¹⁰¹⁹.

Si bien en la jurisprudencia del Tribunal Africano solo se ha precisado la exigencia de desconocimiento para la parte que interpone la demanda¹⁰²⁰, en ninguno de los casos planteados se ha dado el supuesto de que la prueba fuera conocida por el Tribunal, y no por la parte que la invoca. De ahí que entendamos que, llegado el caso, el Tribunal desestimaré la demanda haciendo uso de los preceptos 60 y 61 de la CADHP, donde, recordemos, se reconoce la facultad de los órganos del sistema africano para tomar inspiración en sus pronunciamientos de otros tratados e instrumentos de derechos humanos, así como de las decisiones de sus órganos de control.

En segundo lugar, tanto en el Protocolo –en su versión en inglés y francés– como en la Regla 67.1 del Reglamento de 2010, lo que se exige es la aparición de una nueva

¹⁰¹⁸ Cfr., respectivamente, App. 002/2012, *Delta International Investments S.A., Mr and Mrs A.G.L. De Lange v. Republic of South Africa*, Judgment, review, (15 March 2013); App. 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*, Judgment, review, (28 March 2014); App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (03 June 2016); App. 022/2015, *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*, Judgment, review, (04 July 2019); App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (04 July 2019); App. 006/2012, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, review, (11 November 2019); App. 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, review, (26 June 2020); App. 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (15 July 2020); App. 034/2017, *Kouadio Kobena Fory v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, review, (01 December 2022).

¹⁰¹⁹ Vid. Cfr. CorteIDH. *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párr. 10; Cfr. CorteIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez V. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 15. Asimismo, téngase en cuenta el giro jurisprudencial mantenido por la CIDH respecto de la demanda de revisión aludido, *infra*.

¹⁰²⁰ Cfr., v. gr., App. 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*, Judgment review, (15 July 2020), párr. 24-27; App. 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, review, (26 June 2020), párr. 28.

*prueba*¹⁰²¹. En cambio, en todos los instrumentos normativos de los tribunales antes citados¹⁰²², y en la jurisprudencia inicial de la CIDH¹⁰²³, lo que se exige es el descubrimiento de un nuevo hecho. Tal línea normativa aparece recogida en la Regla 78.1 del vigente Reglamento, donde se precisa que la demanda de revisión puede tener lugar, bien ante el descubrimiento de un hecho, bien ante el descubrimiento de una prueba.

Con anterioridad a la adopción del Reglamento de 2020, acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Africano, este solo se ha referido a la exigencia del descubrimiento de una nueva prueba¹⁰²⁴, no precisando cuál es la diferencia entre prueba y hecho, y por qué, a este respecto, la normativa del TADHP se apartaba de la del resto de tribunales internacionales. Esperemos que en sus próximos pronunciamientos, al contemplar expresamente la Regla 78.1 los términos “prueba” y “hecho”, el Tribunal exponga su posición a propósito de tal extremo¹⁰²⁵.

En todo caso, y al respecto, en otro ejemplo de fertilización cruzada –aunque no muy afortunada–, para determinar qué ha de entenderse por nuevas pruebas en el marco de la demanda de revisión, el Tribunal ha adoptado la jurisprudencia de la CIDH en el asunto *Genie Lacayo V. Nicaragua* en relación a qué ha de entenderse por nuevos hechos. Asunto donde es señalado que:

“El recurso de revisión debe *fundamentarse en hechos o situaciones* relevantes desconocidas en el momento de dictarse la sentencia. De ahí que ella se puede impugnar de acuerdo a causales excepcionales, tales como las que se refieren a documentos ignorados al momento de dictarse el fallo, a la prueba documental, testimonial o confesional declarada falsa posteriormente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; a la existencia de prevaricación, cohecho, violencia

¹⁰²¹ Recordemos que el Protocolo del TADHP se encuentra autenticado en inglés y francés. Al respecto, remitimos al capítulo primero, *infra*.

¹⁰²² Cfr. art. 61.1 Estatuto de la CIJ; art. 80.1 Reglamento del TEDH; art. 25 Protocolo constitutivo del Tribunal Africano de la Comunidad del África Occidental; art. 48 Protocolo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos.

¹⁰²³ Cfr. CorteIDH. *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párr. 12; Cfr. Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez V. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 15.

¹⁰²⁴ Cfr., v. gr., App. 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, review, (26 June 2020), párrs. 28 y 30; App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (03 June 2016), párrs. 35 y 46.

¹⁰²⁵ Cuestión que tampoco aparece en el asunto *Kouadio Kobena Fory v. Republic of Cote d'Ivoire*.

o fraude y a los hechos cuya falsedad se demuestra posteriormente, como sería estar viva la persona que fue declarada desaparecida”¹⁰²⁶.

Además de este pronunciamiento del Tribunal donde parece equiparar los conceptos “hecho” y “prueba”, encontramos una opinión separada del Juez Ougergouz quien, al poner de manifiesto la indeterminación normativa y jurisprudencial respecto de la demanda de revisión, sostiene que el concepto de hecho es más amplio que el de prueba, pues;

“If it stems from this brief jurisprudential overview that an ‘evidence’ can constitute a ‘fact’, the conclusion cannot however be made that a ‘fact’ necessarily forms part of an ‘evidence’. The concept of ‘fact’ is indeed wider than that of ‘evidence’. As has been rightly emphasised, ‘*whether in the context of revision or in another context, the concept of ‘fact’ has never been reduced to physical evidence or documents*’”¹⁰²⁷.

Ante estas reflexiones hemos de precisar que los hechos deben probarse para ser admitidos. Y que la prueba no tiene por qué circunscribirse a un hecho, pudiendo constituir esta, por ejemplo, un documento¹⁰²⁸.

Asimismo, otra indeterminación presente, tanto en el artículo 28.3 del Protocolo, como en la Regla 67 del Reglamento de 2010, es la exigencia de que el desconocimiento no sea debido a la *negligencia* de la parte que lo invoca. Extremo que también aparece en la normativa de los tribunales antes citados¹⁰²⁹—además de la inicial jurisprudencia de la CIDH¹⁰³⁰—. No obstante, de un análisis de la jurisprudencia del

¹⁰²⁶ Vid. App. 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, review, (26 June 2020), párr. 38; App. 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (15 July 2020), párr. 31; citando a la CorteIDH en el *Caso Genie Lacayo V. Nicaragua*. Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párr.12.

¹⁰²⁷ Cfr. App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, Separate Opinion of Judge Fatsah Ougergouz, (03 June 2016), párr. 11. Para lo cual, y en otro ejemplo de fertilización cruzada, cita determinadas opiniones disidentes y separadas presentadas ante la CIJ en el asunto *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*; “Dissenting Opinion of Judge Vojin Dimitrijević attached to the Judgment on the Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, p. 54, paragraph 6; see also the Dissenting Opinion of Judge Vladlen S. Vereshchetin (ibid. p. 40, paragraph 10) and the Separate Opinion of Judge Ahmed Mahiou (ibid. p. 70, paragraph 2)”.

¹⁰²⁸ Documento que puede concretarse, v. gr., en un mapa. En este sentido, cfr. *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), (El Salvador v. Honduras), Judgment of 18 December 2003, ICJ Reports, 2003.

¹⁰²⁹ Cfr. art. 61.1 Estatuto de la CIJ; art. 80.1 Reglamento del TEDH; art. 25 Protocolo constitutivo del Tribunal africano de la Comunidad del África Occidental; art. 48 Protocolo del Tribunal africano de Justicia y Derechos Humanos.

¹⁰³⁰ Cfr. CortelIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez V. Honduras*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 15.

Tribunal Africano sí encontramos que ha inadmitido demandas de revisión por el incumplimiento de dicho requisito¹⁰³¹. Jurisprudencia que, como hemos tenido la ocasión de exponer, aparece recepcionada en la vigente Regla 78.1.

Por último, si bien es cierto que la Regla 78.1 del vigente Reglamento resulta más precisa que la Regla 67.1 del Reglamento de 2010, sin embargo, debemos advertir la omisión en aquella de toda referencia al precepto del Protocolo constitutivo del TADHP que sirve de fundamento jurídico para posibilitar la interposición de la demanda de revisión contra las sentencias dictadas, este es, su artículo 28.3. En cambio, en la Regla 67.1 sí se hacía referencia al mismo.

Realizadas dichas observaciones, procedemos con el análisis del resto de preceptos de la Regla 78, donde se presentan cuestiones menos controvertidas. Así, en su apartado segundo se especifica que la solicitud de revisión deberá contener la información necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados. Por su parte, de manera similar a la regulación prevista para el recurso de interpretación, en su apartado tercero es señalado que la solicitud ha de ser transmitida por el Secretario a cualquier otra parte interesada, para que esta, si así lo considera oportuno, presente sus comentarios por escrito. El plazo otorgado para ello es fijado por el Presidente del TADHP¹⁰³², quien, además, se encuentra facultado para establecer la fecha en la que tendrá lugar la audiencia, si es que el Tribunal decidiera que la misma es pertinente¹⁰³³. Finalmente, se precisa que, a menos que el TADHP decida lo contrario, la solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la inicial sentencia; debiendo adoptar forma de sentencia, tanto la decisión sobre admisibilidad del recurso de revisión, como la decisión sobre el fondo¹⁰³⁴.

IV. La ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

¹⁰³¹ Cfr. App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (04 July 2019), párr. 25; App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (03 June 2016), párrs. 50-51.

¹⁰³² Al respecto, y como ejemplo, un plazo de 30 días fue el otorgado al Estado inicialmente demandado para que se pronunciase sobre el recurso de revisión planteado en los asuntos App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (04 July 2019), párr. 6; App. 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, review, (03 June 2016), párr. 9.

¹⁰³³ Hasta el momento, no hemos encontrado que en alguno de los asuntos conocidos por el Tribunal haya tenido lugar la celebración de audiencias.

¹⁰³⁴ Reglas 78.3 *in fine* y 78. 5 del Reglamento del TADHP. Todas estas cuestiones aparecen recogidas en las Reglas 67.2-5 del Reglamento de 2010 del TADHP.

Analizada la adopción, caracteres, contenido formal y recursos de las sentencias del TADHP, a continuación, atenderemos a los mecanismos previstos en el marco del Tribunal Africano para garantizar la ejecución de las mismas. Esto es, cómo asegura el Tribunal –en tanto que mecanismo de garantía y control del tratado que ha sido ratificado por el Estado– el cumplimiento de tales decisiones reparatorias. Para ello, y en primer lugar, examinaremos los aspectos procedimentales regulados al respecto, y continuaremos con un análisis del grado de observancia de las decisiones del Tribunal; tanto en lo que se refiere a sentencias como a medidas provisionales. Finalmente, concluiremos con un análisis de la propuesta de mejora que en este ámbito ha sido planteada.

1. El procedimiento para asegurar la ejecución de las sentencias adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Derivado de lo expuesto hasta ahora, una vez que el TADHP dicta una sentencia, esta resulta de obligado cumplimiento para el Estado concernido. Ello se deriva, en primer lugar, de que nos encontramos ante un acto jurídicamente vinculante *per se*. Asimismo, dicha afirmación también encuentra su fundamento en la obligación genérica contenida en el artículo 1 de la Carta Africana, en la que se establece que “the [...] parties to the present Charter shall recognise the rights, duties and freedoms enshrined in the Charter and *shall undertake to adopt legislative or other measures to give effect to them*”¹⁰³⁵.

Obligación que, por otra parte, aparece concretada en el artículo 30 de su Protocolo Constitutivo bajo el siguiente enunciado:

“The States parties to the present Protocol undertake to comply with the judgment in any case to which they are parties within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution”¹⁰³⁶.

A su vez, el Protocolo dedica otros dos artículos a regular dicho ámbito: los preceptos 29 y 31. El primero de ellos –el cual recoge someramente el procedimiento ejecutorio–, señala a quién debe informarse sobre la sentencia y cuál es el órgano encargado de ejecutarla: tras la adopción de la sentencia, esta ha de ser notificada a las partes y al Consejo Ejecutivo de la UA, y debe ser transmitida a la Comisión Africana y al resto de Estados Miembros de la UA, correspondiéndole al Consejo de Ejecutivo

¹⁰³⁵ En este sentido, téngase en cuenta las consideraciones realizadas en el capítulo quinto, *supra*, respecto de la jurisprudencia del TADHP en relación con el artículo 1 de la CADHP.

¹⁰³⁶ Similar contenido aparece en la Regla 80 de las Reglas del Tribunal de 2020.

supervisar la ejecución de la sentencia en nombre de la Asamblea¹⁰³⁷. Junto a esta suscita regulación, en el artículo 31 se precisa que, además de la notificación de la sentencia, en el informe anual que el Tribunal debe presentar a la Asamblea ha de señalarse, en particular, aquellos casos en los que el Estado concernido *no ha dado cumplimiento* a las decisiones del TADHP. En este sentido, hemos de tener en consideración que, de conformidad con el artículo 9.2 del Acta Constitutiva de la UA, la Asamblea ha delegado sus funciones en el Consejo Ejecutivo en lo que atañe a dicho informe. De manera que el Tribunal debe presentarlo en la actualidad ante tal órgano¹⁰³⁸.

A este respecto, la doctrina ha expresado sus dudas acerca del papel que debe jugar el TADHP en el procedimiento ejecutorio. En concreto, si su labor se limita a mero informador del Consejo Ejecutivo y de la Asamblea, o si, en mayor o menor grado, también le compete la supervisión del cumplimiento de las sentencias¹⁰³⁹.

Si bien en el Reglamento de 2010 la cuestión permanecía irresuelta, el Reglamento de 2020 sí precisa este respecto, decantándose por la primera de las opciones. Así, el precepto de referencia es la Regla 81, que bajo la reveladora rúbrica “Procedure for Monitoring Compliance with Decisions of the Court”, consta de cinco apartados. Atendiendo al primero de ellos, el Estado concernido deberá remitir al Tribunal un informe sobre el cumplimiento de las decisiones ordenadas, informe que también habrá de ser transmitido a la parte demandante. Con objeto de evaluar su cumplimiento, y atendiendo al apartado segundo, el Tribunal se encuentra facultado para complementar los datos obtenidos a partir de otras fuentes fiables de información.

¹⁰³⁷ Sobre las funciones atribuidas a sendas instituciones, consúltese, entre otros, nuestro estudio en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁰³⁸ Precepto en el que se recoge que “the Assembly may delegate any of its powers and functions to any organ of the Union”. En este sentido, cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa, (Ethiopia). Doc. EX.CL/1057(XXXII), párr. 3. Extremo que ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en el primer capítulo, *infra*.

¹⁰³⁹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Comparative Study on the Monitoring and Reporting Mechanisms of Relevant International and Regional Courts on Human Rights*, Doc. EX.CL/1126 (XXXIV), Annex 2, 2019, pp. 44 y 47. En 2017, Murray se decantaba por la primera de las opciones. Cfr. R. MURRAY *et. al.*, “Monitoring implementation of the decisions and judgments of the African Commission and Court on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Yearbook*, Vol. 1, 2017, p. 159. Aunque deja claro que la segunda opción sería la óptima, (p. 153). En este mismo sentido, cfr. L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios...” *op. cit.*, pp. 524 y ss. Igualmente, ateniendo a dicha materia, consúltese, R. J. COLE, “The African Court on Human and Peoples’ Rights: Will Political Stereotypes form an Obstacle to the Enforcement of its Decisions?”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 43, N.º 1, 2010, pp. 23-45; C. MARTORANA, “The New African Union: Will it Promote Enforcement of the Decisions of the African Court on Human and Peoples’ Rights?”, *George Washington International Law Review*, N.º 40, 2009, pp. 583-610.

A lo que su apartado tercero añade que, en el supuesto de que exista controversia sobre el cumplimiento de tales decisiones, el TADHP, entre otras medidas, podrá acordar la celebración de una audiencia, al final de la cual el Tribunal se pronunciará, y, llegado el caso, adoptará una nueva orden con objeto de garantizar su cumplimiento. Por último, en los apartados cuarto y quinto se enuncia que, ante el establecido incumplimiento del Estado concernido, el Tribunal informará al respecto a la Asamblea, proporcionando, además, toda la información necesaria en aras de la ejecución de sus decisiones.

De la lectura de tal artículo debemos realizar una serie de consideraciones. En primer lugar, hemos de señalar que dicho precepto no se circunscribe a las sentencias, sino que resulta aplicable para todas las decisiones vinculantes del Tribunal –de ahí el título del mismo–. Incluidas, por ende, las órdenes de medidas provisionales. En segundo lugar, las disposiciones contenidas en tal artículo no recepcionan, en líneas generales, la práctica llevada a cabo por el TADHP. Así, hasta el momento, que se haya hecho público, el Tribunal no ha organizado ninguna audiencia relativa al cumplimiento de sus decisiones. Igualmente, aparte de los informes anuales aludidos, tan solo en un asunto, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*, hemos encontrado que el TADHP haya adoptado una resolución expresa instando a la Asamblea a hacer efectivo el cumplimiento de sus decisiones –en el supuesto concreto, a propósito de las medidas provisionales ordenadas–. Asunto que, recordemos, versa sobre la detención y condena a pena de muerte de Saif al Islam Gadafi tras las revueltas árabes de 2011¹⁰⁴⁰. Proceder que da buena muestra de que, cuando existe voluntad, el Tribunal dispone de más medios de los que viene utilizando. Por último, no hubiera estado de más que el Reglamento de 2020 precise que la Asamblea ha delegado las referidas funciones en el Consejo Ejecutivo.

En todo caso, entendemos que esta modificación de las Reglas –que va en línea con el Proyecto de propuesta sobre el informe y seguimiento de la ejecución de sentencias, que actualmente está siendo perfilado, y que analizaremos en el último apartado del presente epígrafe–, resulta más que bienvenida, pues viene a precisar y reforzar la actuación del TADHP, el cual, en contraposición de los órganos políticos, ha adoptado una posición más activa al respecto.

¹⁰⁴⁰ Cfr. ACtHPR, *Interim Report of the African Court notifying the Executive Council of non-compliance by the Libyan State* (17 May 2013), párr 8. Orden, que, a su vez, no aparece publicada junto al resto de decisiones en la web del Tribunal. Para un estudio del mismo nos remitimos al capítulo sexto, *infra*.

Así, tales órganos, el Consejo Ejecutivo y la Asamblea de la UA, pese a que el Protocolo les otorga un papel determinante en la ejecución de las sentencias, prácticamente no han actuado en los más de 10 años que el Tribunal lleva en funcionamiento. Sin ni siquiera haber establecido los departamentos o secciones competentes para llevar a cabo la función que se les encomienda¹⁰⁴¹.

De nuevo, más allá de alegaciones genéricas en la que el Consejo Ejecutivo, bien “urges Member States to continue to contribute to AfCHPR and comply with its Decisions”¹⁰⁴², bien “urges all Member States [...] to co-operate fully with the Court in the exercise of its mandate, to assure the proper administration of justice”¹⁰⁴³, tan solo en el mencionado asunto *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. State of Libya*, y motivado por la estrecha relación de la familia Gadafi con los líderes africanos, dicho órgano se ha referido expresamente al incumplimiento del Estado de Libia –tanto en lo que concierne a las órdenes de medidas provisionales como a la sentencia de fondo–. Utilizando a tal respecto expresiones del siguiente tenor:

“calls upon Member States to comply with the Orders of AfCRHPR in accordance with the Protocol of the Court *and urges in particular the State of Libya to implement the Order of the Court*”¹⁰⁴⁴.

Más aún, en 2018, el propio Comité de Representantes Permanentes –órgano encargado de preparar el trabajo del Consejo Ejecutivo y de adoptar sus instrucciones¹⁰⁴⁵– ha llegado a emitir el siguiente pronunciamiento donde se insta al Tribunal a evitar dar publicidad de los Estados incumplidores:

“The naming and shaming of Member States should be avoided to the extent possible as this does not create a conducive environment between the Court and

¹⁰⁴¹ Cuestión que sí aparece precisada en la propuesta de mejora en la que nos detendremos seguidamente.

¹⁰⁴² Vid. v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2015 Activities of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Twenty-Eighth Ordinary Session, 23-28 January 2016, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/939(XXVIII), párr. 6.

¹⁰⁴³ Vid. v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2013 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Twenty-Fourth Ordinary Session, 21-28 January 2014, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/825(XXIV), párr. 3.

¹⁰⁴⁴ Vid. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2016 Activity Report of the African Court on Human And Peoples’ Rights*, Thirtieth Ordinary Session, 25 - 27 January 2017, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/999(XXX), párr. 4, (énfasis añadido). En un sentido similar, cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Mid-Term Activity Report of the African Court On Human And Peoples’ Rights*, Twenty-Fifth Ordinary Session, 20-24 June 2014, Malabo, (Equatorial Guinea), Doc. EX.CL/857(XXV), párr. 4; EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Mid-Term Activity Report of the African Court On Human And Peoples’ Rights*, Thirty-First Ordinary Session, 27 June-1 July 2017, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1029(XXXI), párr. 5. Recuérdese que hemos tenido ocasión de aludir a dicho asunto en el capítulo segundo, al analizar la competencia *ratione personae* del Tribunal, en el capítulo tercero, desde una perspectiva procesal, y volveremos a él en los capítulos quinto y sexto desde una perspectiva material, a donde remitimos.

¹⁰⁴⁵ Cfr. AU, *African Union Handbook 2021*, 8.ª edición, Abis Abeba/Wellington, 2020, p. 50.

Member States. In this regard, it was proposed that the Court should have other channels of dialogue with Member States on challenges being faced by the Court”¹⁰⁴⁶.

Para profundizar en este extremo debemos acudir al Informe Anual de actividades de 2018 del TADHP, en el que se precisa que, efectivamente, en la Trigésimo Segunda Reunión Ordinaria del Consejo Ejecutivo celebrada en enero de 2018 en Etiopía, la cual tuvo lugar a continuación de la adopción del referido informe del Consejo de Representantes Permanentes, el órgano de la UA adoptó la decisión *sine die* de no hacer mención al nombre de los Estados incumplidores. A ello debemos unir que en el Informe de Actividades del Tribunal se recoge –mientras que aparece omitido en el Informe derivado de la reunión del Consejo Ejecutivo–, que, durante la adopción de tal decisión, el Presidente del TADHP intervino para manifestarse en contra de la misma, pues, entendía, iba en contra del espíritu de los mencionados artículos 29 y 31 del Protocolo constitutivo del TADHP. Extremo que es enunciado en los siguientes términos:

“[S]uch a decision would be *contrary to the spirit and letter of Article 31* of the Protocol and would *undermine the effectiveness of the Court in particular, and the African human rights protection system as a whole* [...]. The Court is of the view that the Executive Council decision EX.CL/Dec.994(XXXII) adopted at its 32nd Ordinary Session not mentioning names of countries that do not comply with the Court’s judgments *does not give Council the opportunity to effectively monitor execution of those judgments on behalf of the Assembly as mandated under Article 29 of the Protocol*. Furthermore, since Council communicates to the Assembly through decisions, the Assembly has no way of knowing that Council has discharged its mandate”¹⁰⁴⁷.

Si atendemos a las últimas decisiones que ha venido adoptando el Consejo Ejecutivo, al valorar el informe anual de actividades presentado por el TADHP, no solo no ha nombrado específicamente a los Estados incumplidores –proceder que, como hemos señalado, con excepciones, venía siendo la práctica habitual–, sino que ha omitido incluir toda alusión (genérica) sobre dicha materia, como sí venía realizando¹⁰⁴⁸. Más aún, ha reforzado la posición de los Estados, pues ha llegado a

¹⁰⁴⁶ Vid. *PERMANENT REPRESENTATIVES COMMITTEE, Report of the Thirty-Fifth Ordinary Session of the PRC*, PRC/Rpt (XXXV)Rev.1, (2018), párr. 110.xiii., (énfasis añadido).

¹⁰⁴⁷ Vid. *EXECUTIVE COUNCIL, Activity Report on the 2018 African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session, 07-08 February 2019, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), párrs. 51 y 52.

¹⁰⁴⁸ Cfr. *EXECUTIVE COUNCIL, Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párrs. 1-12; *EXECUTIVE COUNCIL, Decision on the 2019 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Sixth Ordinary Session 06-07 February 2020 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1204(XXXVI), párrs. 1-12; *EXECUTIVE*

manifestar que el TADHP en sus informes de actividades debe reflejar los comentarios y respuestas proporcionadas por estos ante los incumplimientos determinados por el Tribunal, utilizando para ello la siguiente fórmula: “urges the Court to reflect, in its Activity Report, comments and responses provided by Member States on the alleged non-execution of Court orders”¹⁰⁴⁹. Lo cual resulta preocupante para la eficacia pro futuro del sistema africano¹⁰⁵⁰; todavía más cuando hemos identificado una pauta similar respecto de la Comisión¹⁰⁵¹.

2. Grado de observancia de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Derivado de lo expuesto en el epígrafe anterior, la única fuente de información del cumplimiento de las decisiones dictadas por el TADHP la obtenemos a partir de los informes anuales que son presentados al Consejo Ejecutivo –en líneas generales, cada año con una mayor precisión–.

No obstante, a tal respecto debemos apuntar una primera apreciación, debido a que la categorización que viene siendo utilizada por el Tribunal desde su Informe de actividades de 2019 –*full compliance, partial compliance, non compliance*– no es siquiera definida en ninguno de sus pronunciamientos. Si bien, tras analizar sus decisiones, coincidimos con Murray en que el criterio utilizado parece radicar según el Estado concernido dé cumplimiento, respectivamente, a todas, algunas, o ninguna, de las órdenes (reparaciones) dictadas¹⁰⁵².

Hasta el momento, según la información proporcionada en la web del Tribunal, el último informe disponible corresponde al año 2021. No obstante, como muestra de que existe margen de mejora en sistematicidad, claridad y precisión, para conocer los casos en los que el Estado ha dado cumplimiento a todas las decisiones del TADHP nos debemos remitir al *Informe de Actividades de 2018*. Al respecto, nos encontramos con que en dos asuntos el Estado concernido ha dado cumplimiento a todas las reparaciones

COUNCIL, *Decision on the 2018 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), párrs. 1-7.

¹⁰⁴⁹ Vid. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2017 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Third Ordinary Session 28-29 June 2018 Nouakchott, (Mauritania), Doc. EX.CL/1088(XXXIII), párr. 3.

¹⁰⁵⁰ En este mismo sentido se pronuncian L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2018)...” *op. cit.*, p. 877.

¹⁰⁵¹ Cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁰⁵² Cfr. R. MURRAY *et. al.*, “Monitoring implementation of the decisions and judgments...” *op. cit.*, p. 162.

dictadas: *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, y *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*. Aquel trae causa de la muerte de un periodista y la de sus acompañantes, encontrándose en ese momento el primero investigando distintas tramas opacas del gobierno. Mientras que este trae causa de la condena impuesta por los tribunales nacionales a un periodista burkinés por publicar distintos artículos en los que denunciaba la corrupción existente en el Estado. Así, respecto del primero, Burkina Faso ha procedido al pago íntegro de las indemnizaciones correspondientes, ha reabierto el procedimiento en el orden interno, y ha publicado el resumen de la sentencia del TADHP¹⁰⁵³. Caso que ya aparecía como cumplido en el Informe de 2017¹⁰⁵⁴. Respecto del segundo, también Burkina Faso, ha modificado la legislación sobre difamación, haciéndola compatible con el artículo 9 CADHP, ha procedido al pago de las indemnizaciones, ha suprimido los antecedentes penales de la víctima, y ha publicado el resumen de la sentencia según las instrucciones del Tribunal¹⁰⁵⁵.

Por su parte, acudiendo al *Informe de 2019*, en el cual, como decimos, aparece por primera vez la categorización *full compliance*, *partial compliance*, *non compliance*, de los 19 asuntos examinados, en 16 el Estado concernido no ha cumplido ninguna de las órdenes del Tribunal¹⁰⁵⁶. Mientras que en otros tres se ha dado un cumplimiento parcial a la sentencia. Entre ellos se encuentra el asunto *The Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, donde el Tribunal consideró contrario a la CADHP la exigencia impuesta en la legislación tanzana de que todo

¹⁰⁵³ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2018 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), pp. 9-11. Doctrinalmente, sobre los escasos estudios que, hasta el momento, analizan la observancia de las sentencias del TADHP y el procedimiento para ejecutar sus sentencias, Cfr. L. ROGER-CLAUDE, "From Commitment to Compliance: Enforceability of Remedial Orders of African Human Rights Bodies", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41, N.º 1, 2015, pp. 99-152; R. A. S. MORHE y R. O. MENSAH, "State Compliance with Decisions of the African Court: The Case of Alfred Agbesi Woyome v Ghana", *African Human Rights Yearbook*, Vol. 3, 2019, pp. 435-455; A. E. ETUVOATA, *The role of civil society in improving compliance with the decisions of the African human rights supervisory mechanisms*, Doctoral dissertation, University of Pretoria, 2019.

¹⁰⁵⁴ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2017 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Third Ordinary Session 28-29 June 2018 Nouakchott, (Mauritania), Doc. EX.CL/1088(XXXIII), párr.3.

¹⁰⁵⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2018 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07 - 08 February 2019 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), pp. 13-18. Recordemos que hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre estos casos *infra*, y volveremos a los mismos en el capítulo sexto, desde una perspectiva material, y en el séptimo, al tratar sobre las reparaciones acordadas.

¹⁰⁵⁶ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2019 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Sixth Ordinary Session 06-07 February 2020 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1204(XXXVI), pp. 18-22.

candidato a las elecciones presidenciales, parlamentarias y locales debía de ser *miembro de un partido político*. Pues bien, a este respecto se especifica que Tanzania ha alegado que la modificación de la legislación requerida exige la celebración de un referéndum, el cual aún no ha sido convocado¹⁰⁵⁷. En cambio, en relación con los dos restantes – *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*– el informe emitido no proporciona mayor información del porqué son insertados en tal categoría¹⁰⁵⁸.

Por su parte, acudiendo al *Informe de 2020*, de los 26 asuntos examinados, 21 se insertan en la categoría de no cumplidos, y cinco en la categoría de cumplimiento parcial. En relación con esta última, junto a los tres referidos en el informe de 2019 – *The Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, y *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*–, respecto de los cuales sigue apareciendo la misma información allí plasmada¹⁰⁵⁹, los otros dos asuntos añadidos en la categoría de cumplimiento parcial son los asuntos *Actions Pour la Protection des Droits de L’Homme v. Côte d’Ivoire*, y *Suy Bi Gohore v. Republic of Cote d’Ivoire*. Ambos tienen por objeto, recordemos, la composición de la Comisión Electoral Independiente costamarfileña. Derivado del primer caso, tras reconocer el Tribunal que la misma no cumple los requisitos de imparcialidad e independencia, el Estado de Costa de Marfil procedió a la aprobación de una nueva ley, que resulta impugnada en el segundo de los casos. Al respecto, el Tribunal determina que, si bien han tenido lugar ciertos avances, sigue existiendo una sobrerrepresentación de los representantes gubernamentales en la referida comisión, al igual que no tuvo lugar la tramitación de la legislación de manera transparente y con una participación de la sociedad civil¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ Ibid. pp. 18-19. De hecho, en tanto que no ha sido adoptada ningún tipo de medida para dar cumplimiento a las reparaciones otorgadas por el Tribunal, al menos que conste en el Informe, no entendemos la razón de su inclusión en la categoría *partial compliance*.

¹⁰⁵⁸ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), pp. 18-19. Si bien en el Informe de 2018 ya se precisaba respecto del caso *Wilfred Onyango* que el Estado de Tanzania estaba preparando una nueva legislación sobre asistencia jurídica gratuita. Doc. EX.CL/1126(XXXIV), pp. 18-19. Para un estudio de las respectivas violaciones reconocidas por el TADHP en tales casos nos remitimos a lo estudiado en el capítulo sexto, *supra*.

¹⁰⁵⁹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), pp. 18-19.

¹⁰⁶⁰ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis

Nuestro análisis coincide con la información más actualizada suministrada hasta el momento, la cual aparece contenida en el *Plan Estratégico del Tribunal para los años 2021-2025* (2021), donde se recoge que en el año 2020 el porcentaje de casos cumplidos por los Estados ascendía al 7% del total, el de los cumplidos parcialmente al 18%, y el de los incumplimientos al 75%¹⁰⁶¹. No obstante, sin que fuese reflejado ni la fuente, ni los casos, ni siquiera su número, sólo porcentajes. De nuestro análisis se deriva que tales cifras proceden de los 26 asuntos que aparecen en el informe anual de 2020, a los que se añaden los dos asuntos ya cumplidos por Burkina Faso (incluidos en el informe de 2018, pero no en los siguientes). De manera que el porcentaje resultante sería de un 7,14% de casos cumplidos (porcentaje correspondiente a dos asuntos), 17,8% de casos parcialmente cumplidos (correspondiente a cinco asuntos), y 75% de asuntos no cumplidos (correspondientes a 21 asuntos).

Así pues, Burkina Faso era el único Estado que había cumplido con todas las sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal: asuntos *The beneficiaries of the late Norbert-Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iiboudo v. Republic of Burkina Faso* y *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*. Tanzania había cumplido parcialmente con tres sentencias y había incumplido 14. Encontrándose en la primera categoría, *The Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, y *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*. Y en la segunda, los asuntos *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*. Costa de Marfil ha cumplido parcialmente dos

Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), pp. 20-21, 26-27. Para un estudio de las respectivas violaciones reconocidas por el TADHP en sendos casos nos remitimos a lo estudiado en el capítulo sexto, *supra*.

¹⁰⁶¹ Cfr. ACtHPR, *African Court on Human and Peoples' Rights Strategic Plan 2021-2025: Deepening trust in the African Court by enhancing its efficiency and effectiveness*, June 2021, párr. 95.

sentencias: *Actions Pour la Protection des Droits de L'Homme v. Côte d'Ivoire* y *Suy Bi Gohore v. Republic of Cote d'Ivoire*. Kenia había incumplido una sentencia: *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*. Libia había incumplido una sentencia: *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*. Ruanda ha incumplido dos sentencias: *Ingabire Victoire Umuhiza v. Republic of Rwanda*, y *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*. Mali había incumplido una sentencia: *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*. Y Benín había incumplido una sentencia: *Sebastien Germain Ajavon v. Republic of Benin (App. 053/2016)*¹⁰⁶².

Sin embargo, en el último informe disponible hasta la fecha, publicado en diciembre de 2022 y correspondiente al año 2021, deja de precisarse la inclusión de los casos siguiendo la categorización expuesta en los informes anteriores –*full compliance*, *partial compliance*, *non compliance*–¹⁰⁶³. Lo que evidencia de nuevo una falta de sistematicidad que ha de ser resuelta por el órgano judicial.

Si bien es cierto que las causas de los incumplimientos son complejas, encontrándonos, entre ellas, la especial sensibilidad de la materia sobre la que versa el respectivo asunto¹⁰⁶⁴; la naturaleza de las reparaciones ordenadas y la falta de mecanismos internos para su ejecución; la impunidad del Estado incumplidor ante la desidia de los órganos políticos de la UA, y, en general, de la comunidad internacional; el desconocimiento de las decisiones del Tribunal entre la sociedad civil, la prensa y las organizaciones pro derechos humanos del continente africano; la falta de estabilidad institucional; y el deficiente Estado democrático y de Derecho del Estado condenado¹⁰⁶⁵. Sin embargo, no es menos cierto que el TADHP tiene aún un margen

¹⁰⁶² Recordemos, como pauta orientativa, que la jurisprudencia del TADHP ha sido analizada en el segundo capítulo desde la perspectiva de la jurisdicción del Tribunal (*ratione materiae, personae, temporis y loci*) y en el tercero hemos continuado con el plano procedimental. Asimismo, en el quinto y sexto nos centraremos en las violaciones de derechos reconocidas, y en el séptimo, en las reparaciones otorgadas.

¹⁰⁶³ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Report of the African Court on Human And Peoples' Rights 2021*, Fortieth Ordinary Session, 20 January-03 February 2022, Addis Ababa, Ethiopia.

¹⁰⁶⁴ De ello vemos un ejemplo claro en los distintos asuntos por los que cinco Estados han retirado la declaración adicional del artículo 34.6 del Protocolo del Tribunal. A este respecto nos remitimos a lo estudiado en el segundo capítulo, *infra*.

¹⁰⁶⁵ Cuestiones que han sido analizadas en detalle por la doctrina africana, principalmente, al estudiar el grado de cumplimiento de las decisiones de la Comisión. Cfr., v. gr., F. VILJOEN y L. LOUW, “State compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1994-2004”, *American Journal of International Law*, Vol. 101, N.º 1, 2007; C. OKOLOISE, “Circumventing obstacles to the implementation of recommendations by the African Commission on Human and Peoples' Rights”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 18, N.º 1, 2018, 27-57; R. MURRAY y D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Cambridge,

holgado de actuación respecto de la supervisión del cumplimiento de sus decisiones. Y ello es así al menos, entendemos, en seis aspectos.

En primer lugar, contrastando la veracidad de la información proporcionada por el Estado condenado, no limitándose simplemente a remitir al Consejo Ejecutivo los datos suministrados por este y otorgando un mayor protagonismo a la víctima, como ocurre en el sistema interamericano¹⁰⁶⁶. Así, en el Informe de Actividades de 2020, el Tribunal llega a reconocer que “it relies almost exclusively from the Report of the Government and reaction of Applicant thereto”¹⁰⁶⁷. No obstante, en tal sentido se aprecian avances significativos, pues también en dicho informe, en relación con los asuntos *Actions Pour la Protection des Droits de L’Homme v. Côte d’Ivoire* y *Suy Bi Gohore v. Republic of Cote d’Ivoire*, el Tribunal expresamente tiene en cuenta las observaciones proporcionadas por la víctima para determinar el grado de cumplimiento¹⁰⁶⁸. Asimismo, en esta misma línea, la Regla 81 del Reglamento de 2020 faculta expresamente al Tribunal a complementar la información a partir de otras fuentes fiables. A lo que se debe añadir que en la propuesta de mejora que se avanza en el último epígrafe del presente capítulo se faculta al Tribunal a realizar visitas *in situ*, o a convocar una audiencia sobre supervisión del cumplimiento de la sentencia, tanto *motu proprio*, como a petición de una de las partes.

Sobre tal extremo debemos tener en cuenta que un análisis más preciso del grado de cumplimiento modificaría los datos y porcentajes antes analizados. En el supuesto concreto, y teniendo en cuenta la información de la que disponemos, ello vendría a traducirse en una disminución del ratio de casos incumplidos. Así pues, todo parece apuntar a que el cumplimiento de los dos referidos asuntos por parte de Burkina Faso es

Cambridge University Press, 2015. Causas, algunas de ellas, también presentes el sistema regional europeo e interamericano. Cfr., v. gr., R. KUNZ, “Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts before Domestic Courts”, *European Journal of International Law*, Vol. 30, N.º 4, 2019, pp. 1129-1163; Y. M. DUTTON, “Commitment to international human rights treaties: The role of enforcement mechanisms”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 34, N.º 1, 2012, pp. 1-66; D. ANAGNOSTOU, *European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg’s Judgment on Domestic Policy: Implementing Strasbourg’s Judgment on Domestic Policy*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 2013; C. HILLEBRECHT, “Rethinking Compliance: The Challenges and Prospects of Measuring Compliance with International Human Rights Tribunals”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 1.º, N.º 3, 2009, pp. 362-379.

¹⁰⁶⁶ Cfr. J. GARCIA ROCA, y E. CARMENA CUENCA, “¿Hacia una globalización...” *op. cit.*, pp 228-229.

¹⁰⁶⁷ Vid. ACtHPR, EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), p. 13, nota a pie 5.

¹⁰⁶⁸ Ibid. pp. 20, 21 y 26.

fidedigno¹⁰⁶⁹. Mientras que respecto de los incluidos en la categoría de “non compliance”, al tomar como referencia principalmente la información suministrada por el Estado condenado, hay ocasiones en la que, a pesar de que este ha cumplido con las medidas ordenadas, al menos parcialmente, al no haberlas comunicado al Tribunal, no han sido tenidas en cuenta para determinar el grado de cumplimiento. Como ejemplo podemos acudir a los asuntos *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. State of Libya* y *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*. Ambos donde el Estado ha decidido liberar de prisión a la víctima. Respecto del primero llegando a reconocer en el Informe de Actividades de 2018 que los medios de comunicación han corroborado dicha información¹⁰⁷⁰, pero en tanto que a fecha de 2020 el Estado de Ruanda sigue sin comunicarlo al Tribunal permanece en la categoría de casos incumplidos¹⁰⁷¹.

En segundo lugar, además de retomar el modelo implantado en los informes anteriores y no revertir la práctica seguida, un aspecto en el que el TADHP nunca se ha detenido en sus informes es el de determinar si el Estado concernido ha cumplido o no en tiempo con sus decisiones. Más aún, cuando el cumplimiento tardío, en numerosas ocasiones, tiene los mismos efectos que el incumplimiento. De hecho, contrastando el plazo otorgado en las sentencias con los informes anuales, parece que el Tribunal llega a incluir casos en las categorías *full compliance/partial compliance* con independencia de que el respectivo Estado han cumplido tardíamente. Por tanto, un mayor rigor es necesario a este respecto¹⁰⁷².

En tercer lugar, adoptando, dentro de sus competencias, una posición más proactiva respecto a los incumplimientos, y no una meramente reactiva. Ello se concretaría, por ejemplo, haciendo llegar la inobservancia a los órganos de la UA cuando fuere necesario, y no esperando a la adopción del informe anual. Así, hasta el momento, como ha sido expuesto, el Tribunal tan solo ha emitido una resolución

¹⁰⁶⁹ Al respecto, cfr., v. gr., <http://www.acthprmonitor.org/implementation-of-the-judgments-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁰⁷⁰ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2018 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07 - 08 February 2019 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), p. 21.

¹⁰⁷¹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), pp. 18 y 22.

¹⁰⁷² De hecho, ello enlaza con lo examinado en el capítulo séptimo, *supra*, donde hemos puesto de manifiesto la omisión del Tribunal en señalar la importancia de que las reparaciones, además de adecuadas y efectivas, sean rápidas.

expresa en el asunto *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*¹⁰⁷³. Otras medidas necesarias serían la realización de una base de datos en su web, como presentan la CIDH y el TEDH, donde se precise de manera actualizada el grado de cumplimiento de las decisiones dictadas, así como el discernir los incumplimientos según la gravedad de los casos, tanto en la base de datos propuesta, como en el informe que se remite al Consejo Ejecutivo; pues con la información existente los órganos políticos no pueden ser conocedores de tales extremos y, por ende, actuar cuando sea requerido. Medida esta última que aparece contenida en la propuesta que analizaremos seguidamente.

En cuarto lugar, y relacionado con lo anterior, el Tribunal podría designar un departamento o sección concreta que se encargase, tanto de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, como de servir de enlace entre el TADHP, los Estados, y los órganos políticos de la UA. Medida que aparece contemplada, tanto en la propuesta que analizaremos en el siguiente epígrafe, como en el Plan Estratégico del Tribunal¹⁰⁷⁴. En todo caso, si bien, a este respecto, en el Informe de Actividades de 2016 ya se ponía de manifiesto la necesidad de crear un mecanismo encargado de la supervisión del cumplimiento¹⁰⁷⁵, tanto en el Informe de 2019, como en el 2020, se evidencia que los avances han sido limitados¹⁰⁷⁶.

En quinto lugar, para garantizar la puesta en marcha de todas las medidas expuestas, a la vez que para fortalecer la independencia y el buen desempeño de los trabajos del Tribunal, se requiere una dotación adecuada de recursos, tanto materiales y como humanos. Lo cual es precisamente una de las exigencias más repetida desde que el TADHP empezó a desempeñar sus funciones¹⁰⁷⁷. Ello enlaza con el requerimiento del

¹⁰⁷³ Cfr. ACtHPR, *Interim Report of the African Court notifying the Executive Council of non-compliance by the Libyan State* (17 May 2013), párr 8.

¹⁰⁷⁴ Cfr. ACtHPR, *African Court on Human and Peoples' Rights Strategic Plan 2021-2025: Deepening trust in the African Court by enhancing its efficiency and effectiveness*, June 2021, p. vii.

¹⁰⁷⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2016 Activity Report of the African Court on Human And Peoples' Rights*, Thirtieth Ordinary Session, 25-27 January 2017, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/999(XXX), párr. 46.

¹⁰⁷⁶ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2019 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Sixth Ordinary Session 06-07 February 2020 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1204(XXXVI), párr. 63; EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1259(XXXVIII), párr. 43.

¹⁰⁷⁷ Cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2010 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 24-26 January 2011, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/650(XVIII), párr. 89; EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 45.

órgano judicial de crear un fondo específico dedicado a su sostenibilidad. Hasta la actualidad, no autorizado por los órganos políticos de la UA¹⁰⁷⁸. Asimismo, si bien en enero de 2016 entró en vigor el Estatuto sobre el Establecimiento de un Fondo de Asistencia Jurídica relativo a los Órganos de Derechos Humanos de la UA (2016), aún permanece pendiente su puesta en marcha¹⁰⁷⁹. A lo que hemos de unir la necesidad, ya evidenciada en el primer capítulo, de que el Tribunal detalle y actualice el destino y cuantías de las distintas partidas presupuestarias otorgadas, siendo la transparencia un pilar esencial para la credibilidad del sistema.

Por último, ya que el Tribunal ha tomado como modelo en muy distintos ámbitos la jurisprudencia de la CIDH, una posibilidad sería adoptar la doctrina del control de convencionalidad seguida por esta Corte. Doctrina que dicho órgano judicial articula en los siguientes términos:

“cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹⁰⁸⁰.

Y que encuentra su fundamento, en palabras de la CIDH, “en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en tanto que este se erige en “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados

¹⁰⁷⁸ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Second Ordinary Session, 22-26 January 2018, Addis Ababa (Ethiopia), Doc. EX.CL/1057(XXXII), párr. 56.

¹⁰⁷⁹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 44.

¹⁰⁸⁰ Vid. CorteIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros V. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124. Para un análisis de la jurisprudencia de la CIDH en relación con el control de convencionalidad, cfr. CorteIDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 7: Control de Convencionalidad*, San José de Costa Rica, 2021.

americanos”. Incumbiendo dicha tarea a todos los niveles de la administración de justicia en el ámbito de sus respectivas competencias, no solo a las cortes supremas¹⁰⁸¹.

En todo caso, y en este sentido, resulta más que bienvenido los diálogos judiciales organizados por el TADHP periódicamente¹⁰⁸², las formaciones destinadas a jueces y magistrados de los distintos Estados africanos sobre el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal¹⁰⁸³, así como la propuesta de institucionalizar una red judicial africana que fomente la cooperación entre instituciones y órganos judiciales bajo los auspicios de la Unión Africana¹⁰⁸⁴.

A lo expuesto hemos de añadir, la necesaria cooperación entre los órganos y organismos de la propia UA con competencia en materia de derechos humanos, no solo entre el Tribunal, la Comisión, y el Comité –que como hemos evidenciado a lo largo del presente estudio resulta cuando menos mejorable– sino, también, entre estos, y el Consejo Económico, Social y Cultural, la Comisión de la UA, el Parlamento Panafricano, el Consejo de Paz y Seguridad, NEPAP, o la Comisión de la UA de Derecho Internacional¹⁰⁸⁵. Además de la necesidad de potenciar el diálogo y la cooperación, a nivel subregional, con las Comunidades Económicas Africanas¹⁰⁸⁶, y, a nivel universal, con los distintos órganos, fondos, programas, comisiones, departamentos y oficinas de las NNUU que trabajan en África en materia de derechos

¹⁰⁸¹ Véase, respectivamente, CorteIDH. *Caso Masacre de Santo Domingo V. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142; Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros V. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, párr. 135. Por su parte, en el marco sistema europeo, “al no imponer el TEDH el control de convencionalidad pleno que convirtiera el bloque de convencionalidad (Convenio, protocolos y doctrina del TEDH) en canon de enjuiciamiento interno de las normas internacionales y que supusiera, en último término, la inaplicación o anulación de la norma nacional inconventional, el control de convencionalidad resulta en Europa mucho más modesto que en el sistema interamericano, y, por supuesto, que el control de comunitariedad en la aplicación del Derecho de la Unión Europea”. En tal sentido se pronuncia, R. CANOSA USERA, R. CANOSA USERA, *El control de convencionalidad*, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015, pp. 62-63.

¹⁰⁸² Cfr. *Final Report of the First African Judicial Dialogue on the “Relevant Aspects Regarding the Judiciary in the Protection of Human Rights in Africa”*, 2012, *Final Report of the Second African Judicial Dialogue on the Theme “Connecting National and International Justice”*, 2015; *Final Report on Third African Judicial Dialogue on the Theme “Improving Judicial Efficiency in Africa”*, 2017.

¹⁰⁸³ En 2022, fue previsto para el mes de septiembre. Información disponible en, ACtHPR, *Annual Procurement Plan for 2022*, 2021, <https://www.african-court.org/wpafc/category/annual-procurement-plan/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁰⁸⁴ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párrs. 21, 22 y 43.

¹⁰⁸⁵ En este sentido nos remitimos a lo analizado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos... *op. cit.*”, (en prensa).

¹⁰⁸⁶ Ídem.

humanos; creando sinergias en aras de promover y proteger los derechos humanos en el continente.

Ello en lo que concierne a las líneas de actuación del Tribunal, en tanto que órgano de la UA. En cuanto a la propia *Unión Africana*, junto a proporcionar el marco legislativo y presupuestario necesario para que tenga lugar lo expuesto, resulta imprescindible el cumplimiento del mandato establecido en su tratado constitutivo, así como del previsto en el Protocolo del TADHP, y en su normativa de desarrollo; en especial, en lo que concierne al seguimiento de las decisiones emitidas por el órgano judicial. Y, si bien, resulta controvertido el carácter vinculante de las decisiones emanadas de sus máximos órganos¹⁰⁸⁷, haciendo uso de su artículo 23.1 del Acta Constitutiva de la UA, estos pueden condicionar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos a la imposición de sanciones de carácter interno, como podrían ser, la denegación del derecho de participar en las reuniones oficiales, del derecho de voto, del derecho a presentar candidatos, o del derecho de participar de los distintos fondos de los que dispone la UA. Lo que también nos lleva a concluir que, dada la reforma del Acta Constitutiva de la UA que tuvo lugar en 2003, no estaría de más contemplar una nueva modificación de dicho tratado donde, de manera expresa, se atribuyese a los máximos órganos de la UA la competencia de adoptar decisiones de carácter general, obligatorio y directamente aplicable en cada Estado Miembro, en aras de articular y dar fundamento jurídico a las acciones previstas en los artículos 4.(h) y 23.2 del Acta Constitutiva de la UA.

A nivel de la *Unión Europea*, además de potenciar las relaciones de diálogo con todos los actores involucrados, así como de incidir en el conocimiento de la realidad del continente, consideramos oportuno condicionar, tanto la cooperación al desarrollo, como la conclusión de tratados comerciales, a cláusulas de derechos humanos y de democracia¹⁰⁸⁸. En tanto que en la actualidad sigue perfilándose un nuevo acuerdo de asociación que constituirá el marco jurídico para las relaciones de la UE con los setenta

¹⁰⁸⁷ Ídem.

¹⁰⁸⁸ En este sentido puede consultarse, entre otros, G. NIEDRIST, “Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, Vol. 11, 2011, pp. 463-485; G. M. GENNA y T. HIROI, *Regional Integration and Democratic Conditionality: how democracy clauses help democratic consolidation and deepening*, Routledge, New York, 2014; D. C. HORNG, “The human rights clause in the European Union’s external trade and development agreements”, *European Law Journal*, Vol. 9, N.º 5, 2003, pp. 677-701; D. DONNO y M. NEUREITER, “Can human rights conditionality reduce repression? Examining the European Union’s economic agreements”, *The Review of International Organizations*, Vol. 13, N.º 3, 2018, pp. 335-357.

y nueve países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) –así como un Protocolo específico para África–, consideramos que este debe de ir más allá de lo contemplado en el artículo 96 del vigente *Acuerdo de Cotonú* (2000)¹⁰⁸⁹, incluyendo expresamente la suspensión de los acuerdos alcanzados si los Estados no dan cumplimientos a las obligaciones convencionales contraídas por ellos mismos en materia de derechos humano; haciendo uso del mismo como elemento de presión cuando sea necesario. Igualmente, hemos evidenciado a lo largo del presente trabajo que las contribuciones presupuestarias de la Unión Europea a los órganos de derechos humanos de la UA, en general, y, en particular, al TADHP, pueden ser, cuando menos, incrementadas¹⁰⁹⁰. A lo que se podría unir la previsión de partidas presupuestarias concretas para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, ONG, y demás asociaciones de la sociedad civil que se dediquen a promover los derechos humanos en el ámbito regional africano. Todo ello bajo las premisas de transparencia y eficiencia. Es más, como hemos tenido ocasión de apuntar, recientemente, la UE se ha comprometido a aportar 150.000 millones de euros destinados a cumplir los objetivos de la Agenda 2030, y de la Agenda 2063 de la Unión Africana, por lo que no encontramos razón para que se contemplen dotaciones concretas para el sistema regional africano de derechos humanos¹⁰⁹¹. Asimismo, consideramos necesario poner en valor la actuación de aquellos Estados que den cumplimiento a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, por ejemplo, haciéndoles partícipes de los beneficios del multilateralismo, y, en concreto, favoreciendo su presencia y participación en foros como el G20, o firmando con ellos acuerdos de asociación preferentes.

Lo expuesto también resulta predicable para *España*, pues, hasta el momento, no ha sido destinada ninguna partida presupuestaria para fortalecer y favorecer el desarrollo de las actividades del Tribunal Africano. De hecho, ni siquiera el sistema regional es aludido en el vigente Plan África (2019), ni tampoco en su programa de acción, Foco África 2023 (2021)¹⁰⁹². Más cuando uno de sus principios de actuación es

¹⁰⁸⁹ El mismo puede ser objeto de consulta en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A22000A1215%2801%29> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Precepto que tiene por rúbrica “Essential elements: consultation procedure and appropriate measures as regards human rights, democratic principles and the rule of law”.

¹⁰⁹⁰ En este sentido, remitimos a lo examinado en el primer capítulo, *infra*.

¹⁰⁹¹ Información disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2022/02/17-18/> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁰⁹² Cfr. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *III Plan África: España y África: desafío y oportunidad*, Madrid, marzo de 2019. El III Plan África se encuentra actualmente concretado en virtud del programa de acción *Foco África 2023*, de manera que el

la protección y promoción de los derechos humanos en el continente. Sin duda, es necesario un mayor conocimiento de su funcionamiento, de sus actuaciones, e, incluso, de su propia existencia.

Entendemos, pues, que la adopción conjunta de tales medidas contribuirá a alcanzar que el 30% de las decisiones adoptadas por el Tribunal sean cumplidas. Objetivo fijado en el Plan Estratégico 2021-2025¹⁰⁹³.

3. Referencia al cumplimiento de las órdenes de medidas provisionales adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Los referidos caracteres de las sentencias son compartidos con las medidas provisionales¹⁰⁹⁴. Asimismo, el procedimiento contemplado en la Regla 81 del Reglamento del Tribunal abarca a todas las decisiones vinculantes, incluyendo, por ende, tanto sentencias, como órdenes de medidas provisionales. Por su parte, en la propuesta de mejora que será examinada en líneas siguientes, a pesar de que las medidas provisionales, junto a las sentencias en las que se determinan violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, son incorporadas en la categoría de “enhanced monitoring” –y no en la de “standard monitoring”–, lamentablemente, en la práctica, apenas se distingue entre el procedimiento a seguir en una y otra.

Teniendo en cuenta lo señalado, y en lo que aquí respecta, para determinar el grado de cumplimiento de las órdenes de medidas provisionales, de nuevo, no tenemos otra fuente de información que la proporcionada por el Tribunal en sus informes anuales de actividades. Derivado de su examen hemos de partir por señalar que, si bien, la información proporcionada respecto del cumplimiento de las sentencias es escasa, más aún lo es respecto de las medidas provisionales otorgadas. Así, en el *Informe Anual de 2020* se recoge información sobre 27 asuntos en los que el Tribunal ha ordenado órdenes de medidas provisionales. No obstante, en ninguno de ellos el respectivo Estado ha dado cumplimiento a las mismas¹⁰⁹⁵. En 11 asuntos se recoge que el Estado no ha

mismo “constituye la proyección de la acción exterior en África de todos los actores institucionales del Gobierno y su concreción en acciones hasta el fin de la actual legislatura en 2023”. Información que puede ser ampliada en <https://www.fiiapp.org/foco-africa-2023-continente-del-futuro/> (Fecha de consulta: 20.01.2022).

¹⁰⁹³ Cfr. ACtHPR, *African Court on Human and Peoples’ Rights Strategic Plan 2021-2025: Deepening trust in the African Court by enhancing its efficiency and effectiveness*, June 2021, párr. 103.

¹⁰⁹⁴ Junto a lo expuesto en este sentido en el presente capítulo, téngase en cuenta que un estudio de las medidas provisionales desde una perspectiva procedimental ha sido realizado en el capítulo tercero, a donde remitimos.

¹⁰⁹⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 30-32.

procedido siquiera a comunicarse con el órgano judicial (cuatro dirigidas a Tanzania¹⁰⁹⁶, cuatro a Benín¹⁰⁹⁷, dos a Costa de Marfil¹⁰⁹⁸, y una a Malaui¹⁰⁹⁹). Mientras que respecto de los 16 restantes simplemente se determina que el Estado ha comunicado al TADHP su intención de no cumplir las mismas (15 dirigidas a Tanzania¹¹⁰⁰ y una a Ruanda¹¹⁰¹). Igual proceder aparece en el *Informe de 2019*. En este caso, respecto de 18 asuntos, en 16 –los mismos que aparecen contenidos en el Informe de 2020–, el Estado ha manifestado al Tribunal su intención de no cumplir las decisiones dictadas, mientras que en dos asuntos, Tanzania no había dado respuesta alguna¹¹⁰².

Actualizando dicha información, la situación continúa semejante en el *Informe de 2021* (publicado en diciembre de 2022), pues de los 27 asuntos que se recogen, en ninguno de ellos han sido cumplidas las medidas ordenadas¹¹⁰³. Debiéndose remarcar que en 13 asuntos los Estado en cuestión (Tanzania, Benín, Malaui y Costa de Marfil) ni siquiera se han puesto en contacto con el Tribunal para aportar información al respecto, una cifra superior a la de los años 2019 y 2020¹¹⁰⁴.

Por su parte, en tanto que la práctica seguida hasta el momento por el órgano judicial –aunque no especificada expresamente– es que, una vez el TADHP dicta la

¹⁰⁹⁶ Respectivamente, en los asuntos, *Tembo Hussein v. United Republic of Tanzania*, *Ladislaus chalula v. United Republic of Tanzania*, *Ghati Mwita v. United Republic of Tanzania*, y *Chrizant John v. United Republic of Tanzania*.

¹⁰⁹⁷ Respectivamente, en los asuntos, *Eric Hongue Provisional v. The Republic of Benin*, *Ghaby Kodeih v. The Republic of Benin*, *Ghaby Kodeih v. The Republic of Benin*, y *Koumi Koutche v. The Republic of Benin*.

¹⁰⁹⁸ En los asuntos, *Guillaume Kigbafori Soro v. The Republic of Cote D'Ivoire*, y *Laurent Gbagbo v. The Republic of Cote D'Ivoire*.

¹⁰⁹⁹ En el asunto *Charles Kajoloweka v. The Republic of Malawi*.

¹¹⁰⁰ En los asuntos, *Ally Rajabu and others v. United Republic of Tanzania*, *John Lazaro v. United Republic of Tanzania*, *Evodius Rutechura v. United Republic of Tanzania*, *Habiyalimana Augustino and others v. United Republic of Tanzania*, *Deogratius Nicholas v. United Republic of Tanzania*, *Cosma Faustin v. United Republic of Tanzania*, *Joseph Mukwano v. United Republic of Tanzania*, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, *Dominick Damian v. United Republic of Tanzania*, *Crosperry Gabriel v. United Republic of Tanzania*, *Nzigiyimana Zabron v. United Republic of Tanzania*, *Marthine Christian v. United Republic of Tanzania*, *Oscar Josiah v. United Republic of Tanzania*, y *Gozbert Henerico v. United Republic of Tanzania*, *Mulokozi Anatory v. United Republic of Tanzania*.

¹¹⁰¹ Cfr. *Prof. Leon Mugesera v. Republic of Rwanda*.

¹¹⁰² Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2019 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Sixth Ordinary Session 06-07 February 2020 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1204(XXXVI), pp. 22-24.

¹¹⁰³ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Report of the African Court on Human And Peoples' Rights 2021*, Fortieth Ordinary Session, 20 January-03 February 2022, Addis Ababa, Ethiopia.

¹¹⁰⁴ En los asuntos, *Chrizant John v. United Republic of Tanzania*, *Tembo Hussein v. United Republic of Tanzania*, *Ladislaus Chalula v. United Republic of Tanzania*, *Ghati Mwita v. United Republic of Tanzania*, *Charles Kajoloweka v. Republic of Malawi*, *Houngue Eric v. Republic of Benin*, *Ghaby Kodeih v. Republic of Benin*, *Guillaume Kigbafori Soro v. Republic of Cote D'Ivoire*, *Guillaume Kigbafori Soro v. Republic of Cote D'Ivoire*, *Laurent Gbagbo v. Republic of Cote D'Ivoire*, *Masudi Selemanni Said v. United Republic of Tanzania*, *Bashiru Rashid Omar v. United Republic of Tanzania*, *Sebastien Germain Marie Aikoue Ajavon v. Republic of Benin*, *Sebastien Germain Marie Aikoue Ajavon v. Republic of Benin*.

sentencia de fondo y/o de reparaciones, no solo deja de dar seguimiento al cumplimiento de las medidas provisionales, sino que, también, omite toda referencia a las mismas –inclusive a efectos estadísticos–, ello hace que no podamos entrar a valorar su grado de cumplimiento, o, al menos, sin que este sea parcial. Para que apreciemos un ejemplo, en el Informe de Actividades de 2017 se dispone respecto del asunto *Armand Guéhi v Tanzania* que el Estado de Tanzania no ha cumplido con las medidas provisionales otorgadas¹¹⁰⁵. Una vez que es dictada la sentencia ordenando reparaciones, y transcurrido el plazo establecido, el Tribunal pasa a determinar el incumplimiento de las reparaciones, como encontramos en los Informes de 2019 y 2020, pero se suprime toda referencia al cumplimiento o incumplimiento de las medidas provisionales adoptadas en dicho caso¹¹⁰⁶.

Del mismo modo, parece que el Tribunal se basa exclusivamente en la información que, en su caso, le proporciona el Estado y no en otras fuentes. En este sentido hemos de mencionar que en el *Informe de 2018*, en relación con el asunto *Dexter v. Ghana*, el Tribunal determina que “the Respondent filed a Report on the Implementation of the Order for Provisional Measures and this was transmitted to the Applicant for information”¹¹⁰⁷; sin que sea precisado qué medidas concretas habían sido informadas por el Estado de Ghana. Tampoco cuál ha sido la respuesta de la parte demandante, si es que la hubo, pues al año siguiente el Tribunal se pronunció inadmitiendo la demanda por no cumplir los requisitos de admisibilidad requeridos, y fue omitida toda referencia a dicho asunto en los informes siguientes.

Expuesto lo cual, no podemos sino mantener que es necesaria una mayor claridad, sistematicidad, y precisión sobre dicha materia. Atendiendo al Plan Estratégico 2021-2025 del TADHP, a fecha de diciembre de 2020, el 10% de las medidas provisionales

¹¹⁰⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2017 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Third Ordinary Session 28-29 June 2018 Nouakchott, (Mauritania), Doc. EX.CL/1088(XXXIII), p. 12.

¹¹⁰⁶ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2019 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Sixth Ordinary Session 06-07 February 2020 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1204(XXXVI), p. 21; EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), p. 24. Recordemos que hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre este asunto en el capítulo tercero desde un plano procesal, y volveremos a él en el capítulo sexto desde un plano material, y séptimo, al analizar la materia reparatoria.

¹¹⁰⁷ Vid. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2018 Activity Report of the African Court on Human and Peoples’ Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019 Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126(XXXIV), p. 55. Recordemos que hecho alusión a dicho asunto en el capítulo segundo y tercero desde un plano procedimental.

adoptadas por el Tribunal habían sido cumplidas¹¹⁰⁸. Un porcentaje más alto, recordemos, que respecto del cumplimiento de las sentencias. Sin embargo, si bien a propósito de estas encontramos el origen de las cifras recogidas, a este respecto no podemos realizar la misma aseveración. De hecho, atendiendo a la información suministrada en los informes de actividades del Tribunal, partiendo de que desde 2016 se ha incluido información sobre el cumplimiento de las medidas provisionales, y teniendo en cuenta que desde ese año –con la excepción del aludido asunto *Dexter v. Ghana*, en el que ni siquiera se llega a concretar su cumplimiento–, para todos los restantes, bien el Estado no se ha pronunciado, bien ha manifestado su intención de no cumplir con las mismas, no encontramos justificación para un porcentaje tan elevado del 10%¹¹⁰⁹.

4. Propuesta de mejora respecto del seguimiento de la ejecución de las sentencias del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Ante las deficiencias y limitaciones señaladas –limitaciones que también se predicen respecto de la Comisión y el Comité¹¹¹⁰–, durante la Vigésimo Cuarta Sesión Ordinaria del Consejo Ejecutivo, celebrada entre el 21 y el 28 de enero de 2014, fue adoptada la siguiente medida:

“Requests the Court to propose, for consideration by the PRC, a concrete reporting mechanism that will enable it to bring to the attention of relevant policy organs, situations of non-compliance and/or any other issues within its mandate, at any time, when the interest of justice so requires¹¹¹¹”.

Proceder que nos resulta más que acertado, pues que sea el propio Tribunal quien adopte una propuesta de procedimiento respecto de las situaciones de no cumplimiento hace que se refuerce la legitimidad y la eficacia de la propia institución y, con ello, de todo el sistema regional. A tal fin, el TADHP contrató los servicios de una consultoría para que elaborase un anteproyecto, el cual, tras ser revisado, no fue hasta 2018 cuando

¹¹⁰⁸ Cfr. ACtHPR, *African Court on Human and Peoples' Rights Strategic Plan 2021-2025: Deepening trust in the African Court by enhancing its efficiency and effectiveness*, June 2021, párr. 97.

¹¹⁰⁹ Cfr., v. gr., EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2016 Activity Report of the African Court on Human And Peoples' Rights*, Thirtieth Ordinary Session, 25-27 January 2017, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/999(XXX), pp. 11-14; EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2017 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Third Ordinary Session 28-29 June 2018 Nouakchott, (Mauritania), Doc. EX.CL/1088(XXXIII), pp. 12-33.

¹¹¹⁰ Cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹¹¹¹ Vid. Decision Ex.Cl/Dec.806 (XXIV), párr. 9.

se presentó ante el Tribunal¹¹¹²; pasando, seguidamente, a manos de los órganos políticos de la Unión Africana, quienes aún no han dado su visto bueno definitivo¹¹¹³. El modelo propuesto combina y toma como referencia elementos del procedimiento de ejecución de decisiones previsto en los sistemas regionales interamericano y europeo¹¹¹⁴. Se trata, por tanto, y según se especifica en el mismo, de un modelo híbrido, con componentes jurídicos y políticos¹¹¹⁵, que consta de ocho fases. A continuación, analizaremos cada una de ellas, para, seguidamente, hacer un examen crítico de la propuesta en su conjunto. En todo caso, antes de proceder a su examen debemos tener en cuenta que dicha propuesta está prevista para todas las decisiones vinculantes del Tribunal, incluyendo las derivadas tanto de sentencias, como de órdenes de medidas provisionales.

Atendiendo a la *primera* de las fases, una vez dictada la respectiva decisión, la Secretaría del Tribunal se encarga de su notificación al Consejo Ejecutivo y a los Estados Miembros de la UA¹¹¹⁶. Asimismo, un organismo de nueva creación dependiente de la Secretaría, la Unidad de seguimiento del Tribunal, se encarga de incluir el caso en una base de datos para controlar la fecha límite de respuesta, y procede a clasificarlo en la categoría *enhanced monitoring* o *standard monitoring*, atendiendo a los parámetros de gravedad de las violaciones y urgencia en su

¹¹¹² Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Draft Framework for Reporting & Monitoring Execution of Judgments and other Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126 (XXXIV), p. 1.

¹¹¹³ En este sentido, cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Decision on the 2020 Activity Report of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Eight Ordinary Session Videoconference, 03-04 February 2021, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1258(XXXVIII), párr. 54.

¹¹¹⁴ En el sistema europeo, el papel protagonista del procedimiento para la ejecución de sentencias lo ostenta el Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículo 46.2 CEDH). Por su parte, en el sistema interamericano, como sostiene en su jurisprudencia la propia CIDH, “la Convención Americana no estableció un órgano específicamente encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte, como sí lo dispuso la Convención Europea”. Sin embargo, la CIDH ha entendido que la voluntad de los Estados al ratificar el precepto 65 de la Convención es atribuirle a la Corte la competencia para la supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Vid., v. gr., CorteIDH, *Caso Baena Ricardo y otros V. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N.º 104, párr. 88; CorteIDH, *Caso Baena Ricardo y otros V. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N.º 104, párr. 90.

¹¹¹⁵ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Draft Framework for Reporting & Monitoring Execution of Judgments and other Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Thirty-Fourth Ordinary Session 07-08 February 2019, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. EX.CL/1126 (XXXIV), p. 1.

¹¹¹⁶ Utilizándose como intermediarios “the Office of the Legal Counsel and the Secretary General of the AU Commission”, y añadiéndose que “the Registrar of the Court identifies and informs any relevant organs and institutions of the African Union of the decision and advises the Respondent State of the existing of the said entities, and the expertise and other resources that it may rely on in facilitating and supporting implementation of the decision”. Ibid. p. 3, párrs. 2-3.

cumplimiento¹¹¹⁷. De manera que en la segunda de las categorías quedan incluidas las decisiones derivadas de casos en los que se reconozca la existencia de violaciones graves y sistemáticas, y las órdenes de medidas provisionales¹¹¹⁸.

En una *segunda* fase, de conformidad con el plazo otorgado por el Tribunal, y utilizando el modelo oportuno¹¹¹⁹, el Estado concernido debe informar a la Unidad de seguimiento de los progresos realizados. Si bien, el respectivo Estado puede solicitar una prórroga, que deberá ser considerada y decidida según lo acordado en las Reglas del TADHP¹¹²⁰.

Respecto de la *tercera* fase, concluido el periodo otorgado al Estado concernido, el Tribunal adoptará un informe sobre el grado de implementación de las decisiones ordenadas. A tal fin, el Tribunal podrá complementar la información suministrada por el Estado a partir de otras fuentes fiables de información; pudiéndose incluir entre ellas la proporcionada por organismos de Naciones Unidas, instituciones y órganos de la Unión Africana, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y ONG¹¹²¹.

En los casos en que el Estado no haya cumplido en su totalidad o en parte, el Tribunal podrá recurrir a las siguientes tres opciones:

- (a) Convocar una audiencia sobre supervisión del cumplimiento a petición de cualquiera de las partes.
- (b) Convocar una audiencia sobre supervisión del cumplimiento *motu proprio*, lo cual, será particularmente conveniente en cuatro supuestos: (i) cuando exista controversia entre las partes sobre si la decisión ha sido o no implementada o en qué medida; (ii) cuando el Estado demandado no haya presentado dentro del plazo establecido un informe al Tribunal sobre la ejecución de la respectiva decisión; (iii) cuando el Estado demandado no ha respondido a las preguntas del Tribunal sobre el estado del cumplimiento; o (iv) cuando haya llegado al Tribunal información de que el Estado demandado no haya cumplido la sentencia u orden.

¹¹¹⁷ Ibid. p. 3. Párr. 5.

¹¹¹⁸ Ídem.

¹¹¹⁹ Modelo que ha de ser precisado una vez se apruebe dicha propuesta.

¹¹²⁰ Ibid. p. 4. párrs. 6-10. Asimismo, cabe añadir que “the State may also request the Court or the policy organs of the AU for assistance and technical support under the proposed fund to be established to that effect; The Registrar of the Court will dispatch reminders to the Respondent State upon the expiry of submission deadlines, and will advise the Court on suo motu extensions and submit any related requests to the Court for consideration”. A este último respecto, cfr. párrs. 8-9.

¹¹²¹ Ibid. p. 5. párrs. 11 y 12.

(c) Realizar una visita *in situ* para verificar directamente el estado del cumplimiento¹¹²².

En caso de celebrar una audiencia sobre supervisión del cumplimiento, al término de la misma, el TADHP, bien adoptará una decisión, que puede adoptar o no la forma de una sentencia, o bien validará un memorando de entendimiento alcanzado entre las partes. En caso de que el Tribunal adopte una sentencia, esta deberá precisar el grado de cumplimiento por parte del Estado concernido, incidiendo, en su caso, en los aspectos aún pendientes¹¹²³. Asimismo, en el momento en el que el TADHP lo considere oportuno, no debiendo, por tanto, esperar a la presentación de los informes periódicos, podrá remitir a los órganos políticos de la UA un informe sobre el estado de cumplimiento de uno o varios asuntos cuando estos requieran de una acción urgente. Tal sería el caso de violaciones masivas de derechos humanos y de ejecución de medidas provisionales¹¹²⁴.

La *cuarta* fase tiene por objeto la presentación del informe de cumplimiento del Tribunal al Comité de Representantes Permanentes para que llegue al Consejo Ejecutivo. También debe ser presentado a la Comisión de la UA, quien, tras analizarlo, informará de las medidas a adoptar al Comité de Representantes Permanentes. El informe preparado por el Tribunal debe contener las principales conclusiones de todas las órdenes y decisiones adoptadas en el caso en cuestión¹¹²⁵. En concreto;

“the compliance report shall contain the actual report to be presented by the President of the Court (as per Article 31, Court Protocol); a copy of compliance status correspondences in instances where there was no hearing on implementation; a copy of the decision in instances where the Court held a hearing on implementation (judgment or MoU); and a table recording areas of compliance or non-compliance”¹¹²⁶.

A propósito de la *quinta* fase, el Comité de Representantes Permanentes, en su siguiente reunión, debe debatir y presentar ante el Consejo Ejecutivo un informe recomendando las medidas que deben ser adoptadas¹¹²⁷.

En cuanto a la *sexta* fase, el Consejo Ejecutivo recibe los informes del Tribunal y del Consejo de representantes permanentes y adopta, en nombre de la Asamblea, las

¹¹²² Visitas *in situ* cuyo procedimiento deberá plasmarse en las Reglas del Tribunal. Ibid. p. 5, párr. 13.

¹¹²³ Ibid. pp. 5-6, párrs. 14-16.

¹¹²⁴ Ibid. pp. 5-6, párrs. 17.

¹¹²⁵ Ibid. p. 7, párrs. 19-22.

¹¹²⁶ Ibid. p. 7, párr. 20.

¹¹²⁷ Ibid. p. 7-8, párrs. 23-26.

decisiones oportunas, las cuales serán hechas públicas y comunicadas a la Unidad de seguimiento del Tribunal¹¹²⁸. A su vez, el Consejo Ejecutivo puede proponer a la Asamblea adoptar decisiones adicionales¹¹²⁹; debiéndose añadir la posibilidad de que el Consejo Ejecutivo devuelva el seguimiento del caso al Consejo de Representantes Permanentes en determinados supuestos de inobservancia¹¹³⁰.

En cuanto a la *séptima* fase, la Asamblea de la UA recibe la propuesta de decisión del Consejo Ejecutivo. En aquellos casos en los que aún el Estado no ha dado cumplimiento a las decisiones acordadas, la Asamblea puede adoptar alguna de las siguientes cinco medidas:

- (a) Adoptar la propuesta de decisión presentada por el Consejo Ejecutivo.
- (b) Ofrecer sus buenos oficios entre las partes para que estas alcancen un acuerdo.
- (c) Solicitar al Consejo Ejecutivo que siga examinando el caso y que en su próxima reunión estudie medidas alternativas.
- (d) Solicitar al Presidente de la Comisión de la UA que se comunique con los Estados concernidos para asegurar que las decisiones sean cumplidas.
- (e) Cuando así sea considerado necesario, adoptar algunas de las acciones previstas en el artículo 23 del Acta Constitutiva de la UA¹¹³¹.

Por último, en la *octava* fase, el Tribunal hace público que el Estado demandado ha cumplido total o parcialmente las decisiones ordenadas y, en el primero de los supuestos, se procede al cierre del expediente, solo mencionando tal asunto en informes posteriores a efectos estadísticos¹¹³². Asimismo, como disposición final, se vuelve a enfatizar el arreglo amistoso de controversias, señalándose que:

“at any stage of the monitoring process laid out in this framework, the Applicant, the Respondent State directly or through the policy organs of the AU

¹¹²⁸ Ibid. pp. 9-10, párrs. 31-39.

¹¹²⁹ Entre tales medidas adicionales, “the Executive Council may propose to the Assembly to offer its good offices to arrive at an agreed settlement between the parties, appoint the AUC Chairperson or a Special Envoy, or undertake diplomatic consultations with the Respondent State”. Ibid. p. 10. párr. 36

¹¹³⁰ Supuestos no especificados. Ibid. pp. 8-9, párrs. 27 y 33.

¹¹³¹ Ibid. pp. 10-11, párrs. 40-41. Recogiéndose en el apartado segundo del referido art. 23 que “any Member State that fails to comply with the decisions and policies of the Union may be subjected to other sanctions, such as the denial of transport and communications links with other Member States, and other measures of a political and economic nature to be determined by the Assembly”. En todo caso, a este respecto resulta una cuestión debatida el carácter vinculante de las ‘decisiones’ emitidas por los órganos políticos de la UA, y cuál es el fundamento para ello. Nos remitimos a lo ya estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos... *op. cit.*, (en prensa).

¹¹³² Ibid. p. 11, párrs. 42-45.

may request the Court to supervise an amicable settlement process, conduct an on-site monitoring visit, hold a hearing or make a determination on implementation of the concerned decision”¹¹³³.

Si bien esta propuesta es bienvenida y podría incrementar la ratio de cumplimientos, hemos de señalar una serie de *deficiencias e imprecisiones*.

En primer lugar, resulta mejorable la celeridad en su tramitación y puesta en marcha, pues, si ya en el año 2014 el Consejo Ejecutivo instó a su elaboración, no fue hasta el año 2018 cuando se presentó ante el Tribunal su versión revisada, debiendo ser todavía aprobada por los órganos políticos de la UA. Más aún, tras su aprobación, el Reglamento del Tribunal requerirá ser modificado¹¹³⁴.

En segundo lugar, resulta incomprensible que el procedimiento a seguir en los asuntos incluidos en la categoría “*enhanced monitoring*” –aquel previsto para violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos–, no aparezca siquiera especificado. Quedando la duda de si tras su categorización por el Tribunal en la fase tercera pasan a manos del Comité de Representantes Permanentes, del Consejo Ejecutivo, o de la Asamblea; y, en su caso, bajo qué plazo¹¹³⁵.

Ligado con el elemento temporal, en tercer lugar, apreciamos que el procedimiento ordinario previsto transita por demasiadas instituciones: Tribunal, Comité de Representantes Permanentes, Comisión de la UA, Consejo Ejecutivo, Asamblea... E, incluso, el Consejo Ejecutivo y la Asamblea pueden devolver el caso, respectivamente, al Comité de Representantes Permanentes, y al Consejo Ejecutivo. Todo ello sin especificarse claramente los plazos; lo que menoscaba la potencial eficacia del sistema, teniendo en cuenta la manifiesta laxitud en el cumplimiento de sus funciones que han evidenciado algunas de las mencionadas instituciones.

En cuarto lugar, encontramos la propuesta con demasiadas imprecisiones, no correspondiéndose con los años que se ha tardado en elaborarla. Entre ellas, en qué supuestos el Consejo Ejecutivo puede remitir el caso al Comité de Representantes Permanentes. Por qué el Tribunal solo puede adoptar una decisión en forma de sentencia después de haber tenido lugar una audiencia sobre cumplimiento y no, por ejemplo, cuando decide realizar una visita *in situ* u otro tipo de medida. O, en

¹¹³³ Ibid. p. 11, párr. 46.

¹¹³⁴ Recordemos que unas nuevas Reglas han sido adoptadas en 2020. Consúltase a este respecto lo estudiado en el capítulo primero, *infra*.

¹¹³⁵ Más allá de las referencias a dicho procedimiento en los párrafos 5 y 17. Por su parte, en el párrafo 23 se alude a la categoría “emergency reports”, la cual no es definida previamente.

contraposición con la Asamblea, qué decisiones vinculantes para los Estados incumplidores puede llegar a adoptar el Consejo Ejecutivo.

Por último, en el informe elaborado por la consultoría, junto a la propuesta detallada que hemos tenido ocasión de analizar, aparece un esbozo de dos propuestas más respecto del seguimiento de la ejecución de sentencias: una donde se refuerza el papel de los órganos políticos de la UA, y otra en la que se acrecenta el papel del Tribunal¹¹³⁶. Teniendo en cuenta que el órgano judicial tenía la primera palabra al respecto, en nuestra opinión –y considerando las ya mencionadas reticencias de los órganos políticos de la UA, junto con la excesiva prolongación del procedimiento–, el TADHP podría haber apostado por la segunda de las propuestas esbozadas. Otro aspecto sería la posible negativa de los órganos políticos a dar su visto bueno.

Capítulo V

Aspectos particulares del sistema africano de protección de derechos humanos consagrados por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Teniendo en cuenta, por un lado, que el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos se erige como órgano de garantía y control de los distintos tratados sobre los que se le atribuye competencia, y, por otro, que al aplicar y supervisar tales tratados resulta indisoluble y pareja la tarea interpretadora, es, por tanto, una cuestión ineludible realizar un análisis exhaustivo y sistematizado de la jurisprudencia material del Tribunal, donde se analice la triple vertiente de supervisión, aplicación e interpretación normativa; siendo este, precisamente, el objeto de estudio de los dos capítulos que siguen.

¹¹³⁶ Ibid. pp. 60-64. Dicha propuesta también ha sido objeto de análisis recientemente por S. LUNGU, “An appraisal of the Draft Framework for Reporting and Monitoring Execution of Judgments of the African Court on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Yearbook*, Vol. 4, 2020, pp. 144-164.

De manera que, estudiado el funcionamiento y la jurisdicción del órgano judicial, y examinado el procedimiento a seguir ante el mismo, así como las sentencias dictadas, una línea de investigación coherente nos lleva a que el siguiente elemento de estudio sea el análisis material de sus distintos pronunciamientos. Pronunciamientos en los que ha venido adoptando, en líneas generales, ya avanzamos, una interpretación garantista y expansiva de los distintos derechos reconocidos.

Con tal fin, atenderemos, en primer lugar, a cómo se han visto reflejadas las singularidades del sistema regional africano en los pronunciamientos del Tribunal, para, a continuación, centrarnos en su jurisprudencia sobre los derechos reconocidos en la CADHP. Se trata, por tanto, de dos capítulos que, si bien, guardan una estrecha relación entre sí, en el segundo nos detendremos en el estudio de los pronunciamientos materiales del TADHP a propósito de derechos concretos, mientras que en este primero prestaremos atención al desarrollo de sus decisiones en relación con las líneas generales distintivas del sistema regional africano –líneas que algunas de ellas se presentan como avances y otras como retrocesos–.

Por su parte, a ello ha de unirse, como viene siendo reiterado a lo largo de los capítulos precedentes, que la jurisprudencia del Tribunal, también en este ámbito, se ha construido, casi en su totalidad, en virtud de las demandas individuales presentadas; lo que apuntala la importancia de estas.

I. Incorporación de una cláusula de derogación general

La posibilidad de derogar las obligaciones contraídas por un Estado parte en situaciones excepcionales de peligro público que amenacen la vida de la nación es una atribución que aparece contemplada, entre otros, en la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (artículo 15), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 27), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 4). Sin embargo, a diferencia de los tratados anteriores, la CADHP no contiene una provisión similar en su articulado. Cuestión que ha generado opiniones divergentes entre la doctrina¹¹³⁷.

¹¹³⁷ Así pues, mientras que un sector doctrinal apunta la conveniencia de tal omisión alegando que “no [...] special circumstances can justify the suspension of the rights enshrined in the Charter; States Parties are therefore obliged to uphold the rights enshrined in the Charter in good as in bad times”, otro sector doctrinal, en el que el autor se adscribe, recuerda que estas cláusulas “desempeñan una doble función, es decir, si bien es cierto que obstruyen el ejercicio de los derechos, también establecen las condiciones

Sobre dicho extremo, si bien la Comisión Africana, por un lado, ha sostenido en distintas comunicaciones que ninguna emergencia o circunstancia excepcional puede justificar la derogación de los derechos contenidos en la Carta¹¹³⁸, por otro, ha dejado la puerta abierta a que bajo tales circunstancias pueda ser utilizado el artículo 27.2. De manera que solo es posible limitar los derechos de la CADHP si así lo requiere, citando dicho precepto, el respeto a los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moralidad o el interés común¹¹³⁹. Teniendo en cuenta, además, que tal limitación no puede llegar a erosionar un derecho hasta el punto de que este se vuelva ilusorio¹¹⁴⁰.

Sin embargo, el Tribunal ha adoptado una posición argumental distinta al tratar dicha cuestión. Así pues, en el asunto *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, hasta el momento, único caso en el que el TADHP se ha pronunciado al respecto, el TADHP ha acudido al artículo 4 del PIDCP para determinar que, en determinadas situaciones excepcionales –entre las que se encuentra la guerra civil acaecida en Libia tras el derrocamiento de Muamar el Gadafi–, es posible derogar los derechos reconocidos en la Carta¹¹⁴¹. Como particularidad, el Tribunal ha ampliado, respecto del artículo 4.2 PIDCP, los derechos que no admiten derogación, incluyendo en dicho elenco los derechos invocados en el caso en cuestión: el derecho a la libertad y

precisas bajo las cuales los Estados pueden llegar a limitar ciertos derechos”; evitando así que cuando tengan lugar tales circunstancias el Estado decida eludir la totalidad de la Carta. Respecto del primer posicionamiento vid. K. MBONDENYI, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, en K. MBONDENYI (ed.), *International Human Rights and their Enforcement in Africa*, Law Africa Publishing, Oxford/Nairobi, 2011, p. 140. Respecto del segundo, Y. SAAVEDRA ÁLVAREZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, 2008, pp. 682-683; C. HEYNS, “The African Regional...” *op. cit.*, pp. 161-162.

¹¹³⁸ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 140/94-141/94-145/95, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, (5 November 1999), párr. 41; Communication 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98, *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union Interfricaine des Droits de L’Homme and RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-Droit, Association Mauritanienne des Droits de L’Homme v. Mauritania*, (11 May 2000), párr. 84; Communication 279/03-296/05 *Sudan Human Rights Organisation & Centre On Housing Rights And Evictions (COHRE) v. Sudan*, (27 May 27 2009), párr. 165.

¹¹³⁹ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 140/94-141/94-145/95, *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, (5 November 1999), párrs. 41-43; Communication 279/03-296/05, *Sudan Human Rights Organisation & Centre On Housing Rights And Evictions (COHRE) v. Sudan*, (27 May 27 2009), párrs. 165-166.

¹¹⁴⁰ Cfr. ACHPR, Communication 140/94-141/94-145/95 *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda v. Nigeria*, 5 November 1999, párr. 42. No obstante, debemos prestar atención a las observaciones apuntadas por Tolera, quien, tras examinar detenidamente los pronunciamientos de la Comisión respecto de los informes periódicos presentados por los Estados partes, ha puesto de manifiesto que en los mismos –no así en sus decisiones sobre comunicaciones– dicho órgano sí se ha pronunciado a favor de permitir la derogación de derechos cuando el Estado se encontraba ante determinadas situaciones excepcionales; no siguiendo, por ende, una jurisprudencia uniforme. Vid. M. TOLERA, “Absence of derogation clause under the african charter and the position of the african commission”, *Bahir Dar University Journal of Law*, Vol. 4, N.º 2, 2014, 229-283.

¹¹⁴¹ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 76.

seguridad personal (artículo 6 CADHP), y el derecho a un juicio justo (artículo 7 CADHP). Para llegar a tal conclusión, el Tribunal ha sostenido que tales derechos se encuentran vinculados al derecho a la vida y al derecho a no sufrir torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; ambos reconocidos en el artículo 4.2 del Pacto como no derogables¹¹⁴².

Compartimos con el Juez Ouguergouz que, dada la ausencia de una cláusula de derogación general en la Carta, así como la distinta interpretación adoptada por la Comisión, el tratamiento, por vez primera, de la cuestión derogatoria por parte del TADHP debiera haber merecido un análisis de mayor calado que los dos párrafos que le son dedicados en tal asunto¹¹⁴³. En todo caso, entendemos que de mantener el Tribunal esta línea jurisprudencial tan expansiva, la gran mayoría de derechos reconocidos en la Carta pasarían a incluir el elenco de no derogables.

A su vez, no debe pasar inadvertido el asunto *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, el cual, como tendremos la ocasión de detenernos en el siguiente capítulo, versa sobre la adopción de una nueva ley de familia maliense, y donde el Tribunal reconoció que la misma vulnera determinados preceptos de la Carta Africana del Niño y del Protocolo de Maputo. En lo que aquí nos atañe, a pesar de que el Estado de Mali alegó expresamente que la inicial redacción de una ley de familia más garantista con los derechos de las mujeres y niñas generó importantes protestas por parte de determinadas organizaciones islámicas “with a huge threat of social disruption, disintegration of the nation and upsurge of violence”¹¹⁴⁴; motivo por el que una nueva ley más restrictiva fue finalmente aprobada, el Tribunal eludió pronunciarse a este respecto, que enlaza indiscutiblemente con la cuestión derogatoria. Proceder que ha suscitado críticas entre la doctrina¹¹⁴⁵.

2. Interpretación restrictiva de las cláusulas *claw-back* o de limitación de derechos

La inclusión en un buen número de preceptos que reconocen derechos civiles y políticos de cláusulas limitativas –también denominadas cláusulas *claw-back*– ha sido

¹¹⁴² Arts. 6 y 7 PIDCP, respectivamente. Ibid., párr. 77.

¹¹⁴³ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ on Admissibility of the Application, (3 June 2016), párrs. 12-15.

¹¹⁴⁴ Vid. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018), párr. 64.

¹¹⁴⁵ Cfr. B. KOMBO, “A missed opportunity? Derogation and the African Court case of APDF and IHRDA v Mali”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, N.º 2, 2020, pp. 756-776.

señalada como la deficiencia de mayor calado de la Carta Africana¹¹⁴⁶. Así pues, como apunta Heyns, tales disposiciones “parecen reconocer el derecho en cuestión, pero solamente hasta el punto de que no colisione con el derecho interno”. Lo cual, de seguir tal interpretación, horadaría la protección proporcionada por la Carta respecto de los derechos afectados¹¹⁴⁷. Más aún, estas cláusulas, no solo la podemos encontrar en la CADHP, sino en otros tratados del sistema, como en la Carta Africana del Niño¹¹⁴⁸. Hecho que ha llevado a la doctrina a incluirlas como una de las singularidades –en este caso a combatir– y que no deben pasar inadvertidas en el sistema africano¹¹⁴⁹.

No obstante, la Comisión Africana ha interpretado tempranamente que “international human rights standards must always prevail over contradictory national law”. Incidiendo en que “the ‘clawback’ clauses must not be interpreted against the principles of the Charter”¹¹⁵⁰.

Por su parte, respecto de esta cuestión, el Tribunal en distintas decisiones ha seguido la misma línea jurisprudencial que la Comisión¹¹⁵¹, encontrándonos sus pronunciamientos más precisos y con mayor solidez argumental en los asuntos *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, e *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*. Ambos relativos a la *cláusula claw-back* contenida en el artículo 9.2 CADHP; precepto que reconoce el derecho a la libertad de expresión bajo el siguiente enunciado: “every individual shall have the right to express and disseminate his opinions *within the law*”¹¹⁵².

¹¹⁴⁶ De manera que cláusulas como “within the law”, “provided for by law”, “abides by the law” o “in accordance with the provisions of the law”, limitan el ejercicio de los derechos contenidos en un número significativo de los artículos 6 a 13 CADHP. Nos remitimos a lo expuesto sobre esta materia en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹¹⁴⁷ Vid. C. HEYNS, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en F. GÓMEZ ISA (ed.) *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, p. 605.

¹¹⁴⁸ Cfr., v. gr., arts. 6 y 7 CADBN.

¹¹⁴⁹ En este sentido, véase, entre otros, M. HANSUNGULE, “Towards a more effective African System of Human Rights: Entebbe Proposals” presented at the *First International Conference on: The Application of the Death Penalty in Commonwealth Africa*, organized by the British Institute of International and Comparative Law held on 10th to 11th May 2004 at Entebbe, Uganda, p. 3.

¹¹⁵⁰ Respectivamente, Doc. AHG/215 (XXXV), párr. 66; ACHPR, Communication 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, (5 May 1999), párr. 50.

¹¹⁵¹ Por ejemplo, en relación con la cláusula *claw-back* contenida en el artículo 13.1 CADHP (derecho de participación en los asuntos públicos), cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párrs. 106-111. A propósito de la cláusula *claw-back* contenida en el artículo 6 CADHP (derecho a la libertad y seguridad personal), cfr. App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 64-68. Para un análisis jurisprudencial de dichos preceptos nos remitimos al capítulo sexto, *supra*.

¹¹⁵² Énfasis añadido.

El primer asunto trae causa de la condena impuesta en el orden interno a un periodista burkinés por publicar distintos artículos en los que denunciaba la corrupción existente en el Estado, siendo por tales hechos sentenciado a 12 meses de prisión, al pago de una multa, y a la suspensión durante tres meses del periódico en el que aparecieron publicados dichos artículos, donde era redactor jefe¹¹⁵³. Respecto del segundo de los casos, recordemos que ya hemos aludido al mismo en el segundo capítulo, pues, tras la interposición de la respectiva demanda ante el Tribunal Africano, el Estado de Ruanda procedió a retirar la declaración adicional de competencia referida en el artículo 34.6 del Protocolo del TADHP. En lo que aquí respecta, la demandante, quien pretendía presentarse a las elecciones presidenciales ruandesas, fue acusada de dar un discurso en el que propagaba la ideología de genocidio y comprometía la seguridad pública, siendo condenada a 15 años de prisión por la Corte Suprema de Ruanda¹¹⁵⁴.

De conformidad con la jurisprudencia del TADHP, en tales asuntos, el órgano judicial ha interpretado la expresión “*within the law*” a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos¹¹⁵⁵. Para ello, ha acudido, no solo a la jurisprudencia de la Comisión Africana, sino, también, a la del Comité de Derechos Humanos de la ONU, a la TEDH, y a la del CIDH, así como a sus respectivos tratados constitutivos; dando lugar, por ende, a otro ejemplo de fertilización entre los distintos sistemas.

En consecuencia, acudir a los mencionados estándares internacionales supone, en palabras del Tribunal, condicionar la validez de las restricciones al cumplimiento de tres requisitos concurrentes:

1. Tales restricciones deben estar previstas en una ley.
2. Deben servir un fin legítimo.
3. Deben ser necesarias y proporcionales para una sociedad democrática¹¹⁵⁶.

A propósito del primer requisito, el TADHP ha entendido que la *ley interna* que establezca la restricción debe ser clara, previsible, así como “compatible with the

¹¹⁵³ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párrs. 1 y 3.

¹¹⁵⁴ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 4-8, 120-124.

¹¹⁵⁵ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 133; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párr. 125.

¹¹⁵⁶ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 133 y 134 *in fine*; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 125.

purpose of the Charter and international human rights conventions and has to be of general application”¹¹⁵⁷.

Respecto del segundo requisito, el Tribunal ha aclarado que, si bien, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, en la CADHP encontramos un elenco de preceptos que, a pesar de permitir su restricción mediante ley, no contiene expresamente un listado de *finés legítimos* que delimiten tal restricción¹¹⁵⁸, al respecto, hemos de acudir al artículo 27.2 de la Carta Africana. Precepto en el que se establece que “the rights and freedoms of each individual shall be exercised with due regard to the rights of others, collective security, morality and common interest”¹¹⁵⁹. Por tanto, con dicha interpretación nos encontramos en el sistema africano ante causales similares a aquellas previstas en el PIDCP y en los tratados regionales de DDHH¹¹⁶⁰.

Más aún, en pronunciamientos más recientes, el Tribunal ha reconocido que otras causales no mencionadas expresamente en el art. 27.2 CADHP pueden dar lugar a restricciones legítimas. Así pues, en relación con el derecho a la libertad de expresión ha incluido en tal elenco la salud pública, que sí aparece expresamente incluida en el PIDCP (art. 19.3.b), en el CEDH (art. 10.2) y en la CADH (art. 13.2.b)¹¹⁶¹. Ello difiere de la posición tradicionalmente mantenida por el Tribunal en la que había establecido, siguiendo la jurisprudencia de la Comisión, que las únicas restricciones legítimas aparecían contenidas en el artículo 27.2. CADHP¹¹⁶².

Por último, a propósito de las condiciones de *necesidad y proporcionalidad*, el Tribunal ha sostenido que dicho examen no puede hacerse en el vacío, sino caso por caso, atendiendo a la adecuación de la restricción para el fin propuesto, a la posibilidad

¹¹⁵⁷ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 136; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párr. 129 y 131. Para llegar a tal interpretación el Tribunal se basa en la jurisprudencia del Comité de DDHH de la ONU, del TEDH y de la Comisión IDH y de la Comisión Africana.

¹¹⁵⁸ Es decir, mientras que, por ejemplo, a propósito del derecho a la libertad de expresión, el artículo 19 PIDCP establece que el derecho a la libertad de expresión “puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y *ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”. En el artículo 9.2 CADHP meramente se establece que “every individual shall have the right to express and disseminate his opinions *within the law*”, (énfasis añadido).

¹¹⁵⁹ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 139-141; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párrs. 132-138.

¹¹⁶⁰ Cfr. arts. 19.3 PIDCP; 10.2 CEDH; 13.2 CADH.

¹¹⁶¹ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 140.

¹¹⁶² Cfr., v. gr., App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párrs. 107.1 y 107.2.

de acudir a otra medida menos gravosa, y a la ponderación entre el provecho para el bien común derivado de la restricción y el perjuicio sobre el derecho afectado¹¹⁶³.

Así, el Tribunal, en su jurisprudencia, ha entendido que, en supuestos de asesinatos o robo armado, la denegación de libertad provisional bajo fianza cumple dicho test, y no supone, por ende, una violación del artículo 6 CADHP (*Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*¹¹⁶⁴); que la prohibición de presentación de una candidatura independiente a las elecciones tanzanas, en cambio, y aunque tal exigencia sea establecida en una ley, no se atiene al examen expuesto y supone, por tanto, una violación del artículo 13.1 CADHP (*Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*¹¹⁶⁵); o, que el ejercicio de la libertad de expresión en determinados ámbitos, como pudiera ser un mitin político, o cuando los destinatarios son personalidades que ejercen un cargo público, merece un mayor grado de tolerancia, quedando incluido dentro del precepto 9.2 CADHP las críticas a la actuación del gobierno, al poder judicial o a las fuerzas de seguridad del Estado (*Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*¹¹⁶⁶).

III. Acerca de la indivisibilidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales

Para abordar dicha materia no podemos comenzar sino por reafirmar que el fundamento de los derechos humanos reside en la dignidad intrínseca de la persona; dignidad entendida como fin en sí mismo y no como medio. Así, tal y como fue enunciado por Immanuel Kant:

“[E]n el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial; lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, sin fin alguno, de nuestras facultades, tiene un precio de afecto; pero *aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio,*

¹¹⁶³ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 142 y ss; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párrs. 139 y ss.

¹¹⁶⁴ Cfr. App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 67-68.

¹¹⁶⁵ Cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 111.

¹¹⁶⁶ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 160-161.

*sino un valor interno, esto es, dignidad. La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad*¹¹⁶⁷“.

De manera que debemos acudir a dicho sustrato para entender y fundamentar las características inherentes a los derechos humanos, siendo estas, su universalidad, su inalienabilidad, su irrenunciabilidad, su imprescriptibilidad, su interdependencia y su indivisibilidad. Características, que, junto al reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona, ya quedaron plasmadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Como resultado, y centrándonos en la última de las características enunciadas, la Declaración no solo reconoce tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, sino que los equipara, “se sitúan en el mismo nivel” utilizando las palabras de Cançado Trindade¹¹⁶⁸. Lo cual, citando a Villán Durán, no es sino una exigencia del principio de no discriminación. Principio que, ligado a la dignidad inherente a todas las personas, llega a erigirse en “principio que inspira todo el Derecho internacional de los derechos humanos”¹¹⁶⁹, y que es igualmente reconocido en la DUDH. En este sentido, y continuando con dicha construcción argumental, el atributo de indivisibilidad, junto al de interdependencia, deriva de la inseparable relación que existe entre los distintos derechos humanos, de manera que no es posible la realización y el progreso en unos sin tener en cuenta los otros, pues;

“[L]a promoción y defensa de los derechos humanos sólo se puede concebir y desarrollar a partir de una *concepción integral* de la totalidad de los derechos . [...]. Una percepción atomizada y fragmentada de los derechos humanos conduce inevitablemente a distorsiones, y posterga su realización a un futuro incierto e indefinido”¹¹⁷⁰.

Todo lo expuesto no puede encontrar otra traducción que la necesidad de reconocimiento, a propósito de los distintos derechos humanos, tanto de su *justiciabilidad* como de la equiparación de sus efectos jurídicos.

¹¹⁶⁷ Vid. I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa Calpe, 1973, pp. 92-93, (énfasis añadido).

¹¹⁶⁸ Vid. A. CANÇADO TRINDADE, “La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos”, *International Social Science Journal*, Human rights: 50th anniversary of the Universal Declaration, Vol. 50, N.º 158, 1998, p. 1.

¹¹⁶⁹ Vid. C. VILLÁN DURÁN, “Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 46, 1994, pp. 507 y 509.

¹¹⁷⁰ Vid. A. CANÇADO TRINDADE, “La interdependencia...” *op. cit.*, p. 1.

No obstante, si bien, volviendo a acudir a Cançado Trindade, el acceso de los individuos a los órganos internacionales de protección de derechos humanos es, sin lugar a dudas, la herencia jurídica de mayor relevancia del siglo XX¹¹⁷¹, lejos de la proclamada universalidad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, el alcance de la protección señalada por Cançado ha sido radicalmente distinta según nos encontremos ante derechos civiles y políticos, o derechos económicos, sociales y culturales. División que, en contra del espíritu de la DUDH, quedará manifiesta en la adopción en 1966 de dos tratados diferenciados con distintos sistemas de control en su aplicación: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Y ello a pesar de la evidente, y ya aludida, interdependencia e indivisibilidad de los distintos derechos humanos, pues todos tienen una fuente común: la dignidad humana, siendo difícilmente posible, por ejemplo, el ejercicio completo del derecho a la libertad de expresión sin su complementario derecho a la educación, o el derecho a la vida sin atender al derecho a la salud o a una alimentación adecuada.

Sin embargo, tal diferenciación traerá causa, en primer lugar, de la división ideológica derivada de la Guerra Fría —enfaticando el bloque occidental la importancia de los derechos civiles y políticos—, y, en segundo, por entender, erróneamente, que no era posible la *justiciabilidad* de los DESC, por su contenido no concretable, y por ser intrínsecamente de realización progresiva; quedando en última instancia su realización sometida a la discrecionalidad de las distintas políticas del Estado¹¹⁷².

Pese a ello, ya a partir de la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán de 1968¹¹⁷³, a la que le seguirán distintas resoluciones de la Asamblea General de la ONU,

¹¹⁷¹ Cfr. A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Procedural Capacity of the Individual as subject of International Human rights Law: recent Development”, en *Karel Vasak Amicorum Liber: Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 531-532.

¹¹⁷² Cfr. al respecto, A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en A. G. LÓPEZ MARTÍN (ed.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 23-25.

¹¹⁷³ La cual dio lugar a la adopción de la Proclamación de Teherán, hecha durante la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada el 13 de mayo de 1968 en Teherán. Declaración, en cuyo párrafo 13 se señalaba que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social”.

como la Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977¹¹⁷⁴, se volverá a incidir en dicha interdependencia e indivisibilidad. Culminando tal recorrido con la adopción en 1993 de la Declaración y Programa de Acción de Viena. Instrumento resultante de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en la capital austriaca, y en la que se llegó a proclamar que:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹¹⁷⁵.

Paralelamente, la *justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales, entendida como la existencia de mecanismos de garantía y control del cumplimiento de los mismos, ha ido avanzando considerablemente tanto en el ámbito universal –donde hemos de subrayar la adopción en 2008 del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹⁷⁶–, como en el ámbito regional interamericano –donde destaca la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988¹¹⁷⁷–.

Si bien, respecto de este último, su artículo primero, siguiendo la pauta establecida en el artículo segundo del PIDESC, somete las obligaciones de los Estados partes a una cláusula de realización progresiva hasta el “máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo”. A lo que debe añadirse que las denuncias individuales se limitan a la libertad sindical (artículo 8) y al derecho a la educación (artículo 13). Las cuales, siguiendo el funcionamiento del sistema regional interamericano, deberán ser interpuestas ante la Comisión. De manera que, solo en el caso de incumplimiento del informe emitido, y siempre que el Estado concernido haya

¹¹⁷⁴ Cfr. ONU, Distintos Criterios y Medios Posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para Mejorar el Goce Efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, A/RES/32/130 de 16 de diciembre de 1977, párrs. 1 a y b.

¹¹⁷⁵ Vid. Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada el 25 de junio de 1993 en Viena, p. 3, párr. 5.

¹¹⁷⁶ Cfr. Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10 de diciembre de 2008, entrado en vigor el 5 de mayo de 2013.

¹¹⁷⁷ Cfr. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” adoptado el 17 de noviembre de 1988, entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999.

aceptado la jurisdicción de la CIDH, dicho órgano se encuentra facultado para remitir el asunto a la Corte¹¹⁷⁸.

Más limitada aún es la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Consejo de Europa, donde el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1995 solo contempla un sistema de reclamaciones colectivas¹¹⁷⁹. No obstante, no debe pasar inadvertida la pionera línea jurisprudencial del TEDH, ya desde el asunto *Airey c. Irlanda*¹¹⁸⁰, en pro de la *justiciabilidad* de tales derechos: “por un lado, realizando interpretaciones ‘extensivas’ de algunos de los derechos civiles y políticos recogidos en el Convenio de Roma para entender incluidos derechos sociales [...]; por otro, aplicando al respecto el principio de no discriminación”¹¹⁸¹.

Sin embargo, antes de que tales desarrollos tuvieran lugar, la premisa de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos proclamada en la Declaración Universal de Derechos Humanos se verá plasmada en 1981 en la Carta Africana. Tratado que, por vez primera, reconoce e integra un elenco de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, quedando dicha particularidad subrayada ya desde su Preámbulo. Donde se proclama que la Carta fue adoptada bajo el convencimiento de que:

“civil and political rights cannot be dissociated from economic, social and cultural rights in their conception as well as universality and that the satisfaction of economic, social and cultural rights is a guarantee for the enjoyment of civil and political rights”¹¹⁸².

Más aún, ninguno de los DESC reconocidos en la CADHP se encuentran limitados por las usuales cláusulas de realización progresiva, ni supeditados a la disponibilidad de recursos¹¹⁸³. Equiparando, al menos *a priori*, su *justiciabilidad* a los

¹¹⁷⁸ Cfr. art. 19.6 Protocolo de San Salvador; arts. 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todo caso, como señala la doctrina, además, el Protocolo de San Salvador “tiene el mérito [...] de reconocer finalmente, con carácter jurídicamente vinculante, los derechos económicos, sociales y culturales que proclamara la Declaración Americana de 1948”. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La protección internacional...” *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁷⁹ Cfr. Protocolo Adicional a la Carta Social Europea estableciendo un Sistema de Reclamaciones Colectivas, adoptado en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, y en vigor el 1 de julio de 1998.

¹¹⁸⁰ Cfr. ECHR, *Case of Airey v. Ireland*, (Application N.º 6289/73), Judgment of 9 October 1979, Serie A, N.º 32, para. 26. Asunto a su vez invocado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Cfr., v. gr., CorteIDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) V. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 1981, párrs. 101-103.

¹¹⁸¹ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La protección internacional...” *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁸² Vid. párr. 8 del Preámbulo CADHP.

¹¹⁸³ Por su parte, cabe apuntar que tanto en la Carta Africana del Niño como en el Protocolo de Maputo, tratados sobre los que tiene competencia *ratione materiae* el Tribunal, son reconocidos tanto DESC como

derechos civiles y políticos. Precisamente, esta fue la herramienta que encontraron los ponentes de la Carta para lidiar y hacer frente a la situación socio-económica a la que se enfrentaba el continente tras la etapa colonial. Así, la doctrina africana pone en este sentido el énfasis en que “African states with their inherited weak economies thought *their primary task was to overcome poverty, disease, malnutrition, illiteracy...*”¹¹⁸⁴. Y de ahí, también, la importancia que la Carta otorga al derecho al desarrollo; primer tratado en articular dicho derecho¹¹⁸⁵.

A propósito de los pronunciamientos de la Comisión Africana sobre la materia, nos encontramos con líneas divergentes. Así, en las comunicaciones decididas, la ComADHP, por un lado, ha sido bastante reacia a utilizar conceptos como los de realización progresiva en relación con los DESC, y, por otro, ha incidido en que los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger, promover y realizar *todos* los derechos reconocidos en la Carta¹¹⁸⁶. Sin embargo, en su pronunciamiento más detallado al respecto, el cual lo podemos encontrar en los Principios y Directrices sobre la Implementación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2010)¹¹⁸⁷, la Comisión sí ha reconocido que para hacer efectivos los DESC se deben tener en cuenta los recursos disponibles del Estado, y que, por ende, estos quedan sujetos a una cláusula de realización progresiva¹¹⁸⁸.

derechos civiles y políticos. Igualmente, la mayoría de los DESC reconocidos no están sujetos a cláusulas de realización progresiva. Como excepción a la regla general, cfr. art. 11.3.b y art. 13.3 CADBN. Para un análisis detallado a este respecto, cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “La protección de los derechos sociales en el sistema africano de derechos humanos y de los pueblos”, en R. CANOSA USERA y E. CARMONA CUENCA, (Coords.), *La Europa de los Derechos Sociales: La Carta Social Europea y otros sistemas internacionales de protección*, Tirant Lo Blanch, 2023, (en prensa).

¹¹⁸⁴ Vid. E. A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights: Practices and Procedures*, Brill Nijhoff, The Hague, 1996, p. 5; C. MBAZIRA, “Enforcing the economic, social and cultural rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights: twenty years of redundancy, progression and significant strides”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 6, N.º 2, 2006, pp. 333-357.

¹¹⁸⁵ Consúltase a este respecto lo estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹¹⁸⁶ Cfr. ACHPR, Communication 155/96 *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, (27 October 2001), párrs. 43-47.

¹¹⁸⁷ Cfr. ACHPR, Principles and guidelines on the implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights, November 2010, disponible en: <https://archives.au.int/handle/123456789/2063> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹¹⁸⁸ Cfr. ACHPR, Principles and guidelines on the implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights, 2010, pp. 10-15. Para sostener tal argumentación en los referidos principios simplemente es alegado que “while the African Charter does not expressly refer to the principle of progressive realisation this concept is widely accepted in the interpretation of economic, social and cultural rights and has been implied into the Charter in accordance with articles 61 and 62 of the African Charter”. En este mismo sentido, recordemos, se ha pronunciado en

En todo caso, recepcionando el posicionamiento previo de otros mecanismos de garantía y control, el órgano africano ha señalado que ello no obsta para que existan obligaciones de exigencia inmediata, como son, la salvaguarda del principio de no discriminación; el respeto de un núcleo mínimo de obligaciones en relación con cada uno de los DESC reconocidos en la Carta; la obligación de adoptar medidas para su realización, y, su contraparte, la prohibición de adoptar medidas regresivas; así como, a tal efecto, la obligación de proporcionar recursos disponibles, suficientes y efectivos en el plano interno¹¹⁸⁹.

Por su parte, centrándonos en los pronunciamientos del Tribunal Africano, la práctica totalidad de los casos conocidos versan sobre derechos civiles y políticos, debido a que los demandantes han alegado mayoritariamente la violación de tales derechos¹¹⁹⁰. A este respecto, su primer pronunciamiento detallado sobre DESC lo encontramos en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, donde el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con los artículos 14 (derecho a la propiedad) y 17.2 y 3 (derecho a la cultura). Caso que será objeto de nuestro análisis en el epígrafe siguiente en tanto que dichos derechos han sido articulados en su vertiente colectiva¹¹⁹¹. No obstante, en lo que aquí respecta, más allá de confirmar la *justiciabilidad* de los DESC por parte del Tribunal, siendo reconocido en el supuesto concreto la violación de tales preceptos, ante el silencio del TADHP, no podemos aventurar si el órgano judicial mantendrá la misma posición que la Comisión respecto de su realización progresiva.

Tampoco se ha pronunciado expresamente sobre dicha cuestión en sucesivos pronunciamientos. Si bien, de su estudio, hemos de poner de manifiesto la jurisprudencia garantista adoptada por el Tribunal, también, en relación con la interpretación y aplicación de tales derechos. Así, junto al aludido asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, hemos de referirnos a los casos *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. N.º

la comunicación 241/01, *Purohit and Moore v. The Gambia*, (29 May 2003), párr. 86. Nos remitimos para un estudio al respecto a J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa), donde también pusimos de manifiesto la jurisprudencia no uniforme –y limitada en número– del Comité sobre dicha materia.

¹¹⁸⁹ Cfr. ACHPR, Principles and guidelines on the implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights.

¹¹⁹⁰ Afirmación que también es extensible al resto de órganos del sistema.

¹¹⁹¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 122-131; 176-190.

013/2017), y *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. N.º 062/2019). En el primero reconociendo violado el derecho a la propiedad, y en el segundo el derecho a la huelga.

Comenzando por el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 013/2017), el mismo trae causa de la condena impuesta a S. Ajavon, político y empresario beninés, al ser acusado de tráfico de drogas¹¹⁹². Al respecto, tras determinar el Tribunal que el proceso ante los tribunales internos no cumplió con las garantías del derecho a un juicio justo reconocidas en el artículo 7 CADHP (entre ellas, el derecho a la presunción de inocencia, y el derecho de defensa)¹¹⁹³, añadió que la retirada arbitraria de las licencias comerciales concedidas al demandante suponía una violación de su derecho a la propiedad¹¹⁹⁴. Sin embargo, el TADHP no entra a articular en mayor medida el contenido de dicho derecho, más allá de señalar que el fundamento de la violación se encontraba en “having prevented the Applicant from exercising his commercial activity and to derive income from the said activity”¹¹⁹⁵.

Mayor precisión aporta el Tribunal en el reciente asunto *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*. Caso donde, a pesar de que en el supuesto concreto no reconoce violado el artículo 14 CADHP ante la falta de elementos probatorios de los demandantes¹¹⁹⁶, no solo invoca su jurisprudencia recogida en el asunto *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, en el que determina que:

“in its classical conception, the right to property usually refers to three elements namely: the right to use the thing that is the subject of the right (usus), the right to enjoy the fruit thereof (fructus), and the right to dispose of the thing, that is, the right to transfer it (abusus)”¹¹⁹⁷.

Sino que, también, hace propia la jurisprudencia de la Comisión Africana en el asunto *Dino Noca v Democratic Republic of Congo*, sosteniendo que:

“The right to property includes not only the right of access to one’s property and freedom from violation of the enjoyment of such property or injury to it, but

¹¹⁹² Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párrs. 3-8.

¹¹⁹³ Ibid. párrs. 125-215.

¹¹⁹⁴ Ibid. párrs. 266-272.

¹¹⁹⁵ Ibid. párr. 269.

¹¹⁹⁶ Cfr. App. N.º 002/2017, *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párrs. 95-97.

¹¹⁹⁷ Ibid. párr. 93.

also the free possession and utilization and control of such property, in a manner the owner deems adequate”¹¹⁹⁸.

En segundo lugar, y como hemos adelantado, igualmente debemos mencionar el reciente asunto, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. N.º 062/2019). Siendo la demanda interpuesta por el señor Ajavón una vez que Francia le ha otorgado el estatuto de refugiado político, y teniendo la misma por objeto impugnar, por un lado, las elecciones presidenciales celebradas en dicho Estado en abril de 2019, y, por otro, la reforma constitucional aprobada en noviembre de 2019, así como la adopción de distintas leyes que han sido tramitadas en los últimos años¹¹⁹⁹. Será precisamente en el marco de una de esas leyes donde se añadan restricciones al ejercicio del derecho de huelga; derecho no reconocido expresamente en el articulado de la CADHP. Sin embargo, siguiendo una línea jurisprudencial garantista, y haciendo uso de su amplia competencia *ratione materiae*, el Tribunal entra a valorar la violación de dicho derecho en tanto que se encuentra reconocido en el PIDESC –Tratado ratificado por el Estado de Benín el 12 de marzo de 1992¹²⁰⁰–. Así, el TADHP comienza señalando que, aunque no aparezca enunciado expresamente en el texto de la CADHP, el derecho de huelga podría considerarse “a corollary of the right to work provided for in Article 15 of the Charter”¹²⁰¹; añadiendo que dicho derecho sí se recoge expresamente en el artículo octavo del PIDESC, y que, por tanto, entra dentro de su competencia *ratione materiae*¹²⁰². Expuesto lo cual, y, a continuación, el Tribunal no entrar siquiera a examinar el contenido de las restricciones y prohibiciones impuestas en la legislación impugnada en relación con determinadas profesiones, sino que, extrayendo el principio de *no regresión* del artículo segundo del Pacto, considera violado su artículo octavo. Así, en palabras del TADHP:

“The Court considers that once a State Party recognises a basic right, any regressive measure, that is to say ‘any measure which directly or indirectly marks a step backwards with regard to the rights recognized in the Covenant’ is a violation of the ICESR itself. *The Court notes that once it has recognised the right to strike, the Respondent State can only provide a framework for its realisation. Therefore, any act aimed at prohibiting or suppressing it is a breach*

¹¹⁹⁸ Cfr. ACHPR, Communication 286/2004, *ACHPR, Dino Noca v. Democratic Republic of Congo*, (12 October 2013), párr. 161, en *ibid.* párr. 94.

¹¹⁹⁹ Cfr. App. N.º 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 1, 3 y 4.

¹²⁰⁰ *Ibid.* párr. 27.

¹²⁰¹ *Ibid.* párr. 132.

¹²⁰² *Ídem.*

of the principle of non-regression and constitutes a violation of Article 8 of the ICESCR”¹²⁰³.

Incorporando como argumento adicional que, de acudir al ordenamiento jurídico beninés, tan solo su Tribunal Constitucional se encuentra facultado para añadir prohibiciones a los derechos de sindicación y de huelga¹²⁰⁴.

Hemos de mencionar que el Tribunal no sigue la línea argumental del demandante¹²⁰⁵, quien fundamenta su alegación en una violación del Convenio N.º 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado en 1948 en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, y del que Benín también es Estado parte¹²⁰⁶. Ello le hubiera llevado al TADHP a determinar si dicho convenio tiene la consideración de “human rights instrument”, y, por ende, si se incluye dentro de su competencia *ratione materiae* de conformidad con el artículo tercero de su Protocolo constitutivo¹²⁰⁷.

Junto a lo expuesto, no podemos pasar por alto que, si bien, hasta la fecha, el Tribunal no ha reconocido violado el *derecho al trabajo* consagrado en el artículo 15 CADHP, en distintos casos, y aunque sucintamente, ha procedido a perfilar su contenido. A este respecto destaca el asunto *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*. El cual trae causa de la alegación del demandante, por un lado, de que no fue notificado de su despido en el plazo estipulado, y a través de los organismos competentes de conformidad con la legislación ruandesa. Por otro, y teniendo en cuenta lo anterior, que ni se ha procedido a su readmisión, ni al pago de una adecuada compensación¹²⁰⁸. Sendas alegaciones del demandante son desestimadas en tanto que el TADHP entiende que los tribunales internos, y, en concreto, el Tribunal Supremo ruandés, ha ordenado el pago de una adecuada compensación¹²⁰⁹. En todo caso, en lo que atañe a la articulación que el TADHP realiza del derecho al trabajo cabe mencionar que, si bien, el Tribunal

¹²⁰³ Ibid. párrs. 137-138, (énfasis añadido).

¹²⁰⁴ Ibid. párr. 139.

¹²⁰⁵ Ibid. párr. 129.

¹²⁰⁶ Cfr. Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado en San Francisco el 9 de julio de 1948.

¹²⁰⁷ Nos remitimos a lo ya expuesto en el capítulo segundo, *infra*, para un estudio de dicho artículo en conexión con la competencia *ratione materiae* del Tribunal. Debiéndose recordar que no es una cuestión pacífica qué entiende el Tribunal a este respecto por *instrumentos de derechos humanos*. Asimismo, resulta pertinente las observaciones allí realizadas sobre la revisable jurisprudencia del Tribunal a efectos de clarificar cuando está aplicando un precepto (lo que nos llevaría al art. 3 Protocolo TADHP), y cuando está interpretando un precepto *a la luz* de otro (lo que nos llevaría a los arts. 60 y 61 CADHP).

¹²⁰⁸ Cfr. App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment (merits and reparations), 26 Jun 2020, párrs. 91-98.

¹²⁰⁹ Ibid. párr. 97.

reconoce que el artículo 23 DUDH es más exhaustivo y garantista que el artículo 15 CADHP, el órgano judicial considera que el primero tiene rango de norma consuetudinaria, debiéndose entender su contenido implícito en artículo 15 CADHP¹²¹⁰. De nuevo, al igual que en los asuntos *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania* y *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin* –donde, recordemos, el Tribunal llega a reconocer la violación autónoma de determinados preceptos de la DUDH–, sin aportar mayor precisión respecto del carácter consuetudinario, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí expuestas¹²¹¹.

Mayor precisión aporta al señalar –invocando tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económicas de Estados del África Occidental¹²¹²–, que el derecho al trabajo comporta seguridad en el empleo, lo cual implica, en palabras del Tribunal, disfrutar de protección jurídica ante despidos arbitrarios o contrarios a la legislación vigente. De manera que, cuando tales circunstancias acaecen, es necesario proporcionar al trabajador la compensación adecuada¹²¹³.

Por último, dicho pronunciamiento ha de ser articulado con el asunto *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, en el que el demandante alega que la retirada arbitraria del pasaporte por parte del Estado de Ruanda dio lugar a una violación de su derecho al trabajo. A pesar de que el Tribunal desestima dicha alegación, pues el demandante no aporta pruebas para sostener la misma¹²¹⁴, en un *obiter dictum* hace propio parte del contenido de los Principios y Directrices sobre la Implementación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2010), determinando que el derecho al trabajo reconocido en el artículo 15 CADHP comporta la obligación del Estado de:

¹²¹⁰ Ibid. párr. 89.

¹²¹¹ Para un análisis de ambos casos y de la apreciación jurídica que nos merece el pronunciamiento del TADHP, nos remitimos a lo expuesto en el segundo capítulo, *infra*. Por su parte, para un estudio doctrinal sobre la articulación de dicho derecho, puede consultarse, J. A. PEREA UNCETA, “Derechos Humanos y Justicia Social Global”, en J. P. PAMPILLO BALIÑO (dir.), *Justicia social global: Perspectivas, reflexiones y propuestas desde Iberoamérica*, Tirant lo Blanch México, 2022, pp. 205-233.

¹²¹² Respectivamente, los asuntos, Corte IDH. Caso *Lagos del Campo V. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 366; y Claude Akotegnon v. ECOWAS, Judgment N.º ECW/CCJ/APP/2017 of 29/6/2018, párr. 42.

¹²¹³ Cfr. App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment (merits and reparations), 28 Nov 2019, párr. 95.

¹²¹⁴ Ibid. párr. 128-132.

“facilitate employment through the creation of an environment conducive to the full employment of individuals within society under conditions that ensure the realisation of the dignity of the individual. The right to work includes the right to freely and voluntarily choose what work to accept”¹²¹⁵.

Para recapitular, el Tribunal ha reconocido la violación del derecho a la propiedad (artículo 14 CADHP), del derecho a la cultura (artículo 17.2 y 3), y del derecho de huelga (artículo 8 PIDCP). El primero, tanto en su vertiente individual, como colectiva, y el segundo en su vertiente colectiva. Y, si bien, ha mantenido una jurisprudencia garantista respecto de los mismos, aún no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si los DESC reconocidos en la CADHP quedan sujetos a una cláusula de *realización progresiva*.

IV. Derechos de los pueblos como innovación del sistema

Las singularidades de la Carta Africana no se circunscriben al reconocimiento en un mismo documento de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino que, además, ahondando en una visión holística de los derechos humanos, esta se erige en el primer tratado internacional que incorpora un conjunto detallado de ‘derechos colectivos o de los pueblos’¹²¹⁶. Así pues, desde su Preámbulo se reconoce que la misma es adoptada:

“Reaffirming the pledge they solemnly made in Article 2 of the [OAU] Charter to eradicate all forms of colonialism from Africa, *to coordinate and intensify their cooperation and efforts to achieve a better life for the peoples of Africa* [...]; Taking into consideration *the virtues of their historical tradition and the values of African civilization which should inspire and characterize their reflection on the concept of human and peoples’ rights* [and] recognizing on the one hand, that fundamental human rights stem from the attitudes of human beings, which justifies their international protection and on the other hand that *the reality and respect of peoples’ rights should necessarily guarantee human rights*”¹²¹⁷.

¹²¹⁵ Cfr. ACHPR, Principles and Guidelines on Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the Charter, párr. 58, en *ibid.* párr. 131.

¹²¹⁶ En el sistema africano, tanto la Comisión como el Tribunal han entendido que los conceptos ‘derechos colectivos’ y ‘derechos de los pueblos’ son equiparables, pues, como analizaremos a continuación, las distintas acepciones del término ‘pueblo’ y los derechos al efecto reconocidos se predicán siempre de una colectividad. Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 276/03, *Centre For Minority Rights Development (Kenya) And Minority Rights Group (On Behalf Of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2003), párr. 75; Communication 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, (27 October 2001), párrs. 63-68; Communication 276/03 *Centre For Minority Rights Development (Kenya) And Minority Rights Group (On Behalf Of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2009), párr. 149. En todo caso, la doctrina africana ha preferido significativamente el término ‘derechos de los pueblos’ frente a ‘derechos colectivos’.

¹²¹⁷ Preámbulo CADHP, párr. 4-6.

De esta forma se ve cumplido el mandato ya contenido en la Decisión 115 (XVI) de la Asamblea de Jefes de Estados y de Gobierno de la OUA de julio de 1979, donde era especificado que el Proyecto de Carta debía promulgar tanto derechos humanos como ‘derechos de los pueblos’¹²¹⁸. Viniéndose a articular dicha singularidad en el texto definitivo de la CADHP en el reconocimiento de un conjunto detallado de derechos, como son: el derecho a la igualdad de los pueblos; el derecho a su existencia, libre determinación y liberación del dominio extranjero; el derecho a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales; el derecho a su desarrollo económico, social y cultural; el derecho a la paz y a la seguridad nacional e internacional; y el derecho a un medio ambiente adecuado¹²¹⁹.

En este sentido, no podemos dejar de citar las reflexiones de Mbaye sobre la importancia de la comunidad en la cultura y tradición africana. De manera que para el autor:

“el Derecho no es concebido como una especie de espada puesta en manos del individuo para permitirle defenderse del grupo. Es considerado, más bien, como un conjunto de reglas protectoras de la comunidad de la que el individuo forma parte [...si bien] esta concepción africana del Derecho y de los derechos humanos no debe ser interpretada como negadora de los derechos del individuo. *Todo lo contrario, en la sociedad tradicional africana, si el sujeto privilegiado de derecho es la comunidad, el individuo guarda su libertad y las especificidades de sus derechos.* Es por una especie de renuncia no definitiva –sobre la cual puede volver– que el individuo se diluye delante de la comunidad de que él espera en contrapartida la satisfacción de sus necesidades fundamentales”¹²²⁰.

Las cuales deben ser leídas conjuntamente con las dedicadas por Heyns, quien, al respecto, añade que:

“claramente, la mayor parte de la motivación para el reconocimiento de ‘derechos de los pueblos’ reside en el hecho de que ‘pueblos’ enteros han sido colonizados y explotados en la historia de África”¹²²¹.

¹²¹⁸ Así, de conformidad con el párrafo primero de la CADHP, la misma es adoptada “recalling Decision 115 (XVI) of the Assembly of Heads of State and Government at its Sixteenth Ordinary Session held in Monrovia, Liberia, from 17 to 20 July 1979 on the preparation of “a preliminary draft on an African Charter on Human and *Peoples’ Rights*, providing inter alia for the establishment of bodies to promote and protect human and *peoples’ rights*”, (énfasis añadido).

¹²¹⁹ Nos remitimos para un examen de los mismos a lo estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos... *op. cit.*, (en prensa).

¹²²⁰ Vid. K. M’BAYE, *Les Droits de l’Homme en Afrique*, Pedone, Paris, 1992, p. 187. Traducción realizada por C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “El sistema africano: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.^a ed., Dilex, Madrid, 2011, p. 279.

¹²²¹ Vid. C. HEYNS, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de lo Pueblos...” *op. cit.*, p. 609.

En nuestra opinión sendos enunciados no han de ser entendidos en términos discordantes. Así, el fundamento de tales preceptos es amparar e incidir en la articulación de los valores comunitarios de la *sociedad tradicional africana*, que, en gran medida, han sido cercenados a causa del *colonialismo*. En esta misma línea consideramos que se pronuncia la Comisión Africana en el asunto *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*. De manera que, al emitir por vez primera un pronunciamiento sobre el artículo 21 CADHP –precepto que reconoce el derecho de los pueblos a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales–, en palabras de dicho órgano;

*“the origin of this provision may be traced to colonialism, during which the human and material resources of Africa were largely exploited for the benefit of outside powers, creating tragedy for Africans themselves, depriving them of their birthright and alienating them from the land. The aftermath of colonial exploitation has left Africa’s precious resources and people still vulnerable to foreign misappropriation. The drafters of the [African] Charter obviously wanted to remind African governments of the continent’s painful legacy and restore co-operative economic development to its traditional place at the heart of African Society”*¹²²².

No obstante, el concepto ‘pueblo’ no es definido a lo largo de la CADHP, cuestión que ha venido a concretarse en no pocas divergencias entre la doctrina africana¹²²³. Lo cual no es sino una extrapolación regional de la controversia existente sobre las distintas acepciones de dicho término en el Derecho internacional general, así como de su –nada sencilla– diferenciación de conceptos tales como ‘población/pueblo indígena’¹²²⁴ o ‘minoría’¹²²⁵. Al respecto, nos parecen más que acertadas las palabras de Ouguergouz, quien, analizando los trabajos preparatorios de la Carta, establece que en el sistema africano el concepto ‘pueblo’ ha de entenderse como “a chameleon-like term [...] whose content varies in nature according to the right which is to be

¹²²² Vid. ACHPR, Communication 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, párr. 56, (énfasis añadido).

¹²²³ Para un análisis doctrinal de las distintas acepciones –no siempre coincidentes– del concepto ‘pueblo’ en la Carta Africana, cfr. R. N. KIWANUKA, “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, *The American Journal of International Law*, Vol. 82, N.º 1, 1988, pp. 86-100; S. A. DERSSO, “The Jurisprudence of the African Commission in Human and People’s Rights with Respect to People’s Rights”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 6, N.º 2, 2006, pp. 360-364.

¹²²⁴ Tanto la Comisión como el Tribunal utilizan indistintamente el término ‘pueblo indígena’; ‘población indígena’; e incluso ‘comunidad indígena’. Cfr., v. gr., App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 64; 106; 112; 127. En este mismo sentido, cfr. ACHPR, Communication 276/03, *Centre For Minority Rights Development (Kenya) And Minority Rights Group (On Behalf Of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2003).

¹²²⁵ Sobre la distinción en Derecho internacional entre los conceptos de “pueblo”, “población indígena” y “minoría”, cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Las minorías en Derecho Internacional”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, Vol. 16, 2019, pp. 243-257.

implemented”¹²²⁶. De hecho, dicha temprana interpretación ha sido la adoptada por el Tribunal, al afirmar que:

“In general terms, that the Charter does not define the notion of ‘peoples’. In this regard, the point has been made that the drafters of the Charter deliberately omitted to define the notion in order to permit a certain flexibility in the application and subsequent interpretation by future users of the legal instrument, the task of fleshing out the Charter being left to the human rights protection bodies”¹²²⁷.

Tal flexibilidad en la interpretación y aplicación del término ‘pueblo’ ha sido concretada por la Comisión en al menos cuatro acepciones: como la totalidad de la población de un Estado¹²²⁸; como pueblo sometido a dominación colonial¹²²⁹; como subgrupo identitario frente al conjunto de la población estatal¹²³⁰; y como población indígena¹²³¹.

Sin embargo, el Tribunal Africano, hasta la más reciente sentencia *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others* de diciembre de 2022, solo se había pronunciado sobre el concepto de pueblo en su acepción de población indígena. Resultando por ende ineludible acudir al asunto *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*; asunto que trae causa del desalojo forzoso del pueblo indígena ogiek de sus tierras ancestrales situadas en el bosque Mau por parte del Gobierno keniano¹²³². De manera que, el Tribunal, haciendo uso de los artículo 60 y 61 CADHP, se inspira, tanto en los criterios adoptados por el Grupo de trabajo sobre

¹²²⁶ Vid. F. OUGUERGOUZ, “The African Charter of Human and Peoples’ Rights. A Comprehensive Agenda...” *op. cit.*, p. 211.

¹²²⁷ Vid. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 64.

¹²²⁸ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 227/99, *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, 29 May 2003, párr. 95; Communication 147/95-149/96 *Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia*, 11 May 2000, párr. 73. En este mismo sentido, art. 16.2 CADHP.

¹²²⁹ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 155/96 *Social And Economic Rights Action Center (SERAC) And Center For Economic And Social Rights (CESR) v. Nigeria*, (27 October 2001), párr. 56.

¹²³⁰ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 279/03-296/05 *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, párrs. 219 y ss, (27 May 2009); Communication 266/03 *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, (27 May 2009), párr. 179. Merece destacar las palabras de la Comisión en el primero de los casos al señalar que “in States with mixed racial composition, race becomes a determinant of groups of ‘peoples’, just as ethnic identity can also be a factor. In some cases groups of ‘a people’ might be a majority or a minority in a particular State. Such criteria should only help to identify such groups or sub groups in the larger context of a States’ wholesome population”, (énfasis añadido).

¹²³¹ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 276/03 *Centre For Minority Rights Development (Kenya) And Minority Rights Group (On Behalf Of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2009), párrs. 136-162.

¹²³² Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 6-9.

poblaciones indígenas de la Comisión Africana¹²³³, como en el trabajo de Martínez Cobo como Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías¹²³⁴, para establecer que son cuatro los factores relevantes para que una determinada población tenga la consideración indígena, y que, por ende, se le reconozca los respectivos derechos de la CADHP:

1. Prioridad en el tiempo en la ocupación y uso de un territorio.
2. Distinción cultural voluntariamente perpetuada.
3. Auto-identificación, así como un reconocimiento por las autoridades estatales o por otros grupos de su distintividad como colectivo.
4. Y sometimiento a discriminación, marginación o subyugación, ya sea presente o pasada¹²³⁵.

No obstante, de manera ambigua, tal concepto se corresponde exactamente con el adoptado por la Relatora Daes, sin que en dicha decisión se haga alusión a su trabajo. Asimismo, nos encontramos con una definición más limitativa que la expuesta por Martínez Cobo y por la Comisión Africana, pues, en las anteriores, no se exige el reconocimiento por parte de otros grupos, o de las autoridades estatales, de su distintividad como colectividad¹²³⁶. Tampoco la prioridad en la ocupación y uso del territorio. Llegando a establecer expresamente la Comisión, a este respecto, que:

*“in Africa, the term indigenous populations does not mean ‘first inhabitants’ in reference to aboriginality as opposed to non-African communities or those having come from elsewhere. This peculiarity distinguishes Africa from the other Continents where native communities have been almost annihilated by non-native populations. Therefore, the ACHPR considers that any African can legitimately consider him/herself as indigene to the Continent”*¹²³⁷.

Por ende, podemos concluir que los distintos órganos del sistema africano están interpretando de manera divergente qué ha de entenderse por ‘población/pueblo

¹²³³ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya, Judgment*, (26 May 2017), párrs. 105. En concreto, “Advisory Opinion Of The African Commission On Human And Peoples’ Rights On The United Nations Declaration On The Rights Of Indigenous Peoples, adopted by The African Commission On Human And Peoples’ Rights At Its 41 st Ordinary Session Held In May 2007”.

¹²³⁴ Ibid. párr. 106.

¹²³⁵ Ibid. párr. 107.

¹²³⁶ Compárese con J. R. MARTÍNEZ COBO, “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, Vol. 5.º, Naciones Unidas, Nueva York, 1987, E/CN.4/Sub. 2/1986/7/Add.4, párrs. 379-381; ACHPR, “*Advisory Opinion Of The African Commission On Human And Peoples’ Rights On The United Nations Declaration On The Rights Of Indigenous Peoples*”, 2007, p. 4, ambos citados por el Tribunal y disponibles respectivamente en <https://undocs.org/sp/E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4> y <https://www.achpr.org/presspublic/publication?id=49> (Fecha de consulta: 03.03.2023); con E. I. DAES, “Working Paper on the concept of indigenous people”, 1996, Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, párrs. 60 y 69, disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/236429> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹²³⁷ Vid. ACHPR, *Advisory opinion of the African Commission on Human and People’s Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous*, 41st Ordinary Session held in May 2007 in Accra, Ghana, párr. 13, (énfasis mantenido).

indígena' en aras de que les sean reconocidos los respectivos derechos de la CADHP. De hecho, ha habido ciertas matizaciones en la articulación de dicho concepto a lo largo de la jurisprudencia de la Comisión, aunque nunca llegando a proporcionar un concepto tan limitativo como el adoptado por el Tribunal¹²³⁸. En todo caso, en este punto consideramos oportuno traer las palabras de Viljoen, quien nos recuerda que:

*“The exercise of tagging a group or claim as ‘indigenous’ should not take up all our time and energy. Instead of the conceptual strait-jacket of a meta-narrative of indigeneity, the focus should be on the claims of all marginalized groups, as they arise in a particular context. The diversity of these claims and their resolutions further belie a one-size-fits-all approach”*¹²³⁹.

Pasando al contenido material de los derechos de los pueblos, en tal sentencia, una vez reconocido al pueblo ogiek su condición de población indígena en base a los criterios expuestos, el Tribunal procede a analizar, por vez primera, las alegaciones de violaciones de los preceptos 8, 14, 17, 21 y 22 de la Carta Africana¹²⁴⁰. Cuestión que, por su importancia, pasaremos a examinar en los siguientes párrafos.

En cuanto al primero de ellos, precepto que reconoce el derecho de propiedad, y en torno al cual el Tribunal construye su argumentario, el órgano judicial establece que, si bien, el artículo 14 se encuentra en la parte que la Carta dedica a derechos individuales, tal derecho también ha de ser entendido y reconocido en su vertiente colectiva¹²⁴¹. A este respecto, el Tribunal acude a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007¹²⁴² para determinar que tales pueblos, en tanto colectividad, tienen determinados derechos sobre la tierra que han habitado tradicionalmente; entre los que se encuentran el derecho a ocuparla, a usarla y disfrutarla¹²⁴³. Asimismo, a pesar de que el artículo 14 añade que dicho derecho puede ser sometido a restricciones en aras del interés general de la

¹²³⁸ Nos remitimos a lo ya estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹²³⁹ Vid. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, p. 232, (énfasis añadido).

¹²⁴⁰ Asimismo, el Tribunal considera violado el artículo primero (obligaciones generales de los Estados Parte) y segundo (principio de no discriminación) de la Carta Africana. Sin embargo, –en nuestra opinión desacertadamente– no mantiene la misma posición respecto del artículo 4. Nos remitimos a este respecto a lo expuesto en el capítulo sexto, *supra*.

¹²⁴¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 123.

¹²⁴² En concreto, al artículo 26 de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de NNUU el 13 de septiembre de 2007 en su resolución 61/295, de 13 de septiembre de 2007 en Nueva York. Ibid. párrs. 126 y 127. Respecto de las reticencias de los Estados africanos a ciertos extremos de dicha declaración, cfr. F. VILJOEN, “International...” *op. cit.*, pp. 229-230.

¹²⁴³ Cfr. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 128.

comunidad, el Tribunal, de nuevo, utiliza los criterios de proporcionalidad y necesidad para determinar que el Estado de Kenia no había aportado pruebas suficientes que justificasen que la denegación del acceso al bosque Mau a la población ogiek fuera considerada una medida que cumpliera con tal requisito¹²⁴⁴. No debe pasar inadvertido que el TADHP sostiene que los elementos del derecho a la propiedad atribuidos a los ogiek son tanto el *usus* –el derecho de uso–, como el *fructus* –el derecho de disfrutar de su fruto–; lo cual a su vez presupone, en palabras del Tribunal, el derecho de acceso y de ocupación de la tierra. Sin embargo, omite pronunciarse expresamente sobre el *abusus* –el derecho de enajenarla o transferirla–¹²⁴⁵. Dicho pronunciamiento ha de ser leído conjuntamente con la sentencia sobre reparaciones adoptada en 2022, donde el Tribunal ordena bien restituir las tierras a los ogiek, bien proporcionarles una indemnización adecuada si lo primero no fuera posible atendiendo a criterios objetivos y razonados¹²⁴⁶.

Por su parte, para reafirmar la violación del artículo 14, el Tribunal añade que el pueblo ogiek no fue consultado previamente respecto de la expulsión de sus tierras¹²⁴⁷, pero ni analiza tal extremo ni articula un derecho a la consulta en relación con el artículo 14. Pudiéndose mantener que, a ese respecto, al menos en la vigente jurisprudencia del Tribunal, el sistema interamericano ofrece una mayor protección¹²⁴⁸,

¹²⁴⁴ De hecho, el Tribunal señala que “different reports prepared by or in collaboration with the Respondent on the situation of the Mau Forest also reveal that the main causes of the environmental degradation are encroachments upon the land by other groups and government excisions for settlements and ill-advised logging concessions”. Más aún, “in its pleadings, the Respondent also concedes that the Mau Forest degradation cannot entirely be associated or is not associable to the Ogiek people”. Ibid. párr. 130.

¹²⁴⁵ Señalando en tal sentido que “it follows, in particular from Article 26 (2) of the [UN] Declaration, that the rights that can be recognised for indigenous peoples/communities on their ancestral lands are variable and do not necessarily entail the right of ownership in its classical meaning, including the right to dispose thereof (abusus). [...] This provision places greater emphasis on the rights of possession, occupation, use/utilization of land”. Ibid. párr. 127.

¹²⁴⁶ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párrs. 116 y 117. Téngase en cuenta que el estudio de las reparaciones otorgadas por el Tribunal se encuentra en el capítulo séptimo, *supra*.

¹²⁴⁷ Cfr. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 131.

¹²⁴⁸ La Corte Interamericana ha llegado a establecer que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala [...], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar [...], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”. Vid. Caso *Pueblo Saramaka. v. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C N.º 172 párr. 134. Asimismo, cabe señalar que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al tener la oportunidad de haber sido más desarrollada, podemos encontrar elementos adicionales más garantistas que en la jurisprudencia del Tribunal Africano, entre los que se encuentra, el reconocimiento del deber estatal de delimitación de tierras indígenas; el derecho a tener un procedimiento adecuado para la titulación de las tierras, dentro de un plazo razonable; o la obligación de realizar estudios de impacto ambiental. Cfr., respectivamente, CortelDH, Caso *Comunidad Mayagna*

al igual que la jurisprudencia de la Comisión Africana¹²⁴⁹. En todo caso, si atendemos de nuevo a la sentencia sobre reparaciones, el Tribunal sí parece ahondar en tal extremo, manteniendo que “it is a basic requirement of international human rights law that indigenous peoples, like the Ogiek, be consulted in all decisions and actions that affect their lives”¹²⁵⁰.

En lo que respecta al artículo 8 –precepto en el que se consagra la libertad de conciencia y de religión–, el Tribunal determina que, de manera semejante al precepto anterior, a pesar de estar situado en la parte de la Carta dedicada a derechos individuales, dicho artículo incluye el derecho de culto de los colectivos, el derecho de establecer y de mantener lugares para tal propósito, así como el derecho de celebrar ceremonias de conformidad con los preceptos de cada religión o creencia¹²⁵¹. Por su parte, concretando tal pronunciamiento respecto de las poblaciones indígenas, el TADHP señala que para tales poblaciones la práctica de su religión está íntimamente relacionada con el acceso a la tierra y al entorno natural. Este es el caso de la comunidad Ogiek, para la cual el bosque Mau constituye su lugar espiritual, el lugar donde se encuentran sus lugares sagrados, y, también, donde con distintas ceremonias entierran a sus muertos¹²⁵². Por ende, la expulsión injustificada de tales tierras, requiriendo para poder entrar en ellas la remisión de una solicitud a las autoridades gubernamentales, así como el pago de licencias, supone una violación del artículo 8 CADHP¹²⁵³.

En relación con el artículo 17 –derecho a la cultura–, al igual que el artículo 8 y 14, el Tribunal reconoce su vertiente colectiva¹²⁵⁴. Asimismo, el TADHP procede a

(Sumo) *Awas Tingni v. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N.º 79, párrs. 152-155; Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005; Serie C N.º 125, párrs. 82-98; Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C N.º 245, párrs. 204-207.

¹²⁴⁹ A este respecto nos remitimos a lo estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹²⁵⁰ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párrs. 142-144.

¹²⁵¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 163. En este sentido, a pie de página, el Tribunal alude al artículo 6 de Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [Resolución 36/55]. Cfr. nota a pie 43.

¹²⁵² Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 164-165.

¹²⁵³ Ibid. párrs. 166-169.

¹²⁵⁴ Ibid. párr. 177.

interpretar el término cultura en un sentido amplio, haciendo referencia a todos los aspectos del modo de vida de un determinado grupo, entre los que quedan incluidos su lengua, símbolos, rituales, sistema compartido de valores, así como determinadas actividades económicas¹²⁵⁵. En relación con los pueblos indígenas –aludiendo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)¹²⁵⁶, y a la Observación General N.º 21 del CDESC¹²⁵⁷–, el Tribunal subraya la importancia de la preservación de la cultura para las poblaciones indígenas, incidiendo en las frecuentes prácticas de discriminación o persecución a las que esta se ve sometida, así como a su vulnerabilidad¹²⁵⁸. En el caso concreto de la población ogiek, el Tribunal determina que sus tradiciones y valores se encuentran íntimamente relacionados con el bosque Mau y que, sin embargo, como había sido analizado previamente, el Estado de Kenia les había expulsado sin atender a los criterios de necesidad o proporcionalidad, lo cual da lugar a una violación del artículo 17 CADHP¹²⁵⁹.

A propósito del precepto 21 –derecho de los pueblos a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales–, el TADHP, sin realizar un profuso análisis, sostiene que, en tanto el Estado de Kenia ha violado el derecho del pueblo ogiek a la ocupación, uso y disfrute del bosque Mau, ello, a su vez, implica la imposibilidad de disfrutar de los alimentos situados en tales territorios; lo cual deriva en una violación del artículo 21 CADHP¹²⁶⁰.

Por su parte, respecto del derecho al desarrollo consagrado en el artículo 22 CADHP –recordemos, primer tratado en reconocer tal derecho–, el Tribunal, nuevamente, sin entrar en mayor detalle, hace referencia al artículo 23 de la Declaración

¹²⁵⁵ Ibid. párr. 179.

¹²⁵⁶ Concretamente, a sus artículos 8.1 y 8.2.a), en los que se establece que “los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura”; “los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”.

¹²⁵⁷ Concretamente, a su párrafo 36, en el que se reconoce que “la fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”. Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N.º 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptada el 21 de diciembre de 2009.

¹²⁵⁸ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 180-181.

¹²⁵⁹ Ibid. párr. 182-190.

¹²⁶⁰ Ibid. párr. 201.

de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹²⁶¹, para, a continuación, afirmar que, la expulsión del pueblo ogiek de sus tierras ancestrales y su no participación en la elaboración e implantación de los programas de salud, vivienda, así como otros programas económicos y sociales que les afecten, supone una vulneración del derecho a su desarrollo económico, social y cultural¹²⁶².

Por último, aunque no fue uno de los preceptos alegados en el escrito de demanda, el TADHP, en un *obiter dictum* al tratar sobre el derecho a la libre disposición de riquezas y recursos naturales, se pronuncia sobre el artículo 20 de la Carta –derecho a la libre determinación de los pueblos–. Al respecto, el órgano judicial precisa que, si bien, el concepto de pueblo contenido en la CADHP es aplicable a grupos o comunidades identificadas como parte de la población que constituye un Estado, “such groups or communities do not call into question the sovereignty and territorial integrity of the State without the latter’s consent”¹²⁶³. Por su parte, la Comisión, dando un paso más, ha precisado en su jurisprudencia que el ejercicio del derecho de libre determinación recogido en la Carta se puede concretar para los distintos pueblos que se insertan dentro de un Estado en diversas formas de gobierno, como son, el federalismo, el gobierno local, el autogobierno, o la confederación (derecho de autodeterminación interna)¹²⁶⁴. No obstante, de manera ambigua, también ha señalado en distintos pronunciamientos que lo dicho rige en tanto que no existen evidencias concretas de violaciones de los derechos humanos *hasta el punto de que se deba cuestionar la integridad territorial del Estado*¹²⁶⁵.

Junto al mencionado asunto *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, y acudiendo a la jurisprudencia más reciente del Tribunal, tampoco podemos dejar de hacer mención a este respecto al asunto *XYZ v. Republic of Benin* (App.010/2020). El cual trae causa de alegada ilegalidad de la reforma

¹²⁶¹ Precepto en el que se establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones”.

¹²⁶² Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 210.

¹²⁶³ Ibid. párr. 198.

¹²⁶⁴ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 266/03, *Kevin Mgwanga Gunme et. al., v. Cameroon*, (27 May 2009), párrs. 190 y 191.

¹²⁶⁵ Nos remitimos a lo ya analizado en este sentido en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa). Asimismo, doctrinalmente, puede consultarse sobre dicha materia, entre otras, la obra de A. G. LÓPEZ MARTÍN y J. A. PEREA UNCETA, *Creación de Estados, secesión y reconocimiento*, Tirant lo Blanch, 2018.

constitucional adoptada en Benín tras las elecciones presenciales de 2019¹²⁶⁶. Adentrándonos en el pronunciamiento del Tribunal, tras reconocer la violación de distintos preceptos, en los que nos detendremos en el capítulo siguiente, –entre ellos, el derecho a la información (artículo 9.1 CADHP), el principio de independencia judicial (artículo 26 CADHP), y la obligación de garantizar que el proceso de reforma constitucional descansa en el consenso nacional (artículo 10.2 CADBG)¹²⁶⁷–, el TADHP determina violado, por un lado, el derecho al desarrollo económico, social y cultural, consagrado en el artículo 22.1 CADHP, y, por otro, –y por vez primera en su jurisprudencia–, el derecho a paz y seguridad nacional, recogido en el artículo 23.1 CADHP.

A propósito del primero de los derechos, el órgano judicial, concretando su contenido respecto de lo ya expuesto en el asunto *African Commission v. Republic of Kenya*, y tomando como referencia la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la AGNNUU en 1986¹²⁶⁸, señala que:

“the right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples have the right to participate in and to contribute to economic, social and cultural development in which the political development is a part”¹²⁶⁹.

Para, a continuación, afirmar que, en tanto que la reforma constitucional tuvo lugar sin un consenso nacional, en palabras del Tribunal, tal proceder corre el riesgo de constituir una perturbación importante en el desarrollo económico, social y cultural de Benín; realidad que supone una violación del artículo 22.1 de la Carta¹²⁷⁰.

Cabe mencionar que el TADHP no se pronuncia expresamente sobre qué acepción del término ‘pueblo’ utiliza al articular dicho derecho. No obstante, de su pronunciamiento entendemos que se refiere a la *totalidad de la población del Estado*. Acepción de ‘pueblo’ utilizada por la Comisión en asuntos como *Sir Dawda K. Jawara*

¹²⁶⁶ Recordemos que, atendiendo a la jurisprudencia del TADHP, nos encontramos con cuatro asuntos presentados contra el Estado de Benín, que traen su causa en la invocada ilegalidad de la preparación y conducción de las elecciones de 2019, en la reforma constitucional acometida ese mismo año, así como en las recientes modificaciones legislativas acometidas en su ordenamiento jurídico: *XYZ v. Republic of Benin* (059/2019), *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (062/2019), *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, y *XYZ v. Republic of Benin* (010/2020).

¹²⁶⁷ Cfr. App. N.º 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 58-121.

¹²⁶⁸ Cfr. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de NNUU en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986 en Nueva York.

¹²⁶⁹ Ibid. párr. 125.

¹²⁷⁰ Ibid. párr. 127.

*v. Gambia o Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*¹²⁷¹. En todo caso, recordemos que, respecto del derecho al desarrollo, la Carta no solo reconoce su vertiente colectiva, sino, también, como es precisado en el artículo 22.2 CADHP, su vertiente individual. En este mismo sentido se pronuncia el párrafo de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo al que nos acabamos de referir, y al que el Tribunal expresamente alude en su razonamiento. Podría plantearse, entonces, si lo que considera violado el Tribunal es el derecho al desarrollo articulado respecto de *cada uno de los individuos* que componen el Estado de Benín. No obstante, entendemos que dicha interpretación queda descartada en tanto que, a excepción de la mención recogida en el referido párrafo, el Tribunal fundamenta su (escueto) pronunciamiento sobre la base del artículo 22.1 (vertiente colectiva) y no del 22.2 CADHP.

Por su parte, en lo que respecta al derecho a la paz, hemos de comenzar recordando que la Carta Africana, junto al derecho al desarrollo, también se erige en el primer tratado que expresamente reconoce tal derecho (art. 23 CADHP). El Tribunal, al pronunciarse por vez primera sobre el mismo, comienza señalando que este implica:

“the absence of worry, turmoil, conflict or violence. Its symbiosis with security contributes to social well-being. Indeed, the assurance of living without danger, without the risk of being affected in its physical integrity and its heritage gives citizens the confidence of national stability”¹²⁷².

Asimismo, continúa el Tribunal, teniendo en cuenta los términos de interdependencia e indivisibilidad, el respeto del resto de derechos humanos se erige en herramienta para consolidar el derecho a la paz; considerando, a este respecto, enfatiza, “the full range of rights”, no solo, por ende, los derechos civiles y políticos. De manera que, al plasmar lo expuesto en el supuesto concreto, el TADHP señala que, en tanto la reforma constitucional beninesa se ha llevado a cabo prescindiendo del referido consenso nacional, ello enlaza con la prohibición del principio de discriminación y desigualdad. Principios que, de no ser respetados, pueden derivar en importantes violaciones de derechos humanos, y, por ende, representar una amenaza directa para la paz¹²⁷³. Así, teniendo en consideración tal razonamiento, el Tribunal concluye que el Estado de Benín ha incurrido en una violación del artículo 23.1 CADHP. De nuevo, sin

¹²⁷¹ Cfr. ACHPR, Communication 147/95-149/96, *Sir Dawda K. Jawara v. Gambia*, (11 May 2000), párr. 73; Communication 227/99, *Democratic Republic of Congo v. Burundi, Rwanda, Uganda*, (29 May 2003), párr. 95.

¹²⁷² Ibid. párr. 133.

¹²⁷³ Ibid. párr. 134.

precisar qué acepción del término ‘pueblo’ utiliza, entendemos que se refiere igualmente a la *totalidad de la población de Estado*.

En todo caso, para profundizar en la articulación de dicho derecho, debemos de acudir a los asuntos *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*¹²⁷⁴, y *XYZ v. Republic of Benin (App. 059/2019)*¹²⁷⁵; centrados igualmente en las distintas reformas legislativas que están teniendo lugar en el Estado de Benín en los últimos años, y sobre los que tendremos ocasión también de detenernos a lo largo del capítulo siguiente. En lo que aquí respecta, en ambos asuntos fue desestimada la violación del artículo 23.1 de la Carta, en tanto que el Tribunal considera que la parte demandante no había aportado evidencias suficientes.

Deteniéndonos en el primero de ellos, el demandante alega que, tras las elecciones municipales y parlamentarias de 2019, tuvieron lugar disparos contra manifestantes, lo que ocasionó muertes y disturbios. No obstante, si bien, como hemos adelantado, el Tribunal desestima la alegación por falta de pruebas, es añadido por el órgano judicial que “the record shows that the disturbance was *temporary and localized*, which cannot constitute a breach of peace and public security”¹²⁷⁶. De lo que podría derivarse el umbral que va a mantener el Tribunal para considerar violado dicho derecho en futuros pronunciamientos.

Por su parte, en relación con el asunto *XYZ v. Republic of Benin (App. 059/2019)*, el demandante articula su alegación sobre la base de la reforma de la legislación electoral beninesa. De nuevo, aunque el Tribunal la desestima por falta de evidencias, incorpora, como pauta para futuros pronunciamientos, que:

*“serious and massive violations of human rights, especially in the electoral context, can lead to the deterioration of national and international peace and security. It recalls that situations in which the poor organisation of elections, accompanied by serious and massive violations of human rights, led to disturbances that caused enormous loss of human life and material damage, are in the public domain”*¹²⁷⁷.

¹²⁷⁴ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020).

¹²⁷⁵ Cfr. App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020).

¹²⁷⁶ Vid. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 113.

¹²⁷⁷ Cfr. App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 30.

A todo lo expuesto, hemos de añadir el reciente asunto *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin, Burkina Faso, Republic of Cote D'Ivoire, Republic of Ghana, Republic of Mali, Republic of Malawi, Republic of Tanzania, Republic of Tunisia*. Caso en el que el órgano judicial se pronuncia por vez primera sobre el concepto de pueblo sometido a dominación colonial. De manera que, recapitulando, tan solo en este y en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya* el Tribunal ha concretado hasta el momento qué acepción de dicho concepto utiliza.

Como ha sido avanzado en el capítulo tercero al analizar la intervención de terceros en el procedimiento, en el caso *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin & 7 others*, a raíz de la reincorporación de Marruecos a la Unión Africana en el año 2017, la parte demandante plantea al TADHP la exigencia de descolonizar el Sáhara Occidental de conformidad con el Derecho internacional vigente¹²⁷⁸. Para ello es alegado, en primer lugar, la obligación de los Estados demandados de defender la soberanía, integridad territorial, e independencia del Sáhara Occidental de conformidad con el Acta Constitutiva de la UA y con la CADHP. En segundo lugar, la obligación de evitar que Marruecos siga violando los derechos del pueblo saharauí a la paz, a disponer de sus riquezas y recursos naturales, y a su desarrollo económico, social y cultural – todos ellos derechos reconocidos en la CADHP–. Y, en tercer lugar, y para concluir, la obligación de que sea adoptada en el seno de la Unión Africana una resolución vinculante en contra de dicha situación, donde se dictaminen las medidas oportunas¹²⁷⁹. En tanto que Marruecos no es Estado parte en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos –de hecho, es el único Estado africano que en la actualidad no ha procedido a su ratificación– y, por ende, tampoco es parte en el Protocolo constitutivo del TADHP, la demanda ha sido dirigida contra todos los Estados que en la fecha de interposición de la misma habían depositado la declaración adicional de competencia respecto de individuos y ONG¹²⁸⁰.

Centrándonos en su pronunciamiento sobre el fondo, el Tribunal comienza manteniendo que va a dilucidar exclusivamente la alegación de la vulneración del

¹²⁷⁸ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah v. Republic of Benin, Burkina Faso, Republic of Cote D'Ivoire, Republic of Ghana, Republic of Mali, Republic of Malawi, Republic of Tanzania, Republic of Tunisia*, Case Summary, párrs. 9-11.

¹²⁷⁹ Ídem.

¹²⁸⁰ A excepción de Ruanda, en tanto que dicho Estado procedió a retirar la declaración del art. 34.6 el 24 de febrero de 2016, surtiendo la misma efecto, como hemos tenido la ocasión de apuntar en el capítulo segundo *infra*, pasados doce meses de dicha fecha.

derecho a la libre determinación, en tanto que las demás alegaciones derivan de este¹²⁸¹. Al respecto, el Tribunal precisa la importancia de dicho derecho para el continente y para la sociedad africana¹²⁸². Lo cual se ha venido a concretar en que el artículo 20 de la Carta Africana ofrezca una protección más amplia que el artículo primero común del PIDCP y del PIDESC. Así pues, en palabras del Tribunal, la Carta entrelaza el derecho a la libre determinación con el derecho a la existencia de los pueblos, extremo que se traduce en un derecho a la supervivencia como pueblo. Asimismo, la CADHP incorpora explícitamente el derecho de los pueblos colonizados u oprimidos a liberarse de las ataduras de la dominación y el derecho a obtener asistencia de los Estados partes en su lucha por tal libertad¹²⁸³. Más aún, atendiendo al Derecho internacional general, el TADHP reconoce que el derecho de los pueblos coloniales a su libre determinación adquiere el estatus de norma de *ius cogens*; generando, por ende, obligaciones *erga omnes*.

Sobre la base de tal marco teórico, el Tribunal distingue entre las obligaciones internacionales de Marruecos y las obligaciones del resto de Estados africanos. A pesar de que el órgano judicial no tiene competencia *ratione personae* sobre el Estado de Marruecos, este llega a proclamar que la República Árabe Saharaui Democrática se encuentra en una situación de dominación colonial tal y como ha sido mantenido por los propios órganos de la UA, así como por la CIJ¹²⁸⁴. Lo que, a su vez, resulta incompatible con el contenido del artículo 20 de la Carta Africana¹²⁸⁵.

Expuesto lo anterior, el Tribunal procede a determinar si se puede mantener que los Estados demandados han violado con sus actuaciones el referido artículo 20. Al respecto, el razonamiento del TADHP se vertebra en dos planos. En primer lugar, el Tribunal mantiene que, si bien el artículo 20 de la Carta impone a los Estados demandados el deber de ayudar al pueblo de la RASD en su lucha por lograr el pleno disfrute de su derecho a la libre determinación, por otro lado, no exige que estos adopten una lista de acciones específicas. Por tanto, les corresponde a los respectivos Estados elegir el tipo de medidas tendentes a posibilitar la realización de tal derecho. Entre otras, como así ha sido comunicado por los Estados demandados, el apoyar los

¹²⁸¹ Cfr. App. 028/2018, *Bernard Anbataayela Mornah vs. Republic of Benin & 7 others*, Judgment, (22 september 2022), párr. 286.

¹²⁸² Ibid. párr. 289-290.

¹²⁸³ Ibid. párr. 295.

¹²⁸⁴ Ibid. párrs. 301-302. Para lo cual cite el asunto ICJ, *Advisory Opinion on Western Sahara* (1975), párr. 162.

¹²⁸⁵ Ibid. párr. 303.

esfuerzos diplomáticos para encontrar soluciones políticas en el marco de la UA y la ONU¹²⁸⁶.

En un segundo plano, de conformidad con el artículo 29 del Acta constitutiva de la UA, el Tribunal mantiene que la admisión de un nuevo Estado recae principalmente en la Asamblea de la UA, al igual que entrar a valorar si el Estado candidato cumple o no los objetivos y principios del tratado constitutivo. A lo que se une que la decisión individual de cada Estado no prejuzga la decisión final. Así pues, y en tanto que la Asamblea presenta una personalidad jurídica distinta a la de cada uno de los Estados Miembros, no es posible atribuir a los Estados demandados responsabilidad internacional¹²⁸⁷.

En todo caso, el TADHP concluye que dicha decisión de admisión sí podría ser incompatible con el Acta Constitutiva de la UA¹²⁸⁸. Sin embargo, el Tribunal determina que no tiene competencia *ratione materiae* sobre dicho tratado¹²⁸⁹. Extremo que, por otro lado, nos sirve para comenzar a fijar los límites a la amplísima competencia por razón de la materia que ha ido reconociendo el propio órgano judicial.

De manera que, teniendo en cuenta lo expuesto, el TADHP cierra con el siguiente párrafo recordatorio:

“The Respondent States, and indeed, all State parties to the Charter and the Protocol, as well as all Member States of the AU, have the responsibility under International Law, to *find a permanent solution to the occupation and to ensure the enjoyment of the inalienable right to self-determination of the Sahrawi people* and not to do anything that would give recognition to such occupation as lawful or impede their enjoyment of this right”¹²⁹⁰.

Nos encontramos por ende ante un pronunciamiento bastante significativo, pues el mismo nos ha servido para precisar el contenido del derecho de libre determinación de

¹²⁸⁶ Ibid. párrs. 313-315.

¹²⁸⁷ Ibid. párrs. 316-320.

¹²⁸⁸ Así, en su artículo tercero se recoge entre sus objetivos la defensa de la soberanía estatal y de la integridad territorial de sus Estados Miembros (b), así como la protección y promoción de los derechos humanos y de los pueblos (h). Recordemos que la RASD es Estado Miembro de la OUA desde la década de los ochenta del siglo pasado. Motivo por el cual Marruecos, Estado Miembro fundador, decidió abandonar la organización africana, a la que en 2017 regresó.

¹²⁸⁹ Ibid. párr. 320.

¹²⁹⁰ Ibid. párr. 323, (énfasis añadido).

los pueblos sometidos a dominación colonial contenido en el artículo 20 de la CADHP, las obligaciones que recaen en el Estado colonial y en el resto de Estados africanos, y hasta dónde se extiende la competencia *ratione materiae* del órgano judicial. A lo que se ha de unir las importantes precisiones realizadas por el TADHP respecto del ámbito *ratione loci*, que ya fueron analizadas en el segundo capítulo, y al que nos remitimos.

V. Fertilización cruzada con los sistemas regionales y universal

Una de las líneas distintivas del Derecho internacional contemporáneo es la proliferación de tribunales en ámbitos de muy distinta naturaleza. De manera que, si hasta la década de los noventa del siglo XX, tan solo existían seis instituciones judiciales permanentes¹²⁹¹, en la actualidad, dicho número se ha multiplicado exponencialmente, encontrándonos con numerosos tribunales en ámbitos que oscilan, desde la integración económica y el derecho económico internacional, hasta los derechos humanos, o la responsabilidad penal del individuo. Y, si bien, una de las consecuencias derivadas de tal proliferación podría ser una fragmentación del Derecho internacional, de forma casi paralela se ha venido dando una creciente y heterogénea comunicación entre los mismos¹²⁹², de tal modo que las distintas instituciones judiciales mantienen un diálogo recíproco, y buscan inspiración, e, incluso, aluden a los precedentes y pronunciamientos de otros tribunales; lo cual, a su vez, se ha materializado en una progresiva equiparación de sus jurisprudencias. Siendo todo este fenómeno el que se ha venido a denominar “fertilización cruzada” (*cross-fertilization*)¹²⁹³.

¹²⁹¹A saber, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Unión Aduanera de Benelux, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Justicia de las Comunidades Andinas.

¹²⁹²Tal comunicación no solo comprende un diálogo judicial *stricto sensu*, sino, también, la fomentada por abogados, ONG, partes actoras, o por la doctrina científica. De manera que el presente trabajo se enmarca en este último ámbito.

¹²⁹³Dicho fenómeno no solo se encuentra presente entre los tribunales internacionales, sino, también, entre los tribunales nacionales y de manera multidireccional. Así, cuando dicho diálogo tiene lugar entre jueces nacionales e internacionales hablamos de diálogo vertical, y cuando se da entre jueces nacionales, de una parte, e internacionales, de otra, nos referimos a diálogo horizontal. Al respecto, cfr. L. BURGORGUE-LARSEN y N. MONTOYA CESPEDES, “El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos”, en G. BANDEIRA, R. URUEÑA, A. TORRES PÉREZ, *Protección multinivel de derechos humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013, p. 187. También dicho concepto ha sido utilizado para aludir al diálogo “entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional penal, tanto cuando éste es aplicado por los tribunales internos, como cuando lo es por los tribunales internacionales”. Para un análisis detallado al respecto, vid. A. GIL GIL, “La fertilización cruzada entre las jurisprudencias de derechos humanos y de derecho penal internacional y el uso defectuoso de la jurisprudencia ajena”, *Revista de Derecho Penal*, N.º Extraordinario, 2012, pp. 112-141.

Centrándonos en los sistemas regionales de derechos humanos, –donde dicho fenómeno está teniendo lugar ampliamente–, ya desde sus primeras sentencias y opiniones consultivas, la Corte Interamericana se inspiró en las resoluciones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Diálogo unidireccional, en un inicio, que con el paso del tiempo ha permutado a bidireccional¹²⁹⁴. Compartimos con Seibert-Fohr que tales referencias cruzadas ayudan a “racionalizar, legitimar y a coordinar la jurisprudencia sobre derechos humanos”¹²⁹⁵, a lo que añadiríamos, como señala Raimondi, una “razón más profunda para el diálogo”: la universalidad de los derechos humanos, articulada sobre el principio de la dignidad de la persona, que subyace a todo el Derecho internacional de los derechos humanos¹²⁹⁶.

En el caso del Tribunal Africano, desde sus comienzos, han sido múltiples las referencias y alusiones, tanto a la jurisprudencia y normativa de los sistemas regionales, como del sistema universal. Tanto es así que dicha práctica parece configurarse como una de las características distintivas de la jurisprudencia del Tribunal¹²⁹⁷. E, incluso, yendo más allá, del sistema regional en su conjunto, pues lo dicho también resulta predicable a la Comisión y al Comité¹²⁹⁸.

El fundamento normativo que sustenta el fenómeno de la fertilización cruzada en el caso del Tribunal Africano son los artículos tercero y séptimo de su Protocolo constitutivo, y 60 y 61 de la CADHP. Preceptos de distinta naturaleza jurídica, pues los primeros regulan la (amplia) competencia por razón de la materia del Tribunal. Mientras que los segundos le facultan para tomar inspiración, al interpretar los tratados incluidos en su competencia *ratione materiae*, de otros instrumentos de derechos humanos –tanto africanos como del sistema universal y de los sistemas regionales–, de normas

¹²⁹⁴ Dicho tránsito tiene lugar a partir de la primera década del siglo XXI. Al respecto, cfr. T. GROPPY y A. M. LECIS COCCO-ORTU, “Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo?”, *Revista de Derecho Político*, N.º 91, 2014, p. 192.

¹²⁹⁵ Para un análisis detallado de cada uno de estos conceptos, véase, CorteIDH, *Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (comp.), San José, C.R., 2020, pp. 183-186.

¹²⁹⁶ Ibid. p. 53.

¹²⁹⁷ En todo caso, podría acontecer como ya ocurrió para la CIDH, respecto de la cual, como establecen L. BURGORGUE-LARSEN y N. MONTOYA CESPEDES “en sus inicios, en los momentos en los que la CIDH estaba empezando a construir un cuerpo jurisprudencial propio, la referencia al TEDH era un elemento determinante del razonamiento presentado por la Corte. Mientras que, en la actualidad, con el robustecimiento de la jurisprudencia de la CIDH dichas referencias –aunque manteniendo importancia indudable en el razonamiento– son acompañadas por los fallos en los que San José decidió implementar una interpretación estrasburguesa”, “El diálogo judicial...” *op. cit.*, p. 197.

¹²⁹⁸ A este respecto nos remitimos a lo ya estudiado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

consuetudinarias, de principios generales del derecho reconocidos por los Estados africanos, de precedentes judiciales, y de pronunciamientos doctrinales, entre otros. No obstante, como hemos apuntado en el segundo capítulo, el Tribunal, en ocasiones, no realiza una clara distinción entre tales preceptos.

Centrándonos en el contenido de la fertilización, como hemos tenido ocasión de analizar en el capítulo tercero, desde un plano procesal, el Tribunal ha aludido a la jurisprudencia, particularmente, del TEDH, de la CIDH, y de la CIJ, para construir su argumentación jurídica respecto de cuestiones como, el plazo para interponer la demanda en los supuestos en los que no existan recursos o estos sean considerados como disponibles, suficientes y efectivos, la carga de la prueba respecto de detenciones en régimen de incomunicación, el papel que deben jugar los *amicus curiae* en el procedimiento, o la determinación del interés de un tercer Estado para participar en el mismo.

Por su parte, en cuanto al aspecto material, hemos apreciado en cada uno de los apartados anteriores del presente capítulo que, el Tribunal, al adentrarse por primera vez en las singularidades del sistema africano, ha construido sus pronunciamientos sobre la base de alusiones a los sistemas regionales y universal. Así pues, el TADHP ha interpretado restrictivamente las cláusulas *claw-back* presentes en la Carta Africana acudiendo a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, a la del TEDH y a la CIDH. Mismo proceder lo hemos encontramos, por un lado, respecto de la ausencia de una cláusula de derogación general, acudiendo al precepto cuarto del PIDCP, y, por otro, en relación con los derechos de los pueblos, donde ha interpretado dicho concepto tomando como base el trabajo del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías.

Además, como tendremos ocasión de analizar en las páginas del siguiente capítulo, tal fertilización ha sido particularmente fecunda respecto del artículo 7 de la Carta, el cual reconoce el derecho a un juicio justo; siendo las omisiones de este precepto colmadas acudiendo a los sistemas regionales y universal. De ahí que el Tribunal haya entendido incluido en el mismo, el derecho a un pronunciamiento razonado, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho de toda persona a ser oído públicamente, o el derecho a una asistencia jurídica gratuita.

En todo caso, dicha práctica, que, como venimos manteniendo, se configura como una de las características distintivas de su jurisprudencia, no se limita a tal precepto.

Significativas alusiones a otros sistemas de derechos humanos las encontramos en relación con materias como el principio de no discriminación y la pena de muerte¹²⁹⁹. Asimismo, las notas a pie de sus pronunciamientos aparecen salpicados con tales referencias¹³⁰⁰. Proceder que también apreciamos en las opiniones individuales y disidentes que emiten los jueces del Tribunal¹³⁰¹.

Más aún, junto a esta fertilización —que podría calificarse de espontánea—, en los últimos tiempos está surgiendo otra, que, en contraposición a la primera, puede calificarse de institucionalizada. La cual encuentra su origen en la denominada Declaración de San José (2018), donde, para conmemorar el 40 aniversario de la entrada en vigor de la CADH, los Presidentes de las tres Cortes regionales acordaron crear un foro permanente de diálogo. En esta línea, los días 28 y 29 de octubre de 2019 tuvo lugar el Primer Foro Internacional de Derechos Humanos, donde fue adoptada la Declaración de Kampala (2019)¹³⁰², en la que se reafirma el contenido de la Declaración de San José y, entre otras medidas, fue acordada la organización del Foro Internacional de Derechos Humanos con una periodicidad bienal.

Cumpliendo con dicho objetivo, el 24 de marzo de 2021 tuvo lugar el segundo Foro Internacional de Derechos Humanos, esta vez de manera online¹³⁰³. No obstante, las acciones concretas fruto de tales diálogos han sido, hasta el momento, limitadas, destacando la publicación de un cuadernillo de jurisprudencia con las principales decisiones adoptadas en los años 2019 y 2020 por los tres órganos judiciales¹³⁰⁴.

¹²⁹⁹ En este sentido remitimos a los epígrafes 2 y 3 del siguiente capítulo, *supra*.

¹³⁰⁰ Hasta el momento, de un análisis de los pronunciamientos del Tribunal se deriva que la práctica totalidad de referencias a los sistemas regionales y universal son para enriquecer y legitimar su argumentación jurídica.

¹³⁰¹ Tanto a notas a pie de página como en el texto principal. Cfr., v. gr., App. N.º 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*, Dissident Opinion by Blaise Tchikaya, (28 March 2019), pp. 2, 4, 5 y 8; App. N.º 002/2013 *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGUERGOUZ (3 June 2016), pp. 6 y 7.

¹³⁰² Cfr. Declaración de San José, adoptada en San José de Costa Rica (Costa Rica), el 18 de julio de 2018 con motivo del 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Declaración de Kampala, adoptada el 29 de octubre de 2019, con ocasión del Primer Foro Internacional de Derechos Humanos de los tres Tribunales Regionales en esta materia. Ambas declaraciones pueden ser objeto de consulta en la recién creada página web <https://www.corteidh.or.cr/tablas/tres-cortes/index.html> (Fecha de consulta: 03.03.2023). En concreto, respecto de las distintas reuniones que dieron como resultado la adopción de la Declaración de Kampala, cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (comp.), Corte Interamericana de Derechos Humanos Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Corte IDH, 2020.

¹³⁰³ El comunicado de dicho foro puede ser objeto de consulta en el referido enlace web.

¹³⁰⁴ Cfr. African Court on Human and Peoples' Rights, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights, *Inter-American Court of Human Rights Joint Law Report 2019/2020*, San José de Costa Rica, 2020. Aunque tal publicación, la cual, también puede ser objeto de consulta en la

Por su parte, si bien, como hemos expuesto, las referencias del Tribunal Africano al TEDH y a la CIDH son múltiples, y en muy distintos ámbitos, ello no resulta predicable de manera bidireccional. Así, respecto del primer órgano judicial, tan solo hemos encontrado un pronunciamiento en el que de manera expresa se aluda al TADHP. En concreto, la opinión concurrente del Juez Pejchal en el caso *N.D. and N.T. v. Spain*. Asunto que trae origen en la demanda individual presentada por dos nacionales, uno maliense y otro costamarfileño, de conformidad con el artículo 34 CEDH, por los hechos acaecidos el 13 de agosto de 2014. Fecha en la que los demandantes saltaron parte del dispositivo fronterizo existente en la ciudad autónoma de Melilla, y, tras lograr acceder a la valla más interna, fueron detenidos, esposados y enviados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español a las autoridades marroquíes. Llevando a cabo tales actuaciones sin posibilidad de explicar sus circunstancias personales, sin ser asistidos por abogados o interpretes, y sin ningún procedimiento de identificación individualizado. Pues bien, en la referida opinión concurrente, el Juez Pejchal sostuvo que el Tribunal debió plantear por qué los demandantes no acudieron al TADHP, en tanto que órgano competente¹³⁰⁵. Sin embargo, en su razonamiento, obvia que para que individuos puedan presentar directamente asuntos ante el Tribunal Africano se requiere, no solo que el Estado concernido sea parte en la CADHP –que, por cierto, aunque haya regresado a la UA, Marruecos sigue sin serlo–, sino, además, que, por un lado, haya ratificado el Protocolo constitutivo del Tribunal, y, por otro, que haya presentado una declaración adicional de competencia¹³⁰⁶.

Igualmente, las referencias de la Corte Interamericana son limitadas. Destacando, a este respecto, la Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, ya referida en el capítulo primero, donde, para reforzar su interpretación relativa a que el artículo 55 CADH solo regía para las demandas interestatales, y que, por ende, respecto

web mencionada, es más que bienvenida, resultaría oportuno que se realizase un análisis en profundidad a propósito de las líneas de diálogo, convergencia y divergencia, pues, tan solo aparece un resumen de las decisiones sin ningún intento de comparativa entre ellos; limitando así un mayor enriquecimiento jurídico.

¹³⁰⁵ Cfr. ECHR, *Case of N.D. and N.T. v. Spain* (Applications N^{os}. 8675/15 and 8697/15), Judgment 13 February 2020, Grand Chamber, Concurring Opinion of Judge Pejchal, párrs. 4-6. Para un análisis de dicha sentencia, y, en general, respecto de las ‘devoluciones en caliente’ llevadas a cabo en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, puede consultarse J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “¿Derechos Humanos en la frontera sur?: a propósito de la STEDH de 13 de febrero de 2020 en el Asunto N.D y N.T c. España”, en M. T. LÓPEZ DE LA VIEJA *et. al.*, (eds.), *Derechos humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, 2020, pp. 834-854.

¹³⁰⁶ En este sentido nos remitimos a lo estudiado en el primer y segundo capítulo, *infra*.

de las individuales, el juez de la nacionalidad del Estado demandado debía ser recusado, la CIDH señaló que:

“En otros tribunales e instancias internacionales de derechos humanos la tendencia también es que en asuntos o casos contenciosos originados en peticiones individuales se limite la participación de jueces o miembros que ostenten la nacionalidad del Estado demandado o sujeto a supervisión. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito de órganos cuasi-jurisdiccionales de protección como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es un órgano estrictamente judicial”¹³⁰⁷.

Capítulo VI

El contenido de los derechos según la jurisprudencia del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

Analizadas las líneas generales distintivas del sistema regional africano en la jurisprudencia del Tribunal, en el presente capítulo nos detendremos en la interpretación realizada por el TADHP a propósito de la supervisión y aplicación de derechos concretos presentes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Al respecto, hemos identificado, tanto por su importancia cuantitativa como cualitativa, las líneas jurisprudenciales a continuación referidas, las cuales serán expuestas siguiendo el orden de los preceptos contenidos en la CADHP: obligaciones generales de los Estados partes; principio de no discriminación, igualdad ante la ley, e igual protección de la ley; derecho a la vida, a la integridad de la persona y a su dignidad; derecho a un juicio justo; derecho a la libertad de expresión; derechos políticos y electorales; derecho a la nacionalidad; y derecho de las mujeres y derechos de los niños. Ya avanzamos que, en líneas generales, el TADHP ha adoptado una jurisprudencia garantista y expansiva en sus pronunciamientos, llegando incluso, en ocasiones, a establecer unos estándares más elevados que sus homólogos regionales.

I. Obligaciones generales de los Estados partes en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

¹³⁰⁷ Vid. CIDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. CorteIDH. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A N.º 20, párr. 83; el cual, a su vez, contiene una nota a pie de página que remite al artículo 22 del Protocolo del TADHP. Tal interpretación aparece actualmente recogida en los artículos 19 y 20 del vigente Reglamento de la CIDH.

El precepto primero de la Carta Africana articula el alcance de las obligaciones que asumen los Estados una vez que han ratificado el Tratado bajo la siguiente expresión:

“The Member States of the Organisation of African Unity, parties to the present Charter shall recognise the rights, duties and freedoms enshrined in the Charter and shall undertake to adopt legislative or other measures to give effect to them”.

Valiéndonos de las palabras que el Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot –Presidente de la CIDH en el periodo 2018-2019– dedica al precepto primero de la CADH, nos encontramos ante “la *piedra angular* sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”¹³⁰⁸. Cita que, sin lugar a dudas, podría ser predicable respecto del artículo primero de la Carta Africana, el cual va dirigido, por un lado, a garantizar “la *plena efectividad* de los derechos y libertades” contenidos en la Carta¹³⁰⁹, y, por otro, a incidir en el carácter vinculante de esta.

Atendiendo a los pronunciamientos realizados por el órgano judicial sobre dicho precepto, para determinar si un Estado ha violado el artículo primero, no solo deben ser examinadas las medidas adoptadas –legislativas u otras–, sino, también, –y más importante– si dichas medidas han sido implementadas y aplicadas en aras de alcanzar el objeto y propósito de la Carta, que no es otro que la realización de los derechos y libertades en ella consagrados¹³¹⁰. Asimismo, el TADHP ha enfatizado que el artículo primero de la CADHP no puede ser violado separadamente, sino cuando un Estado parte no ha dado cumplimiento a algunos de los preceptos materiales contenidos en la Carta¹³¹¹; lo que, en tal caso, da lugar a una violación automática de su artículo

¹³⁰⁸ Vid. E. FERRER MAC-GREGOR y C. M. PELAYO MOLLER, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 10, N.º 2, 2012, p. 142.

¹³⁰⁹ Parafraseando a E. FERRER MAC-GREGOR en *ibid.* p. 142.

¹³¹⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 135; App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 159; App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, (28 November 2019), párr. 124; App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), párr. 107.

¹³¹¹ En este mismo sentido, sobre el art.1 CEDH, cfr., v. gr., ECHR, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, (Application N.º 5310/71), Judgment of 18 January 1978, párrs. 236-243; *Case of Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, (Applications N.º 34044/96, 35532/97 and 44801/98), Judgment of 22 March 2001, párrs. 11-114.

primero¹³¹². Por este motivo, el Tribunal pospone su análisis para la parte final de su pronunciamiento.

Sin embargo, aunque no es mencionado expresamente, de un análisis de la jurisprudencia del Tribunal se deriva que esta solo reconoce violado dicho artículo si el mismo ha sido invocado expresamente por la parte demandante. Proceder que, entendemos, va en contra del mandato encomendado al TADHP en su Protocolo constitutivo, y del principio *iura novit curia* que rige ante los tribunales internacionales¹³¹³. Por otro lado, si bien la Comisión Africana ha afirmado que de la Carta se derivan cuatro categorías de obligaciones para los Estados partes: las de respetar, proteger, promover y realizar (hacer efectivos) los derechos y libertades en ella reconocidos –obligaciones que ha procedido a pormenorizar–, en cambio, un pronunciamiento similar no ha sido emitido hasta el momento por el Tribunal¹³¹⁴.

II. Principios de no discriminación, igualdad ante la ley e igual protección de la ley

La Carta Africana reconoce el principio de no discriminación en su artículo segundo bajo el siguiente enunciado:

“Every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognised and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind such as race, ethnic group, colour, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or any status”.

En alusión a dicho precepto, el Tribunal ha incidido en su carácter de principio fundamental de Derecho internacional de los derechos humanos¹³¹⁵, destacando, igualmente, su importancia para el respeto y disfrute del resto de derechos y libertades reconocidos en la Carta Africana¹³¹⁶. Al igual que el artículo segundo del PIDCP, y a diferencia de la CADH y del CEDH¹³¹⁷, dicho precepto comienza el listado de criterios discriminatorios por el de “raza”, y, por contraposición a todos los anteriores, incluye

¹³¹² Cfr., v. gr., App. N.º 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párr. 199; App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 149; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 149.

¹³¹³ En este sentido, cfr., v. gr., Preámbulo y arts. 3 y 7 Protocolo del Tribunal.

¹³¹⁴ Cfr., v. gr., ACHPR, Communication 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, (27 October 2001), párrs. 43-47.

¹³¹⁵ Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L'homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 142.

¹³¹⁶ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 136; App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), párr. 71.

¹³¹⁷ Cfr. arts. 1 y 14, respectivamente.

expresamente el de “grupo étnico”; sin duda, por el contexto de discriminación racial y *apartheid* en el que el texto fue redactado. Por su parte, a propósito de la expresión “or any status” con la que finaliza el artículo, el TADHP ha subrayado que ha de entenderse incluidas aquellas causas de discriminación que no pudieron ser previstas en el momento de redactar el Tratado. Así pues, para la concreción de tales supuestos, el Tribunal ha entendido que debe tenerse en cuenta el *espíritu general* de la Carta¹³¹⁸.

El TADHP ha puesto el énfasis en que la discriminación prohibida es tanto directa como indirecta. Acudiendo a los pronunciamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979 para sostener que por esta última ha de entenderse “measures which are not discriminatory at face value but are discriminatory in fact and effect”¹³¹⁹. Sin embargo, el órgano judicial ha subrayado que no toda distinción o diferencia de trato ha de ser considerada como una conducta discriminatoria, y, por ende, contraria al artículo segundo de la Carta, sino solo aquellas que no responden a una justificación objetiva y razonable y no cumplen con los requisitos de necesidad y proporcionalidad; circunstancias que habrán de ser estudiadas en el supuesto concreto¹³²⁰.

A su vez, el Tribunal ha recalcado que el principio de no discriminación articulado en el precepto segundo de la Carta se encuentra intrínsecamente relacionado con su artículo tercero¹³²¹. Precepto en el que se consagran los principios de igualdad

¹³¹⁸ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 138,

¹³¹⁹ Cfr. App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), párr. 70. Concretamente el TADHP se ha referido al art. 1 CETFDCM, y al asunto, CERD, Communication N.º 31/2003, *LR v. Slovakia*, (7 March 2005), párr. 10.4. En esta misma línea, el Tribunal ha entendido que “the key indicator is not necessarily different treatment based on visible or unlawful criteria but the disparate effect on grounds or individuals as a result of specified measures or actions”. Ibid. párr. 68.

¹³²⁰ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 139; App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), párr. 72. Posicionamiento similar al adoptado por la Comisión, cfr., v. gr., ACHPR, Communication 313/05, *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, 26 May 2010, párr. 249; Communication 323/06 *Egyptian Initiative For Personal Rights And INTERIGHTS v. Egypt*, (12 October 2013), párr. 146; Communication 318/06 *Open Society Justice Initiative v. Côte D’Ivoire*, (27 May 2016), párr. 145. En todo caso, no debe pasar desapercibido que ya desde su jurisprudencia más temprana, y en relación con el art. 2 CADHP, la ComADHP puso de manifiesto que dicho artículo “imposes an obligation on the contracting state to secure the rights protected in the Charter to all persons within their jurisdiction, nationals or non-nationals”. Cfr. ACHPR, Communication 71/92, *Rencontre africaine pour la défense des droits de l’Homme (RADDHO) v. Zambia*, (31 October 1997), párr. 22. Sin embargo, hasta el momento, el TADHP no ha adoptado un pronunciamiento similar.

¹³²¹ Cfr., v. gr., App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania* Judgment, (7 December 2018), párr. 86. De hecho, en algunos asuntos el Tribunal ha analizado

ante la ley e igual protección de la ley¹³²², reconocidos también por el TADHP como *principios fundamentales* del Derecho internacional de los derechos humanos¹³²³. Asimismo, en una línea jurisprudencial consolidada, el Tribunal ha afirmado que:

“Article 3 of the Charter is closely related to Article 2 which prohibits discrimination. The Court also recalls that a cross-reading of the right to equal protection of the law and the prohibition of discrimination implies that the law provides for all and sundry, and that the law applies to all equally without discrimination, that is, without distinguishing between persons or situations on the basis of one or several unlawful criteria. Within the narrower context of judicial proceedings, the right to equality before the law presupposes that all are equal before the courts and tribunals”¹³²⁴.

Por su parte, para que el TADHP determine que ha tenido lugar una violación del artículo tercero de la Carta, el demandante deberá demostrar, bien, que ha sido objeto de una discriminación por parte de las autoridades judiciales o cuasi-judiciales, bien, que encontrándose en la misma situación que otras personas, la legislación nacional permite un trato discriminatorio contra el sujeto demandante¹³²⁵. Incidiendo que al aportar tales pruebas no son suficientes alegaciones genéricas, “more substantiation is required”¹³²⁶.

Cabe mencionar que en el asunto *Actions pour la protection des Droits de l’Homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire* –al analizar si la ley que regula la composición del órgano electoral de Costa de Marfil otorga una mayor representación a determinados candidatos respecto de otros–, el Tribunal expresamente subraya que el

tales preceptos de manera conjunta. Cfr. App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, (26 September 2019), párrs. 74-79. Sobre la estrecha relación entre los principios de no discriminación, igualdad ante la ley, e igual protección de la ley, cfr., v. gr., Observación General núm. 18, Comité de Derechos Humanos, párr. 1.

¹³²² Al respecto, el artículo tercero de la Carta Africana reconoce que “1. Every individual shall be equal before the law. 2. Every individual shall be entitled to equal protection of the law”.

¹³²³ Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L’homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 142.

¹³²⁴ Vid. v. gr., App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (26 June 2020), párr. 77. Misma posición mantenida por la Comisión. Para un análisis detallado al respecto, cfr. R. MURRAY, “The African Charter...” *op. cit.*, pp. 45-48; 90-92.

¹³²⁵ Cfr. App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 86; App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (26 June 2020), párr. 78.

¹³²⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, (21 September 2018), párrs. 74 y 75; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 89; App. No. 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 70 y 71; App. 018/2016, *Cosma Faustine v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 115. En este mismo sentido, respecto del artículo 2 de la Carta Africana, cfr. App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 75-77; App. N.º 031/2015, *Dismas Bunyerere v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 79.

artículo 26 del PIDCP es mucho más detallado que el artículo tercero de la Carta¹³²⁷. No obstante, hasta el momento, más allá de hacer esta genérica alusión, no ha concretado tal pronunciamiento. A su vez, en dicho asunto, el Tribunal alude al artículo 10.3 de la Carta sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza, el cual también reconoce los principios de igualdad ante la ley e igual protección de la ley¹³²⁸. Sin embargo, tampoco lo desarrolla ni interpreta¹³²⁹.

Para concluir, atendiendo a su jurisprudencia más reciente en relación con el principio de no discriminación, en el asunto *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal ha construido su razonamiento más preciso a propósito de la doctrina del *margen de apreciación nacional*. Al respecto, nos encontramos ante un caso en el que el demandante plantea la ilegalidad de una disposición constitucional – artículo 41.7 de la Constitución de Tanzania –, la cual prohíbe que los tribunales tanzanos puedan conocer de demandas interpuestas contra el proceso de elección de candidatos presidenciales una vez que la Comisión electoral haya proclamado un ganador¹³³⁰. El Tribunal, siguiendo la argumentación del demandante¹³³¹, no construye su razonamiento sobre la la esfera de derechos electorales y políticos, sino sobre el principio de no discriminación y el derecho a un juicio justo; siendo, precisamente, al analizar el primero cuando se adentra en el margen de apreciación nacional, que es invocado por el Estado demandado ante los alegatos de la parte demandada.

A tal efecto, el Tribunal comienza señalando que la doctrina del margen de apreciación nacional ha ido desarrollándose en la jurisprudencia de tribunales internacionales, con un énfasis especial en el sistema europeo de derechos humanos –

¹³²⁷ Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L'homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 145. Precepto, recordemos, en el que se recoge que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹³²⁸ Ibid. párr. 143. Atendiendo a dicho precepto, “State Parties shall protect the right to equality before the law and equal protection by the law as a fundamental precondition for a just and democratic society”.

¹³²⁹ Por su parte, siguiendo con el tratado universal, el Tribunal ha sostenido en el asunto App. N.º 013/2011, *Beneficiaries of late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso* que “in substance Article 14.1 of the ICCPR guarantees in the same manner as article 3 of the Charter the right to equality, especially before Courts and tribunals”, (párr. 170). Recordemos que en dicho asunto por vez primera el Tribunal precisó que entiende por ‘human rights instrument’. Al respecto remitimos al capítulo segundo, *infra*.

¹³³⁰ Cfr. App. 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (15 July 2020), párr. 3.

¹³³¹ Ibid. párrs. 7-12.

tanto en el TADHP, como en la Comisión¹³³², pudiendo ser definido como “the line at which international supervision should give way to a State Party’s discretion in enacting or enforcing its laws”¹³³³. Asimismo, el Tribunal hace propia la jurisprudencia de la ComADHP, órgano que al respecto ha mantenido que:

“The margin of appreciation doctrine informs the African Charter in that it recognises the respondent state in being better disposed in adopting national rules, policies and guidelines in promoting and protecting human and peoples’ rights as it indeed has direct and continuous knowledge of its society, its needs, resources, economic and political situation, legal practices, and the fine balance that need to be struck between the competing and sometimes conflicting forces that shape its society”¹³³⁴.

Para, a continuación, enfatizar que, si bien, por un lado, le corresponde al Estado concernido determinar los mecanismos y medidas concretas para implementar la Carta Africana, por otro, le compete al Tribunal evaluar la idoneidad de tales medidas. De manera que es el Tribunal quien debe juzgar si, en el supuesto concreto, se ha alcanzado un justo equilibrio entre los intereses sociales y los intereses de los individuos, tal y como se encuentran reconocidos en la CADHP. Así, en palabras del TADHP, si bien la doctrina del margen de apreciación nacional reconoce “legitimate leverage by States in the implementation of the Charter, *cannot be used by States to oust the Court’s supervisory jurisdiction*”¹³³⁵.

Aplicando al caso concreto lo expuesto, el órgano judicial parcamente entiende que la referida prohibición constitucional no encuentra, atendiendo a los argumentos del Estado de Tanzania, una justificación necesaria y razonable. Por ende, ello supone una violación del artículo segundo de la Carta¹³³⁶. En este sentido compartimos la opinión disidente del Juez Blaise Tchikaya, quien precisa que, más allá de lo expuesto, el Tribunal no llega a razonar por qué no procede la aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional¹³³⁷. Por ejemplo, explicitando por qué no se dan las condiciones de necesidad/razonabilidad, o qué margen, de haberlo, tendría el Estado sobre dicha

¹³³² Para lo cual, el TADHP cita, entre otros, los asuntos ECHR, *Case of Lawless v. Ireland*, (Application N.º 332/57), (N.º 2), Judgment of 7 April 1961; *Case of Handyside v. The United Kingdom*, (Application N.º 5493/72), Judgment of 7 December 1976.

¹³³³ Vid. App. 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (15 July 2020), párr. 79.

¹³³⁴ Ibid. párr. 51.

¹³³⁵ Ibid. párr. 81, (énfasis añadido).

¹³³⁶ Ibid. párr. 82. También reconoce que tal prohibición supone una violación del artículo 7 (párr. 104) y del artículo primero (párr. 108) de la CADHP.

¹³³⁷ Cfr. App. 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, Dissenting Opinion by BLAISE TCHIKAYA, (15 July 2020), párr. 38.

materia. Así, un razonamiento más detallado hubiera sido más que bienvenido; apreciación que también resulta aplicable a las contadas ocasiones a las que, hasta el momento, el Tribunal ha aludido a dicha doctrina en su jurisprudencia¹³³⁸. De manera que, acudiendo de nuevo a las palabras de Blaise Tchikaya, el TADHP pierde una oportunidad más de articular la doctrina del margen de apreciación nacional como “a moderating concept, which would be well reconciled with the African community interest in that it allows, as in other continents, the pluralism of constitutional systems”¹³³⁹. En todo caso, no podemos dejar de obviar que, en el ámbito del sistema regional europeo, distintos autores, entre los que se encuentra García Roca, han puesto de manifiesto que la “[propia] descripción que la Corte efectúa del margen estimo que puede considerarse como una construcción débil en cuanto poco densa y susceptible de aplicaciones muy variadas si no contradictorias”¹³⁴⁰.

III. Derecho a la vida, a la integridad de la persona y a su dignidad

Como ha sido señalado por el propio TADHP, el precepto que en la Carta Africana reconoce el derecho a la vida tiene la particularidad, no contenida en otros tratados, de aunar dicho derecho junto con el relativo a la integridad y a la naturaleza inviolable de la persona. Lo cual, según el Tribunal, “reflects the indispensable correlation between these two rights”¹³⁴¹. Así pues, los artículos cuarto y quinto de la Carta aparecen expresados en los siguientes términos:

¹³³⁸ Encontrándonos alusiones a la misma, aunque sin un pronunciamiento detenido, en asuntos como App. 018/2015, *Benedicto Daniel Mallya v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), donde el TADHP mantiene que “a State is at liberty to choose its form of criminal justice system, including the review of sentences and the terms of release, provided that the chosen system does not violate the Charter. The Respondent State therefore had, in this case, a margin of appreciation to determine the appropriate length of the prison sentence” (párr. 61).

¹³³⁹ Vid. App. 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations,

Dissenting Opinion by BLAISE TCHIKAYA, (15 Jul 2020), párr. 35.

¹³⁴⁰ Vid. F. J. GARCÍA ROCA, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y realidad constitucional*, Vol. 20, 2007, p. 122. Autor que sostiene que dicho concepto podría entenderse como “un ingrediente más [del] juicio de proporcionalidad. Un límite estructural a su aplicación que permite no entrar a revisar en ciertos casos la interferencia en el derecho si el fin de la restricción es legítimo, y la medida y la regulación son necesarias a ojos de las autoridades nacionales y todo ello no resulta irrazonable a la Corte”, (ibid. p. 121).

¹³⁴¹ Vid. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 152. Sin embargo, el Tribunal escasamente ha profundizado en las implicaciones de la aludida correlación, por lo que habrá que atender a sucesivos pronunciamientos en la materia.

“Article 4: Human beings are inviolable. Every human being shall be entitled to respect for his life and the integrity of his person. No one may be arbitrarily deprived of this right”.

“Article 5: Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man, particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited”.

Hasta el momento, el Tribunal Africano, al pronunciarse sobre el derecho a la vida, ha mantenido que “[this] right is the cornerstone on which the realisation of all other rights and freedoms depend. The deprivation of someone’s life amounts to eliminating the very holder of these rights and freedoms”. Especificando que lo condenado estrictamente en el artículo cuarto de la Carta Africana es una privación *arbitraria* del derecho a la vida¹³⁴².

En cuanto a la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes expresada en el artículo quinto CADHP¹³⁴³, el TADHP ha subrayado que se trata de una prohibición absoluta; poniendo de manifiesto que dichos tratos pueden adoptar muy distintas formas, por lo que en aras de reconocer la violación particular del derecho habrá que atender a las circunstancias concretas del caso¹³⁴⁴. Por su parte, cabe destacar que, para definir el término tortura, el Tribunal ha acudido a la Resolución de la Comisión Africana sobre las Directrices y Medidas para la Prohibición y Prevención de la Tortura y Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes en África (2002) –

¹³⁴² Ídem. Dos cuestiones intrínsecamente ligadas con tales preceptos son la pena de muerte y el aborto. Respecto de la postura del Tribunal sobre la primera cuestión, nos remitimos *supra*; respecto de la segunda, hasta el momento, el Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse. Sin embargo, la Comisión Africana sí se ha pronunciado detalladamente sobre tal cuestión en el documento *General Comment N.º 2 on Article 14.1 (A), (B), (C) and (F) and Article 14. 2 (A) and (C) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa*, 28 November 2014.

¹³⁴³ Para un análisis detallado de dicho precepto, centrado en la Comisión como órgano de garantía y control, véase F. VILJOEN y A. C. ODINKALU, *The prohibition of torture and ill-treatment in the African human rights system: A handbook for victims and their advocates*, Second edition, OMCT Handbook Series (Vol. 3), 2014.

¹³⁴⁴ Cfr. App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment (7 December 2018), párr. 131. Para sostener tales pronunciamientos cita la jurisprudencia de la Comisión Africana, en concreto, los casos, ACHPR, Communication 225/98, *Huri-Laws v. Nigeria*, (6 November 2000), párr. 41; Communication 97/93, *John Modise v. Botswana*, (6 November 2000), párr. 91.

Directrices de *Robben Island*¹³⁴⁵; la cual, a su vez, remite a la definición contenida en el artículo primero de la Convención de NNUU contra la Tortura¹³⁴⁶.

En cuanto a la protección de la dignidad de la persona, el otro de los derechos consagrados en el artículo quinto de la Carta, el órgano judicial ha expresado que, no nos encontramos tan solo ante un derecho fundamental, sino, además, ante un reconocido principio *cardinal* del Derecho internacional¹³⁴⁷, el cual es consagrado, tanto en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, como en la gran mayoría de los textos constitucionales vigentes¹³⁴⁸.

A lo que ha de añadirse que, en su jurisprudencia más reciente, el TADHP ha realizado una lectura expansiva del artículo quinto de la CADHP, entendiendo incluido en el mismo el derecho a la nacionalidad. Cuestión en la que nos detendremos en el epígrafe séptimo del presente capítulo.

Dicho esto, hemos de afirmar que la jurisprudencia del Tribunal a propósito de los artículos cuarto y quinto de la Carta bien podría haberse incluido en el epígrafe tercero, pues las imprecisiones que hemos encontrado al analizar tales pronunciamientos son diversas y de gran calado, lo cual contrasta con la gran significación –que el propio Tribunal reconoce– de los derechos en ellos contenidos¹³⁴⁹.

En primer lugar, hemos de destacar el hecho de que el Tribunal Africano omite mencionar, y, por ende, enriquecer y desarrollar, el importante trabajo que ha venido

¹³⁴⁵ Cfr. App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 144. Cfr. *Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (Robben Island Guidelines)*, 2002/2008 (revised). Las mismas pueden ser objeto de consulta en <https://www.achpr.org/specialmechanisms/detail?id=7> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹³⁴⁶ Cfr. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, y en vigor el 26 de junio de 1987, (en adelante, Convención Contra la Tortura). Así pues, en el primer apartado dicho precepto se establece que “se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

¹³⁴⁷ Sobre la revisión que planteamos respecto de dicho pronunciamiento por parte del TADHP, véase, *supra*.

¹³⁴⁸ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Pennessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 87. Como ejemplo, el Tribunal alude al artículo 12.2 de la Constitución tanzana; artículo 28 de la Constitución keniata; artículo 24 de la Constitución etíope; y al artículo 10 de la Constitución de la República de Sudán del Sur.

¹³⁴⁹ Más aún, a las imprecisiones materiales a continuación expuestas han de añadirse aquellas que sobre dicha materia ya apuntamos en el capítulo tercero, *infra*, a propósito del plano probatorio.

realizando el Comité y, especialmente, la Comisión en el ámbito que nos ocupa; apreciación que, por otro lado, también es atribuible a otras líneas jurisprudenciales. El TADHP pierde así una oportunidad de configurar una construcción global y coherente del sistema regional africano de derechos humanos.

Como ejemplo, si bien el Tribunal alude a las Directrices de *Robben Island* para definir el concepto de tortura, omite toda alusión a las garantías básicas reconocidas a las personas privadas de libertad; aspecto también contenido en tales Directrices y que ha sido invocado expresamente en distintos asuntos ante el TADHP¹³⁵⁰. Igualmente, resulta necesario acudir a distintos instrumentos africanos estrechamente vinculados con el contenido de los artículos cuarto y quinto de la Carta. Entre ellos se encuentran los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África (2003)¹³⁵¹, la Declaración y Plan de Acción de Johannesburgo sobre la Prevención y Penalización de la Tortura en África (2012)¹³⁵², las Directrices sobre las Condiciones de Detención, Custodia Policial y Prisión Preventiva en África (2014)¹³⁵³, la Observación General N.º 3 sobre la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativa al Derecho a la Vida (2015)¹³⁵⁴, o la Observación General N.º 4 Relativa al Derecho de las Víctimas de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes a Obtener Reparación (2017)¹³⁵⁵; prácticamente apenas citados por el Tribunal en su jurisprudencia¹³⁵⁶.

¹³⁵⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment (28 September 2017), párr. 13. vi; App. No. 006/2015, *Nguza Viking and Johnson Nguza v. United Republic of Tanzania*, Judgment (23 March 2018), párr. 7. i; App. N.º 004/2015, *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*, Judgment (26 June 2020), párr. 10. vii.

¹³⁵¹ Cfr. ACHPR, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 29 May 2003.

¹³⁵² Cfr. ACHPR, *Johannesburg Declaration and Plan of Action on the Prevention and Criminalization of Torture in Africa*, 21-23 August 2012, Johannesburg, South Africa.

¹³⁵³ Cfr. ACHPR, *Guidelines On The Conditions Of Arrest, Police Custody And Pre-Trial Detention In Africa*, adopted during the 55th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights held from 28 April to 12 May 2014 in Luanda, Angola.

¹³⁵⁴ Cfr. ACHPR, *General Comment N.º 3 On The African Charter On Human And Peoples' Rights: The Right To Life (Article 4)*, Adopted during the 57th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights held from 4 to 18 November 2015 in Banjul, The Gambia.

¹³⁵⁵ Cfr. ACHPR, *General Comment N.º 4 On The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*, adopted at the 21st Extra-Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights, held from 23 February to 4 March 2017 in Banjul, The Gambia.

¹³⁵⁶ La línea jurisprudencial mantenida por la Comisión sobre los artículos 4 y 5 de la Carta Africana puede ser consultada en pronunciamientos como ACHPR, Communication 325/06, *Organisation Mondiale Contre la Torture et Ligue de la Zone Afrique pour la Défense des Droits des Enfants et Elèves (pour le compte de Céline) v. République Démocratique du Congo*, (18 May 2016); Communication 464/14, *Uhuru Kenyatta and William Ruto (represented by Innocence Project Africa) v. Republic of Kenya*, (4 June 2014); Communication 275/03, *Article 19 v. Eritrea*, (30 May 2007). En este sentido, en

En todo caso, a este respecto tenemos que hacer mención del reciente asunto *Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, donde el demandante alega que, junto a la violación del derecho a un juicio justo, se ha producido una violación de los artículos cuarto y quinto de la CADHP mientras permanecía en prisión para ser juzgado por la comisión de crímenes de genocidio cometidos en 1994¹³⁵⁷. Al analizar tales alegaciones –además de hacer referencia a su consolidada jurisprudencia, según la cual, en los casos de detención en régimen de incomunicación la carga de la prueba pasa a recaer en el Estado siempre que el demandante presente “any *prima facie* evidence to support their allegation”¹³⁵⁸–, el Tribunal acude a la aludida Observación General N.º 3 para determinar que el Estado de Ruanda tiene una obligación de proporcionar al detenido las condiciones necesarias para el desarrollo de una vida digna. Lo cual comporta alimentación, agua, atención médica adecuada, así como habitar en un entorno con ventilación y libre de enfermedades¹³⁵⁹. En esta misma línea, el Tribunal acude a los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo para reconocer la obligación del Estado de establecer mecanismos de supervisión de los agentes penitenciarios¹³⁶⁰. Por ende, se aprecian avances en este sentido¹³⁶¹.

una jurisprudencia consolidada, la ComADHP ha llegado a mantener que “holding an individual without permitting him or her to have any contact with his or her family, and refusing to inform the family whether the individual is being held and his whereabouts is *inhuman treatment of both the detainee and the family concerned*”. ACHPR, Communications 48/90-50/91-52/91-89/93, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers’ Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, (15 November 1999), (énfasis añadido).

¹³⁵⁷ Cfr. App. 012/2017, *Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr.1.

¹³⁵⁸ No obstante, debemos recordar, como ya expusimos en el capítulo tercero, *infra*, que el Tribunal ha mantenido una línea jurisprudencial bastante rigurosa para permitir la inversión de la carga de la prueba. Extremo que también podemos apreciar en dicho asunto, pues el TADHP descarta de plano las alegaciones contenidas en los párrafos 85 y 86, y solo tiene en cuenta las del 87, respecto de las cuales existían numerosos documentos remitidos por parte del demandante a muy distintas autoridades del Estado de Ruanda poniendo de manifiesto las amenazas de muerte recibidas en prisión, la privación de alimentos, y la incomunicación respecto de su familia y abogado. Cfr. App. 012/2017, *Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 Nov 2020), párrs. 84-88.

¹³⁵⁹ Cfr. ACHPR, *General Comment N.º 3 On The African Charter On Human And Peoples’ Rights: The Right To Life (Article 4)*, Adopted during the 57th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples’ Rights held from 4 to 18 November 2015 in Banjul, The Gambia, párr. 36.

¹³⁶⁰ Cfr. ACHPR, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, (29 May 2003), párr. M.1.d).

¹³⁶¹ Más aún, en dicho asunto, el Tribunal enriquece su pronunciamiento interpretando el artículo 5 CADHP a la luz del artículo 11 de la Convención contra la Tortura, el cual recoge que: “todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”. Cfr. App. 012/2017, *Prof. Lèon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 92.

Como *segundo* elemento de revisión, el Tribunal en su jurisprudencia se ha alejado de una interpretación *pro homine* –sí adoptada, en cambio, por la Comisión Africana¹³⁶² y por la Corte Interamericana¹³⁶³– al afirmar, sin la requerida solidez argumental, que el derecho a la vida reconocido en el artículo cuarto de la Carta ha de ser interpretado en referencia exclusiva a un limitativo concepto de vida física, el cual no entraña, por ejemplo, el derecho a una existencia decente¹³⁶⁴. Contradiciendo, o al menos manteniendo una posición reduccionista sobre su propio pronunciamiento acerca de la indispensable correlación entre el artículo cuarto de la Carta, la naturaleza inviolable del ser humano, y el respeto de su dignidad. Igualmente, en esta misma línea, el Tribunal ha exigido un estándar bastante elevado –que, por otro lado, hasta el momento no ha llegado a precisar– para probar que el derecho a la vida queda vulnerado por la privación de derechos económicos, sociales y culturales.

Mantenemos que el estándar es bastante elevado, pues, en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya* –único asunto en el que hasta el momento ha sido planteada dicha cuestión, el cual, recordemos, versa sobre la expulsión del pueblo indígena Ogiek de sus tierras ancestrales–, si bien, el propio Tribunal llega a sostener que “as a hunter-gatherer population, the Ogieks have established their homes, collected and produced food, medicine and ensured other means of survival in the Mau Forest”. Sin embargo, no reconoce violado el artículo cuarto de la Carta, en tanto que, a su entender, “the Applicant has not established the causal connection between the evictions of the Ogieks by the Respondent and the deaths alleged to have occurred as a result”. Sin que, por otro lado, en la sentencia sea especificado nada más allá al respecto¹³⁶⁵.

En *tercer* lugar, además de las imprecisiones y desaciertos expuestos, hay que destacar significativas omisiones, entre las que se encuentran la inexplicable decisión del Tribunal de eludir pronunciarse sobre los castigos corporales impuestos como pena por determinados tribunales nacionales africanos. Lo cual supone una vulneración de la

¹³⁶² Cfr. ACHPR, Communication 276/03, *Centre For Minority Rights Development (Kenya) And Minority Rights Group (On Behalf Of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, (25 November 2009), párr. 216; *General Comment N.º 3 On The African Charter On Human And Peoples' Rights: The Right To Life (Article 4)*, párrs. 41-43; *Pretoria Declaration on Economic, Social and Cultural Rights*, 2004, párr. 10.

¹³⁶³ Cfr. CorteIDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N.º 125, párr. 161.

¹³⁶⁴ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párrs. 153-154.

¹³⁶⁵ *Ibid.* párrs. 155-156.

integridad física y de la dignidad del condenado, y constituye una palmaria violación de los artículos cuarto y quinto de la Carta Africana. Así, como ejemplo, encontramos distintos casos en los que el demandante expresamente alega que tribunales tanzanos les han impuesto pena de azotes ante la comisión de robo armado (*Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*; *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*¹³⁶⁶), o secuestros (*Diocles William v. United Republic of Tanzania*¹³⁶⁷). Sin embargo, el TADHP procede al examen de las violaciones de otros derechos alegados y no se detiene en dicho extremo.

Del mismo modo, otras dos omisiones significativas las encontramos en los casos *APDF & IHRDA v. Republic of Mali* y *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*. El primero trae causa de la adopción de una nueva ley de familia maliense y será objeto de un detenido análisis en el epígrafe octavo del presente capítulo. En lo que aquí respecta, el Tribunal, al referirse a la eliminación de prácticas o tradiciones dañinas de mujeres y niños, solo se ciñe al articulado de la Carta Africana del Niño y del Protocolo de Maputo, cuando no hubiera estado de más –con objeto de construir un todo coherente– el haber aludido a los respectivos preceptos de la Carta Africana –tratado, recordemos, sobre el cual se erige el sistema regional africano–¹³⁶⁸. En relación con el segundo, el Tribunal decide no pronunciarse sobre la alegada violación de angustia mental causada al demandante por el arresto, y posterior retraso, en la resolución del asunto ante los tribunales tanzanos; manteniendo que con su previo análisis del artículo 7.1 de la Carta era suficiente¹³⁶⁹. En cambio, en nuestra opinión, tal alegación debiera haber dado lugar a un pronunciamiento específico respecto del artículo quinto, pues el objeto y alcance de sendos preceptos es completamente distinto.

Por último, y en *cuarto* lugar, no debe pasar desapercibido que el Tribunal incurre en una falta de precisión jurídica al reconocer en el asunto *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania* que el derecho a la dignidad de la persona se articula como un principio cardinal. Por un lado, porque no determina cuál o cuáles son las

¹³⁶⁶ Cfr. App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 March 2018), párrs. 9 y 60 y ss.; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 3 y 54 y ss.

¹³⁶⁷ Cfr. App. N.º 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 4 y 57 y ss.

¹³⁶⁸ Así, el Tribunal tan solo alude al Protocolo de Maputo y a la Carta Africana del Niño, cuando también hubiera sido oportuna la citación de los artículos 4, 5 y 18 de la Carta Africana. Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018), párrs. 120 y ss.

¹³⁶⁹ Cfr. App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 147.

consecuencias derivadas de tal estatus, permaneciendo la duda de si al emplear tal denominación realmente se está refiriendo a la categoría de principios estructurales. Por otro lado, y en todo caso, el principio estructural existente es el de la protección de la persona y de él derivan los derechos; no lo son los derechos en sí. El derecho está recogido en una norma, los principios inspiran las normas, y el Tribunal parece equiparar ambos conceptos¹³⁷⁰.

Sin embargo, y frente a lo expuesto, su jurisprudencia sobre *pena de muerte* sí se apunala con una mayor solidez argumental; siendo el caso de referencia, y en el que por vez primera se ha pronunciado al respecto el asunto *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*. Relativo a la condena a muerte impuesta a los demandantes tras ser acusados ante los tribunales internos de asesinato, en dicho caso, tras reconocer la violación del derecho a un juicio justo consagrado en el artículo séptimo de la CADHP, el TADHP entra a pronunciarse sobre la cuestión de la pena de muerte¹³⁷¹.

En tal sentido, el Tribunal comienza reconociendo que, si bien, en el estadio actual del Derecho internacional existe una tendencia global hacia la abolición de la pena de muerte, en cambio, no existe una norma de *ius cogens* que imponga su prohibición absoluta¹³⁷². El órgano judicial cita como ejemplo de tendencia global hacia la abolición de la pena de muerte el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de NNUU en su Resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989, el cual abole la pena de muerte a excepción de los delitos militares sumamente graves cometidos en tiempo de guerra¹³⁷³.

Realizando una panorámica de los sistemas regionales, hemos de advertir que el europeo es el más garantista, pues mientras que el Protocolo Adicional N.º 6 al CEDH de 28 de abril de 1983 dispuso la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz¹³⁷⁴,

¹³⁷⁰ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penness v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 87.

¹³⁷¹ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 59-91.

¹³⁷² Ibid. párr. 96.

¹³⁷³ Ídem. Cfr. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de NNUU en su Resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989, en vigor el 11 de julio de 1991.

¹³⁷⁴ Cfr. Protocolo N.º 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, y en vigor el 1 de marzo de 1985. A excepción de Rusia, todos los Estados Miembros del Consejo

el Protocolo Adicional N.º 13 al CEDH de 3 de mayo de 2002 estableció la abolición de la pena de muerte bajo cualquier circunstancia¹³⁷⁵. Por su parte, el precepto de referencia en el sistema interamericano es el artículo 4 CADH, el cual establece distintas limitaciones en la imposición de la pena de muerte. Así, de conformidad con el mismo:

“2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

En el caso del sistema africano, el artículo 4 de la Carta no hace expresa alusión a la problemática de la pena de muerte¹³⁷⁶. No obstante, el Tribunal, al interpretar dicho precepto, ha determinado que la cuestión central radica en el *carácter arbitrario* o no de la decisión que impone la pena¹³⁷⁷. Así pues, el TADHP ha acudido a los pronunciamientos de la Comisión Africana¹³⁷⁸, del Comité de DDHH de NNUU¹³⁷⁹, y

de Europa han ratificado dicho Protocolo. Información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹³⁷⁵ Cfr. Protocolo N.º 13 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Abolición de la Pena de Muerte en Cualquier Circunstancia, adoptado en Vilna (Lituania) el 3 de mayo de 2002, y en vigor el 1 de julio de 2003.

¹³⁷⁶ Sobre la pena de muerte en el continente africano, vid., D. Z. SMIT, “The death penalty in Africa”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 4, 2004, pp. 1 -16; L. CHENWI, *Towards the abolition of the death penalty in Africa. A human rights perspective*, Pretoria University Law Press, Pretoria, 2007; L. CHENWI, Breaking new ground: The need for a protocol to the African Charter on the abolition of the death penalty in Africa, *African Human Rights Law Journal*, 2005, Vol. 5, pp. 89-104.

¹³⁷⁷ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28th November 2019), párrs. 96 y 98.

¹³⁷⁸ Cfr. ACHPR, Communication 240/01, *Interights Et Al. (On Behalf Of Mariette Sonjaleen Bosch) v. Botswana*, (20 November 2003), párrs. 42-48; Communication N.º 137/94, 139/94, 154/96, 161/97, *Intemational Pen and Others (on behalf of Saro-Wiwa) v. Nigeria*, (31 october 1998), párrs 1-10 y 103; Communication 223/98, *Forum of Conscience v. Sierra Leone*, (6 November 2000), párr. 19. Sin embargo, el Tribunal podría haber construido un pronunciamiento más completo haciendo alusión a la Observación General N.º 3 sobre la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativa al Derecho a la Vida, (párrs. 22-26); al Estudio sobre la Cuestión de la Pena de Muerte en África, elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Pena de Muerte en África y adoptado por la Comisión Africana en 2011; al Documento Marco de Kigali sobre la Abolición de la Pena de Muerte en África de 25 de septiembre de 2009; o al Documento Marco de Cotonú hacia la Abolición de la Pena de Muerte en África de 15 de abril de 2010.

de la Corte Interamericana¹³⁸⁰, para sostener que tal carácter arbitrario ha de ser determinado en base a tres criterios garantistas que deben ser cumplidos concomitantemente: la pena de muerte ha de estar prevista en una ley; debe ser impuesta por un tribunal competente; y su imposición debe cumplir con las garantías del debido proceso¹³⁸¹.

Especial atención ha dedicado a este último requisito, afirmando que la imposición obligatoria de la pena de muerte respecto de la comisión de determinados delitos –como acaece en el artículo 197 del Código Penal tanzano¹³⁸²– no cumple con dicho requisito, en tanto que:

“[It] does not permit a convicted person to present mitigating evidence and therefore applies to all convicts without regard to the circumstances in which the offence was committed. [...] The court is thus deprived of the discretion, which must inhere in every independent tribunal to consider both the facts and the applicability of the law, especially how proportionality should apply between the facts and the penalty to be imposed. In the same vein, the trial court lacks discretion to take into account specific and crucial circumstances such as the participation of each individual offender in the crime”¹³⁸³.

Más aún, el Tribunal, esta vez sí, volviendo a reconocer el vínculo existente entre los artículos cuarto y quinto de la Carta Africana, determina que, además de cumplir con los tres requisitos mencionados, el método de ejecución de la pena debe garantizar, por un lado, el menor sufrimiento posible, y, por otro, evitar acciones degradantes contra el condenado; entre las que el TADHP entiende incluida la muerte por ahorcamiento¹³⁸⁴. Sin embargo, a diferencia de la Comisión Africana, el Tribunal, hasta el momento, ha eludido exigir la vinculación de la pena de muerte con la comisión de

¹³⁷⁹ Cfr. HRC, Communication N.º 806/1998, *Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines*, (18 October 2000), párr. 8.2.

¹³⁸⁰ Cfr. CorteIDH, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C N.º 94, párr. 100; Caso *Boyce y otros v. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C N.º 169.

¹³⁸¹ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 104.

¹³⁸² De conformidad con dicho precepto: “any person convicted of murder shall be sentenced to death”.

¹³⁸³ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28th November 2019), párr. 109. En este sentido el Tribunal cita los casos HRC, Communication N.º 845/1999 *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, (2 November 1999), párr. 7.3; HRC, Communication N.º 913/2000, *Lawrence Chan v. Guyana*, (31 October 2005), párr. 6.5. Asimismo, el Tribunal, sirviéndose del artículo 60 de la Carta Africana, alude a determinados tratados de DDHH para justificar la tendencia de imponer tales restricciones a la imposición de la pena de muerte (párr. 113).

¹³⁸⁴ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 118 y 119. En este mismo sentido, cfr. CDH, Observación General N.º 20, 44 Período de Sesiones, 10 de marzo de 1992, párr. 6; CDH, Resolución 2005/59, Cuestión de la pena capital, 58 Período de Sesiones, 20 de abril 2005, párr. 6; Comisión Interamericana de DDHH, Caso *Dave Sewell. Jamaica*, N.º 12.347, Informe N.º 76/02, Fondo, 27 de diciembre de 2002, párr. 118.

los delitos más graves¹³⁸⁵, así como excluir expresamente su imposición en el caso de menores de edad y mujeres embarazadas¹³⁸⁶. Exigencia, esta última, que aparece reconocida en el Protocolo de Maputo y en la Carta Africana del Niño¹³⁸⁷.

Cabe mencionar que el Juez Blaise Tchikaya, en su opinión separada al referido asunto *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, mantiene que el artículo cuarto de la Carta Africana debería de haberse interpretado en el sentido de no permitir en modo alguno la imposición de la pena de muerte, pues nos encontramos ante “an inhuman treatment and involves psychological torture”¹³⁸⁸. De hecho, en un cambio de jurisprudencia¹³⁸⁹, una posición similar parece adoptar la Comisión en la comunicación *Interights & Ditshwanelo v. The Republic of Botswana*. Asunto que en el que, al pronunciarse sobre la condena a muerte como pena por el asesinato cometido por el comunicante, sostiene que:

“it would itself be arbitrary, given its previous decisions with respect to the death penalty, were the Commission suddenly to determine that the practice of the death penalty in Africa would in all cases be a violation of Article 4. However, given the ‘evolution of international human rights law and jurisprudence, and State practice’, [...] the Commission considers it increasingly difficult to envisage a case in which the death penalty can be found to have been applied in a way that is not in some way arbitrary. As a result, *it is difficult to conceive that, if called upon in future to do so, that the Commission will find that the death penalty, however it is executed, is any longer compatible with the African Charter*”¹³⁹⁰.

¹³⁸⁵ Cfr. ACHPR, *General Comment N.º 3 On The African Charter On Human And Peoples’ Rights: The Right To Life (Article 4)*, párr. 24. En este mismo sentido, art. 4.5 CADH y art. 6.5 PIDCP.

¹³⁸⁶ Dicha posición difiere de la mantenida por la Comisión Africana, quien ha llegado a incluir entre los sujetos exentos de pena de muerte, además de menores de 18 años, “pregnant or nursing women, elderly persons or persons with psycho-social or intellectual disabilities”. Vid. ACHPR, *General Comment N.º 3 On The African Charter On Human And Peoples’ Rights: The Right To Life (Article 4)*, párr. 25.

¹³⁸⁷ Al respecto, véase, respectivamente, los artículos 5.3 y 4.2.(j) de la Carta Africana del Niño y del Protocolo de Maputo. En el asunto *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania* el Tribunal debería haber especificado si los demandantes habían cumplido los 18 años de edad en el momento de la comisión del delito que se les imputa. Por el contrario, nada es precisado. Así pues, el Tribunal parece olvidar que en virtud de los artículos 3 y 7 de su Protocolo constitutivo tiene jurisdicción *ratione materiae* sobre sendos Tratados. Haciendo una comparativa con otros sistemas de derechos humanos, en este mismo sentido, consúltese, art. 4.5 CADH y art. 6.5 PIDCP.

¹³⁸⁸ Cfr. App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion by Judge Blaise TCHIKAYA, (28 November 2019), párr. 20.

¹³⁸⁹ Así, como recoge el TADHP en el asunto *Ally Rajabu and Others*, el Tribunal ha seguido una línea similar a la inicialmente adoptada por la Comisión, pues “in the case of *Interights and Others (on behalf of Bosch) v. Botswana*, the African Commission on Human and Peoples’ Rights has emphasised two requirements and these are, firstly, that the sentence must be provided for by law, and, secondly, that it must be imposed by a competent court. [...] With greater emphasis on due process, the Commission has also concluded in the case of *Forum of Conscience v. Siena Leone* that ‘... any violation of the right to life without due process amounts to arbitrary deprivation of life’” (párrs. 99 y 100).

¹³⁹⁰ Vid. ACHPR, Comunicación 319/06, *Interights & Ditshwanelo v. The Republic of Botswana*, (18 November 2015), párr. 66, (énfasis añadido).

Habrá, por tanto, que atender a sucesivos pronunciamientos del Tribunal para determinar si sigue la misma evolución jurisprudencial que la Comisión. Escenario, hasta el momento, poco probable, pues, acudiendo al segundo de los casos donde el TADHP ha articulado esta cuestión, asunto *Amini Juma v. United Republic of Tanzania* –también relativo a la aplicación del artículo 197 del Código Penal tanzano, y donde el demandante fue condenado a pena de muerte por asesinato–, el Tribunal no alude a la comunicación referida¹³⁹¹, y sigue la misma l nea jurisprudencial ya iniciada en *Ally Rajabu and Others*¹³⁹². Más aún, en dicho asunto ninguno de los jueces presentó opiniones separadas o disidentes¹³⁹³. En todo caso, entendemos que la interpretación expuesta por el Tribunal rige como mínimo común del sistema para los supuestos en los que el Estado ejecutante –en este caso Tanzania– no sea parte en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues, de serlo, los artículos 3 y 7 del Protocolo constitutivo facultar an al TADHP a aplicar dicho contenido más garantista¹³⁹⁴.

IV. Derecho a un juicio justo

Al igual que acontece respecto del TEDH y de la CIDH, en una gran parte de los casos que hasta el momento han sido presentados ante el Tribunal Africano se plantean alegaciones de violaciones relativas al derecho a un juicio justo –derecho que aparece reconocido en el artículo 7 de la Carta–¹³⁹⁵. De hecho, este es, con diferencia, tanto el precepto que más veces ha sido invocado, como el que aglutina un mayor número de casos resueltos¹³⁹⁶. Nos encontramos, como ha sido definido por el propio TADHP, ante

¹³⁹¹ Tampoco aludida en el asunto *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*.

¹³⁹² Cfr. App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment (merits and reparations), 30 Sep 2021, párrs. 120-137.

¹³⁹³ Tampoco Blaise Tchikaya, quien también era uno de los jueces que componía el Tribunal en dicho asunto. Ibid, p. 1.

¹³⁹⁴ Nos remitimos al respecto a lo expuesto en el capítulo segundo, *infra*.

¹³⁹⁵ Si bien el Tribunal preferentemente se ha referido al mismo como “the right to a fair trial”, en otras instancias internacionales podemos encontrar la denominación “derecho a un proceso equitativo”. Para un análisis exhaustivo de las distintas denominaciones del derecho que nos ocupa, cfr. A. M. OVEJERO PUENTE, “El derecho al juicio justo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Tirant, Valencia, 2019, pp. 32-41.

¹³⁹⁶ Al respecto, cfr. <https://www.african-court.org/wpafc/#> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Doctrinalmente, puede consultarse, J. D. MUJUZI, “The African Court on Human and Peoples’ Rights and Its Protection of the Right to a Fair Trial”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 16, 2017, pp. 187-223; L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2019)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, Vol. 124, N.  4, 2020, pp. 851-894; y de los mismos autores, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2020)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, Vol. 128, N.  4, 2021, pp. 991-1046.

un derecho fundamental¹³⁹⁷; elemento básico del sistema jurídico, e imprescindible para garantizar un Estado de derecho y erradicar la arbitrariedad estatal. A su vez, el derecho a un juicio justo se erige, por un lado, como derecho autónomo y, por otro, como derecho instrumental, en tanto que “prerrequisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho”¹³⁹⁸. Es, asimismo, un derecho complejo, que enlaza con el agotamiento de los recursos internos –como ha sido señalado por el Juez Fatsah Ougergouz¹³⁹⁹–, y que incluye un conjunto de garantías y derechos, tanto procesales como sustantivos, los cuales son enunciados en la CADHP del siguiente modo:

“1. Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: (a) the right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force; (b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; (c) the right to defense, including the right to be defended by counsel of his choice; (d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal”.

“2. No one may be condemned for an act or omission which did not constitute a legally punishable offence at the time it was committed. No penalty may be inflicted for an offence for which no provision was made at the time it was committed. Punishment is personal and can be imposed only on the offender”.

Si bien, en comparación con otros tratados de derechos humanos, dicho precepto presenta omisiones significativas, el TADHP, en otro ejemplo de fertilización cruzada, ha acudido, tanto al artículo 14 del PIDCP –definido por el propio Tribunal como “more elaborate”¹⁴⁰⁰–, así como a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, del TEDH, y de la CIDH¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁷ Vid. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 89.

¹³⁹⁸ Vid. E. SALOMÓN, y C. BLANCO, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2014, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 24. En este mismo sentido, App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGERGOUZ (28 March 2014), párrs. 10-11.

¹³⁹⁹ Al respecto, cfr. App. N.º 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Judge Fatsah OUGERGOUZ (28 March 2014), párrs. 12-13, donde el Juez señala que “it indeed behoves on the State Parties and their Executive and Legislative branches to ensure the effective implementation of the provisions of the African Charter [...] The rule of exhaustion of local remedies thus turns the right to a fair trial into a kind of ‘pivotal rights’, a right which, to a certain extent, serves as a nexus between the domestic and the international legal order”. Para un análisis de la articulación del requisito del agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia del TADHP, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo segundo, *infra*.

¹⁴⁰⁰ Vid. v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 13.

¹⁴⁰¹ En todo caso, como será recordado en el último epígrafe del presente capítulo, especialmente en relación con el artículo 7, el Tribunal no precisa si, cuando invoca un precepto de un tratado no perteneciente al sistema africano, el sustento legal que utiliza es el artículo 3 y 7 de su Protocolo, o, por el contrario, el 60 y 61 de la CADHP; preceptos de muy distinta naturaleza jurídica.

A continuación, siguiendo el orden que presenta el precepto, pasaremos a detallar la interpretación que ha realizado el Tribunal de cada uno de los cuatro elementos que, de conformidad con el *artículo 7.1 CADHP*, integran el derecho a que la causa sea oída, para, seguidamente, detenernos en la interpretación expansiva antes aludida.

Así pues, en *primer lugar*, y de conformidad con la Carta Africana, el derecho a que la causa sea oída comprende el derecho a interponer un recurso efectivo ante los órganos nacionales competentes. Respecto del cual el Tribunal ha entendido incluido, tanto el derecho de apelar contra las decisiones o actos que violen los derechos de los particulares, como la obligación del Estado, por un lado, de establecer mecanismos de apelación ante órganos competentes, y, por otro, de adoptar las medidas necesarias que faciliten el ejercicio de dicho derecho; por ejemplo, proporcionando las copias de los pronunciamientos y decisiones que se pretendan recurrir¹⁴⁰².

En *segundo lugar*, el derecho a que la causa sea oída comprende el derecho a la presunción de inocencia, que implica, en palabras del Tribunal, que toda persona a la que se le es imputado un delito, *a priori*, no lo ha cometido hasta que así quede establecido en una sentencia firme dictada por un tribunal competente¹⁴⁰³. Además, citando la línea jurisprudencial del TEDH, el Tribunal Africano ha precisado que la presunción de inocencia, no solo rige para los procesos penales¹⁴⁰⁴, sino para todo tipo de procesos –incluidos los administrativos–¹⁴⁰⁵, y que su violación “may be ascertained even in the absence of final conviction where the judicial decision concerning the person reflects the feeling that he is guilty”¹⁴⁰⁶.

Sin embargo, a este respecto, no podemos dejar de hacer mención al referido asunto *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, en el cual la parte

¹⁴⁰² Cfr. App. N.º 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 57. Asimismo, el Tribunal, en el asunto App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), señaló que “the right to have one’s cause heard does not cease to exist after the completion of appellate proceedings. In circumstances where there are cogent reasons to believe that the findings of the trial or appellate courts are no longer valid, the right to be heard requires that a mechanism to review such findings should be put in place”, (párr. 96).

¹⁴⁰³ Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 190.

¹⁴⁰⁴ En alusión concreta a los procesos penales, el Tribunal ha señalado que “the right to presumption of innocence requires that a person’s conviction on a criminal offence which results in a severe penalty and in particular to a heavy prison sentence, should be based on solid and credible evidence”. Vid. App. N.º 053/2016, *Oscar Josiah v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 51.

¹⁴⁰⁵ Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 192. Aludiendo al asunto, ECHR, *Case of Allenet De Ribemont v. France*, (Application N.º 15175/89), Judgment of 10 February 1995, párr. 41.

¹⁴⁰⁶ Ibid. párr. 190. Citando el asunto, ECHR, *Case of Minelli v. Switzerland*, (Application N.º 8660/79), Judgment of 25 March 1983, párrs. 27 y 37.

demandante alega que el Estado de Benín ha adoptado un decreto interministerial impidiendo la expedición de documentos oficiales a personas acusadas (no necesariamente condenadas) ante tribunales nacionales; proceder que, a su vez, y en el supuesto concreto, obstaculiza la presentación de su candidatura para las elecciones presidenciales de 2021¹⁴⁰⁷. Al analizar dicha alegación, el Tribunal, sorprendentemente, no construye su argumentación sobre la base de su consolidada jurisprudencia a propósito del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 7.1.b) de la CADHP, sino que, siguiendo la argumentación del demandante, reconoce que tal actuación por parte del Estado de Benín supone una vulneración del artículo 11 DUDH¹⁴⁰⁸. No obstante, el Tribunal, al igual que hemos expuesto en relación con el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, no articula por qué es vinculante para el Estado dicho precepto¹⁴⁰⁹. Por ende, entendemos que una construcción jurídica mas coherente y menos conflictiva le hubiera llevado a reconocer la violación del artículo 7.1.b) de la Carta.

Como *tercer elemento* nos encontramos con el derecho a la defensa, respecto del cual el Tribunal ha entendido comprendido el principio de igualdad de armas en todos los procedimientos; el derecho a ser adecuadamente informado, y en tiempo, de los cargos que se imputan; la oportunidad de preparar adecuadamente una defensa, presentando los argumentos y pruebas que se estimen adecuados –incluido el llamamiento de testigos–; el derecho a un intérprete si el acusado no entiende el lenguaje en el que se desarrolla el procedimiento; el derecho a ser asistido por un defensor de su elección; y el poder responder y rebatir las pruebas y argumentos de la parte contraria¹⁴¹⁰, debiendo el tribunal recibirlas y valorarlas conforme a Derecho y al principio de equidad¹⁴¹¹.

¹⁴⁰⁷ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 94-98. Respecto de un análisis de la jurisprudencia del TADHP en relación con los derechos políticos y electorales a propósito de este caso, véase el epígrafe sexto del presente capítulo, *supra*.

¹⁴⁰⁸ Cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 99-105 y 123 ix).

¹⁴⁰⁹ A este respecto nos remitimos a lo estudiado en el capítulo segundo, *infra*.

¹⁴¹⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment (15 July 2020), párr. 97; App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 76; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (07 December 2018), párr. 73; App. 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 43; App. 054/2016, *Mhina Zuberi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 February 2021), párrs. 71-74; App. N.º 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr. 62. Cabe mencionar la escasa atención que el Tribunal dedica a la consolidada y

Asimismo, el Tribunal Africano ha señalado que, si bien, los tribunales nacionales ostentan un amplio margen de apreciación respecto del valor probatorio de las pruebas aportadas, y que el TADHP no es un tribunal de apelación, ello no obsta para entrar a enjuiciar si tal examen probatorio por parte de los tribunales internos se ajusta a los oportunos estándares y principios internacionales, y, en concreto, a aquellos establecidos en la Carta Africana¹⁴¹². Como expusimos en el capítulo tercero, en este sentido destaca los pronunciamientos del Tribunal sobre sentencias nacionales condenatorias derivadas de hechos punibles que llevan aparejadas penas de prisión elevadas, siendo mantenido que, en tales casos, las pruebas de inculpación han de ser “sólidas y creíbles” (v. gr., *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*; *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*; *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*¹⁴¹³). Además, como pauta general, el TADHP ha considerado que los jueces nacionales no deben tener en cuenta pruebas basadas en la identificación visual, “[unless] all circumstances of possible mistakes should be ruled out and the identity of the suspect should be established with certainty” (*Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*¹⁴¹⁴). Todo ello, ha entendido el Tribunal, se concreta en la imposibilidad de condenar a un sujeto sobre la base de una declaración emitida por un único testigo, a menos que, excepcionalmente, “all the possibilities of mistaken identity are eliminated and unless the testimony is absolutely unassailable” (*Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*¹⁴¹⁵). En todo caso, a este respecto, el Tribunal ha mantenido una

extensa jurisprudencia de la Comisión Africana en relación con el derecho a un juicio justo. No obstante, una de las contadas ocasiones en los pronunciamientos del Tribunal donde se hace alusión a tal respecto lo encontramos en el último de los asuntos citados, donde, el TADHP, al mantener que “the right to effective defence includes, inter alia, the right to call witnesses for the defence”, hace referencia al respectivo precepto de los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Legal, adoptado por la Comisión Africana en 2003.

¹⁴¹¹ Cfr. App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (26 June 2020), párr. 54.

¹⁴¹² Cfr. App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párrs. 61-64; App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 60; App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párr. 54.

¹⁴¹³ Vid. v. gr., App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 174; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 105; App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 79.

¹⁴¹⁴ Vid. v. gr., App. N.º 024/2015, *Werema Wangoko Werema and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 60; App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, (21 March 2018), Judgment, párr. 68.

¹⁴¹⁵ Vid. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 175.

jurisprudencia poco precisa en relación con el fundamento normativo que da sustento a sus pronunciamientos, lo cual ha generado críticas entre la doctrina, pues, como señala Mujuzi, en ocasiones ni siquiera establece el elemento del artículo 7 que ha sido violado¹⁴¹⁶.

En *cuarto lugar*, y último, el derecho a que la causa sea oída comprende el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por un tribunal imparcial. El TADHP ha señalado desde el asunto *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso* que su valoración se ha de determinar caso por caso, atendiendo a circunstancias tales como la complejidad de la materia tratada, la actuación de las partes, o el cumplimiento del deber de debida diligencia del propio tribunal¹⁴¹⁷. El TADHP precisa que por imparcialidad ha de entenderse la ausencia de sesgo o prejuicio en la consideración de un caso¹⁴¹⁸. Afirmando la existencia de una presunción en cuanto a su existencia, por lo que el hecho contrario no debe ser supuesto, sino irrefutablemente probado mediante evidencias concretas¹⁴¹⁹. En este ámbito nos encontramos ante una de las contadas ocasiones en las que en relación con el derecho a un juicio justo el Tribunal ha acudido a los trabajos de la Comisión. Así, el TADHP ha acudido a los Principios y Directrices

¹⁴¹⁶ Vid. J. D. MUJUZI, "The African Court on Human..." *op. cit.*, pp. 211-212. A este respecto nos remitimos a lo estudiado en el último de los epígrafes del presente capítulo, *supra*.

¹⁴¹⁷ Cfr. App. N.º 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples' Rights Movement v. Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párrs. 91-106. Véase, también, App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 107; App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 203; App. N.º 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 64; App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 104.

¹⁴¹⁸ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 81; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 291.

¹⁴¹⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment, (26 June 2020), párr. 70-71. Cabe mencionar que en el asunto *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana* el TADHP ha entendido que el hecho de que la composición del tribunal que resuelve el recurso de revisión fuera mayoritariamente el mismo que adoptó la decisión de la que trae causa el recurso no menoscaba *per se* la imparcialidad de dicho tribunal —a diferencia de lo que ocurriría respecto de un recurso de apelación—. Más debatible es la segunda de las cuestiones analizadas por el TADHP, que versa sobre unas declaraciones poco afortunadas que realizó uno de los jueces que conoció del recurso de revisión previamente a que el mismo fuera dictado, entendiendo el Tribunal Africano que "although the said statements were unfortunate, and went beyond what can be considered as an appropriate judicial comment they however did not give an impression of preconceived opinions and do not reveal bias [moreover] the Court is of the opinion that a single judge's remarks cannot be considered sufficient to taint the entire Bench. Furthermore, the Applicant has not illustrated how the judge's remarks at the Ordinary Bench later influenced the decision of the Review Bench" (párrs. 129-132). Parecer que suscitó la opinión disidente de uno de los jueces del TADHP. Cfr. App. N.º 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*, Judgment, Dissenting Opinion of Judge Gérard NIYUNGEKO, (28 June 2019), párrs. 4-20.

sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África (2003), donde se recoge que la imparcialidad de un órgano judicial puede determinarse sobre la base de tres hechos relevantes:

“(i) that the position of the judicial officer allows him or her to play a crucial role in the proceedings; (ii) the judicial officer may have expressed an opinion which would influence the decision-making; (iii) the judicial official would have to rule on an action taken in a prior capacity”¹⁴²⁰.

Igualmente, junto al trabajo de la Comisión, el Tribunal ha acudido a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el asunto *Arvo O. Karttunen v. Finland*, donde se determina que la imparcialidad implica que “judges must not harbour preconceptions about the matter put before them, and that they must not act in ways that promote the interests of one of the parties”¹⁴²¹.

Como ha sido reconocido por el propio Tribunal¹⁴²², ligado al concepto de imparcialidad nos encontramos el concepto de independencia¹⁴²³. Y, a este respecto, *el artículo 7 debe leerse conjuntamente con el artículo 26 de la CADHP*. Precepto que cierra el Capítulo I de la Parte Primera de la Carta Africana, y en el que se reconoce la independencia judicial en los siguientes términos:

“State Parties to the present Charter shall have the duty to guarantee the independence of the Courts and shall allow the establishment and improvement of

¹⁴²⁰ Vid. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 298, citando ACHPR, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, (29 May 2003), 5.4.

¹⁴²¹ Vid. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 81, citando HRC, Communication N.º 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finland* (Views adopted on 23 October 1992), en UN Doc. GAOR, A/48/40(vol. II), párr. 7.2.

¹⁴²² Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 275.

¹⁴²³ Relación que ha dado lugar a amplios debates doctrinales. Como ejemplo, atendiendo a González Napolitano, “el concepto de independencia se refiere a la inexistencia de relaciones con una parte, que pueda influir sobre la decisión del árbitro, y la imparcialidad, la inexistencia de un sesgo o predisposición favorable hacia alguna de las partes”. Añadiendo a propósito de los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, aprobados por la Asamblea General en su Resolución 40/32 de 1985, que “si bien, [estos se encuentran] dirigidos a los tribunales internos de los Estados, contienen una buena descripción de lo que implica independencia e imparcialidad en el contexto de un tribunal jurisdiccional: ‘Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo’”. Vid.

S. GONZÁLEZ NAPOLITANO, “Reflexionando acerca de la independencia y la imparcialidad como cualidades de los jueces y árbitros internacionales”, *Revista Pensar en Derecho*, N.º 1, 2015, p. 71. Sobre la interrelación de ambos conceptos, cfr. M. LARKINS, “Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44, No. 4, 1996, pp. 605-626, quien aboga por considerar el concepto de imparcialidad como un elemento del de independencia, mientras que autores como J. TOHARIA, “La independencia judicial y la buena Justicia”, *Justicia y Sociedad*, N.º 1, 1999, pp. 9-32, lo consideran como elementos separados.

appropriate national institutions entrusted with the promotion and protection of the rights and freedoms guaranteed by the present Charter”.

El Tribunal ha tenido la ocasión de arrojar algo de luz sobre dicho precepto en dos asuntos recientes: *XYZ v. Republic of Benin* (App. 010/2020) y *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 062/2019). Ambos comparten como denominador común la alegación de ilegalidad de la reforma constitucional adoptada en Benín tras las elecciones presenciales de 2019; siendo invocado, además, en el segundo de los casos, la irregularidad misma de las elecciones¹⁴²⁴. Por su parte, en tanto que dicha reforma ha sido avalada por el Tribunal Constitucional de Benín, los demandantes alegan la falta de independencia de dicho órgano. Centrándonos en la construcción jurídica del TADHP en el asunto *XYZ v. Republic of Benin*, el Tribunal comienza su razonamiento bajo la premisa de que la independencia del poder judicial es uno de los pilares en los que se sustenta toda sociedad democrática¹⁴²⁵, acudiendo a su propia jurisprudencia en el asunto *Action pour la protection des droits de l’homme v. Côte d’Ivoire* para sostener que el concepto de independencia implica “the ability of courts to discharge their functions free from external interference and without depending on any other authority”¹⁴²⁶. Sobre la base de dicho concepto, el TADHP precisa que la independencia judicial se vertebra en dos ramas: la institucional y la individual, ambas incluidas en el artículo 26 CADHP. De manera que, mientras que la primera atiende a la relación del poder judicial con el poder ejecutivo y legislativo, la segunda se proyecta en la independencia personal de los jueces y magistrados, pudiendo estos llevar a cabo las funciones encomendadas sin temor a represalias¹⁴²⁷.

¹⁴²⁴ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 3-6; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 3-4. Mientras que en el asunto *XYZ v. Republic of Benin* la parte demandante solicita permanecer en el anonimato, en el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, el demandante es un beninés que en el momento de presentar la demanda se encuentra como refugiado político en Francia (respecto de ambos casos, cfr. párr. 1).

¹⁴²⁵ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 61; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 277.

¹⁴²⁶ Vid. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 61, citando App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l’Homme (APDH) v. Republic of Cote d’Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 117. En este mismo sentido, App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 277. En estos supuestos se trataba la independencia e imparcialidad de órganos electorales; cuestión que también será objeto de análisis en el epígrafe sexto del presente capítulo, *supra*.

¹⁴²⁷ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 62; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 278.

Ahondando en su razonamiento, el TADHP sostiene que, en aras de valorar la independencia *institucional*, ha de tenerse en cuenta aspectos tales como, el establecimiento del sistema judicial como un poder separado del resto de poderes del Estado sin interferencias ni injerencias de estos, la jurisdicción exclusiva en asuntos judiciales, así como la independencia administrativa y la dotación de recursos adecuados. En lo que atañe a la independencia *individual*, habrá de observarse especialmente, expone el Tribunal, los criterios de nombramiento y duración del mandato, supuestos de revocación, suspensión, y destitución, así como las garantías frente a presiones externas¹⁴²⁸. Expuesto lo cual, y respecto del supuesto concreto, el TADHP entiende que el Tribunal Constitucional de Benín cumple la vertiente de independencia institucional¹⁴²⁹, pero no así la de independencia personal, en tanto que no existe ningún precepto legal que fije en qué condiciones sus miembros pueden ser o no reelegidos en el cargo; quedando tal extremo supeditado a la discrecionalidad del Presidente de la República y a la Mesa de la Asamblea Nacional¹⁴³⁰. En cambio, el TADHP, al pronunciarse sobre la *imparcialidad* del Presidente del Tribunal Constitucional, afirma que las alegaciones relativas a que el mismo guarda una estrecha amistad con el Presidente de la República, y que, mientras era Ministro de Justicia, defendió la impugnada reforma constitucional, no eran causas suficientes para revertir la presunción de ausencia de sesgo o prejuicio en la consideración del caso¹⁴³¹.

Razonamiento controvertido que llega a matizar en el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, donde al pronunciarse también sobre este último extremo añade que “it is therefore undeniable that he had a preconceived opinion and should, for that reason, have recused himself”, pero que, en tanto, el órgano está compuesto por siete miembros, “the remarks or opinion of a single judge out of a bench

¹⁴²⁸ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 63; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 279-280.

¹⁴²⁹ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 64-67; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 281-284.

¹⁴³⁰ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 68-72; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 285-290.

¹⁴³¹ Cfr. App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 83-87.

of seven judges cannot, objectively, be considered sufficient to influence the entire Constitutional Court”¹⁴³².

Asimismo, continuando con el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. 062/2019, el Tribunal llega a pronunciarse sobre la reforma del sistema de elección de los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial. Al respecto, comienza enfatizando que el artículo 26, no solo garantiza la independencia de los órganos judiciales, sino del sistema judicial como un todo¹⁴³³; para, a continuación, mantener que, el hecho de que con su reforma se le atribuya al Presidente de la República, además de ser miembro del mismo, amplios poderes para la elección de otros miembros, supone una quiebra de la separación de poderes, y, por ende, una violación del artículo 26 de la Carta¹⁴³⁴.

Por último, también en relación con este mismo asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse por vez primera sobre la *concesión de amnistías*. Así, el demandante alega que en el descrito contexto de reforma constitucional fue adoptada una ley que amnistiaba los crímenes cometidos en los disturbios que sucedieron a las elecciones celebradas en 2019¹⁴³⁵. Sin embargo, el Tribunal despacha una cuestión de tal calado en un par de párrafos, articulándola tan solo respecto de la violación del derecho a que la causa sea oída y a interponer un recurso efectivo ante los órganos nacionales competentes (artículo 7.1.a CADHP)¹⁴³⁶. Primero someramente definiendo qué se entiende por amnistía y sus implicaciones:

“The Court further underscores that ‘amnesty’, cause of extinction of public action, is ‘the act by which the legislator decides not to prosecute the perpetrators of certain offences’. Amnesty therefore constitutes a major obstacle to the referral to criminal courts or to the continuation of an action brought before criminal

¹⁴³² Vid. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 297-300.

¹⁴³³ Ibid. párr. 310.

¹⁴³⁴ Ibid. párrs. 319-325. A este respecto, el Tribunal cita la jurisprudencia de la Comisión Africana en el asunto *Kevin Mgwanga Gunme et. al., v. Cameroon*, donde mantiene que “the doctrine of separation of powers requires the three pillars of the state to exercise powers independently. The executive branch must be seen to be separate from the judiciary, and parliament. Likewise, in order to guarantee its independence, the judiciary, must be seen to be independent from the executive and parliament”. Vid. ACHPR, Communication 266/03, *Kevin Mgwanga Gunme et. al., v. Cameroon*, (27 May 2009), párr. 313.

¹⁴³⁵ Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 223.

¹⁴³⁶ Siguiendo en este sentido la argumentación jurídica del demandante. Ídem.

courts which, adjudicate on the criminal proceedings, and at the same time, rule on civil reparations”¹⁴³⁷.

Segundo, citando alguna jurisprudencia de la Comisión Africana¹⁴³⁸, del Comité de NNUU¹⁴³⁹, de la CIDH¹⁴⁴⁰, y del TEDH¹⁴⁴¹, pero sin congregarlas, ni entre sí, ni con su pronunciamiento. Y, finalmente, sosteniendo que las amnistías solo serían aceptables si vinieran acompañadas de medidas restaurativas en beneficio de las víctimas –sin definir o precisar dicho concepto–¹⁴⁴². En tanto que el Estado de Benín no ha adoptado tales medidas, concluye el Tribunal, dicha ley de amnistía supone una vulneración del artículo 7 CADHP¹⁴⁴³. Debiéndonos, por ende, esperar a futuros pronunciamientos para que el TADHP aporte mayor luz y construcción jurídica al respecto. En todo caso, no resulta ocioso citar las palabras de Bou Franch, quien, tras analizar la materia, ha sostenido que:

¹⁴³⁷ Ibid. párrs. 230-231.

¹⁴³⁸ Citando expresamente el asunto *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania*, en el que la Comisión ha mantenido que “amnesty laws cannot exempt the State which adopts them from its international obligations (...) the prohibition of the prosecution of perpetrators of serious human rights violations through amnesties would lead States not only to promote impunity, but remove any possibility of investigating these abuses and deprive victims of these crimes of an effective remedy for the purpose of obtaining reparations”, ACHPR, Comuniacions 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97-196/97-210/98 *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania*, (11 May 2000), párr. 83.

¹⁴³⁹ Aludiendo al asunto *Rodriguez v. Uruguay*, donde el Comité ha señalado que “amnesties for gross violations of human rights [...] are incompatible with the obligations of the State party under the [ICCPR] [That is Article 2(3)(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity]”. Vid. UN Human Rights Committee, *Rodriguez v. Uruguay*, Communication N.º 322/1988, párr. 12.4.

¹⁴⁴⁰ “All amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture [...] because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law. [...] This type of law [...] prevents the victims and their next of kin from knowing the truth and receiving the corresponding reparation”. Vid. CorteIDH. *Caso Barrios Altos V. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41-43; CorteIDH. *Caso Gelman V. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 195; CorteIDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 171.

¹⁴⁴¹ Citando el caso *Margus v. Croatie*, en el que el TEDH sostiene que “a growing tendency in international law is to see such amnesties as unacceptable [...] because they are incompatible with the unanimously recognised obligation of States to prosecute and punish grave breaches of fundamental human rights. Even if it were to be accepted that amnesties are possible where there are some particular circumstances, such as a reconciliation process and/or a form of compensation to the victims, the amnesty granted to the Applicant in the instant case would still not be acceptable since there is nothing to indicate that there were any such circumstances”. Vid. ECHR, *Case of Marguš v. Croatia*, (Application N.º 4455/10), Judgment of 27 May 2014, párr. 139.

¹⁴⁴² Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 238.

¹⁴⁴³ Ibid. párrs. 238-239.

“lo cierto es que la práctica consistente de los Estados y de las Organizaciones internacionales, así como la jurisprudencia reiterada de las comisiones y tribunales nacionales, regionales e internacionales, demuestra la existencia de dos límites infranqueables a la hora de proclamar o conceder amnistías al término de las hostilidades en un conflicto armado no internacional. En primer lugar, la proclamación o concesión de amnistías al término de un conflicto armado no internacional no debe impedir en ningún caso la investigación y, en su caso, el procesamiento de los presuntos responsables de cometer u ordenar la comisión de crímenes internacionales o de violaciones graves de los derechos humanos. En segundo lugar, la proclamación o concesión de tales amnistías tampoco deben suponer en ningún caso la exoneración de responsabilidad penal de los individuos que hayan cometido u ordenado cometer tales atrocidades”¹⁴⁴⁴.

Concluido el análisis de la letra del artículo 7.1 CADHP, como ha sido apuntado, para *colmar las omisiones* de dicho precepto, el Tribunal ha acudido a otros tratados de derechos humanos y a la interpretación proporcionada por sus respectivos órganos de control. Así pues, el Tribunal ha entendido incluido en el artículo 7.1(a) de la CADHP el derecho a un pronunciamiento razonado sobre la base de los Principios sobre el Derecho a un Juicio Justo adoptados por la Comisión¹⁴⁴⁵, de la jurisprudencia del TEDH¹⁴⁴⁶ y de la CIDH¹⁴⁴⁷. Del mismo modo, el Tribunal ha acudido a los artículos 14.3 (a) y 14.1 del PIDCP para entender incluidos en el artículo 7.1 de la Carta el derecho a ser asistido por un intérprete¹⁴⁴⁸.

Especial atención ha dedicado el Tribunal al derecho a una asistencia jurídica gratuita, siendo señalado desde sus primeras sentencias que, si bien, dicho derecho –a diferencia del PIDCP, del Convenio Europeo y de la Convención Americana¹⁴⁴⁹– no se encuentra expresamente contenido en la CADHP, de una lectura conjunta del derecho a la defensa reconocido en el artículo 7.1.c) de la Carta y del artículo 14.3.d) del PIDCP

¹⁴⁴⁴ Vid. V. BOU FRANCH, “Los límites jurídicos a la concesión de amnistías”, *Revista Boliviana de Derecho*, N.º 29, 2020, p. 339.

¹⁴⁴⁵ Cfr. ACHPR, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 2003, Principle A.2.(i), en App. N.º 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*, Judgment (26 June 2020), párr. 63.

¹⁴⁴⁶ Cfr. ECHR, *Case of K. K. v. France*, (Application N.º 18913), Judgment of 10 October 2013, párr.52. en *ibid.*, párr. 64.

¹⁴⁴⁷ Cfr. CorteIDH, *Caso Barbani Duarte y otros v. Uruguay*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 13 de octubre de 2011, Serie C N.º 234, párr. 183-185 en *ídem*.

¹⁴⁴⁸ Cfr. App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párrs. 73-79.

¹⁴⁴⁹ Cfr., respectivamente, artículos 14.3.(d) PIDCP, 6.3.(c) CEDH, 8.2.(e) CADH. Al respecto, el Tribunal ha aludido a pronunciamientos como, ECHR, *Case of Benham v. United Kingdom*, (Application N.º 19380/92), Judgment of 10 June 1996, párr. 59; ECHR, *Case of Salduz v. Turkey*, (App N.º 36391/02), Judgment of 27 November 2008, párr. 54; HRC, Communication N.º 377/89, *Anthony Currie v Jamaica*, (31 March 1994), párr. 13.2, o a las *Directrices sobre el derecho a un juicio justo* adoptadas por la Comisión (G) en App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párrs. 116-124.

se deriva que el mismo ha de ser entendido como parte intrínseca del derecho a un juicio justo¹⁴⁵⁰. Igualmente, el Tribunal ha pormenorizado su análisis indicando que dos condiciones deben cumplirse cumulativamente para que una persona se encuentre legitimada para disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita: el interés de la justicia y su capacidad económica; debiendo ser determinada una y otra atendiendo a circunstancias, tales como, la situación personal y social del acusado, la gravedad del delito que se imputa, la complejidad del caso, o la eventual condena que lleva aparejada la comisión del delito¹⁴⁵¹.

De tal manera que, cumpliéndose las dos condiciones mencionadas, dicho derecho debe asegurarse en todos los procedimientos y, cuando así acaezca, desde el mismo momento del arresto.¹⁴⁵² Más aún, el TADHP ha llegado a sostener en una jurisprudencia consolidada, la cual parte del asunto *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, que en los procedimientos penales en los que, cumpliéndose los dos requisitos, el delito es grave, y la pena es elevada, incluso sin haberlo solicitado, el acusado tiene derecho, tanto a ser informado, como al disfrute del derecho de asistencia jurídica gratuita¹⁴⁵³.

De igual modo, a diferencia del PIDCP¹⁴⁵⁴, el artículo 7 de la Carta guarda silencio sobre el principio de publicidad de las audiencias y de las decisiones judiciales. No obstante, aún cuando el TADHP, por un lado, ha reconocido que tal principio debe entenderse incluido en dicho precepto, por otro, ha invocado la jurisprudencia del TEDH para aplicarlo con laxitud¹⁴⁵⁵. Así pues, en el asunto *Mohamed Abubakari v.*

¹⁴⁵⁰ Concretamente en el precepto 14.3 PIDCP se reconoce que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, *siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo*”, (énfasis añadido).

¹⁴⁵¹ Cfr. App. N.º 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 104-105.

¹⁴⁵² Ibid. párr. 106; Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 93.

¹⁴⁵³ Cfr. App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párrs. 114-123. Véase, también, App. N.º 014/2015, *Jibu Amir Mussa & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 77; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 138-139; App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr. 68; App. 054/2016, *Mhina Zuberi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 February 2021), párrs. 60-64.

¹⁴⁵⁴ Cfr. art. 14.1 *in fine* PIDCP. Cfr., también, art. 8.5 CADH; art. 6.1 CEDH.

¹⁴⁵⁵ Cfr. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 222-227. En concreto, el Tribunal ha acudido a la jurisprudencia del TEDH en el caso

United Republic of Tanzania el órgano africano ha sostenido que el hecho de que una sentencia condenatoria a 30 años de prisión fuese dictada en el despacho de un juez no es razón suficiente para entender menoscabado dicho principio, debido al escaso número de salas judiciales existentes, y a que, potencialmente, el público podía haber acudido a dicho despacho¹⁴⁵⁶. Parecer que ha generado opiniones disidentes, como la que exponen los Jueces Thompson y Ben Achour, y a las que nos adherimos¹⁴⁵⁷. En esta misma línea, el Tribunal mantuvo en el asunto *Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania* que la no presencia del demandante en el pronunciamiento de la sentencia dictada en el orden interno debido a que este no fue avisado no supone una violación de su derecho a un juicio justo, en tanto que tuvo la oportunidad de defender sus alegatos y de practicar las pruebas oportunas durante el procedimiento; a lo que se añade, que, en días sucesivos, se le notificó la sentencia, así como su derecho a interponer los recursos oportunos contra la misma¹⁴⁵⁸.

Ello en lo que respecta al primer apartado del artículo séptimo. En cuanto a su *segundo apartado*, hasta el momento, el Tribunal no lo ha desarrollado más allá de sostener que consagra el principio de legalidad, respecto del cual ha incidido en que la imposición de una condena solo es posible cuando, a propósito del supuesto de hecho en cuestión, así lo prescriba una ley vigente en el momento de la comisión del acto u omisión¹⁴⁵⁹. Por otro lado, es de mencionar que dicho precepto enfatiza el principio de responsabilidad personal por el hecho propio. Probablemente, como así señala la doctrina, con el objeto de acabar con prácticas habituales en el continente relativas a la imputación de responsabilidad y de rendición de cuentas a la tribu o familia del

Lorenzetti v. Italy, donde fue recogido que “the requirement whereby a judgment must be rendered in public was interpreted with a measure of flexibility [...] It is necessary to determine in each case in light of the peculiar nature of the relevant procedure and depending on the purport and objective of Article 6.1, the form of publicity to be given to a judgment as provided under the domestic law of a particular State”, (párr. 37).

¹⁴⁵⁶ Ibid. párrs. 226- 227.

¹⁴⁵⁷ En sus opiniones disidentes sendos jueces aluden a cuestiones, tales como, la jurisprudencia que el Comité de Derechos Humanos ha mantenido al respecto, al propio derecho interno del Estado de Tanzania, a las reducidas dimensiones del despacho de un juez para potencialmente albergar al público, al efecto intimidatorio que, tanto para el público asistente, como para el propio acusado produce estar en tal ubicación, y al hecho de que, aún habiéndose dictado la sentencia bajo las citadas circunstancias, la misma no se hizo pública y disponible inmediatamente tras su adopción. Cfr. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Partly Dissenting Opinion of Judge Elsie N. THOMPSON; Dissenting Opinion of Judge Rafaa BEN ACHOUR, (3 June 2016).

¹⁴⁵⁸ Cfr. App. 008/2016, *Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (25 June 2021), párrs. 73-84.

¹⁴⁵⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 014/2015, *Jibu Amir Mussa & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 62.

acusado¹⁴⁶⁰. En todo caso, el Tribunal aún no ha realizado un pronunciamiento expreso al respecto, por lo que hemos de atender a su futura jurisprudencia¹⁴⁶¹.

A su vez, en tanto que dicho precepto también mantiene significativos silencios, el TADHP ha entendido incluido, sobre la base del artículo 14.5 PIDCP, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal¹⁴⁶², y, sobre la base del artículo 14.7 PIDCP, el principio *ne bis in idem*; el cual, atendiendo a las palabras del Tribunal, conlleva que “a person cannot be prosecuted and tried twice by the courts of the same State for an offence for which he has been acquitted or convicted”¹⁴⁶³. Recordemos que, como tuvimos ocasión de analizar en el capítulo segundo, en la jurisprudencia más reciente del TADHP ha sido reconocida la violación de ambos preceptos del Pacto de manera autónoma –sin ligarlos al artículo 7 CADHP–¹⁴⁶⁴.

V. Derecho a la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión es reconocido en el artículo 9.2 de la Carta Africana bajo el siguiente enunciado:

“Every individual shall have the right to express and disseminate his opinions within the law”¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶⁰ Cfr., v. gr., S. C. NEFF, “Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples’ Rights in the Light of Case Law from Botswana, Lesotho and Swaziland”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 33, N.º 2, 1984, p. 340.

¹⁴⁶¹ Hasta el momento, el Tribunal se ha referido incidentalmente a dicho principio. Cfr., v. gr., App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 105.

¹⁴⁶² Cfr. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párrs. 211-215; App. N.º 028/2015, *Kalebi Elisamehe v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 June 2020), párrs. 69-72.

¹⁴⁶³ Vid. App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párrs. 178-179. Por su parte, aunque hasta el momento, todos los casos sobre los que se ha pronunciado el Tribunal en relación con dicho epígrafe versan sobre procedimientos penales, de sus decisiones parece deducirse que, a pesar de la dicción del precepto, las garantías en él reconocidas son aplicables también a otros tipos de procedimientos. Cfr. App. N.º 018/2018, *Jebra Kambole v. The United Republic of Tanzania*, Judgment, (15 July 2020), párr. 98.

¹⁴⁶⁴ Donde igualmente pusimos de manifiesto la imprecisa línea jurisprudencial mantenida por el TADHP al respecto. En este sentido, también remitimos al último epígrafe del presente capítulo, *supra*.

¹⁴⁶⁵ Cabe mencionar que la Carta Africana otorga una importancia central al derecho a recibir información, en tanto que en el apartado primero del artículo que nos ocupa se establece: “every individual shall have the right to receive information”. A diferencia del art. 10 CEDH, art. 13 CADH, y 19 PIDCP, la Carta Africana no menciona expresamente que el derecho a recibir información sea parte integrante del derecho a la libertad de expresión. Por su parte, el Tribunal Africano no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. No obstante, entendemos que el Tribunal, siguiendo la interpretación adoptada por la Comisión Africana, lo considerará incluido en sucesivos pronunciamientos. Cfr. ACHPR, *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, 32.º Session, 17-23 October, 2002, Banjul, The Gambia, art. 1.1; Declaración que ha sido revisada en 2019. Véase también ACHPR, Communication 297/05, *Scanlen & Holderness v. Zimbabwe*, (3 April 2009), párr. 108. Por su parte, otros instrumentos de *soft law* adoptados por la Comisión respecto del derecho a la libertad de expresión son *The Model Law on*

Nos encontramos ante un derecho indispensable para garantizar un Estado democrático y plural, para el desarrollo y realización del ser humano, y, a su vez, ante un derecho instrumental para el ejercicio de otros múltiples derechos¹⁴⁶⁶. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Africano, desarrollando el parco artículo 9.2 en los siguientes términos:

“The right to freedom of expression is one of the fundamental rights protected by International Human Rights Law, the respect of which is crucial and indispensable for the free development of the human person and to create a democratic society. It comprises *inter alia*, the freedom to express, and communicate or disseminate information ideas or opinions of any nature in any form and using any means, whether at national or international level”¹⁴⁶⁷.

Hemos de partir por señalar que la jurisprudencia del Tribunal Africano sobre el derecho a la libertad de expresión se ha construido principalmente sobre la base de dos asuntos: *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso* e *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*. Ambos ya referidos al analizar la jurisprudencia del Tribunal en relación con las cláusulas *claw-back*. El primero trae causa de la condena impuesta en el orden interno a un periodista burkinés por publicar distintos artículos en los que denunciaba la corrupción existente en el Estado, siendo por tales hechos sentenciado a 12 meses de prisión, al pago de una multa, y a la suspensión durante tres meses del periódico en el que aparecieron publicados dichos artículos, donde era redactor jefe¹⁴⁶⁸. Respecto del segundo de los casos, recordemos que también hemos aludido al mismo en el segundo capítulo, pues, tras la interposición de la respectiva demanda ante el Tribunal Africano, el Estado de Ruanda procedió a retirar la declaración adicional de competencia referida en el artículo 34.6 del Protocolo del TADHP. En lo que aquí respecta, la demandante, quien pretendía presentarse a las elecciones presidenciales ruandesas, fue acusada de dar un discurso en el que propagaba la ideología de genocidio y comprometía la

Access to Information for Africa (2013) y the *Guidelines on Access to Information and Elections in Africa* (2017).

¹⁴⁶⁶ En este sentido se pronuncia la extensa doctrina que ha analizado articulación de dicho derecho. Al respecto, cfr., v. gr., L. GEARON, *Freedom of expression and human rights: historical, literary and political contexts*, Sussex Academic Press, Brighton/Portland, 2006; S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “La libertad de expresión”, Marcial Pons, Madrid, 1992; M. O’FLAHERTY, “Freedom of Expression: Article 19 of The International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment N.º 34”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, N.º 4, 2012, pp. 627-654; E. A. BERTONI, “The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: a dialogue on freedom of expression standards”, *European Human Rights Law Review*, Vol. 3, 2009, pp. 332-352.

¹⁴⁶⁷ Vid. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 132.

¹⁴⁶⁸ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párrs. 1 y 3.

seguridad pública, siendo condenada a 15 años de prisión por la Corte Suprema de Ruanda¹⁴⁶⁹.

Comenzando por la *titularidad del derecho*, el Tribunal ha mantenido que el artículo 9.2 de la Carta garantiza el derecho a la libertad de expresión a toda persona natural, independientemente de su profesión, y, por tanto, independientemente de que tenga la consideración de periodista o no¹⁴⁷⁰. Por su parte, dicho derecho, en palabras del TADHP, no solo ampara la emisión de informaciones u opiniones que son consideradas inofensivas o favorablemente recibidas, sino, también, aquellas que pudieran llegar a ofender al Estado o a una parte de su población¹⁴⁷¹. Del mismo modo, el TADHP ha recordado que la salvaguarda del derecho a la libertad de expresión exige al Estado protegerlo de injerencias, tanto si estas son causadas por individuos privados, como por agentes estatales¹⁴⁷².

A pesar de su señalada importancia, el Tribunal ha reconocido que el derecho de libertad de expresión no tiene un carácter absoluto¹⁴⁷³, pudiendo quedar sujeto a restricciones bajo determinadas circunstancias. Sin embargo, a pesar de que el artículo 9 de la Carta contiene una cláusula *claw-back*, el TADHP ha condicionado la validez de tales restricciones al cumplimiento de tres requisitos concurrentes: deben estar previstas en una ley, deben servir un fin legítimo, y deben ser necesarias y proporcionales para una sociedad democrática.

Aparte de lo ya apuntado en el segundo epígrafe del capítulo anterior, cabe añadir que, a propósito de las *condiciones de necesidad y proporcionalidad*, el órgano africano ha incidido en que dicho examen no puede hacerse en el vacío, sino que ha de prestarse atención al contexto en el que las opiniones, manifestaciones o expresiones fueron

¹⁴⁶⁹ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 4-8, 120-124.

¹⁴⁷⁰ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párr. 58. Resulta oportuno mencionar que, adoptando una interpretación expansiva, el Tribunal ha aplicado el art. 66.2.c del Tratado Revisado de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental –el cual establece que “[Member States of ECOWAS] undertake (c) to ensure respect for the rights of journalists”– aún cuando la persona concernida no cumplía las condiciones administrativas necesarias para que el ámbito estatal fuera considerado como periodista. Dicho precepto ha sido conjugado con el mencionado artículo 9.2 de la Carta Africana. Cfr., v. gr., App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párrs. 49-59 y párr. 164.

¹⁴⁷¹ App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 143.

¹⁴⁷² Ibid. párr. 132.

¹⁴⁷³ Ibid. párr. 133.

emitidas¹⁴⁷⁴. Así pues, en su jurisprudencia, el Tribunal ha sostenido que las restricciones a la libertad de expresión pueden estar justificadas cuando comprometan el orden público, la seguridad nacional, la salud, o la moral pública¹⁴⁷⁵. Concretando en el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. 062/2019), que las restricciones impuestas en el Código digital de Benín persiguen un fin legítimo, pues “the forms of expression that have been criminalised are those which incite hatred, racism, xenophobia, discrimination and violence [...] in view of the harmful consequences such rhetoric can engender”¹⁴⁷⁶. En cambio, el TADHP ha mantenido que el ejercicio de la libertad de expresión merece un mayor grado de tolerancia en determinados ámbitos, como pudiera ser un mitin político, cuando el emisor es un representante del partido que ejerce la oposición, o cuando los destinatarios son funcionarios gubernamentales o personalidades que ejercen un cargo público; como acaece en los asuntos *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso* e *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*¹⁴⁷⁷.

También, en relación con este último requisito, un supuesto particular al que ha prestado especial atención el Tribunal ha sido el *carácter de las sanciones* que van aparejadas a una extralimitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, de nuevo, el TADHP ha acudido a la jurisprudencia de la Comisión Africana, del Comité de DDHH, del TEDH, y de la CIDH, para subrayar la importancia de la proporcionalidad de tales sanciones¹⁴⁷⁸, y para sostener que las mismas no pueden ser

¹⁴⁷⁴ Ibid. párr. 144.

¹⁴⁷⁵ Ibid. párr. 140; párrs. 134-135; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párrs. 134-135; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 123.

¹⁴⁷⁶ Ibid. párrs. 126-127. Así se pronuncia el Tribunal en dicho asunto, que, si bien, como ya ha sido examinado, trae causa de las elecciones presenciales de 2019 y de la posterior reforma constitucional que tiene lugar, la parte demandante también alega una violación de su derecho a la libertad de expresión por determinados preceptos contenidos en el Código digital de Benín aprobado en 2018.

¹⁴⁷⁷ Cfr. App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párrs. 142-161; App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párr. 155-156.

¹⁴⁷⁸ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), párr. 149-154, citando ACHPR, Communication N.º 284/03, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe v. Zimbabwe*, (03 April 2009), párrs. 176 y 178; ECHR, (Application N.º 68416/01), *Steel and Morris v. The United Kingdom*, Judgment of 15 May 2005; ECHR, (Application N.º 181139/91), *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom*, Judgment of 13 July 1995; CIDH, Caso *Tristán Donoso v. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C N.º 193, párrs. 119-120. En este mismo sentido, App. N.º 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 149 y 162.

tan severas que interfieran en el ejercicio mismo del derecho¹⁴⁷⁹. Mas aún, el TADHP, siguiendo la línea jurisprudencial del TEDH, ha mantenido la excepcionalidad de la pena privativa de libertad; debiéndose favorecer las sanciones civiles frente a las penales ante un ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión¹⁴⁸⁰. En este sentido, en el asunto *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, el TADHP ha tenido ocasión de concretar a qué se refiere con tal excepcionalidad, señalando que la misma tiene lugar ante una incitación a cometer crímenes internacionales, o cuando se dirija odio, discriminación, violencia o amenazas contra una persona o grupos de personas por razón de su raza, religión o nacionalidad¹⁴⁸¹. En cambio, los Jueces Akuffo, Ngoepe y Tambala se han pronunciado en opiniones separadas en contra de la posibilidad de imponer sanciones penales en este ámbito independientemente de la gravedad del caso, en tanto que:

“the State’s duty to enforce the obligation on an individual under Article 27.2 of the Charter [...] cannot justify the criminalization of expression of speech by way of criminal defamation laws of any kind, whether punishable by incarceration or not. Access to civil action, civil sanction, together with specifically defined crimes for safeguarding national security, public peace and the common interest, should be sufficient”¹⁴⁸².

VI. Derechos políticos y electorales

Los derechos políticos y electorales “propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”, constituyendo su ejercicio efectivo “un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos reconocidos”¹⁴⁸³. Centrándonos en el sistema

¹⁴⁷⁹ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), p. 40. Citando, ACHPR, *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, Principle XII, párr. 1; Human Rights Committee, General Observation N.º 34, párr. 33.

¹⁴⁸⁰ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, (5 December 2014), p. 43, citando, entre otros, ECHR, *Gavilovic v. Moldavia* (Application N.º 25464/05), Judgment of 15 December 2009, párr. 60; ECHR, *Cumpana and Mazare v. Romania* (Application N.º 33348/96), Judgment of 17 November 2004, párr. 115; ECHR, *Mahmudov and. Agaze v. Azerbaijan*, (Application N.º 38577/04), Judgment of 27 November 2008, párr. 50; ECHR, *Lehideux et Isorni v. France*, (Application N.º 24662/94), Judgment of 23 September 1998, párr. 57. En este mismo sentido, CorteIDH. Caso *Tristán Donoso v. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 20.

¹⁴⁸¹ Cfr. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 65.

¹⁴⁸² Vid. App. N.º 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Joint Separate Opinion Judges S. A. B. AKUFFO, B. M. NGOEPE y D. TAMBALA, (5 December 2014), párr. 4.

¹⁴⁸³ Vid. CorteIDH, Caso *Yatama v. Nicaragua*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C N.º 127, párr. 192; Caso *Castañeda Gutman v. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C N.º 184, párrs. 141 y 143. Respecto del sistema universal debemos acudir al artículo 25 PIDCP. Por su parte,

africano, al respecto, debemos acudir al precepto 13 CADHP, en el que es establecido que:

“1. Every citizen shall have the right to participate freely in the government of his country, either directly or through freely chosen representatives in accordance with the provisions of the law. 2. Every citizen shall have the right of equal access to the public service of the country”.

Hasta el momento, el TADHP ha centrado sus pronunciamientos en el primer apartado de dicho precepto, afirmando que la nacionalidad es el vínculo jurídico que posibilita a un sujeto ser titular de tales derechos. De manera que, cumpliendo con dicho requisito, tan solo es posible negar su ejercicio por razón de incapacidad legal¹⁴⁸⁴. Por su parte, el Tribunal ha sostenido que los derechos garantizados en el artículo 13.1 son derechos individuales, por ende, “they are not meant to be enjoyed only in association with some other individual or group of individuals such as political parties”¹⁴⁸⁵.

Esta última fue la cuestión central del primer caso conocido sobre el fondo por el Tribunal, asunto *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*. En el cual los demandantes cuestionaban la exigencia impuesta en la legislación tanzana de que todo *candidato* a las elecciones presidenciales, parlamentarias y locales tenía que ser *miembro de un partido político*. Al respecto, el TADHP comenzó reconociendo que, tal y como se deriva de su lectura, el artículo 13.1 no es un derecho absoluto, si bien, la cláusula *claw-back* “in accordance with the provisions of the law” debe ser interpretada aplicado los ya mencionados criterios de necesidad, legitimidad y proporcionalidad¹⁴⁸⁶. Mantenido lo anterior, el Tribunal estableció que no encontraba razón alguna en los argumentos expuestos por el Estado de Tanzania para que, sobre la base de tales criterios, y bajo las causales expuestas en el precepto 27.2, fuera justificable dicho extremo de la normativa electoral tanzana¹⁴⁸⁷.

respecto de los sistemas regiones interamericano y europeo habría que acudir, respectivamente, al art. 23 CADH y al art. 3 del Primer Protocolo del CEDH; este último más escueto.

¹⁴⁸⁴ Cfr. App. N.º 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28th November 2019), párr. 113. Asimismo, en dicho pronunciamiento el TADHP ha especificado que “the rights set out in Article 13(1) of the Charter are optimally exercised when a State’s citizens are in the territory of that State and in some instances, they can be exercised outside the territory of that State” (párr. 114).

¹⁴⁸⁵ Vid. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 98.

¹⁴⁸⁶ Ibid. párrs. 106 y ss. También nos remitimos a lo expuesto a este respecto al segundo epígrafe del capítulo anterior.

¹⁴⁸⁷ Cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 107.2.

Asimismo, el TADHP refuerza su posición acudiendo a la existente jurisprudencia en el ámbito universal. En concreto, a la Observación General N.º 25 del Comité de DDHH, en la que es sostenido que:

“El derecho de las personas a presentarse a elecciones *no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos*. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura”¹⁴⁸⁸ (énfasis añadido).

Del pronunciamiento del Tribunal parece deducirse que, independientemente de las particularidades del sistema electoral, la exigencia de ser miembro de un partido político para poder postularse como candidato a las elecciones supone una violación del artículo 13.1 CADHP¹⁴⁸⁹. Dicha posición es rebatida por el Juez Ougergouz, quien, en su opinión separada, mantiene que tal exigencia no debe ser prohibida en todo caso. Argumento que no compartimos, pues no encontramos un supuesto en el que dicho requisito –citando al Comité de DDHH– “no limite de forma excesiva el derecho de las personas a presentarse a elecciones”. Más aún, entendemos que parte de la construcción argumental de Ougergouz es revisable. En concreto, su referencia al asunto *Castañeda Gutman v. México*¹⁴⁹⁰, en tanto que el supuesto de hecho dilucidado en tal caso, y con el que pretende realizar una equiparación, no se corresponde con el resuelto por el TADHP. Así pues, la diferencia de base radica en la posibilidad, contemplada en la legislación electoral mexicana, de que los partidos políticos puedan registrar candidaturas de personas no afiliadas a ellos o candidaturas externas. Mientras que en la legislación tanzana tal posibilidad es cercenada. De hecho, la propia CIDH admite la adecuación de la legislación mexicana, pero se encarga de diferenciarla del supuesto de hecho sobre el que más tarde se pronunciará el TADHP¹⁴⁹¹.

Asimismo, el Tribunal sostiene que tal exigencia supone una vulneración del derecho de asociación en su vertiente negativa reconocido en el artículo 10.2 CADHP, (párrs. 112-115).

¹⁴⁸⁸ Vid. Comité de DDHH, Observación General N.º 25, párr. 17; en App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 107.3.

¹⁴⁸⁹ Cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (14 June 2013), párr. 109.

¹⁴⁹⁰ Cfr. App. N.º 009&011/2011, *Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion of Vice-President Fatsah OUGERGOUZ (14 June 2013), párr. 28.

¹⁴⁹¹ Cfr. CIDH, Caso *Castañeda Gutman v. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C N.º 184, párr. 164.

Tal jurisprudencia ha sido reiterada en el ya mencionado asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 062/2019), en tanto que la ley electoral aprobada en 2018, y en cuyo marco se celebraron las elecciones parlamentarias de 2019, prohibía la presentación de candidatos independientes¹⁴⁹². En relación con dicho asunto, cabe mencionar que el Tribunal considera, no solo que la prohibición de candidatos independientes viola el artículo 13.1 CADHP, sino, también, la prohibición de alianzas electorales con vistas a la presentación de una candidatura conjunta. Para lo cual igualmente construye su argumentación jurídica sobre la base de la referida Observación General N.º 25; determinando que el Estado de Benín no ha proporcionado ninguna justificación para tales limitaciones¹⁴⁹³. Asimismo, también ligado a la presentación de candidaturas, el TADHP llega a pronunciarse sobre la exigencia de residencia ininterrumpida de un año en territorio beninés con anterioridad a la celebración de elecciones para los nacionales de origen y de 10 para los que hayan adquirido de manera derivativa la nacionalidad¹⁴⁹⁴. Al respecto, el TADHP entiende que tal diferenciación implica una presunción, no siempre cierta, según la cual, los nacionales no residentes se encuentran menos involucrados o familiarizados con los problemas, vicisitudes y necesidades del Estado y de su población¹⁴⁹⁵. Más aún, teniendo en cuenta el contexto africano, donde, en palabras del Tribunal:

“many exiled opponents due to justified fears, continue, even from afar, to be interested in the situation in their countries of origin and were able, upon their return from exile, to stand for election”¹⁴⁹⁶.

Por ende, el TADHP concluye que dicha exigencia de residencia para los candidatos a las elecciones contenida en la legislación electoral beninesa no cumple con los criterios de necesidad, legitimidad y proporcionalidad, y supone una violación del artículo 13 de la CADHP. En todo caso, el Tribunal precisa que sí sería conforme a la Carta el supuesto en el que se contemplara una distinción entre aquellos que abandonaron el país de manera coaccionada, de aquellos que lo hicieron voluntariamente¹⁴⁹⁷. Dejando claro que entra dentro de su competencia la valoración de

¹⁴⁹² Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 205.

¹⁴⁹³ Ibid. párrs. 207-208.

¹⁴⁹⁴ Ibid. párr. 209.

¹⁴⁹⁵ En este sentido, y a nota a pie de página, el Tribunal cita el asunto *European Commission of Human Rights, Nicoletta Polacco and Alessandro Garofalo v. Italy*, (Application N°23450/94), Decision of 15 September 1997 on the Admissibility of the Application (nota a pie 86).

¹⁴⁹⁶ Vid. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 211.

¹⁴⁹⁷ Ibid. párrs. 212-213.

tal distinción, y añadiendo que tal requisito de residencia en ningún caso se le podría exigir al demandante, pues, no solo le ha sido otorgada la condición de refugiado político por parte del Estado en el cual se ha exiliado (en este caso Francia), sino que el propio Tribunal en un asunto anterior, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 013/2017), ha tenido ocasión de establecer que el Estado de Benín no ha mantenido una conducta adecuada respecto del demandante; reconociendo violados, entre otros, su derecho a la propiedad, su derecho a un juicio justo, y su derecho a la igual protección ante la ley¹⁴⁹⁸.

Por último, cabe mencionar, en relación con la materia que aquí nos concierne, y continuando con el asunto *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 062/2019), que el Tribunal también entra a valorar el cumplimiento del artículo segundo del Protocolo sobre Democracia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental –recordemos que el TADHP tiene competencia *ratione materiae* sobre el mismo, y que este ha sido ratificado por el Estado de Benín¹⁴⁹⁹–. Precepto que exige que no se lleve a cabo *modificaciones sustanciales de la legislación electoral en los últimos seis meses* antes de las elecciones, excepto con el consentimiento de la mayoría de actores políticos. Al respecto, el TADHP precisa que las fechas a tener en cuenta para el cómputo de dicho plazo son las de entrada en vigor de la ley, como inicio, y el día de celebración de las elecciones, como fin; sosteniendo que en el asunto concreto tal plazo ha sido respetado¹⁵⁰⁰.

Hasta aquí lo atinente al artículo 13 CADHP. Sin embargo, teniendo en cuenta sus ya mencionadas omisiones; en concreto, por un lado, toda referencia al concepto de democracia, y por otro, la no inclusión del derecho a elecciones libres, secretas, periódicas y realizadas por sufragio universal e igual, no es de extrañar que en 2007 fuera adoptada bajo los auspicios de la Unión Africana la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (en adelante CADEG)¹⁵⁰¹. Entrada en vigor en

¹⁴⁹⁸ Ibid. párrs. 214-216. La jurisprudencia del TADHP a propósito del derecho de propiedad en el asunto App. 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), puede ser objeto de consulta en el capítulo anterior, *infra*.

¹⁴⁹⁹ Sobre la extensa competencia *ratione materiae* del TADHP, nos remitimos a lo expuesto en el segundo capítulo, *infra*.

¹⁵⁰⁰ Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 262-265. En este mismo sentido, y también sobre la legislación electoral beninesa, se pronuncia el Tribunal en el asunto App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 132-138.

¹⁵⁰¹ Para un análisis detallado de dicho tratado nos remitimos a lo expuesto en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

2012, el TADHP ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunos de sus preceptos, particularmente, sobre la obligación de establecer *organismos electorales imparciales e independientes* consagrada en su artículo 17 CADEG.

Así pues, hasta el momento, dos casos tienen por cuestión central dicha problemática, ambos relativos al sistema electoral costamarfileño: los asuntos *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*¹⁵⁰², y *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*¹⁵⁰³, sendos relativos a la composición de la Comisión Electoral Independiente costamarfileña. Derivado del primero, tras reconocer el Tribunal que la misma no cumple los requisitos de imparcialidad e independencia, el Estado de Costa de Marfil procedió a la aprobación de una nueva ley, la cual es impugnada en el segundo de los casos; concluyendo el Tribunal que, si bien, han tenido lugar ciertos avances, sigue existiendo una sobrerrepresentación de los representantes gubernamentales en la referida comisión, al igual que no tuvo lugar la tramitación de la legislación de manera transparente y con una participación de la sociedad civil.

En lo que aquí nos atañe, el TADHP comienza por definir los conceptos de independencia e imparcialidad –no precisados en el Tratado– en su aplicación a organismos electorales, señalando que:

“According to the Dictionary of International Public Law, ‘independence’ is the fact of a person or an entity not depending on any other authority than its own or at least, not depending on the State in which he exercises his functions. As for ‘impartiality’, this is the absence of bias, prejudice and conflict of interest”¹⁵⁰⁴.

De lo cual, en palabras del TADHP, se deriva que la independencia de un organismo electoral viene dada, no solo porque su constitución se adecúe a lo establecido en la ley vigente, sino, además, por su autonomía administrativa y financiera, así como por ofrecer suficientes garantías respecto de la imparcialidad de sus miembros¹⁵⁰⁵. Destacando la importancia de que tales exigencias sean así percibidas y cuenten con la confianza de las distintas fuerzas políticas¹⁵⁰⁶.

¹⁵⁰² Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016).

¹⁵⁰³ Cfr. App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020).

¹⁵⁰⁴ Vid. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 117.

¹⁵⁰⁵ Ibid. párrs. 118, 123 y 221; App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párrs. 165-166. Coincidimos con el Juez Ouguerouz en que dicho razonamiento no distingue claramente entre los conceptos de independencia e imparcialidad; por lo que el Tribunal debería haber dedicado una mayor atención al respecto. Si bien es cierto que, posteriormente, en

Al concretar tal razonamiento, el TADHP reconoce la multiplicidad de sistemas electorales en el continente, y es bastante flexible al determinar qué entiende por tal autonomía administrativa y financiera¹⁵⁰⁷. En cambio, una mayor atención ha prestado a la composición del órgano electoral¹⁵⁰⁸, siendo sostenido por el Tribunal que, *per se*, la opción de que los partidos políticos estén representados en un organismo electoral no pone en entredicho la independencia e imparcialidad de dicho órgano, siempre que su composición sea equilibrada y representativa¹⁵⁰⁹. A tal respecto, el TADHP analiza el proceso de elección de los miembros del organismo electoral¹⁵¹⁰, su relación de dependencia con la entidad que los ha elegido¹⁵¹¹, y subraya la especial importancia de que el proceso de elección de los miembros designados, tanto por los partidos políticos que se encuentran en la oposición, como por las organizaciones de la sociedad civil, sea dirigido por esas mismas entidades, y no por el partido en el gobierno¹⁵¹².

el caso *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, y aunque de manera bastante caótica, el Tribunal desarrolla tal razonamiento. Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Separate Opinion of Judge FATSIAH OUGUERGOUZ, (18 November 2016), párrs. 13-24.

¹⁵⁰⁶ A este respecto, el Tribunal refuerza su argumentación aludiendo a la jurisprudencia del TEDH, en concreto al asunto *Findlay v United Kingdom* (App. N.º 22107/93), Judgment of 25 February 1995, párr. 76. Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párrs. 134-136. Sobre tal exigencia en el caso *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, véase, párrs. 220-229. Es de mencionar que, especialmente en el segundo de los asuntos, el Tribunal articula tal pronunciamiento sobre la base del artículo tercero del Protocolo sobre Democracia y Buen Gobierno de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental; precepto en el que expresamente se establece que “*The bodies responsible for organising the elections shall be independent or neutral and shall have the confidence of all the political actors. Where necessary, appropriate national consultations shall be organised to determine the nature and the structure of the bodies*”, (énfasis añadido).

¹⁵⁰⁷ Así pues, el TADHP ha sostenido que “the functions of electoral bodies, including their scope of decision-making, vary across the continent. Accordingly, there are various degrees of the extent of electoral body’s administrative autonomy. The Court therefore cannot conclude that there are any absolute criteria regarding the appropriate amount of administrative autonomy”; precisando que “the requirement of administrative autonomy [...] is not necessarily undermined by a regulation that stipulates that they can make proposals to the executive branch on the basis of which the executive branch makes decisions”. Asimismo, el TADHP ha sostenido que “similarly, the Court notes that the requirement of financial autonomy is not an absolute requirement”. Vid. App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párrs. 202-204.

¹⁵⁰⁸ Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párrs. 125-133; App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párr. 171.

¹⁵⁰⁹ Ídem.

¹⁵¹⁰ Ibid. párrs. 174-179.

¹⁵¹¹ Ibid. párr. 174. Cabe mencionar que, en palabras del Tribunal, la fijación de un plazo de tiempo para el ejercicio del cargo en la comisión electoral es una garantía adicional bienvenida y que la imparcialidad e independencia de sus miembros en modo alguno pueden quedar garantizadas con un simple juramento. Cfr. App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párrs. 178 y 179.

¹⁵¹² Cfr. App. N.º 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Côte d'Ivoire*, Judgment, (15 July 2020), párrs. 176 y 229. En particular, respecto del proceso de elección, el Tribunal no ha acudido al art. 17 CADEG para fundamentar su decisión, sino a los artículos 3.7, 3.8, y 13 CADEG. Por su parte, tales

Para concluir, en tres asuntos recientes, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (062/2019), *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, y *XYZ v. Republic of Benin* (010/2020) –todos ellos presentados contra el Estado de Benín por la reforma constitucional acometida en 2019– el Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el artículo 10.2 de la CADEG, en el que se recoge que “State Parties shall ensure that the process of amendment or revision of their constitution repose on *national consensus*, obtained if need be, through referendum”¹⁵¹³. Al interpretar dicho precepto, el TADHP ha mantenido que se abren dos opciones: bien los benineses debieron de ser consultados directamente, bien “through opinion makers and stakeholders including the representatives of the people *if they truly represent the various forces or sections of the society*”¹⁵¹⁴. En tanto que, ni una, ni otra opción, han sido cumplidas, la primera porque no ha tenido lugar dicho referéndum, la segunda porque todos los diputados de la Asamblea General que tramitaron la reforma constitucional forman parte del partido en el gobierno, ello supone una violación del referido artículo 10.2 CADEG¹⁵¹⁵.

VII. Derecho a la nacionalidad

Atendiendo a la definición de nacionalidad dada por la CIJ en el asunto *Asunto Nottebohm* (1955) –la cual es empleada por el propio Tribunal Africano¹⁵¹⁶–, al utilizar dicho término nos estamos refiriendo a un “vínculo jurídico basado en un hecho social

extremos nos permiten apreciar otro ejemplo más de que los pronunciamientos del TADHP están siendo cada vez mas sólidos y argumentados, ya que en el caso *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, el Tribunal despachó la cuestión de la independencia institucional estableciendo simplemente que “article 1.2 of the impugned law provides that ‘the IEC is an independent administrative authority endowed with legal personality and financial autonomy’. *The above provision shows that the legal framework governing the Ivorian electoral body leaves room for assumption that the latter is institutionally independent*” (énfasis añadido); lo cual suscitó la compartida crítica del Juez Ouguerouz. Cfr. App. N.º 001/2014, *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Separate Opinion of Judge FATSAH OUGUERGOUZ, (18 November 2016), párr. 12.

¹⁵¹³ Énfasis añadido.

¹⁵¹⁴ Vid. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 339, (énfasis añadido). En este mismo sentido, cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 63; App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 101.

¹⁵¹⁵ Cfr. App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 340-344. En este mismo sentido, cfr. App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párrs. 64-67; App. 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 102-106.

¹⁵¹⁶ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 95.

de conexión, en una efectividad solidaria de existencia de intereses y sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes”¹⁵¹⁷. Asimismo, como recoge la doctrina, “la nacionalidad es una cualidad jurídica de la persona que se conecta con la existencia misma del Estado, puesto que define el elemento personal que lo integra [...] y, a la vez, le otorga la protección del Estado y la posibilidad del ejercicio de sus derechos conforme a las normas jurídicas del mismo”¹⁵¹⁸.

A diferencia de la DUDH y de la CADH¹⁵¹⁹, la Carta Africana no incluye el derecho a la nacionalidad como uno de los derechos humanos recogidos en su articulado¹⁵²⁰. No obstante, ya desde su primer caso en la materia, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania* —el cual versa sobre un nacional tanzano que al iniciar sus trámites para el registro de su matrimonio le fue confiscado su pasaporte, retirada su nacionalidad, y deportado a Kenia, Estado que de nuevo lo trasladó a territorio Tanzano¹⁵²¹—, el TADHP ha construido una línea jurisprudencial bastante garantista de tal derecho sobre la base del artículo 15 DUDH. Así pues, haciendo uso de la amplia competencia *ratione materiae* reconocida en los artículos 3.1 y 7 de su Protocolo constitutivo, el TADHP ha venido aplicando dicho precepto bajo una premisa, en nuestra opinión revisable, como hemos tenido la ocasión de analizar en el segundo capítulo, según la cual, la Declaración Universal constituye en su totalidad Derecho internacional consuetudinario¹⁵²².

En todo caso, en los últimos asuntos resueltos, el Tribunal ha articulado el precepto 15 DUDH junto con una interpretación expansiva del artículo quinto de la Carta Africana, llegando a establecer que el derecho a la nacionalidad debe entenderse implícito en el derecho “to the recognition of *legal status*”¹⁵²³. Así, mantenemos que es adoptada una interpretación expansiva de dicho precepto, pues, en el mismo, el derecho

¹⁵¹⁷ Vid. ICJ, *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment of 6 April 1955, ICJ Reports, 1955, p. 23.

¹⁵¹⁸ Vid. P. LÓPEZ ZAMORA, “El derecho a la nacionalidad: reivindicando su papel en la configuración del ser humano y en el disfrute de los derechos fundamentales”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 23, 2017, p. 269; definición que expone acudiendo a la información proporcionada por el Congreso de los Diputados del Estado Español.

¹⁵¹⁹ Cfr. arts. 15 DUDH y 20 CADH.

¹⁵²⁰ En cambio, en la Carta Africana del Niño sí se reconoce el derecho a la nacionalidad en su art. 6.3.

¹⁵²¹ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 4-12.

¹⁵²² Ibid. párr. 76; App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 85.

¹⁵²³ Atendiendo a dicho precepto, “every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being *and to the recognition of his legal status*”, (énfasis añadido). Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 89.

que se reconoce es el relativo a la personalidad jurídica, esto es, el reconocimiento de la capacidad para contraer obligaciones y para asumir plena responsabilidad jurídica por las actividades acometidas, tanto frente a sí mismo, como frente a terceros¹⁵²⁴. Una posición similar ha sido la adoptada por la Comisión Africana (*Open Society Justice Initiative v. Côte D'Ivoire*¹⁵²⁵), por el Proyecto de Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Aspectos Específicos del Derecho a la Nacionalidad y la Erradicación de la Apatridia en África (2015)¹⁵²⁶, así como por la CIDH. Dando lugar, a este último respecto, a un apunte de un sector doctrinal, quien ha recordado que un apátrida, “*ex definitione*, tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no es necesario ningún vínculo jurídico-político con ningún Estado para reconocer un derecho que es consustancial a la persona humana por el hecho de serlo, sin ninguna condición adicional”¹⁵²⁷.

Ahondando en sus pronunciamientos sobre la materia, si bien, el Tribunal reconoce que la concesión de la nacionalidad es una competencia estatal soberana y, por ende, los Estados se encuentran facultados para determinar las condiciones de su atribución¹⁵²⁸, ello no es óbice en modo alguno para que la privación de la nacionalidad pueda tener un *carácter arbitrario*¹⁵²⁹. Así pues, sobre la base del aludido artículo 5

¹⁵²⁴ Para un análisis de dicho precepto de la Carta Africana, cfr. R. MURRAY, “The African Charter...” *op. cit.*, pp. 132-183

¹⁵²⁵ Cfr. ACHPR, Communication 318/06, *Open Society Justice Initiative v. Côte D'Ivoire*, (27 May 2016), párrs. 95-97.

¹⁵²⁶ Cfr. el *Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Specific Aspects of the Right to Nationality and the Eradication of Statelessness in Africa*, 2015, (cfr. párr. 8 Preámbulo). Texto que puede ser objeto de consulta en: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/draft_citizenship_protocol_en_sept2015_achpr.pdf (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁵²⁷ Vid. S. SÁNCHEZ LORENZO, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 67, N.º 2, 2015, p. 121. En concreto, respecto del pronunciamiento de la CIDH en la sentencia *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

¹⁵²⁸ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 77; App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 85 *in fine*.

¹⁵²⁹ *Ibid.* párrs. 85 y 88. Para un análisis de las limitaciones impuestas por el Derecho internacional al poder discrecional del Estado en materia de nacionalidad, véase el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en su proceso de elaboración del Proyecto de Artículos sobre Nacionalidad de las Personas Naturales en Relación con la Sucesión de Estados, aprobada por la Resolución de la Asamblea General de la ONU A/RES/55/153, (2001), y, en concreto, el Primer Informe sobre la Sucesión de Estados y sus Efectos sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales y Jurídicas, del Sr. Václav Mikulka, Relator Especial, DOCUMENTO A/CN.4/467, de 17 de abril de 1995, párrs. 57-75; y el Segundo Informe sobre la Sucesión de Estados y sus Efectos sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales y Jurídicas, del Sr. Václav Mikulka, Relator Especial, DOCUMENTO A/CN.4/4741, de 17 de abril de 1996, párrs. 13-139.

CADHP, y enlazando el derecho a la nacionalidad con la dignidad de la persona, el Tribunal mantiene que:

“a person’s arbitrary denial of his/her right to nationality is incompatible with the right to human dignity, reason for which, international human instruments, including the Charter provide that ‘everyone shall have the right to have his status recognized everywhere’”.

Al respecto, el TADHP, siguiendo una interpretación garantista, ha mantenido que la privación de la nacionalidad ha de cumplir las siguientes cuatro condiciones en el Derecho internacional:

1. Tal proceder debe encontrar un fundamento jurídico claro.
2. Debe servir a un propósito legítimo que se ajuste al Derecho internacional.
3. Proporcionalidad respecto del interés protegido.
4. Respeto de las garantías procesales, permitiendo a la persona concernida defender sus argumentos ante un órgano independiente¹⁵³⁰.

Asimismo, siguiendo con una interpretación *pro homine*, el Tribunal ha afirmado con rotundidad que los Estados deben adoptar *todas* las medidas necesarias para evitar situaciones de apatridia; sin que haya establecido limitaciones a tal afirmación¹⁵³¹. Interpretación, de nuevo garantista, pues en determinados ordenamientos se permite la retirada de la nacionalidad por ausencia o por cometer determinados delitos¹⁵³². Del mismo modo, acudiendo al Derecho internacional vigente, y como sostiene Sánchez Lorenzo, “[este] no declara contraria a dicho Derecho la apatridia, sino que exige reconocer a apátridas y refugiados un determinado estatuto jurídico”¹⁵³³. Adicionalmente, el Tribunal ha aplicado la definición de apátrida contenida en el artículo primero de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954¹⁵³⁴, considerándola –en este caso acertadamente, como ha señalado la Comisión de Derecho

¹⁵³⁰ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 79, utilizando como fundamento el Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “*Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*” de 19 de diciembre de 2013, A/HRC/25/28.

¹⁵³¹ Vid. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párr. 88. En este mismo sentido, cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 78, 102 y 103.

¹⁵³² Cfr., v. gr., A/HRC/25/28, párrs. 18 y 21. Donde en concreto se señala la retirada de la nacionalidad en el ordenamiento de Burkina Faso por la comisión de determinados delitos.

¹⁵³³ Vid. S. SÁNCHEZ LORENZO, “Derechos humanos y competencia...” *op. cit.*, p. 121.

¹⁵³⁴ Cfr. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, y en vigor el 6 de junio de 1960, de conformidad con su artículo 39. Dicha Convención puede ser objeto de consulta en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/statelesspersons.aspx> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

Internacional¹⁵³⁵ – norma consuetudinaria¹⁵³⁶. A lo que hemos de unir –como tuvimos ocasión de estudiar en el capítulo tercero desde un punto de vista procesal–, que el Tribunal determina que, dado que el Estado demandado impugna la nacionalidad del demandante desde su nacimiento sobre la base de documentos proporcionados por el propio Estado, la carga de probar lo contrario recae en este último¹⁵³⁷.

Lo expuesto debe conjugarse con en el asunto *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, el cual trae origen de la detención, encarcelamiento y posterior condena del demandante en el orden interno por una supuesta entrada ilegal en Tanzania, a pesar de que el mismo alegaba que era nacional de nacimiento y que siempre había vivido en tal Estado¹⁵³⁸. Así, en dicho asunto, el Tribunal enfatiza que la privación arbitraria de la nacionalidad puede dar lugar, en los casos en los que dicha privación vaya acompañada de una detención o encarcelamiento, a una violación del artículo 6 (derecho a la libertad personal) y del artículo 12 (derecho de libre circulación) CADHP; junto a una violación del artículo 1 de la Carta Africana (obligaciones generales de los Estados conforme a la Carta)¹⁵³⁹.

Por otro lado, una vez reconocida la privación arbitraria de la nacionalidad de un sujeto, el Tribunal ha sostenido que su expulsión posterior del Estado concernido supone una violación del artículo 12 de la Carta Africana. Para llegar a dicha conclusión ha tomado como referencia el Proyecto de Artículos de la CDI sobre la Expulsión de Extranjeros de 2012, en el que se establece que “a State cannot turn its citizen into a foreigner, after depriving him of his nationality for the sole purpose of expelling him”¹⁵⁴⁰.

¹⁵³⁵ Cfr. CDI, Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática con comentarios, Anuario CDI, Vol. 2, N.º 2, 2006, pp. 48-49.

¹⁵³⁶ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), nota a pie n.º 11.

¹⁵³⁷ Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 80 (énfasis añadido).

¹⁵³⁸ Cfr. App. N.º 013/2015, *Robert John Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 4-8.

¹⁵³⁹ Ibid. párrs. 109, 125-127, 132-133, respectivamente.

¹⁵⁴⁰ Vid. art. 9 Proyecto de Artículos de la CDI sobre la Expulsión de Extranjeros de 2012, Sixty-Fourth Ordinary Session, NCN.4/L.797, 24 May 2012, en App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 99. Dicho artículo 9 del Proyecto de Artículos, aprobado en primera lectura en 2012, se corresponde con el artículo 8 del Proyecto de Artículos aprobado en segunda lectura en 2014, Doc.A/CN.4/L.832. Fecha anterior a la adopción de la sentencia objeto de análisis, y al que el Tribunal no entendemos por qué no remitió. Sendos documentos se encuentran disponibles en: https://legal.un.org/ilc/guide/9_12.shtml (Fecha de consulta: 20.04.2022).

De igual modo, acogiendo la jurisprudencia de la Comisión Africana¹⁵⁴¹, el TADHP ha subrayado que toda persona privada de su nacionalidad debe tener derecho a apelar tal decisión ante los tribunales del Estado concernido, ya que el caso contrario daría lugar a una violación del artículo 7 de la Carta (derecho a un juicio justo)¹⁵⁴².

Ello en cuanto a los derechos de los nacionales. Si bien, hasta el momento, el Tribunal no se ha pronunciado en ningún caso expresamente sobre los derechos de los no nacionales que se hallen ilegalmente en territorio de un Estado parte, sí se ha pronunciado respecto de no nacionales que se encuentran legalmente; siendo, en este sentido, dos los aspectos que merecen ser mencionados de su jurisprudencia. Por un lado, en el asunto *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania* –donde el demandante, su esposa y su hijo fueron detenidos sin que las autoridades tuvieran en debida cuenta que su pasaporte fue extraviado y que disponían de un documento emitido por la policía tanzana en el que así constaba¹⁵⁴³–, el Tribunal ha afirmado que tales sujetos son titulares de las distintas garantías reconocidas en el artículo 7 CADHP, entre las que se encuentran el derecho a que la recurrida condición de legalidad o ilegalidad sea determinada por el juez competente en un plazo de tiempo razonable¹⁵⁴⁴. Asimismo, y en segundo lugar, cabe mencionar la interpretación garantista y expansiva que ha realizado el TADHP del artículo 12 CADHP, a la luz del artículo 13 PIDCP, para poder expulsar a tales sujetos¹⁵⁴⁵.

VIII. Derechos de las mujeres y derechos de los niños

Tanto las mujeres como los niños y niñas constituyen dos grupos en situación de vulnerabilidad que requiere de una especial protección en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos, debido al mayor riesgo de que sus derechos les

¹⁵⁴¹ Cfr. ACHPR, Communication 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, (5 May 1999), párrs. 36-38; junto a, ACHPR, *Study by the African commission on Human and peoples' Rights on the Right to Nationality in Africa*, (2004), párr. 36, en App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 112.

¹⁵⁴² Ibid. párr. 115.

¹⁵⁴³ Cfr. App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párrs. 4-11.

¹⁵⁴⁴ Ibid. párrs. 103-110.

¹⁵⁴⁵ Precepto este último en el que se establece que “el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”. Cfr. App. N.º 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 100 y ss.

sean vulnerados, y debido a la situación de partida desventajosa a la que se enfrentan. Ello viene explicado, en parte, bien por la posición de discriminación histórica e institucionalizada en la que se encuentran, en el caso de las mujeres, bien por las dificultades inherentes a la defensa de sus derechos, en relación con los niños y niñas. De manera que tal vulnerabilidad “va asociada a una condición determinada que permite identificar al individuo como integrante de un determinado colectivo que, como regla general, está en condiciones de clara desigualdad material con respecto al colectivo mayoritario”¹⁵⁴⁶. Teniendo en cuenta lo expuesto, teniendo en cuenta sus diferencias, y teniendo en cuenta su propia autonomía en cuanto a los derechos que les asisten, los encuadraremos en un único apartado, en tanto que, hasta el momento, tan solo en un caso –*APDF & IHRDA v. Republic of Mali*–, el Tribunal se ha pronunciado como cuestión central –y de manera conjunta– sobre los derechos de las mujeres y los menores. De ello también se deriva que traemos dicha línea jurisprudencial, no por su trascendencia cuantitativa, sino cualitativa.

Dicho lo cual, y centrándonos en el mencionado asunto, que trae causa en la adopción de una nueva Ley de Familia maliense¹⁵⁴⁷, el TADHP, por vez primera, se pronuncia sobre determinados preceptos de la Carta Africana del Niño y del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de las Mujeres en África (Protocolo de Maputo). En concreto, y en primer lugar, sobre la edad mínima y la importancia del consentimiento para contraer matrimonio. En segundo, sobre los derechos hereditarios de la viuda y de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Y, en tercero, sobre la eliminación de prácticas o tradiciones dañinas para mujeres y niños¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴⁶ Vid. J. F. BELTRÃO, J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, I. GÓMEZ, y E. PAJARES (coords.), *Derechos humanos de los grupos vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2014, p. 14.

¹⁵⁴⁷ Cabe mencionar que en agosto de 2009 la Asamblea Nacional de Mali llegó a aprobar una Ley de Familia –esta sí, más garantista con los derechos de las mujeres y niños– que, sin embargo, no llegó a entrar en vigor debido a importantes protestas organizadas por determinadas organizaciones islámicas. Por tal motivo, fue redactada una nueva Ley de Familia que entró en vigor en 2011, y que es la que enjuicia el Tribunal. Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgement, (11 May 2018), párrs. 5-7.

¹⁵⁴⁸ Asimismo, como fue señalado en el segundo capítulo, *infra*, nos encontramos ante uno de los primeros casos en los que, a diferencia de la línea jurisprudencial que venía siendo mantenida, el TADHP reconoce la violación de preceptos contenidos en tratados distintos de la CADHP sin ligarlos al respectivo derecho contenido en la Carta. Incidiendo en la importancia de dicho caso, cfr. B. KOMBO, “Silences that Speak Volumes: the Significance of the African Court decision in APDF and IHRDA v. Mali for women’s human rights on the continent”, *African Human Rights Yearbook*, N.º 3, 2019, pp. 390-412; R. BEN ACHOUR, “L’islam dans la jurisprudence de la Cour africaine des droits de

Al respecto, hemos de comenzar poniendo de manifiesto que en el presente caso el TADHP adopta una posición remarcablemente garantista en la que salvaguarda los derechos humanos frente a determinadas costumbres y leyes islámicas extendidas en el continente. De manera que, con su construcción jurídica, el Tribunal deja claro que la protección de los valores tradicionales a los que la propia Carta Africana alude en algunos de sus preceptos –como, por ejemplo, en su artículo 18 en relación con el ámbito familiar– queda subordinado, en todo caso, al respeto de los derechos humanos. Posición semejante a la adoptada por la Comisión, quien ha llegado a precisar en su jurisprudencia que los tribunales internos al aplicar la *sharía* deben tener en cuenta las obligaciones internacionales que el respectivo Estado ha contraído en materia de derechos humanos, y, en concreto, que sus disposiciones no pueden resultar de aplicación a aquellos que no profesan la fe musulmana. De lo contrario, ello supondría una violación del artículo 8 CADHP (libertad de conciencia y de religión)¹⁵⁴⁹.

Entrando en el contenido material de la *primera* de las cuestiones planteadas, la edad mínima para contraer matrimonio en la impugnada legislación maliense quedaba fijada en 16 años para las niñas y en 18 para los niños¹⁵⁵⁰. Igualmente, la ley contemplaba determinados supuestos en los que, dándose el consentimiento de la madre o del padre, en el caso de los niños, o solo del padre, en el caso de las niñas, el matrimonio era posible desde una edad de 15 años¹⁵⁵¹. Al respecto, sobre la base de la Carta Africana del Niño y del Protocolo de Maputo, el Tribunal sostuvo que la edad mínima, sin excepciones, para contraer matrimonio es de 18 años¹⁵⁵². Invocando para argumentar tal pronunciamiento, por un lado, el artículo 6.b) del Protocolo de Maputo – en el que se fija la edad mínima para contraer matrimonio para las mujeres en 18 años–, y, por otro, los artículos segundo –definición de menor como todo ser humano que no

l’homme et des peuples” en M. AFROUKH (dir.), *L’islam en droit international des droits de l’homme*, Institut Universitaire Varenne, Varenne, 2019, pp. 281-286; M. DEMBELE, “La condamnation du Mali par la Cour africaine des droits de l’homme, vers une ultime relecture du code des personnes et de la famille”, *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, 2020, pp. 72-85.

¹⁵⁴⁹ En este sentido, cfr. Communication 48/90-50/91-52/91-89/93, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers’ Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, (15 November 1999), párrs. 73-77.

¹⁵⁵⁰ Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgement, (11 May 2018), párrs. 59 y 77.

¹⁵⁵¹ Ibid. párr. 60 y 77.

¹⁵⁵² Ibid. párr. 78.

haya alcanzado los 18 años de edad– y 4.1 –principio de interés superior del menor– de la Carta Africana del Niño¹⁵⁵³.

Por ende, el Tribunal Africano adopta una posición más garantista que sus homólogos regionales¹⁵⁵⁴, y que los Comités de NNUU sobre los Derechos del Niño y sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en tanto que estos, en los últimos tiempos, se han pronunciado a favor de permitir, bajo ciertas excepciones, el matrimonio infantil por encima de los 16 años de edad. Así, en un cambio de posicionamiento, la Recomendación General N.º 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Observación general N.º 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta en 2014, mantienen que:

“[...] se puede permitir el matrimonio de un niño maduro y capaz menor de 18 años, siempre y cuando el niño tenga como mínimo 16 años de edad y tales decisiones las adopte un juez basándose en motivos excepcionales legítimos definidos por la legislación y en pruebas de madurez”¹⁵⁵⁵.

A este respecto, el pronunciamiento del TADHP puede resultar bienvenido, pues como ha sido reconocido por el propio Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el matrimonio a una edad más temprana, dada las obligaciones que comporta, entorpece, entre otros aspectos, la educación, afecta a la salud, restringe la autonomía económica, y limita el desarrollo de la personalidad e independencia de los contrayentes; incidiendo negativamente, por ende, tanto en estos, como en su familia y comunidad¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵³ Mali es Estado parte en la Carta Africana del Niño desde 1998 y en el Protocolo de Maputo desde 2005. Información disponible en: <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁵⁵⁴ Cfr. E. DÍEZ PERALTA, *El matrimonio infantil y forzado en el derecho internacional: un enfoque de género y de derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 138 y ss.

¹⁵⁵⁵ Cfr. Recomendación General Conjunta N.º 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer y N.º 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, 59º periodo de sesiones, Doc. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, 2014, párr. 20.

¹⁵⁵⁶ Atendiendo al inicial posicionamiento más estricto que era mantenido por el propio Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer “el párrafo 2 del artículo 16 y las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño *impiden que los Estados Partes permitan o reconozcan el matrimonio entre personas que no hayan alcanzado la mayoría de edad*. En el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, ‘se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad’. A pesar de esta definición y teniendo presentes las disposiciones de la Declaración de Viena, *el Comité considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al casarse, ambos asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas*. Según la Organización Mundial de la Salud, cuando los menores de edad, especialmente las niñas se casan y tienen hijos, *su salud puede verse afectada desfavorablemente y se entorpece su educación*. Como resultado, *se restringe su autonomía económica*. Esto no sólo afecta a la mujer personalmente, sino también limita el desarrollo

No obstante, expuesto lo anterior, observamos determinadas imprecisiones en la argumentación jurídica esgrimida por el Tribunal. Así pues, si bien el TADHP acertadamente en su argumentación alude a una vulneración de la prohibición de no discriminación, en cambio, no plasma tal aseveración en una violación concreta de un derecho¹⁵⁵⁷. En nuestra opinión, en referencia a la edad mínima establecida en la Ley maliense, el TADHP debió de haber reconocido en el fallo la violación del artículo segundo del Protocolo de Maputo y del artículo tercero de la Carta Africana del Niño. Algo similar ocurre con el principio del interés superior del menor, reconocido en el artículo 4 de la Carta Africana del Niño, al cual el Tribunal alude, pero no llega a reconocer su violación¹⁵⁵⁸. Más aún, el TADHP no llega ni siquiera a mencionar el derecho de los niños y niñas al desarrollo de su personalidad reconocido en el artículo 3.2 del Protocolo de Maputo, y en el artículo 5.2 de la Carta Africana del Niño. Ni tampoco enriquece su pronunciamiento con la existente jurisprudencia de la Comisión y del Comité¹⁵⁵⁹. Debiéndose destacar, al respecto, la Observación general conjunta para poner fin al matrimonio infantil, adoptada por sendos órganos en 2017, y en la que también se fija en 18 años la edad mínima para contraer matrimonio¹⁵⁶⁰.

A propósito de la *segunda* de las cuestiones enjuiciadas, esta es, el consentimiento para contraer matrimonio, en la Ley de Familia se establecía que, tanto las autoridades religiosas, como los funcionarios del registro civil, se encuentran autorizados para celebrar matrimonios. No obstante, la obligación de verificar el consentimiento de las partes solo debía ser cumplida por los segundos, y no así por los primeros¹⁵⁶¹. Ante tal diferenciación, el TADHP subrayó la exigencia de elegir libremente al cónyuge y de

de sus aptitudes e independencia y reduce las oportunidades de empleo, con lo que perjudica a su familia y su comunidad” (énfasis añadido). Vid. Recomendación General N.º 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer *sobre igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares*, 13.º período de sesiones, Doc. A/49/38, 1994, párrs. 36 y 37. Transcribimos tales párrafos pues ponen de manifiesto algunas de las razones que refuerzan dicho posicionamiento.

¹⁵⁵⁷ Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgement, (11 May 2018), párrs. 78 y 135.v.

¹⁵⁵⁸ Ibid. párrs. 72, 78 y 135.v.

¹⁵⁵⁹ Cfr., v. gr., ACERWC, Communication N.º 003/Com/001/2012, *The Centre for Human Rights (University of Pretoria) and La Rencontre Africaine pour la Defense Des Droits de l’homme (Senegal) v. The Government of Senegal*, (27 July 2012), para. 71.

¹⁵⁶⁰ Cfr. Joint General Comment of the African Commission on Human and Peoples’ Rights (ACHPR) and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on ending Child Marriage, la cual puede ser objeto de consulta en: <https://www.achpr.org/news/viewdetail?id=18> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Igualmente, podría haber construido un pronunciamiento de mayor coherencia al menos aludiendo a los respectivos preceptos de la CADHP, tratado principal sobre el cual se construye el sistema africano.

¹⁵⁶¹ Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgement, (11 May 2018), párrs. 91-92.

contraer matrimonio con el pleno consentimiento de ambas partes, declarando violado, por ende, los artículos 6.a) del Protocolo de Maputo y 16.1.b) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; preceptos en los que se reconocen tales derechos¹⁵⁶².

Por su parte, en cuanto a los derechos hereditarios de la viuda y de los hijos nacidos fuera del matrimonio, *tercera* de las cuestiones, la Ley de Familia maliense promulgaba que, en ausencia de otro régimen legal o de un documento autenticado ante notario, las costumbres y las leyes religiosas pasaban a ser *de facto* el régimen aplicable. Lo cual se traduce en la mayor parte de los casos en que las mujeres heredan la mitad que los hombres, y que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen derecho a heredar solo si sus padres así lo consideran oportuno¹⁵⁶³. Nuevamente, el TADHP sostuvo que tal aspecto de la legislación era contrario a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas por el Estado de Mali, y subrayó la exigencia de elegir libremente al cónyuge y de contraer matrimonio con el pleno consentimiento de ambas partes, declarando violado, por ende, los artículos 6.(a) del Protocolo de Maputo y 16.1.(b) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁵⁶⁴.

Sin embargo, entendemos que el Tribunal hubiera adoptado un posicionamiento más coherente si, además del artículo tercero de la Carta Africana del Niño, hubiera aludido al artículo segundo del Protocolo de Maputo, el cual también consagra el principio de no discriminación, en este caso, contra las mujeres¹⁵⁶⁵. Asimismo, si bien, en su argumentación, el TADHP alude al principio del interés superior del menor, en el fallo, el Tribunal no llega a reconocer la violación del artículo cuarto de la Carta Africana del Niño; cuando también hubiera sido oportuno incluirlo entre los preceptos violados. Crítica que igualmente puede ser extrapoladas al supuesto anterior¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶² Ibid. párrs. 90 y 135.vi. Ha de tenerse en cuenta que Mali es Estado parte en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer desde 1985. Información disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁵⁶³ Ibid. párrs. 111 y 112.

¹⁵⁶⁴ Ibid. párrs. 90 y 135.vi.

¹⁵⁶⁵ Cabe mencionar que, en todo caso, el Tribunal reconoce en el párrafo 135.ix que la legislación impugnada vulnera el derecho a la no discriminación de mujeres y niños; haciendo referencia, tanto al Protocolo de Maputo y a la Carta Africana del Niño, como a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Sin embargo, no hace referencia a qué aspecto concreto de la legislación genera tal violación; extremo que debería haber sido especificado.

¹⁵⁶⁶ Mientras que, a propósito de la edad mínima para contraer matrimonio y de los derechos hereditarios, el TADHP reconoce violado el principio de interés superior del menor en su argumentario, pero no así en

En todo caso, el Tribunal va más allá, y afirma que las declaradas violaciones relativas a la edad mínima para contraer matrimonio, ausencia de consentimiento y desigualdad en los derechos hereditarios de la viuda y de los hijos nacidos fuera del matrimonio, suponen, a su vez, una vulneración de la obligación del Estado de Mali de erradicar las prácticas o tradiciones perjudiciales para mujeres, niños y niñas. Obligación, precisa el Tribunal, que es contenida en la Carta Africana del Niño (artículos 1.3 y 21), en el Protocolo de Maputo (artículo 2) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (artículo 5.a)¹⁵⁶⁷.

No obstante, de nuevo, vemos incoherencias que podrían ser fácilmente solventadas para evitar así una imagen un tanto caótica en el pronunciamiento del TADHP. Pues, si bien, como hemos expuesto, el Tribunal al final de la sentencia entra a valorar la obligación de erradicar las prácticas o tradiciones perjudiciales para mujeres y niños (párrs. 116-125), no entendemos por qué, cuando analiza la edad mínima para contraer matrimonio, entra inicialmente a valorar tal aspecto (párr. 78, en referencia al artículo 21 de la Carta Africana del Niño), e, incluso, reconoce una violación de tal obligación en el fallo (párr. 135.v), y, en cambio, al examinar la regulación del consentimiento matrimonial y los derechos hereditarios de la viuda y de los hijos no hace en ningún momento alusión a dicho precepto. A lo que se podría unir, también predicable de la totalidad de su pronunciamiento, que el Tribunal, al articular su razonamiento jurídico, tan solo se ciñe, en lo que respecta al sistema africano, a la Carta del Niño y al Protocolo de Maputo. Cuando no hubiera estado de más –con objeto de construir un todo coherente, y puesto que es la primera vez que se pronuncia sobre la materia– el haber aludido a los respectivos preceptos de la Carta Africana. Tratado, recordemos, sobre el cual se erige el sistema regional¹⁵⁶⁸.

IX. Aspectos de la labor jurisprudencial del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos susceptibles de mejora

el fallo, en relación con la cuestión del consentimiento matrimonial no se hace en ningún momento alusión a dicho precepto. Cfr. Ibid. párrs. 78 y 135.v.; párr. 115 y 135.vii.

¹⁵⁶⁷ Ibid. párrs. 125 y 135.viii.

¹⁵⁶⁸ Entre ellos, los artículos 4, 5, 18 CADHP. Por su parte, recordemos que, como ha sido apuntado en el epígrafe I del anterior capítulo, *infra*, a pesar de que el Estado de Mali alegó expresamente que la inicial redacción de una ley de familia más garantista con los derechos de las mujeres y niñas generó importantes protestas por parte de determinadas organizaciones islámicas “with a huge threat of social disruption, disintegration of the nation and upsurge of violence”, motivo por el cual, una nueva ley más restrictiva fue finalmente aprobada, el Tribunal eludió pronunciarse a este respecto, que enlaza indiscutiblemente con la cuestión derogatoria de los derechos, y que no aparece previsto expresamente en la CADHP (párr. 64).

Una vez examinada la jurisprudencia y puesto de manifiesto los elementos más destacables de esta, no podemos dejar de hacer notar que la misma adolece, no obstante, tanto de algunas deficiencias, como de determinados aspectos que son mejorables en pro de una mayor efectividad en su labor. Así, en un primer apartado analizaremos distintas imprecisiones y silencios que hemos detectado en sus pronunciamientos, como son, la utilización de criterios no uniformes, la decisión de no entrar a valorar determinadas violaciones de derechos invocadas, la presencia de distintos errores conceptuales, y el no articular en su jurisprudencia el importante trabajo realizado por otros órganos del sistema africano. Expuesto lo cual, y en un segundo apartado, nos centraremos en uno de los asuntos de mayor transcendencia de los resueltos por el Tribunal, como es el caso *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, donde atenderemos al cuestionable recorrido jurídico que el TADHP realiza para atribuir responsabilidad internacional al Estado de Libia por la actuación llevada a cabo por parte de actores no estatales.

1. Imprecisiones y silencios

El *primer punto* de imprecisión que hemos detectado al analizar la jurisprudencia del TADHP enlaza con su amplia jurisdicción *ratione materiae*. Al respecto, hemos de acudir a los artículos 3 y 7 de su Protocolo. Preceptos que facultan al Tribunal a aplicar al caso que se le somete cualquier tratado de derechos humanos ratificado por el Estado concernido, y no exclusivamente aquellos pertenecientes al sistema regional africano¹⁵⁶⁹.

El contenido de sendos preceptos no debe ser confundido con el de los artículos 60 y 61 de la Carta Africana, los cuales posibilitan la interpretación de un precepto de dicho tratado tomando inspiración de otros instrumentos de derechos humanos. Nos encontramos, por ende, ante artículos con contenido, efectos y naturaleza jurídica diferenciadas, que, sin embargo, el Tribunal parece utilizar indistintamente.

Así, como ya avanzamos en el segundo capítulo, tomando como ejemplo el derecho a la asistencia jurídica gratuita –derecho no incluido en la Carta Africana¹⁵⁷⁰–, el Tribunal, en determinados casos, y sin proporcionar ninguna explicación, lo entiende comprendido en el artículo 7.1.c CADHP, interpretado a la luz del artículo 14.3.d

¹⁵⁶⁹ En este sentido nos remitimos a lo estudiado en el segundo capítulo, *infra*.

¹⁵⁷⁰ También en este sentido, véase la jurisprudencia del TADHP en relación con el artículo 7 CADHP recogida en este mismo capítulo, *infra*.

PIDCP (v. gr., *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*)¹⁵⁷¹. Otras veces hace referencia exclusiva al artículo 7.1c (v. gr., *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*)¹⁵⁷². Y otras, en cambio, reconoce la violación de dicho precepto, y, además, el respectivo del PIDCP (v. gr., *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania; Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*)¹⁵⁷³. En este último asunto, cuando la parte demandante ni siquiera había procedido a alegar la violación del tratado universal¹⁵⁷⁴. Y siendo presentados todos los casos referidos contra el Estado de Tanzania, además de que, en todos ellos, el TADHP procedió a reconocer violado el derecho de asistencia jurídica, teniendo en cuenta, por un lado, el interés de la justicia, y, por otro, la capacidad económica del demandante. De entre los referidos supuestos entendemos que en el primero, al considerar violado el artículo 7 CADHP *a la luz* del PIDCP, está utilizando, al menos implícitamente, los artículos 60 y 61. Mientras que, en el último, al reconocer la violación en el caso concreto, tanto del artículo 7 CADHP, como 14 PIDCP, está aplicando los artículos 3 y 7 de su Protocolo constitutivo; preceptos, recordemos, en los que se regula su competencia *ratione materiae*. En todo caso, reiteramos, el Tribunal deja sin resolver en el fundamento de sus decisiones el porqué ante supuestos de hechos análogos sigue tal disparidad de criterios.

En *segundo lugar*, y enlazado con lo anterior, también apreciamos criterios no uniformes en relación con derechos expresamente reconocidos en la Carta Africana. Así, respecto del derecho a ser asistido por un defensor libremente elegido –siguiendo con el artículo 7 CADHP–, el Tribunal, en ciertas ocasiones, y sin ofrecer explicación alguna, reconoce violado en el fallo el artículo 7.1.c (v. gr., *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*)¹⁵⁷⁵. Otras, en cambio, reconoce, tanto la violación del artículo 14.3.d del Pacto, como el respectivo artículo de la Carta, (v. gr., *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*)¹⁵⁷⁶. Mientras que, en otras, solo acude al

¹⁵⁷¹ Cfr., v. gr., App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 81.

¹⁵⁷² Cfr., v. gr., App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Judgement, (21 September 2018), párrs. 66-71, 90.vii.

¹⁵⁷³ Cfr., v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 161.7; App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párr. 99.vi; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 242.9.

¹⁵⁷⁴ Cfr., v. gr., App. N.º 025/2015, *Majid Goa Vedatus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019), párrs. 66-68.

¹⁵⁷⁵ Cfr., v. gr., App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párrs. 93 y 97.iv.

¹⁵⁷⁶ Cfr., v. gr., App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 242. ix.

artículo 14.3.d del PIDCP (v. gr., *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*)¹⁵⁷⁷. Más aún, en ciertos pronunciamientos meramente afirma la violación del complejo artículo 7 CADHP, sin concretar el epígrafe concreto, siendo imposible conocer la base jurídica de su argumentación (*Diocles William v. United Republic of Tanzania*)¹⁵⁷⁸. Y, todo ello, resultando aquí aplicable lo referido respecto del derecho de asistencia jurídica, pues, ni encontramos al respecto diferencias significativas en los supuestos de hecho concretos cuando el TADHP aplica uno u otro precepto, ni el Tribunal fundamenta tal viraje jurisprudencial.

En *tercer lugar*, hay que mencionar, además, que no son pocos los asuntos en los que el Tribunal decide no pronunciarse sobre determinadas alegaciones invocadas por el demandante. En este sentido, cabe apuntar el caso *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, el cual trae origen en la imputación a los demandantes del delito de robo armado, siendo finalmente condenados a 30 años de prisión, y donde, si bien, el TADHP sí entra a valorar las distintas alegaciones de violaciones del derecho a un juicio justo, sin ninguna explicación, decide no pronunciarse sobre las alegaciones de denegación al tratamiento médico y de extralimitación en el periodo de detención preventiva¹⁵⁷⁹. Del mismo modo, en el asunto *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, relativo a la imputación y posterior condena a pena de muerte del demandante por el asesinato de su esposa, el órgano judicial se pronuncia sobre el derecho a un juicio justo, reconociendo violado distintos componentes del artículo 7 CADHP, así como la violación del artículo 5 CADHP, en tanto que fue privado de alimentos durante largos periodos mientras se encontraba detenido. Sin embargo, el Tribunal no se pronuncia sobre la violación de daño moral y decide solo tenerla en cuenta para las reparaciones¹⁵⁸⁰. Similar proceder acaece en el asunto *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*. Asunto que trae causa de la condena impuesta al demandante por robo armado ante los tribunales tanzanos, imponiéndosele 30 años de prisión junto a 12 latigazos. El Tribunal, nuevamente, enjuicia las violaciones relativas a

¹⁵⁷⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 292.xvii.

¹⁵⁷⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párr. 111.viii; App. No. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 211.

¹⁵⁷⁹ Cfr. App. N.º 005/2015, *Thobias Mango and Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (11 May 2018), párr. 144.

¹⁵⁸⁰ Cfr. App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (7 December 2018), párr. 147.

un derecho justo, pero no la alegación de castigos corporales incluidos como pena¹⁵⁸¹. De hecho, hasta el momento, el Tribunal ha eludido emitir un pronunciamiento a este respecto. No debiendo omitir en este listado el ya referido asunto *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, donde el Estado maliense alega que, con anterioridad a la adopción de la nueva Ley de Familia de Mali en la cual se centra el caso, una ley más protectora de los derechos de las mujeres y niños se encontraba en tramitación parlamentaria. No obstante, el Estado invoca que esta causó distintas revueltas sociales, que amenazaban la paz social y suponía una amenaza para la vida de la nación¹⁵⁸². De manera que, de pronunciarse sobre dicho extremo, le hubiera servido al Tribunal para desarrollar su parca jurisprudencia sobre derogación de derechos¹⁵⁸³.

Nos encontramos, por tanto, ante incongruencias *infra petitas*, que suponen una violación de principios tales como, el de seguridad jurídica, el de legalidad, y el de impartición de justicia; constituyendo, en última instancia, un incumplimiento del mandato encomendado al Tribunal en su Protocolo constitutivo¹⁵⁸⁴.

En *cuarto* lugar, en su jurisprudencia aparecen repetidos distintos errores conceptuales, entre los que se encuentran la desacertada equiparación entre “ratification” y “accession”¹⁵⁸⁵; o el utilizar indistintamente los términos “rights” y “entitlement”¹⁵⁸⁶. Del mismo modo, y como ya ha sido apuntado, al profundizar en los derechos de los pueblos utiliza los trabajos de la Relatora Daes, mientras que erróneamente –de manera intencional o no– alude a los de Martínez Cobo¹⁵⁸⁷. Asimismo, no debe pasar inadvertido la revisable construcción jurídica utiliza por el

¹⁵⁸¹ Cfr. App. N.º 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*, (21 March 2018), Judgment, párrs. 9, 10 y 25.

¹⁵⁸² Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v Republic of Mali*, Judgment, (11 May 2018), párr. 63.

¹⁵⁸³ En este sentido consúltese la jurisprudencia del TADHP relativa a la derogación de derechos recogida en el capítulo anterior, *infra*. Doctrinalmente, cfr. S. H. ADJOLOHOUN, “Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *Annuaire Africain des Droits de l’Homme*, Vol. 2, 2018, 24-46.

¹⁵⁸⁴ Cfr. Preámbulo y Arts. 3 y 7 Protocolo del Tribunal. No olvidemos que otra imprecisión, ya apuntada, la encontramos a propósito del artículo 1 CADHP, respecto del cual, el Tribunal solo reconoce su violación si es expresamente invocada por el demandante. Véase lo expuesto en este mismo capítulo, *infra*.

¹⁵⁸⁵ Compárese App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 88 con App. N.º 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 165. Cfr. Arts. 2 (1) (b), 14.1, 15 y 16 CVDT.

¹⁵⁸⁶ Cfr. App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 138-139. Por ende, en tales párrafos el Tribunal no aclara si considera el acceso a la asistencia jurídica gratuita como “right” o como “entitlement”. Atendiendo al *Oxford Dictionary* el término “right” debe emplearse para designar “a moral or legal entitlement to have or do something”; mientras que “entitlement” se define como “a government scheme that provides benefits to any individual meeting certain eligibility requirements”.

¹⁵⁸⁷ En este sentido nos remitimos al análisis recogido en el capítulo anterior, *infra*.

TADHP para considerar que la DUDH, en su totalidad, recepciona normativa consuetudinaria. Cuestión en la que hemos tenido ocasión de detenernos en el capítulo segundo.

En *quinto* lugar, y para concluir, si bien, las referencias a otros sistemas de derechos humanos son bienvenidas para enriquecer y uniformizar criterios, ello no es óbice para que el Tribunal no ahonde en el propio sistema africano. Así, en distintas líneas jurisprudenciales, por un lado, deja de lado el importante trabajo realizado por la Comisión Africana y por el Comité del Niño –ya sea en forma de comunicaciones, observaciones generales, resoluciones o informes periódicos–¹⁵⁸⁸, y, por otro, rehúsa indagar en el sentido de la redacción de los términos y en los trabajos preparatorios de los distintos tratados del sistema¹⁵⁸⁹. Del mismo modo, las referencias a la jurisprudencia de los Tribunales de las Comunidades Económicas Africanas son prácticamente inexistentes. Por ende, el TADHP, como principal institución judicial del continente en materia de derechos humanos, pierde así una oportunidad de configurar una construcción global, coherente y unitaria del sistema regional africano.

2. Atribución de responsabilidad al Estado por la actuación de actores no estatales

Uno de los casos de mayor trascendencia de entre los conocidos hasta el momento por el Tribunal ha sido el asunto *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, el cual, contextualizado en la Libia post-Gadafi, se centra en la detención, encarcelamiento, y posterior condena a pena de muerte, de Saif Al-Islam Gadafi. Quien hasta la llegada de la ‘Primavera Árabe’ en 2011 actuaba *de facto* como Primer Ministro del país¹⁵⁹⁰.

Si bien, ya hemos hecho alusión a dicho asunto en distintos capítulos –por ejemplo, al tratar la cuestión de la transmisión de casos desde la Comisión al Tribunal–

¹⁵⁸⁸ Sobre tal cuestión, a propósito de los derechos de los pueblos; los derechos de las mujeres y derechos de los niños; así como del derecho a la vida, a la integridad física, y a la dignidad de la persona. Al respecto nos remitimos a los respectivos epígrafes del anterior capítulo y del presente, *infra*.

¹⁵⁸⁹ De un análisis de su jurisprudencia se deriva que los intentos de interpretar el sentido de los términos de los tratados africanos, en particular los de la CADHP, y sus referencias a los respectivos trabajos preparatorios han sido cuando menos escasas.

¹⁵⁹⁰ Para un análisis detallado de los dos casos que hasta el momento han sido conocidos por el Tribunal sobre el Estado de Libia, Asuntos App. N.º 004/2011, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*; App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ y L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, “The case law of the African...” *op. cit.*, pp. 78-102.

¹⁵⁹¹, en esta ocasión nos centraremos en destacar uno de sus elementos más cuestionables, cual es, la construcción jurídica que el Tribunal realiza para atribuir la responsabilidad internacional al Estado de Libia por la actuación llevada a cabo por parte de actores no estatales¹⁵⁹².

Al respecto, ha de comenzarse apuntando que, al describir los hechos enjuiciados, el Tribunal no deja clara una cuestión tan relevante como es señalar si Saif Al-Islam Gadafi fue detenido y capturado por milicias o por el Consejo Nacional de Transición Libio (reconocido por la ONU como el Gobierno legítimo de Libia¹⁵⁹³). Así pues, mientras que en el párrafo séptimo de la sentencia el Tribunal determina que es detenido por el CNTL, en los párrafos 49 y 69 se contradice y mantiene que fue detenido y encarcelado por una “milicia revolucionaria”. Tal diferencia no es menor, pues se abren al menos tres posibilidades con muy distintas implicaciones jurídicas: que la detención, y encarcelamiento, se llevase a cabo por el propio Estado libio; que se llevase a cabo por una milicia que actuaba bajo la dirección o control de este; o bien, que se llevase a cabo por una milicia independiente. Así, de haber tenido lugar esta última opción, dada la situación de caos existente tras la muerte de Gadafi y la ausencia de un control efectivo sobre gran parte del territorio libio, si el Estado hubiera demostrado un deber de diligencia debida, difícilmente podría exigírsele responsabilidad por las violaciones alegadas¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁹¹ En este sentido remitimos a lo expuesto en el segundo capítulo, *infra*.

¹⁵⁹² Cabe mencionar que una de las características normativas más destacadas de la Convención para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) de 23 de octubre de 2009, en vigor el 6 de diciembre de 2012, es la atribución de ciertas responsabilidades a determinados actores no estatales. Si bien, el Tribunal tiene competencia *ratione materiae* sobre dicho Tratado, su competencia *ratione personae* en su vertiente pasiva queda limitada a los Estados por lo que tal responsabilidad no se podría invocar ante el mismo. A este respecto, cfr. L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, *Towards a Regime of Responsibility of Armed Groups in International Law*, Intersentia, Cambridge, 2020; de la misma autora, “Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y responsabilidad”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Vol. 31, 2016, pp. 1-23. Para un análisis detallado de la Convención, cfr. J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁵⁹³ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 7.

¹⁵⁹⁴ Un supuesto particular a este respecto sería plantearnos la consideración de Libia como Estado ‘fallido’. No obstante, entendemos que Libia no entra dentro de dicha categoría acudiendo a la definición proporcionada por López Martín, para quien “un Estado ‘fallido’ solo debería aplicarse a los casos más graves, [caracterizándose] por el *colapso total* de sus instituciones, *absoluto y prolongado en el tiempo*, es decir, donde el elemento constitutivo del Estado de la organización política y social *ha desaparecido plenamente*” (énfasis añadido). Pues en Libia no hubo una desaparición plena, absoluta y prolongada de la organización política, ni siquiera en los primeros años tras el asesinato de Gadafi, como demuestra el hecho de que el CNTL fuera sustituido por el Gobierno resultante de las elecciones de 7 de julio de 2012 bajo el mando de Alí Zeidan; celebrándose de nuevo elecciones y formándose un nuevo gobierno el 25 de junio de 2014. A este respecto puede consultarse, J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Libia: tres Gobiernos

Por su parte, como *segundo* escenario, si fue detenido por un agente del CNTL, el Tribunal debió de atribuir tales actuaciones al Estado libio y basar su construcción jurídica sobre la base del artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001¹⁵⁹⁵, disposición que recoge la norma consuetudinaria existente en la materia¹⁵⁹⁶, y en la que se establece que:

“1. Se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

Por ende, con independencia de que tal agente perteneciese al Gobierno central, regional o local, y con independencia de su jerarquía, su actuación sería un hecho atribuible al Estado de Libia por su consideración de órgano del CNTL.

En cambio, como *tercer* escenario, en el caso de ser detenido por milicias que estaban bajo control del CNTL –como, por otra parte, apuntan fuentes como Amnistía

en desgobierno”, *El Orden Mundial en el Siglo XXI / Fundación África Sur*, 8 de julio de 2018. En todo caso, como aporte, y como analiza la autora, la consecuencia de la consideración de Libia como Estado ‘fallido’ sería la posibilidad de invocar una de las seis circunstancias enunciadas en el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos* de 2001 que excluyen la ilicitud de un comportamiento, cual es la fuerza mayor. Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Los Estados ‘fallidos’ y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 159-240.

Asimismo otra ramificación de esta primera hipótesis basada en que la detención y encarcelamiento de Saif Al-Islam Gadafi fuese llevada a cabo por una milicia independiente, hipótesis que, por otro lado, a continuación procederemos a descartar, sería tener en cuenta si ha habido un reconocimiento a dicha ‘milicia’ de beligerancia, insurgencia, o, por el contrario, nos encontramos con rebeldes/grupos armados de oposición en un conflicto armado interno. Ello en aras de determinar las respectivas obligaciones contraídas y, en su caso, vulneradas. Teniendo en cuenta que, desde el plano de la responsabilidad internacional del Estado, y bajo tal supuesto, podría ser posible la atribución de responsabilidad a dicha ‘milicia’, si pasara a ser el nuevo gobierno del Estado, o lograra establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente (art. 10 Proyecto de Artículos de 2001). Para un análisis a este respecto, puede consultarse, entre otros, A. CLAPHAM, “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”, *International Review of the Red Cross*, N.º 863, 2006, pp. 2-37; D. MURRAY, *Human Rights Obligations of Non-state Armed Groups*, Bloomsbury Publishing, Portland, 2016.

¹⁵⁹⁵ Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 53.º período de sesiones (UN Doc. A/56/10).

¹⁵⁹⁶ Así, por ejemplo, la CIJ en el asunto *Différend relatif à l’immunité de juridiction d’un rapporteur spécial de la Commission des droits de l’homme*, ha reconocido que “es una norma de Derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario” (énfasis añadido). Vid. CIJ, *Différend relatif à l’immunité de juridiction d’un rapporteur spécial de la Commission des droits de l’homme*, Avis consultatif du 29 avril 1999, CIJ Recueil, 1999, p. 87, párr. 62.

Internacional¹⁵⁹⁷—, el precepto aplicable sería el artículo 8 del Proyecto de Artículos, en el que se recoge que:

“Se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

Así, si como principio general, en el Derecho internacional no es atribuible al Estado la actuación de los particulares, existen determinadas excepciones a dicho principio, entre las que se encuentran los supuestos en los que, a pesar de que una persona o grupo de personas no pertenezcan a su estructura oficial, estas actúen bajo la dirección o control del Estado; pues, “existe una relación de hecho específica entre la persona o la entidad que observa el comportamiento y el Estado”¹⁵⁹⁸.

Atendiendo al procedimiento del caso que se describe en la sentencia, el Gobierno libio parece reconocer que, en todo momento, tiene capacidad de decisión sobre la situación de Saif Al-Islam Gadafi¹⁵⁹⁹, lo que reforzaría la aplicación del artículo 8 del Proyecto. Más aún, entendemos que tal capacidad de decisión *en todo momento* sobre la situación de Saif Al-Islam Gadafi por parte del Gobierno libio evidenciaría, en el supuesto concreto, la satisfacción del nexo de dirección o control, no solo bajo la teoría del “control global” empleada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic*¹⁶⁰⁰, sino, también, bajo la teoría del “control efectivo” empleado por la CIJ en el asunto *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*; pues nos encontramos, no ante una situación general de apoyo, sino ante instrucciones concretas y ante una participación efectiva. Así, atendiendo a las palabras que le dedica la CIJ en el supuesto concreto:

¹⁵⁹⁷ Cfr. AMNESTY INTERNATIONAL, “*Libya must surrender Saif al-Islam al-Gaddafi to International Criminal Court*”, AI Index: PRE 01/477/2013, 18 September 2013, p. 3.

¹⁵⁹⁸ Vid. J. CRAWFORD, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: Introducción, texto y comentarios*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 147.

¹⁵⁹⁹ Por ejemplo, al referirse a las órdenes de extensión del periodo de detención firmadas por el Fiscal General de Libia. Cfr. párr. 19. viii. Asimismo, véase, junto con el párrafo 19, el 27. Por otro lado, dicha interpretación se vería reforzada con el hecho de que el Estado de Libia en ningún momento alega lo contrario.

¹⁶⁰⁰ De manera que, atendiendo a dicho pronunciamiento, “en Derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares. El grado de control puede, sin embargo, variar en cada caso según las circunstancias. La Sala de Apelaciones no ve por qué en Derecho internacional se debería fijar un límite alto al evaluar el criterio de control cualesquiera que sean las circunstancias”. Vid. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case N.º IT-94-I-A (1999), ILM, Vol. 38, N.º 6 (November 1999), p. 1541, párr. 117.

“[p]ese a los considerables subsidios y otras formas de asistencia que les proporcionaban los Estados Unidos, no hay pruebas claras de que los Estados Unidos ejercieran realmente en todos los ámbitos un grado de control suficiente para justificar que se considerara que los contras actuaban por cuenta de los Estados Unidos. [...] Todas las formas de participación de los Estados Unidos antes mencionadas, e incluso el control general por el Estado demandado sobre una fuerza que depende en gran medida de ese Estado, no implicarían por sí solas, sin pruebas adicionales, que los Estados Unidos dirigieron u ordenaron la perpetración de los actos contrarios a los derechos humanos y el derecho humanitario que denuncia el Estado demandante. Es muy posible que esos actos hayan sido cometidos por miembros de los contras sin el control de los Estados Unidos. *Para que ese comportamiento dé lugar a la responsabilidad jurídica de los Estados Unidos, debería en principio probarse que ese Estado ejercía un control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones*”¹⁶⁰¹.

En cambio, y frente a lo apuntado, el TADHP aplica el escasamente empleado artículo 9 del Proyecto¹⁶⁰², que bajo el título “Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales”, señala:

“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones”.

Al respecto, el Tribunal Africano ni siquiera menciona las tres condiciones que según la CDI deben darse para atribuir la conducta al Estado; esto es, “el comportamiento debe estar relacionado efectivamente con el ejercicio de atribuciones del poder público; el comportamiento debe haber sido observado en ausencia o defecto de las autoridades oficiales; y las circunstancias deben de ser tales que requieran el ejercicio de esas atribuciones”¹⁶⁰³. Mucho menos analiza, en relación con el primer requisito, si la milicia está desempeñando funciones públicas, en relación con el segundo, la situación de colapso total o parcial de las instituciones del Estado libio, y,

¹⁶⁰¹ Vid. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports, 1986, pp. 62, 64 y 65, párrs. 109 y 115, (énfasis añadido).

¹⁶⁰² Entre los escasos precedentes en los que previamente ha sido aplicado dicho precepto podemos citar el asunto *Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, IUSCT (Iran-US Claims Tribunal), Case N.º 10199, 1987.

¹⁶⁰³ Vid. J. CRAWFORD, “Los artículos de...” *op. cit.*, p. 152. Sobre dicha temática y de este mismo autor, Cfr. J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON y K. PARLETT (eds.), *The law of international responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010; A. G. MORENO FERNÁNDEZ, “La atribución al Estado de responsabilidad internacional por los hechos ilícitos de los particulares e intentos de flexibilización”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N.º 12, 2006, PP. 175-227.

en relación con el tercero, si era imprescindible el ejercicio de tales funciones públicas¹⁶⁰⁴.

Por el contrario, el recorrido argumental utilizado por el Tribunal para justificar tal postura es inesperado. Pues alega una decisión adoptada por la Sala Primera de Cuestiones Preliminares de la CPI, en la que se recuerda que la situación en la que se encuentra el Estado de Libia no exonera de su obligación de cooperar con la CPI en la entrega de Saif Al-Islam Gadafi para que este sea juzgado por los crímenes que se le imputan¹⁶⁰⁵. Razonamiento con el que, entendemos, el Tribunal yerra al confundir distintos planos del Derecho internacional, pues nada tiene que ver el deber de cooperar con la CPI con el ámbito de la atribución de la responsabilidad estatal. En este sentido, el Juez Ougergouz apunta en su opinión separada que el Tribunal podría haber construido un razonamiento jurídico más consistente invocando el deber de debida diligencia del Estado de Libia sobre la base del artículo primero de la Carta Africana. Para fundamentar su argumentación, el Juez trae a colación el asunto *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, donde la Corte Interamericana, por primera vez, articuló su doctrina relativa a la ‘diligencia debida’ en los siguientes términos:

“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”¹⁶⁰⁶.

En todo caso, reiteramos, primeramente entendemos que habría de esclarecerse quién y bajo qué ordenes se llevaron a cabo los hechos que traen causa del caso. Cuestión tampoco tratada en dicha opinión separada.

Por otro lado, lo mantenido hasta ahora regiría respecto de la violación del artículo 6 de la Carta Africana –derecho a la libertad y a la seguridad personal–. En cuanto al segundo de los derechos cuya violación se alega –el derecho a un juicio justo reconocido en el artículo 7 CADHP–, hay que tener en cuenta que el juicio *in absentia* tuvo lugar ante los tribunales del Estado libio, por ende, para atribuir la responsabilidad

¹⁶⁰⁴ Cfr. el análisis que realiza J. CRAWFORD de tales requisitos en “Los artículos de...” *op. cit.*, pp. 152-153.

¹⁶⁰⁵ Cfr. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Judgment, (3 June 2016), párr. 50.

¹⁶⁰⁶ Cfr. Vid. App. N.º 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Libya*, Separate Opinion of Judge Fatsah OUGERGOUZ on Admissibility of the Application (3 June 2016), párrs. 11 y 12.

por la violación de dicho derecho a un juicio justo el cauce adecuado sería, en todo caso, el artículo 4 del Proyecto de artículo, y no el artículo 9 al que genéricamente alude el Tribunal.

No obstante, dicha afirmación parece que debe de ser matizada, pues, si bien, atendiendo al párrafo 36 de la sentencia, Saif Al-Islam Gadafi fue juzgado *in absentia* y condenado a pena de muerte por el Tribunal de lo Penal de Trípoli, al respecto, existe otra contradicción nada aclarada, en tanto que, en el párrafo 91, el TADHP se refiere al tribunal que lo condena a muerte como “unkown Tribunal”. Por su parte, también debemos tener en cuenta que, anteriormente, Saif Al-Islam Gadafi había sido juzgado por un Tribunal especial denominado “People’s Court”, declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Libia (párrs. 69 y 90). De dichos párrafos parece deducirse que, previamente a ser juzgado por el Tribunal de lo Penal de Trípoli y por el Tribunal especial, Gadafi fue condenado a muerte por un tribunal establecido por la milicia. Si esta fuera la interpretación correcta, y si, en ese supuesto, el Gobierno libio siguiese teniendo capacidad de decisión sobre la situación del acusado, las violaciones acaecidas respecto de tal juicio serían atribuible al Estado en virtud del artículo 8 del Proyecto antes referido teniendo en consideración lo allí expuesto.

Capítulo VII

Las medidas de reparación indicadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y la ejecución de sus sentencias

El incumplimiento de una obligación internacional por parte de un Estado –ya derive esta, entre otras, de una violación de un precepto contenido en un tratado de derechos humanos, de una norma consuetudinaria, o de una declaración unilateral autónoma emitida por un Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores– da lugar a un hecho internacionalmente ilícito que genera responsabilidad internacional¹⁶⁰⁷. La principal obligación del Estado que incurre en tal hecho internacionalmente ilícito es la obligación de reparar¹⁶⁰⁸.

Teniendo en consideración lo expuesto, y ya analizado el ámbito material de la jurisprudencia del TADHP en el anterior capítulo, con el objeto de realizar un estudio lo más completo del cumplimiento de las sentencias del TADHP resulta preciso detenernos ahora en el procedimiento y en la jurisprudencia sobre reparaciones ordenadas por el Tribunal. Lo cual, en primer lugar, nos lleva a analizar los principios rectores que según los pronunciamientos del TADHP deben regir en materia reparatoria. En segundo lugar, el marco procedimental que rige en este ámbito. En tercero, quién es considerado como víctima en su jurisprudencia, y, por ende, puede ser destinatario de la reparación. Y, por último, las distintas modalidades reparatorias adoptadas por el Tribunal¹⁶⁰⁹. No sin antes realizar unas disquisiciones teóricas que nos facilitaran entender lo expuesto.

I. Algunas cuestiones preliminares sobre la materia

Para comenzar el presente capítulo, hemos de partir de la existencia en el Derecho internacional general de un principio, según el cual, todo daño producido como consecuencia de la violación de una obligación internacional ha de ser reparado de

¹⁶⁰⁷ Cfr. CDI, Artículo 1 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53.º período de sesiones (A/56/10) y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

¹⁶⁰⁸ Además de la obligación de cesación y de garantía de no repetición. Cfr. artículos 28-31 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

¹⁶⁰⁹ Doctrinalmente, entre los escasos estudios que, hasta el momento, se han adentrado en la materia que nos ocupa, puede consultarse, A. PLAGIS, “The Makings of Remedies: The (R)evolution of the African Court on Human and Peoples’ Rights’ Remedies Regime in Fair Trial Cases”, *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, 2020, pp. 45-71; S. H. ADJOLOHOUN y S. ORÉ, “Entre imperium illimité et decidendi timoré: la réparation devant la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *Annuaire Africain des Droits de l’Homme*, Vol. 3, 2019, pp. 318-343; A. ABASHIDZE, *et. al.*, “The legal analysis of the right to reparation for the victims of the human rights violations in the European, Inter-American and African human rights protection systems”, *Indian Journal of Science and Technology*, Vol. 9, 2016, pp. 1-10; K. SÁNCHEZ, “The right to reparations in the contentious process before the African Court on Human and Peoples’ Rights: A comparative analysis on account of the revised Rules of Court”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 21, N.º 2, 2021, pp. 812-835.

manera adecuada. Principio este que fue reconocido por la CPI en el asunto *Factory at Chorzów*, al señalar que:

“es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso conlleva una obligación de hacer una reparación en una forma adecuada. La reparación por tanto es el complemento indispensable de un incumplimiento en la aplicación de una convención y no hay necesidad de que esté indicado en la convención misma”¹⁶¹⁰.

Y que ha sido igualmente reconocido, no solo por la CIDH (v. gr., *Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*¹⁶¹¹) y el TEDH (v. gr., *Case of Guiso-Gallisay v. Italy*¹⁶¹²), sino, también, por el Tribunal Africano, quien, desde su jurisprudencia más temprana sobre reparaciones, invoca expresamente tanto el asunto *Chorzów Factory*, como su contenido (v. gr., *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania, Judgment on Reparations; Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*)¹⁶¹³.

Asimismo, dicho principio ha quedado plasmado en los textos normativos del Derecho internacional de los derechos humanos, siendo reconocido el derecho de la víctima a la reparación en muy distintos tratados, tanto universales, como regionales. Entre ellos, y dentro de los primeros, en el artículo 9.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Y, dentro de los segundos, en el artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A pesar de que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no incluye expresamente dicho derecho en su articulado, este sí aparece concretado en el precepto 27.1 del Protocolo constitutivo del Tribunal en los siguientes términos:

¹⁶¹⁰ Vid. PCIJ, *Factory at Chorzów* (Germany v. Poland), Judgment of 26 July 1927, PCIJ Reports, 1927, p. 21. Principio que igualmente es reconocido por la CIJ en su jurisprudencia. Cfr., v. gr., *Opinión Consultiva sobre la Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, 11 de abril de 1949, p. 184. Además de aparecer plasmado en el artículo 31 del *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*.

¹⁶¹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional V. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, N.º 71, párr. 118. En este mismo sentido, véase también Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein V. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 177; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero V. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40.

¹⁶¹² Cfr., v. gr., ECHR, *Case of Guiso-Gallisay v. Italy*, (Application N.º 58858/00), Judgment of 22 December 2009, párrs. 49-51.

¹⁶¹³ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 27; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párr. 20.

“If the Court finds that there has been violation of a human or peoples’ rights, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation”¹⁶¹⁴.

Así, sobre la base de dicha disposición, el Tribunal ha ido recepcionando la herencia de los órganos que le anteceden, y, en concreto, la jurisprudencia de la CIDH, para construir un derecho a la reparación integral, justa y equitativa.

En cuanto al *concepto de reparación*, hasta el momento, no ha sido definido en la jurisprudencia del TADHP. Tan solo en asuntos como *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal escuetamente establece que “the expression ‘remedy all violations established’ should mean to erase the effects of the violations established”, pero sin construir un argumento comprensivo de dicho concepto¹⁶¹⁵. Debiéndonos remitir a este respecto a un documento menor –no comparable con su importancia–, como es la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación (2019), en la que se precisa que:

“Reparations render justice by removing or minimizing the consequences of the wrongful act and by preventing and deterring violations. In practice, the obligation translates to specific actions: 3 (1) to take appropriate measures to prevent violations; (2) to investigate violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and take action against the perpetrators; (3) to provide effective justice to victims of human rights violations; and (4) Reparation includes restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-repetition. The overarching goal of these forms of reparation is to provide healing for victims of human rights violations”¹⁶¹⁶.

A diferencia de la CIDH y, subsidiariamente, del TEDH, donde ha tenido lugar una considerable evolución jurisprudencial en materia de reparaciones, en el caso del Tribunal Africano tal evolución no ha sido tan acusada, pues, aprovechando su más tardía entrada en funcionamiento, desde un inicio ha bebido de la experiencia sus predecesores¹⁶¹⁷. Así, acogiendo el desarrollo que se viene produciendo en el Derecho

¹⁶¹⁴ Así, en el precepto 27.1 del Protocolo se señala que “if the Court finds that there has been violation of a human or peoples’ rights, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation”. Para un análisis de dicho artículo, nos remitimos a lo expuesto en este mismo capítulo, *supra*.

¹⁶¹⁵ Vid. App. 002/2017, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Interpretation of The Judgment of 3 June 2016, (28 September 2017), párr. 39.

¹⁶¹⁶ Vid. *Fact Sheet On Filing Reparation Claims*, Adopted during the Fifty-Third Ordinary Session Of the African Court on Human and Peoples’ Rights, Arusha, Tanzania, (10 June – 5 July 2019), pp. 2-3.

¹⁶¹⁷ No ha de pasar inadvertido que, bajo una jurisprudencia garantista, la CIDH ha mantenido que el artículo 63.1 de la Convención Americana se erige como norma consuetudinaria, “que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes”; construyendo a partir de tal artículo una línea jurisprudencial basada en el concepto de reparación integral del daño causado a la víctima (*restitutio in integrum*). Por su parte, en lo que concierne al TEDH, inicialmente optó por sentencias declarativas de las violaciones acaecidas, dejando en manos de los Estados condenados libertad de medios para cumplir el

internacional de los derechos humanos, y, en concreto, la jurisprudencia de sendos tribunales –principalmente de la CIDH–¹⁶¹⁸, ya desde su primera sentencia sobre la materia (*Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*), el TADHP adoptó una posición *pro homine*, otorgando medidas de satisfacción y garantías de no repetición¹⁶¹⁹. De manera que, reconocido que la prohibición de candidaturas independientes en la legislación electoral tanzana suponía una vulneración tanto del derecho de asociación contenido en el artículo 10 CADHP, como del derecho participación política recogido en el artículo 13.1 CADHP¹⁶²⁰, el Tribunal ordenó, en primer lugar, y como garantía de no repetición, la modificación de la legislación electoral en tal extremo¹⁶²¹. Y, en segundo lugar, y como medida de satisfacción, la publicación de un resumen de la sentencia sobre el fondo adoptada por el TADHP, tanto en el Boletín Oficial del Estado, como en un diario de amplia difusión nacional¹⁶²²; así como la publicación íntegra de la misma en una web oficial del Estado durante un periodo de un año¹⁶²³.

Por su parte, su segunda sentencia sobre reparaciones fue dictada en relación con el asunto *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina*, el cual trae causa de la muerte de un periodista y la de sus acompañantes, encontrándose en ese momento el primero

fallo. A lo que se unieron reparaciones indemnizatorias haciendo uso del artículo 41 CEDH. No obstante, en los últimos tiempos, el TEDH se ha acercado a la praxis de la Corte Interamericana concretando y desarrollando las reparaciones ordenadas. Al respecto puede consultarse, entre otros, J. GARCIA ROCA y E. CARMENA CUENCA, “¿Hacia una globalización...” *op. cit.*, pp. 213-228.

¹⁶¹⁸ Como será precisado a lo largo del presente capítulo, hemos encontrado que el Tribunal Africano ha tomado como referente las sentencias de la Corte Interamericana en los siguientes ámbitos: diversidad de modalidades reparatorias; reconocimiento de que una sentencia condenatoria, *per se*, pueda constituir una medida suficiente de satisfacción para la víctima; concepto de víctima; definición de daños morales; elemento probatorio de las reparaciones, y, en concreto, existencia de una presunción en relación con los daños morales; condena en costas como elemento integrante de la reparación; supuestos en los que es necesario ordenar garantías de no repetición; y criterios que deben cumplirse para ordenar la liberación de la víctima como medida restitutoria. Por su parte, el Tribunal Africano ha adoptado la jurisprudencia del TEDH en materias como, el concepto de víctima; para determinar que una persona jurídica también puede sufrir daños morales, y, por ende, requerir de reparación; para reforzar sus pronunciamientos en asuntos en los que el TADHP considera necesario reabrir el proceso interno o, incluso, iniciar un nuevo juicio como medida reparatoria; y en los criterios que han de cumplirse para ordenar la liberación de la víctima como forma de restitución.

¹⁶¹⁹ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (13 June 2014), párrs. 27-45.

¹⁶²⁰ Para un análisis material de la sentencia de fondo, en concreto del derecho de participación política, nos remitimos a lo estudiado en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁶²¹ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (13 June 2014), párrs. 43 y 46.iv).

¹⁶²² Ibid. párrs. 45.i) y 46.5.i).

¹⁶²³ Ibid. párrs. 45.ii) y 46.5.ii).

investigando distintas tramas opacas del gobierno¹⁶²⁴. El TADHP determinó que el Estado no actuó con la debida diligencia en arrestar, detener y juzgar a los responsables de tales muertes, dando lugar a una violación del derecho a un juicio justo reconocido en el artículo 7 de la CADHP. En lo que ahora nos concierne, el Tribunal ordenó como medidas de reparación, por vez primera, el pago de una indemnización por daños morales a los parientes más cercanos a los fallecidos (esposas, hijos y ascendientes de primer grado)¹⁶²⁵, además de, como medida de satisfacción, la publicación de un resumen de la sentencia sobre el fondo¹⁶²⁶, y como garantía de no repetición, la reapertura del caso en el orden interno¹⁶²⁷. Todo ello junto a la condena en costas¹⁶²⁸.

Su tercera sentencia sobre reparaciones fue adoptada en el caso *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, el cual trae causa de la condena impuesta por los tribunales nacionales a un periodista burkinés por publicar distintos artículos en los que denunciaba la corrupción existente en el Estado. En dicho asunto, tras reconocer la violación del derecho de libertad de expresión contenido en el artículo 9.2 de la CADHP¹⁶²⁹, el Tribunal, por vez primera, otorga una medida restitutoria, como es la supresión en el orden interno de los antecedentes penales del periodista¹⁶³⁰. A lo que se une una indemnización por daños materiales por distintos conceptos: por las ganancias dejadas de percibir por su trabajo al estar encarcelado, por la suspensión durante seis meses del periódico en el que trabajaba, por los gastos de viajes incurridos por sus familiares a la prisión en la que se encontraba, y por los gastos médicos derivados de su estancia en la misma¹⁶³¹. Ello junto a una indemnización por los daños morales causados a su familia (esposa e hijos), y a él mismo¹⁶³², a la publicación de un resumen de la sentencia de fondo del TADHP¹⁶³³, y a la exigencia de modificación de la legislación burkinesa para

¹⁶²⁴ Sobre el contenido material de la sentencia de fondo, véase lo analizado en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁶²⁵ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párrs. 32-62 y 111.i-ii). Como tendremos la ocasión de examinar seguidamente, hasta el momento, es en este caso donde el Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse más detalladamente sobre el concepto de víctima.

¹⁶²⁶ Ibid. párr. 100 y 111.ix).

¹⁶²⁷ Ibid. párr. 109 y 111.x).

¹⁶²⁸ Ibid. párrs. 73-94 y 111.vi y vii).

¹⁶²⁹ Para un análisis del contenido material de dicho asunto, véase lo expuesto en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁶³⁰ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (03 June 2016), párrs. 19-24 y 60.i).

¹⁶³¹ Ibid. párrs. 25-51 y 60.iii)-iv).

¹⁶³² Ibid. párrs. 52-59 y 60.v).

¹⁶³³ Ibid. párrs. 60.viii).

que las penas impuestas derivadas de una extralimitación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión cumplan los criterios de necesidad y proporcionalidad¹⁶³⁴.

En estas tres sentencias expuestas –especialmente en las dos primeras–, las referencias a la jurisprudencia de otros órganos de derechos humanos son constantes, ocupando una posición preeminente las alusiones a la jurisprudencia de la CIDH. Así, destacan sus referencias a dicha Corte en cuestiones como, el concepto de víctima indirecta¹⁶³⁵, el concepto y los criterios de valoración, tanto de las indemnizaciones por daños materiales¹⁶³⁶, como por daños no pecuniarios o morales¹⁶³⁷, para considerar la publicación de una sentencia como medida de satisfacción¹⁶³⁸, para considerar la condena en costas como parte integrante del concepto reparatorio¹⁶³⁹, o para otorgar como garantía de no repetición la reapertura del juicio en el orden interno, en este

¹⁶³⁴ Esta medida de reparación ya otorgada en la sentencia sobre el fondo. Al respecto, cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, merits, (05 December 2014), párrs. 165-166 y 176.viii); App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (03 June 2016), párr. 24. Por su parte, téngase en cuenta que también hemos tenido ocasión de detenernos en dichos asuntos al estudiar las respectivas materias de los capítulos tercero (desde una perspectiva procesal) y sexto (desde una perspectiva material), a donde remitimos.

¹⁶³⁵ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 48. Donde alude a asuntos como, CorteIDH. *Caso Bulacio V. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N.º 100, párr. 85; CorteIDH. *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N.º 42, párr. 92; CorteIDH. *Caso Chitay Nech y otros V. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 220.

¹⁶³⁶ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 6; citando los casos CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez V. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; y Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre V. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 212.

¹⁶³⁷ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 35; citando el caso CorteIDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) V. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84. En este sentido, véase, también, App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 27; citando CorteIDH. *Caso Cantoral Benavides V. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 53.

¹⁶³⁸ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 98; citando CorteIDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez V. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 102-103, y CorteIDH. *Caso Heliodoro Portugal V. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 248.

¹⁶³⁹ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 39; citando el caso CorteIDH. *Caso Garrido y Baigorria V. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 79.

último extremo, aludiendo a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y a la de la Comisión Africana¹⁶⁴⁰.

Por ende, sin perjuicio del análisis pormenorizado que seguirá en los siguientes epígrafes, con un examen de estas primeras sentencias sobre reparaciones apreciamos las dos consideraciones antes apuntadas: por un lado, la jurisprudencia garantista en materia de reparaciones que ha adoptado el TADHP desde un inicio, y, en segundo lugar, su recurso a la fertilización cruzada con la jurisprudencia de otros órganos de derechos humanos para alcanzar tal propósito. De manera que dicha línea no hace sino dar continuidad a lo ya analizado en los capítulos anteriores.

Expuesto lo cual, y acudiendo a los textos normativos de Tribunal Africano, el precepto de referencia en materia de reparaciones, y, por tanto, con el que hemos de iniciar este epígrafe, es el referido artículo 27.1 de su Protocolo constitutivo, que –con una dicción un tanto desafortunada– enuncia:

“If the Court finds that there has been violation of a human or peoples’ right, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation”¹⁶⁴¹.

Precepto que debe ser leído conjuntamente con la Regla 69.3 del Reglamento del Tribunal, donde se precisa que:

“The Court shall rule on the request for reparation [...] by the same decision establishing the violation of a human and/or peoples’ right or, if the circumstances so require, by a separate decision”¹⁶⁴².

Mantenemos que la dicción del primero es un tanto desafortunada pues al emplear la conjunción copulativa parece deducirse que indemnización (“compensation”) y reparación (“reparation”) son dos modalidades alternativas o excluyentes; cuando

¹⁶⁴⁰ Cfr. Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 105-106, citando entre otros, los casos HRC, *Bozize v. Central African Republic*, Communication No. 428/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/428/1990 (1994), párr. 7; ACHPR, Communication 288/04, *Gabriel Shumba v. Zimbabwe*, (02, May 2012), párr. 194. Hemos de poner de manifiesto que tanto la Comisión Africana como el Comité han adoptado una jurisprudencia garantista en materia de reparaciones. La primera en las últimas décadas y el segundo desde sus primeras comunicaciones. Para un análisis al respecto, nos remitimos a nuestro estudio J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁶⁴¹ En este mismo sentido, acudiendo al texto en francés, recordemos, igualmente auténtico: “Lorsqu’elle estime qu’il y a eu violation d’un droit de l’homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d’une juste *compensation* ou l’octroi d’une *réparation*” (énfasis añadido).

¹⁶⁴² Anteriormente, Regla 63 del Reglamento de 2010.

ciertamente la primera es el género y la segunda la especie¹⁶⁴³. En todo caso, como venimos señalando, sendos preceptos le han valido al Tribunal para construir una línea jurisprudencial bastante garantista, la cual será examinada en las siguientes páginas.

II. Principios rectores en materia reparatoria

Al interpretar el artículo 27 de su Protocolo constitutivo, el TADHP ha enunciado cuatro principios que deben regir en todo pronunciamiento sobre reparaciones, encontrándonos en los asuntos *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 013/2017), y *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda* su construcción argumental más detallada sobre la materia¹⁶⁴⁴. Adentrándonos en sendos casos, en el primero de ellos, donde la parte demandante fue acusada de tráfico de drogas, y condenada a 20 años de prisión y al pago de una cuantiosa multa¹⁶⁴⁵, la reparación se articula como consecuencia del reconocimiento de la violación del derecho a un juicio justo en el orden interno (artículo 7 CADHP), del derecho a la propiedad (artículo 14 CADHP) –pues le fueron retiradas arbitrariamente las licencias para poder operar como empresario–, y del derecho a la independencia judicial (artículo 26 CADHP)¹⁶⁴⁶. Por su parte, en el segundo de los asuntos, ante la retirada arbitraria del pasaporte a la parte demandante, el Tribunal entiende que se ha producido una vulneración de los derechos de libertad de movimiento (artículo 12 CADHP) y de participación política (artículo 13.1 CADHP)¹⁶⁴⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, como primer principio, el Tribunal ha señalado que el Estado que cometa un hecho internacionalmente ilícito tiene la obligación de

¹⁶⁴³ Así se deriva tanto del Principio 18 de los Principios Básicos sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones, en el que se recoge que “victims [...] should, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, be provided with full and effective *reparation*, as laid out in principles 19 to 23, which include the following forms: restitution, *compensation*, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition”, (énfasis añadido); como del Artículo 34 del *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, en el que se establece que “full *reparation* for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, *compensation* and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this Chapter”, (énfasis añadido).

¹⁶⁴⁴ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 15-20; App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment on Merits and Reparations, (28 November 2019), párrs. 133-139.

¹⁶⁴⁵ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits, (29 March 2019), párr. 8.

¹⁶⁴⁶ Ibid. párr. 292. Para un análisis de dicho caso respecto del derecho a la propiedad, el derecho a un juicio justo, y a la independencia judicial, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo quinto y sexto, *infra*.

¹⁶⁴⁷ Cfr. App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 3-4 y 153.

reparar íntegramente las consecuencias que se deriven del mismo, de forma tal que la reparación cubra todos los daños sufridos por la víctima¹⁶⁴⁸.

Derivado del anterior, y como segundo principio, el TADHP precisa que, siendo el fin de la reparación la *restitutio in integrum*, en la medida de lo posible, todas las consecuencias derivadas del acto ilícito deben ser revertidas o dejadas sin efecto, buscándose el restablecimiento del estado que presumiblemente habría existido si ese acto no se hubiera cometido. A tal fin, además de la restitución –y ya sea de manera única o combinada–, el Tribunal ha incluido como medida reparatoria la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición¹⁶⁴⁹.

Como tercer principio, este relacionado con la carga de la prueba, es al demandante a quien le corresponde demostrar la existencia de un nexo causal entre la violación y el daño alegado¹⁶⁵⁰. Sin embargo, la carga de la prueba puede trasladarse al Estado concernido bajo determinadas circunstancias, por ejemplo “where the applicant can demonstrate that the other party has more, or exclusive access to relevant information about the case”¹⁶⁵¹. Por su parte, al referirse al nexo causal, el TADHP ha sostenido, acudiendo a la jurisprudencia de la CIDH, que:

“Las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones alegadas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho”¹⁶⁵².

Como excepción se encuentran los daños morales, respecto de los cuales el Tribunal entiende, siguiendo igualmente la jurisprudencia de la CIDH, que, reconocida

¹⁶⁴⁸ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 16; App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párr. 136. Al respecto, en el asunto App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (5 June 2015), párr. 60, el TADHP expone dicho principio haciendo alusión a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional –CPJI, *The factory at Chorzow*, Judgment of 13 September 1928, Serie A, N.º 17, p. 47– y de la CIDH –CorteIDH, *Caso Goiburú y otros V. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 143–.

¹⁶⁴⁹ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 19; App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 137-138. Cada una de estas modalidades reparatorias en la jurisprudencia del Tribunal serán analizadas seguidamente.

¹⁶⁵⁰ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 17; App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párr. 139.

¹⁶⁵¹ Cfr. TADHP, “Fact Sheet On Filing...” *op. cit.*, p. 5.

¹⁶⁵² Vid. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (5 June 2015), párr. 24; citando a la CorteIDH en el asunto *Ticona Estrada y otros v. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. (párr. 110).

la violación de algunos de los derechos de la Carta, existe una presunción sobre la existencia de tales daños¹⁶⁵³.

Por último, el TADHP ha afirmado que el otorgamiento de las concretas reparaciones derivadas de violaciones de derechos humanos debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta las particularidades y las circunstancias del asunto¹⁶⁵⁴.

Sobre la base de tales principios, y en línea con la jurisprudencia garantista ya aludida, en el asunto *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin* (App. 013/2017), el TADHP otorgó a la parte demandante una indemnización por daños morales al demandante y a su familia (esposa e hijos), así como una indemnización por los gastos incurridos de su exilio en Francia, por los ingresos dejados de obtener de su actividad empresarial, por la disminución del valor de las acciones de su empresa debido a la imputación del delito de tráfico de drogas, y por las costas procesales incurridas en el orden interno¹⁶⁵⁵. Igualmente, el Tribunal ordenó al Estado la restitución de las licencias para poder seguir desarrollando su actividad laboral, junto con el levantamiento del embargo de sus cuentas¹⁶⁵⁶, y la anulación de la sentencia de condena¹⁶⁵⁷. Añadiendo como garantía de no repetición, la reforma de la legislación beninesa para que contra las sentencias adoptadas por el Tribunal de Delitos Antieconómicos y Terrorismo puedan ser interpuestos recursos efectivos¹⁶⁵⁸. Por su parte, en el caso *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, el TADHP determinó que el Estado de Ruanda, como medida de restitución, debía devolver a la víctima el pasaporte, además de abonarle una indemnización por daños morales¹⁶⁵⁹.

III. El procedimiento reparatorio ante el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

¹⁶⁵³ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 89; App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment on Merits and Reparations, (28 November 2019), párr. 139. Para un análisis detallado de dicha materia, véase lo expuesto *supra*.

¹⁶⁵⁴ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 20.

¹⁶⁵⁵ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 144.A.1).

¹⁶⁵⁶ Ibid. párr. 144.A.2).vi.

¹⁶⁵⁷ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits, (29 March 2019), párr. 292.xxii); App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 12-13 y 144.B.viii.

¹⁶⁵⁸ Ibid. párrs. 144.A.2).vii.

¹⁶⁵⁹ Cfr. App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 153.vii y ix. Téngase en cuenta que también hemos tenido ocasión de detenernos en dichos asuntos al estudiar las respectivas materias de los capítulos tercero (desde un plano procesal) y sexto (desde un plano material), a donde remitimos.

Los preceptos destinados a regular el procedimiento reparatorio son escasos y, además, han sido aplicados por el TADHP de una manera bastante flexible. El punto de partida es la aludida Regla 69.3 en la que se establece que el Tribunal se pronunciará sobre reparaciones, bien en la misma decisión en la que constate la violación de un derecho humano, o bien, si las circunstancias así lo exigen, en un pronunciamiento posterior, —en todo caso en este segundo supuesto también en la sentencia sobre el fondo se incluyen generalmente reparaciones¹⁶⁶⁰—. Dicho precepto, a su vez, remite a la Regla 40.4 en la que se precisa que el demandante deberá incluir en el escrito de demanda sus solicitudes sobre reparaciones, debiéndose aportar los documentos acreditativos y demás pruebas oportunas en el propio escrito o en el plazo que fije el Tribunal¹⁶⁶¹. Por su parte, ateniéndonos a la Regla 44.1, el Estado demandado ha de responder sobre las cuestiones de admisibilidad, jurisdicción, fondo y reparaciones en un plazo de 90 días desde que reciba las alegaciones del demandante¹⁶⁶².

Ante esta parca normativa, debemos precisar, en primer lugar, que el Tribunal ha entendido la necesidad de un pronunciamiento separado sobre reparaciones cuando las partes no han aludido a este asunto en la sentencia principal (v. gr., *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁶³), cuando no han aportado pruebas suficientes (v. gr., *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*¹⁶⁶⁴), o cuando, según su criterio, es necesario oír a las partes con un mayor detenimiento (v. gr., *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*¹⁶⁶⁵). Siendo tal jurisprudencia sintetizada en el asunto *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶⁰ Consultese lo expuesto a este respecto en el capítulo tercero, *infra*.

¹⁶⁶¹ En las reglas de 2010, el precepto de referencia establecía que “the amount of the reparation and the evidence relating thereto may be submitted subsequently within the time limit set by the Court”. (Regla 34.5 *in fine*). No exigiendo, por ende, que las pruebas fuesen aportadas, en todo caso, en el mismo escrito de demanda.

¹⁶⁶² En las reglas de 2010 el plazo para responder era más breve, de 60 días, y no se precisaba que el Estado demandado obligatoriamente debiera de pronunciarse en esta etapa del procedimiento sobre las reparaciones. Cfr. Regla 37 de las Reglas del Tribunal de 2010.

¹⁶⁶³ Cfr., v. gr., App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits, (13 June 2014), párr. 124 *in fine*. En este mismo sentido, App. 018/2015, *Benedicto Daniel Mallya v. United Republic of Tanzania*, Judgment (merits), 26 Sep 2019, párrs. 71-72.

¹⁶⁶⁴ Cfr., v. gr., App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, merits, (5 December 2014), párr. 174.

¹⁶⁶⁵ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, merits, (24 June 2014), párr. 202; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, (3 June 2016), párr. 237.

¹⁶⁶⁶ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 155.

Continuando con los supuestos en los que el TADHP ha entendido necesario un pronunciamiento separado, una vez dictada la sentencia principal, el Tribunal ha venido otorgando a la parte demandante un plazo de 30 días para pronunciarse, y otros 30 al Estado demandado desde que recibió la respectiva notificación¹⁶⁶⁷. Sin embargo, en su jurisprudencia, el TADHP no ha tenido inconveniente en aceptar nuevas alegaciones –e incluso rectificaciones y ampliaciones de plazos– una vez concluido dicho periodo¹⁶⁶⁸.

Debemos señalar que esta práctica flexible, por un lado, ha favorecido que las víctimas puedan obtener, al menos potencialmente, reparaciones plenas y efectivas¹⁶⁶⁹, y por otro, que los Estados puedan responder a las pretensiones, involucrándose en el procedimiento, y siendo estos, por ende, más proclive al cumplimiento. De hecho, de la información proporcionada hasta el momento por el TADHP, además de los asuntos en los que todo el proceso ha tenido lugar en rebeldía, son escasos aquellos en los que el Estado se niegue de plano a rebatir las alegaciones sobre reparaciones invocadas por el demandante; entre ellos se encuentra el caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, a raíz del cual, recordemos, el Estado de Ruanda procedió a retirar la declaración del artículo 34.6 del Protocolo¹⁶⁷⁰. Sin embargo, y frente a lo expuesto, no cabe duda de que, como consecuencia de dicha práctica, el principio de seguridad jurídica se ve trasgredido; lo cual también conlleva el quebrantamiento del principio de impartición de justicia. Más aún, cuando los retrasos, algunos bastante significativos, han traído causa de la actuación del propio TADHP. Como ejemplo, en el asunto *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, la sentencia sobre el fondo –donde se reconoce la violación del derecho a un juicio justo de los demandantes (artículo 7 CADHP)– fue dictada el 23 de marzo de 2018. Sin embargo, esta fue transmitida a las partes meses más tardes¹⁶⁷¹, y no fue hasta el 18 de marzo de 2020 cuando el Estado demandado respondió a las alegaciones sobre reparaciones, siendo

¹⁶⁶⁷ Cfr., v. gr., App. 006/2015, *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (8 May 2020), párr. 4.

¹⁶⁶⁸ Ibid., párrs. 5-8; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párrs. 8-14.

¹⁶⁶⁹ Citando el Principio 18 de los *Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación* de 2005.

¹⁶⁷⁰ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (07 December 2018), párrs. 11-17.

¹⁶⁷¹ Teniendo en cuenta que la sentencia sobre el fondo fue adoptada el 23 de marzo de 2018, atendiendo al párrafo quinto de la sentencia sobre reparaciones “on 27 November 2018, the Registry transmitted a certified true copy of the judgment on merits to the Parties”. Vid. App. 006/2015, *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (8 May 2020), párrs. 5.

finalmente adoptada la respectiva sentencia el 8 de mayo de 2020¹⁶⁷². Ello enlaza con la omisión –presente tanto en el Protocolo como en el Reglamento– de una disposición que contemple la importancia de la rapidez en el otorgamiento de las reparaciones. Cuestión sí subrayada en los Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación de 2005 (v. gr., Principios 11. b y 15). Por ende, desde estas líneas instamos a que dicha omisión sea colmada, y a que el Tribunal preste una mayor consideración en su proceder.

En cuanto al *contenido* de los pronunciamientos sobre reparaciones, en lo que respecta a aquellos que se encuentran incluidos en la sentencia principal, el Tribunal los despacha en un único apartado, y en un número significativo de casos, sin especificar siquiera en qué momento procesal las partes han realizado las alegaciones oportunas, o si ha sido necesario a tal respecto abrir una fase oral¹⁶⁷³. Similar proceder acaece a propósito de los pronunciamientos separados sobre reparaciones. Si bien, estos suelen ser algo más profusos, dividiéndose en siete apartados: descripción del objeto de la demanda, descripción de los hechos, y del procedimiento ante el Tribunal, peticiones de las partes, análisis de las reparaciones, costas, y fallo¹⁶⁷⁴. En todo caso, reiteramos, también en tales pronunciamientos la información procedimental es escasa¹⁶⁷⁵.

Por su parte, sin perjuicio del análisis de las medidas de reparación que hagamos en líneas siguientes del presente capítulo, encontramos que el TADHP ha otorgado las distintas modalidades reparatorias, tanto en los supuestos en los que existe una única sentencia, como en aquellos en los que el Tribunal se reserva un pronunciamiento posterior sobre reparaciones¹⁶⁷⁶. Asimismo, en relación con este último supuesto, cabe mencionar que el Tribunal también se suele pronunciar sobre medidas reparatorias –

¹⁶⁷² Ibid. párrs. 5-8.

¹⁶⁷³ Cfr., v. gr., App. 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párrs. 9-23; 78-86; App. 025/2015, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 September 2019), párrs. 8-10; 80-95. Si bien es cierto que la decisión sobre costas suele ser establecida en un epígrafe separado, cfr., v. gr., App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 108-110. Aunque no siempre es seguida tal pauta. Cfr. App. N.º 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgement, (11 May 2018), párr. 133.

¹⁶⁷⁴ Cfr., v. gr., App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (04 July 2019), párrs. 1-90.

¹⁶⁷⁵ Cfr., v. gr., App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párrs. 7-9; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párrs. 5-7.

¹⁶⁷⁶ Cfr., v. gr., App. 034/2017, *Koudio Kobena Foré & Others v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, merits and reparations, (02 December 2021), párr. 127; App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (02 December 2021), párr. 117.

habitualmente con un contenido más genérico— en la sentencia de fondo que antecede al pronunciamiento (específico) sobre reparaciones¹⁶⁷⁷.

Por último, siendo coherente con la naturaleza de las medidas reparatorias ordenadas, el plazo del Estado para cumplir con las mismas varía entre unas y otras. Así, en una jurisprudencia consolidada, el Tribunal ha otorgado un plazo de seis meses desde la notificación de la sentencia al demandando para que abone las indemnizaciones pertinentes (v. gr., *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁷⁸); un plazo de tres meses para la publicación de la sentencia como medida de satisfacción (v. gr., *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁷⁹); un periodo de uno a dos años para la modificación de la legislación (v. gr., *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 013/2017¹⁶⁸⁰); y para medidas restitutorias urgentes, como puede ser la decisión de liberar de prisión a la víctima, o que esta pueda regresar al Estado del que fue expulsado, un plazo de entre 30 y 60 días (v. gr., *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*)¹⁶⁸¹.

Como extremo a revisar, no entendemos por qué en determinados pronunciamientos, el TADHP no ordena al Estado condenado que informe del cumplimiento de las oportunas reparaciones en un plazo determinado¹⁶⁸². Si bien es cierto que dicha praxis parece haber sido enmendada¹⁶⁸³. Igualmente, en aquellos casos en los que existe dos sentencias —una específica sobre reparaciones y una previa, centrada en el fondo, pero en la que, como venimos señalando, en ocasiones, también el Tribunal aprovecha para conceder determinadas reparaciones—, mantenemos que en la segunda sería un buen momento para que el Tribunal analice el grado de cumplimiento

¹⁶⁷⁷ Cfr., v. gr., App. N.º 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr. 161. ix; App. 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 193.x; App. N.º 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 242. xii.

¹⁶⁷⁸ Cfr., v. gr., App. 025/2015, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 September 2019), párr. 99. viii.

¹⁶⁷⁹ Cfr., v. gr., App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (28 March 2019), párr. 160 xvii. Si bien, en algunos pronunciamientos, sobre todo en sus primeros años, ha concedido al respecto un plazo de 6 meses. Cfr., v. gr., App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párr. 60 viii.

¹⁶⁸⁰ Cfr., v. gr., App. 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 144. xi.

¹⁶⁸¹ Cfr. v.gr. App. 006/2016, *Mgosi Mwita Makungu v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 90. vii; App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 132. ix.

¹⁶⁸² Cfr., v. gr., App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párr. 132.

¹⁶⁸³ Cfr., v. gr., App. 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (29 March 2019), párr. 292. xxii.

de las reparaciones ya ordenadas, con objeto de revisarlas, actualizarlas, o simplemente hacer un seguimiento de las mismas; más cuando el periodo entre la adopción de una y otra es de años. Así, el TADHP venía desaprovechando dicha oportunidad en distintos asuntos. Como ejemplo, en el caso *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal reconoció la violación del derecho a un juicio justo (artículo 7 de la CADHP), ordenando como reparación proporcionar asistencia jurídica gratuita en el orden interno a las víctimas¹⁶⁸⁴. Sin embargo, en la sentencia específica sobre reparaciones, dictada más de tres años después –y donde otorga una indemnización por daños materiales y morales, así como la publicación de la respectiva sentencia del TADHP–, no encontramos que se pronuncie sobre el grado de cumplimiento de dicha medida¹⁶⁸⁵. Sí se pronuncia sobre la segunda de las medidas de reparación otorgadas en la sentencia de fondo, en la que se ordena al Estado de Tanzania “take all necessary measures within a reasonable time to expedite and finalise all criminal appeals by or against the Applicants in the domestic courts”. Al respecto, el TADHP determina su incumplimiento y tiene en cuenta el mismo para fijar la cuantía de los daños morales¹⁶⁸⁶.

En todo caso, este último proceder parece ser el mantenido en su jurisprudencia más reciente. De manera que, tomando como ejemplo el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, el TADHP, en la sentencia de fondo, tras reconocer que el demandante había sido privado, tanto de su nacionalidad, como expulsado del Estado de Tanzania de manera arbitraria, ordena permitir su regreso a territorio tanzano y modificar la legislación para que contra decisiones de retirada de la nacionalidad puedan ser interpuestos recursos judiciales¹⁶⁸⁷; determinado al respecto que ninguna de tales medidas habían sido cumplidas en el momento de dictar la sentencia sobre reparaciones, y teniendo en cuenta las mismas en aras de la fijación de los daños materiales y morales¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸⁴ Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 193 ix.

¹⁶⁸⁵ Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019).

¹⁶⁸⁶ Ibid. párrs. 2 y 64.

¹⁶⁸⁷ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 132. viii y ix. Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal en materia de nacionalidad, nos remitimos a lo expuesto en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁶⁸⁸ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (02 December 2021), párrs. 33, 69 y 93. Téngase en cuenta que también hemos tenido

Para concluir, debemos señalar que, ni a nivel normativo, ni en la jurisprudencia del Tribunal, encontramos un pronunciamiento expreso sobre quiénes ostentan legitimación para solicitar reparaciones. En todo caso, atendiendo a sus pronunciamientos, tales sujetos parecen corresponderse con aquellos legitimados para presentar una demanda ante el TADHP¹⁶⁸⁹.

IV. La noción de víctima en la jurisprudencia del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

El pronunciamiento más detallado sobre la noción de víctima lo encontramos en el ya mencionado asunto *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*¹⁶⁹⁰, donde, el Tribunal, invocando la jurisprudencia de la CIDH, precisa que todos los aspectos de la reparación, incluida la concreta identificación de las víctimas, son regulados, no por el Derecho interno del Estado concernido, sino por el Derecho internacional¹⁶⁹¹.

Asimismo, tomando como referencia la jurisprudencia del TEDH, el TADHP ha determinado que las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser tanto físicas como jurídicas¹⁶⁹²; debiéndose entender comprendidas dentro de la primera categoría, tanto las víctimas directas, como las indirectas. Al respecto, por primera vez – y, hasta el momento, única en su jurisprudencia –, el Tribunal, en el aludido caso, procedió a precisar tales conceptos acudiendo a los Principios Básicos sobre el Derecho

ocasión de detenernos en dicho asunto al estudiar las respectivas materias de los capítulos tercero (desde una perspectiva procesal) y sexto (desde una perspectiva material), a donde remitimos.

¹⁶⁸⁹ Al respecto, consúltese lo examinado en el capítulo segundo, *infra*, donde hemos puesto de manifiesto la amplia legitimación activa reconocida por el TADHP. Jurisprudencialmente, cfr., v. gr., App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 1; App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, 4 July 2019, párr. 1; App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (02 December 2021), párr. 1; App. 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (11 May 2018), párr. 1.

¹⁶⁹⁰ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párrs. 45 y ss. Recuérdese que ya hemos tenido ocasión de referirnos a las reparaciones otorgadas por el TADHP en dicho caso, en este mismo capítulo, *infra*.

¹⁶⁹¹ Ibid. párrs. 53 y 54. Citando a la Corte Interamericana en los asuntos, CorteIDH. *Caso del Caracazo v. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 77; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) V. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 117; donde establece que “[la] obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno”.

¹⁶⁹² Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 65. Citando al respecto el asunto ECHR, *Comingersoll S. A. v. Portugal*, (Application N.º 35382/97), Judgment of 6 April 2000, párr. 35.

a un Recurso y a una Reparación de 2005; concretamente a su párrafo octavo, en el que se señala que:

“Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos [...]. Cuando corresponda [...] el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”¹⁶⁹³.

Por su parte, tomando nuevamente como referencia la jurisprudencia de la CIDH¹⁶⁹⁴, en sus pronunciamientos, el Tribunal ha reconocido como víctimas indirectas a ascendientes y descendientes de primer grado, hermanos y cónyuges; en supuestos como violaciones del derecho a un juicio justo (v. gr., *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁹⁵), menoscabo de la integridad física y de la dignidad de la persona (v. gr., *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁹⁶), detenciones ilegales (v. gr., *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*¹⁶⁹⁷), y restricción injustificada del derecho a la libertad de

¹⁶⁹³ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 47. Materia respecto de la cual también cita, aunque a nota a pie, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, (Communication 035/1978, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, 9 abril 1981, párr. 9,2), y del TEDH (*Case of Aslakhanova and Others v. Russia* Applications N.º 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, First Section, 18 December 2012, párr. 133).

¹⁶⁹⁴ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 48. Donde alude a asuntos como CorteIDH. *Caso Bulacio V. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N.º 100, párr. 85; *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N.º 42, párr. 92; *Caso Chitay Nech y otros V. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 220. Respecto de este último asunto, en nota a pie, el TADHP cita las siguientes palabras de la CIDH “el Tribunal ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de *familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos como la desaparición forzada aplicando una presunción iuris tantum respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes* (en adelante ‘familiares directos’), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. Respecto de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción”, (énfasis añadido).

¹⁶⁹⁵ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 50; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párr. 94. v.

¹⁶⁹⁶ Cfr. App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (28 March 2019), párr. 160 xi.

¹⁶⁹⁷ Cfr. App. 013/2015, *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (28 November 2019), párr. 168 xi.

expresión (v. gr., *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*¹⁶⁹⁸). Al menos, otorgando en la práctica totalidad de tales asuntos una indemnización por daños morales¹⁶⁹⁹. En todo caso, resulta significativo que, dado los extensos vínculos familiares presentes en el continente, el Tribunal haya optado por un criterio estricto; limitando el círculo de beneficiarios de las reparaciones a los familiares de primer grado¹⁷⁰⁰. Asimismo, a diferencia de la CIDH y del TEDH, hasta el momento, el Tribunal no ha otorgado reparaciones a personas a cargo de la víctima directa o a quienes hayan sufrido daños cuando iban a prestarle su asistencia.

Por otro lado, por vez primera, en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, el Tribunal ha procedido a otorgar reparaciones colectivas, en concreto, a la comunidad indígena ogiek. Cabe mencionar que en la sentencia sobre reparaciones de dicho caso el Tribunal mantiene que el concepto de víctima “is not limited to individuals and that, *subject to certain conditions*, groups and communities may be entitled to reparations meant to address collective harm”¹⁷⁰¹. Y, si bien, no especifica cuáles son las pautas para satisfacer el cumplimiento de tales condiciones, sí parece mantener que las comunidades indígenas, por el mero hecho de ser reconocidas como tal, las cumplen en todo caso¹⁷⁰².

De manera que el TADHP sigue la pauta ya establecida en la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación donde se enuncia que:

“cases that come before the Court may involve one or more victims, and sometimes groups of victims. In cases involving one or more victims, each person may experience different forms and degrees of harm that should be individually appreciated. *Victims may also be entire communities, peoples' or groups with a common identity, ethnicity, religion, language or other common distinguishing*

¹⁶⁹⁸ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 74. iii.

¹⁶⁹⁹ Cfr., v. gr., App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párrs. 59-64.

¹⁷⁰⁰ Sobre los vínculos sociales y familiares existentes en África, cfr., v. gr., E. SHANAS y G. F. STREIB, *Social structure and the family: generational relations*, Prentice Hall, New Jersey, 1967.

¹⁷⁰¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párr. 44, (énfasis añadido). Para tener una visión global de dicha materia, resulta oportuno remitirnos al análisis realizado respecto de la jurisprudencia del TADHP a propósito de los derechos reconocidos a los ‘pueblos’ en el capítulo quinto, *infra*.

¹⁷⁰² Para mantener que las comunidades indígenas tienen derecho a una reparación el Tribunal acude al artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a los referidos Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación de 2005 y al documento “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms” de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías (Comisión de Derechos Humanos de la ONU). Cfr, respectivamente, *ibid.*, párrs. 39, 43 y nota a pie 22.

*physical, social, cultural characteristic that links the group. Indigenous peoples and other minority groups are examples of these*¹⁷⁰³.

Por ende, nos encontramos con una diferenciación respecto de la jurisprudencia de los órganos de la ONU, y una homogenización respecto de la CIDH y de la ComADHP, en tanto que los primeros, a diferencia de las segundas, no han procedido a otorgar reparaciones a la comunidad en su conjunto, sino a cada uno de los sujetos que individualmente la componen¹⁷⁰⁴.

Analizado el procedimiento reparatorio y la noción de víctima, a continuación, nos detendremos en las distintas medidas reparatorias otorgadas por el TADHP, las cuales oscilan, desde la restitución y la indemnización, hasta la rehabilitación, y las garantías de no repetición, pasando por la satisfacción.

V. Modalidades de reparación adoptadas por el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

La reparación comprende distintas formas de resarcimiento, que, siendo complementarias entre sí, tienen por objeto una reparación integral del daño causado a la víctima¹⁷⁰⁵. Así, el TADHP ha señalado que “the reparation [...] must, as far as possible, erase all the consequences of the wrongful act and restore the state which would presumably have existed if that act had not been committed”¹⁷⁰⁶.

¹⁷⁰³ Cfr. ACtHPR, *Fact Sheet on Filing Reparation Claims*, adopted during the Fifty-Third Ordinary Session of the African Court on Human and Peoples’ Rights, Arusha, Tanzania, (10 June-5 July 2019), p. 3 (énfasis añadido).

¹⁷⁰⁴ Cfr., v. gr., en relación a la propiedad colectiva, CorteIDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C N.º 305, párrs. 259-264; CorteIDH. *Caso del Pueblo Saramaka V. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N.º 172, párr. 194; CorteIDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros V. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párrs. 232-233. Respecto del reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva, CorteIDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono V. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 279. En lo que atañe a la jurisprudencia de la Comisión a este respecto, puede consultarse el asunto ACHPR, Communication 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v Nigeria*, (27 October 2001), p. 9, y nos remitimos a lo analizado en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos...” *op. cit.*, (en prensa).

¹⁷⁰⁵ Cfr., v. gr., App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 19; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párr. 19; App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidiv. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 116.

¹⁷⁰⁶ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 20; App. 004/2015, *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (26 June 2020), párr. 139.

El Tribunal ha incluido entre tales medidas reparatorias, la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición¹⁷⁰⁷. Medidas que aún coincidiendo con las señaladas en los Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación (2005), sin embargo, hasta el momento, el TADHP no se ha referido expresamente a este instrumento a tal respecto. En cambio, sí ha aludido al Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001), concretamente a su artículo 34, en el que se recoge que “full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter”¹⁷⁰⁸. Ello a pesar de que en dicho precepto no se incluyen todas las modalidades de reparación otorgadas por el Tribunal, y ello a pesar de lo expuesto en su artículo 55¹⁷⁰⁹; siendo la *lex specialis* en el marco de la ONU los Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación.

Por su parte, cabe mencionar que, en ciertos pronunciamientos, parece olvidar alguna de dichas modalidades. Así, en el caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, tras citar a la Corte Internacional de Justicia en el asunto con el que hemos dado comienzo el presente capítulo –asunto *Factory at Chorzów*–, donde la CIJ sostiene que “reparation must, as far as possible, erase all the consequences of the wrongful act and restore the state which would presumably have existed if that act had not been committed”¹⁷¹⁰, el TADHP indica que “[thus] reparation must, in particular, include

¹⁷⁰⁷ Cfr., v. gr., App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párr. 21; Application 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment (4 July 2019), párr. 13. Por su parte, para reforzar su posición sobre el otorgamiento de distintas modalidades reparatorias el Tribunal en asuntos como *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, también cita, entre otros, la jurisprudencia de la CIDH. En concreto los casos, CorteIDH. Caso *Castillo Páez V. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 48 y 51; Caso *Barrios Altos v. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 25; y Caso *del Caracazo V. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, para. 77. Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 29, nota a pie 9.

¹⁷⁰⁸ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 29.

¹⁷⁰⁹ Precepto en el que se precisa que “los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de Derecho internacional”.

¹⁷¹⁰ Vid. PCIJ, “*Factory at Chorzów...*” *op. cit.*, p. 47; en App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 20. Dicha jurisprudencia de la

*restitution, compensation and rehabilitation of the victim, as well as measures to ensure non-recurrence of the violations, taking into account the circumstances of each case*¹⁷¹¹; omitiendo por ende las medidas de satisfacción. A este respecto, de manera más precisa se pronuncia la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación ante el Tribunal. Documento en el que se recoge que “there are *five* internationally recognized forms of reparations”¹⁷¹²; pasándose a definir cada una de las medidas reparatorias¹⁷¹³.

Nos encontramos en la jurisprudencia del Tribunal, por tanto, ante medidas resarcitorias calificadas por la doctrina como “individuales” y “generales”¹⁷¹⁴. Así, si la restitución, la indemnización, la rehabilitación, y la satisfacción, entran dentro de la primera categoría, teniendo por objeto resarcir el daño a la víctima; las garantías de no repetición entran dentro de la segunda, en tanto que no tienen por objeto directo reparar a la víctima en el supuesto concreto, sino la salvaguarda pro futuro del tratado de derechos humanos en cuestión, persiguiendo así garantizar su efectividad. Medidas, estas últimas, que, a diferencia de la CIJ, los tribunales regionales de derechos humanos sí tienen competencia para adoptar¹⁷¹⁵.

A continuación, procederemos al análisis de la jurisprudencia del TADHP a propósito de las medidas reparatorias otorgadas. A tal fin, en tanto que en sus distintos pronunciamientos el Tribunal no ha seguido un orden uniforme, seguiremos aquel establecido en los Principios de la ONU. Este es, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición¹⁷¹⁶. A modo de ejemplo, en asuntos como *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania, Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, o *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal, en primer lugar, aborda las medidas indemnizatorias. Mientras

CIJ aparece plasmada en uno de los principios rectores que guían la actuación del TADHP en materia de reparaciones, como hemos tenido la ocasión de examinar en este mismo capítulo, *infra*.

¹⁷¹¹ Ídem, (énfasis añadido).

¹⁷¹² Cfr. ACtHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 4, (énfasis añadido).

¹⁷¹³ Ibid. pp. 4-5.

¹⁷¹⁴ Cfr., v. gr., J. GARCIA ROCA y E. CARMENA CUENCA, “¿Hacia una globalización...” *op. cit.*, pp. 215 y ss; L. M. CRUZ, “La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 62, N.º 1, 2010, pp. 110 y ss.

¹⁷¹⁵ En relación con el TADHP, cfr. Preámbulo del Protocolo del Tribunal, párr. 8 y Artículo 2.

¹⁷¹⁶ Cfr. Principios 18 y ss. de los Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación.

que en casos como *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso* y *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, da comienzo por las medidas reparatorias¹⁷¹⁷.

No obstante, de manera previa cabe mencionar que, más allá de las medidas resarcitorias específicas, si bien es cierto que en la jurisprudencia del Tribunal Africano no encontramos sentencias meramente declarativas¹⁷¹⁸, en determinados asuntos sí ha dejado en manos del Estado condenado las medidas concretas para reparar el daño causado; empleando para ello fórmulas del siguiente tenor: “to take all appropriate measures within a reasonable time frame to remedy all the violations established”¹⁷¹⁹. Lo cual ha generado que, en ocasiones, los respectivos Estados hayan presentado demandas de interpretación para que el Tribunal guíe su cumplimiento en el supuesto concreto (cfr., v. gr., *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*¹⁷²⁰). En todo caso, también en tales supuestos el TADHP usualmente ofrece a la víctima la posibilidad de que aporte nuevas evidencias para que tenga lugar un pronunciamiento posterior y específico sobre reparaciones¹⁷²¹.

1. Restitución a la situación anterior a la violación

Como ha sido señalado en el epígrafe anterior, el TADHP ha establecido que, siendo el fin de la reparación la *restitutio in integrum*, en la medida de lo posible, todas

¹⁷¹⁷ Cfr. App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párrs. 121 y ss., App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párrs. 138 y ss., App. 004/2015, *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 June 2020), párr. 149 y ss.; App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párrs. 19 y ss.; App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 160 y ss. También apreciamos que en distintos pronunciamientos el Tribunal designa el respectivo epígrafe con la rúbrica “satisfacción” y en otras ocasiones con la medida reparatoria concreta “publication of the judgment”. Lo mismo sucede con otras modalidades reparatorias. Cfr., v. gr., App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 150.

¹⁷¹⁸ Como mínimo, el Tribunal se pronuncia posponiendo su decisión sobre reparaciones para un pronunciamiento posterior. Cfr., v. gr., App. 013/2011, *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Burkinabe Human and Peoples’ Rights Movement v. Burkina Faso*, Judgment, (28 March 2014), párr. 203.6 y 7.

¹⁷¹⁹ Cfr., v. gr., App. 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 227.3.iii.

¹⁷²⁰ Cfr. App. 002/2017, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Interpretation of The Judgment of 3 June 2016, (28 September 2017), donde el Tribunal determina que “the most appropriate form of remedy for violation of the right to a fair trial is to act in such a way that the victim finds him/herself in the situation that he/she would have been had the violation found not been committed. To attain this objective, the United Republic of Tanzania has two options: it should either reopen the case in compliance with the rules of a fair trial or take all appropriate measures to ensure that the Applicant finds himself in the situation preceding the violations”, párr. 33. Nos remitimos en este sentido a lo estudiado en el capítulo cuarto, *infra*.

¹⁷²¹ Cfr., v. gr., App. 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment, (26 May 2017), párr. 227.3.v.

las consecuencias derivadas del acto ilícito deben ser revertidas o dejadas sin efecto, aspirando al restablecimiento del estado que presumiblemente habría existido si ese acto no se hubiera cometido¹⁷²².

Si bien, en su jurisprudencia, el Tribunal no ha definido el concepto de restitución, en la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación se precisa que “restitution is the act of ending any ongoing violations and restoring the victim, to the greatest extent possible, to his or her original situation before the commission of the human rights violation”¹⁷²³.

De un análisis de sus pronunciamientos, la excarcelación ha sido, con diferencia, la medida reparatoria más solicitada por el demandante. No obstante, el Tribunal ha mantenido que la misma solo puede ser otorgada bajo circunstancias apremiantes o excepcionales¹⁷²⁴. Posición, por otro lado, que el Tribunal Africano comparte con la CIDH y el TEDH, como es puntualizado en el caso *Diocles William v. United Republic of Tanzania*¹⁷²⁵. Y, si bien, en sus primeros asuntos (*Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*) no fue precisado tal enunciado¹⁷²⁶, en sucesivos pronunciamientos (*Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*), el TADHP ha señalado que tales circunstancias han de ser determinadas caso por caso, teniendo en consideración, principalmente, la proporcionalidad entre la medida de restablecimiento solicitada y el alcance de la violación establecida¹⁷²⁷. Así, en palabras del Tribunal, tal medida podría ser concedida, por ejemplo, cuando la detención o condena del demandante se basa en su totalidad en consideraciones arbitrarias (*Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*; *Kalebi Elisamehe v.*

¹⁷²² Cfr., v. gr., App. 025/2015, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 Sep 2019), párr. 82.

¹⁷²³ Cfr. ACtHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 5.

¹⁷²⁴ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, (20 November 2015), párr.157; Cfr. App. 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (21 September 2018), párrs. 100-102.

¹⁷²⁵ Cfr. App. 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (21 September 2018), párr.102; citando los asuntos ECHR, *Case of del Rio Prada v. Spain*, (Application N.º 42750/09), Judgment, 10 July 2012, párr. 139; ECHR, *Case of Assanidze v. Georgia*, (Application N.º 71503/01), Judgment, 8 April 2004, párr. 204; CorteIDH. *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 84.

¹⁷²⁶ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (20 November 2015), párr.157; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párr. 234.

¹⁷²⁷ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 164.

United Republic of Tanzania); para lo cual, nuevamente, toma como referencia la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH¹⁷²⁸.

En todo caso, el TADHP ha venido adoptando una posición bastante reacia a otorgar como medida restitutoria la excarcelación de la víctima. De hecho, hasta el momento, encontramos que tan solo en los asuntos *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania* y *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania* el Tribunal ha ordenado tal medida. El primero, teniendo en consideración que incluso el Estado demandado no refutó que la víctima llevaba más de seis años en la cárcel desde que debiera haberla abandonado¹⁷²⁹. El segundo, teniendo en cuenta, además de la naturaleza de las violaciones reconocidas, que el Estado de Tanzania no había adoptado ninguna medida para reparar las mismas, que la víctima ya había cumplido 18 de los 30 años de condena, y que al ser nacional de Kenia se encontraba en prisión lejos de su familia¹⁷³⁰.

En cambio, en otros asuntos, como *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal no otorgó dicha medida aún reconociendo que no se le proporcionó a la víctima la debida asistencia jurídica gratuita, que se le impidió que llamase a sus testigos, y que, además, fue condenada sobre la base de evidencias contradictorias¹⁷³¹. En este mismo sentido, en los casos *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania* y *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, a pesar de que el TADHP reconoce que el juicio que estableció la condena en el orden interno no cumplió con las garantías de un juicio justo, y que las víctimas llevaban, respectivamente, 20 y 18 años en prisión, sin embargo, el Tribunal no ordenó su excarcelación¹⁷³². Proceder que ha generado opiniones disidentes, a las que nos

¹⁷²⁸ Cfr. App. 025/2015, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 Sep 2019), párr. 93; App. 028/2015, *Kalebi Elisamehe v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (26 Jun 2020), párr. 111; haciendo alusión a los asuntos CorteIDH. *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 84, y ECHR, *Case of del Rio Prada v. Spain*, (Application N.º 42750/09), Judgment, 10 July 2012, párr. 139.

¹⁷²⁹ Cfr. App. 013/2015, *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 163.

¹⁷³⁰ Cfr. App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (30 September 2021), párr. 65. Téngase en cuenta que ya hemos tenido ocasión de detenernos en dichos asuntos al estudiar las respectivas materias de los capítulos anteriores tanto desde un plano material como procedimental.

¹⁷³¹ Cfr. App. 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (21 September 2018), 103-104.

¹⁷³² Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, (20 November 2015), párr. 157-158; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (3 June 2016), párrs. 234-235.

adherimos, pues no cabe duda de que en los asuntos apuntados concurren tales condiciones apremiantes y excepcionales¹⁷³³.

Esta misma pauta restrictiva que observamos a propósito de la excarcelación también la podemos apreciar en relación con otras medidas restitutorias. Así, tan solo en contadas ocasiones, y, generalmente, a iniciativa de parte, el Tribunal ha otorgado anular la sentencia dictada en el orden interno (*Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 013/2017¹⁷³⁴), restituir el pasaporte de la víctima (*Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*¹⁷³⁵), descongelar sus cuentas (*Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 013/2017¹⁷³⁶), ordenar la supresión de sus antecedentes penales (*Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*¹⁷³⁷), permitir la entrada de la víctima en territorio nacional tras ser privado de su nacionalidad y expulsado arbitrariamente (*Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*¹⁷³⁸) o restituir las tierras del pueblo ogiek (*African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*¹⁷³⁹).

Detrás de esta línea jurisprudencial se encuentra una posición argumental distinta a la adoptada por otros órganos de garantía y control de derechos humanos entre los que se encuentra la CIDH. Así, si para la Corte Interamericana la restitución es el medio principal de reparación, para el Tribunal Africano, tal medida reparatoria solo es aplicable cuando otras medidas, como las indemnizatorias, no son pertinentes o suficientes¹⁷⁴⁰. Sin embargo, entendemos que ello choca frontalmente con otra de las

¹⁷³³ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, dissenting Opinion by Elsie NWANWURI THOMPSON & Rafaâ BEN ACHOUR, (20 November 2015), párrs. 1-9; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Dissident Opinion by Rafaâ BEN ACHOUR; Dissident Opinion by Elsie NWANWURI THOMPSON (3 June 2016), párrs. 3-9 y 11-19, respectivamente. En este último caso, aludiendo a los asuntos CortesIDH. *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr 5 y 84, y ECHR, *Case of del Rio Prada v. Spain*, (Application N.º 42750/09), Judgment, 21 October 2013, p. 51 párr. 3.

¹⁷³⁴ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (29 March 2019), párr. 292. xx.ii; App. 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (21 September 2018), párr. 100.

¹⁷³⁵ Cfr. App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 147-148 y 153. ix.

¹⁷³⁶ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 106-121 y 144.2.vi.

¹⁷³⁷ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párrs. 23 y 60.i.

¹⁷³⁸ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018), párrs. 132.ix.

¹⁷³⁹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párrs. 116-117.

¹⁷⁴⁰ Cfr. App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 142.

líneas jurisprudenciales del TADHP ya apuntada, según la cual, el fin último de la reparación es revertir o dejar sin efecto todas las consecuencias derivadas del acto ilícito¹⁷⁴¹. Pues no encontramos un método más idóneo para tal propósito, cuando ello fuera posible, que la propia restitución.

Por su parte, otra apreciación que debemos realizar sobre dicha materia en la jurisprudencia del Tribunal es el haber despachado determinados asuntos afirmando que, no al no ser un tribunal de apelación, por ende, no entraba entre sus competencias otorgar ciertas medidas reparatorias. Entre ellas, ordenar la modificación de la legislación interna, anular sentencias, o, incluso, decidir sobre la excarcelación de la víctima (cfr., v. gr., *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*; *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*; *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*; *Lohe Issa Konate v. Burkina*¹⁷⁴²); cuando, tanto en decisiones anteriores, como en posteriores, procede en sentido contrario atribuyéndose tal competencia¹⁷⁴³. Si ello ocurriese nuevamente, el TADHP debería explicar por qué sigue criterios dispares.

2. Indemnización por daños materiales y morales

Nos encontramos ante la modalidad de la que más se ha servido al Tribunal, siendo precisado desde sus primeras sentencias que la indemnización debe cubrir todo daño causado, ya sea este material o moral¹⁷⁴⁴. Categorización que utilizaremos para abordar el presente epígrafe.

2.1. Indemnizaciones por daños materiales

Para determinar qué ha de entenderse por daño material, el Tribunal ha acudido a la definición proporcionada por el *Dictionnaire de droit international public*, donde es señalado que “material damage is one that affects economic or material interest, that is,

¹⁷⁴¹ Remitimos a lo expuesto *infra*.

¹⁷⁴² Cfr. App. 007/2015, *Ally Rajabu and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 154-155; App. N.º 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 163; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment, (24 November 2017), párr. 167; App. 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (3 June 2016), párr. 24.

¹⁷⁴³ En este sentido, nos remitimos a lo que será analizado en líneas siguientes del presente capítulo.

¹⁷⁴⁴ Esta es una de las ocasiones en la que el Tribunal cita Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado, concretamente su artículo 31.2, “injury includes any damage, whether material or moral...”, cuando podría haber aludido a instrumentos específicos de derechos humanos. Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 26.

interest which can immediately be assessed in monetary terms”¹⁷⁴⁵. Igualmente, el TADHP ha completado dicha definición con la proporcionada por la CIDH, quien mantiene que por tal concepto ha de entenderse “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*”¹⁷⁴⁶. Así como con la proporcionada por la CPJI en el asunto *Factory at Chorzów* (Germany v. Poland), donde la Corte mantiene que la reparación puede incluir “payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear”¹⁷⁴⁷.

Desde que el TADHP dictara la primera sentencia sobre reparaciones en el asunto *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal ha querido diferenciar su pronunciamiento de la línea que venía siendo mantenida por la Comisión, según la cual, en los casos en los que dicho órgano determina que la víctima tiene derecho a una indemnización, este no especifica los distintos factores a tener en cuenta para la concreción de la cuantía, sino que es dejado al arbitrio del Estado demandado¹⁷⁴⁸.

En tal sentido, y adoptando una posición similar a la de la CIDH¹⁷⁴⁹, hasta el momento, el Tribunal Africano ha entendido incluido en la cuantía de la indemnización los siguientes seis conceptos: en primer lugar, el *daño emergente*. Así en asuntos como *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. 013/2017), donde, recordemos, el demandante fue condenado por tráfico de drogas en el orden interno, siendo reconocido, entre otros, la violación de su derecho a un juicio justo (artículo 7 CADHP), el TADHP determinó que el Estado de Benín debía de indemnizar a la víctima por la pérdida del valor de las acciones de sus empresas como consecuencia de su imputación y posterior condena por tráfico de drogas, así como de la suspensión

¹⁷⁴⁵ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 27.

¹⁷⁴⁶ Vid. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 29. Citando los asuntos CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez V. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; y Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre V. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 212.

¹⁷⁴⁷ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 29, citando el asunto PCIJ, *Factory at Chorzów* (Germany v. Poland), Judgment of 26 July 1927, PCIJ Reports, 1927.

¹⁷⁴⁸ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 29. Recordemos que las reparaciones otorgadas por el Tribunal en este asunto han sido analizadas en este mismo capítulo, *infra*.

¹⁷⁴⁹ Ídem.

arbitraria de las respectivas licencias comerciales¹⁷⁵⁰. En segundo lugar, el *lucro cesante*. Como ejemplo, en el también referido asunto *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, el cual trae causa de la condena impuesta por los tribunales nacionales a un periodista burkinés por publicar distintos artículos en los que denunciaba la corrupción existente en el Estado, el Tribunal, al reconocer violado su derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 9.2 CADHP, por vez primera, otorgó una indemnización por daños materiales debido a las ganancias dejadas de percibir, tanto por no poder desempeñar su trabajo al estar encarcelado, como por la suspensión durante seis meses del periódico en el que trabajaba¹⁷⁵¹. En tercer lugar, la *pérdida de oportunidades en el empleo*. En este sentido, volviendo a acudir al asunto *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, (App. 013/2017), el Tribunal determinó que su imputación y posterior condena en el orden interno dio lugar a que un contrato en el que iba a ser parte la víctima y que estaba en vistas de ser cerrado fuese cancelado¹⁷⁵². Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal acude a la jurisprudencia de la Corte de Casación de Francia para determinar que por el concepto de pérdida de oportunidades debe entenderse “the deprivation of a potential with a reasonable probability and not a certainty. It is necessary for the damage suffered to have removed the probability that a positive event will occur or that a negative event will occur”¹⁷⁵³. En cuarto, los *gastos de servicios médicos*, como los incurridos por la víctima en su estancia en prisión en los asuntos *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso* y *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*¹⁷⁵⁴. En quinto, los gastos y costas derivados de los *procesos judiciales* que tuvieron lugar en el plano interno; entre los que el TADHP entiende incluidos, los honorarios de abogados (*Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*), gastos de expedición de ciertos documentos (*Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*), o el transporte para acudir al órgano judicial (*The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias*

¹⁷⁵⁰ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 30-36.

¹⁷⁵¹ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párrs. 37-41.

¹⁷⁵² Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 43-66.

¹⁷⁵³ Ibid. párr. 56.

¹⁷⁵⁴ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párr. 50; App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párr. 33.

Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso)¹⁷⁵⁵. Y, en sexto lugar, y último, los gastos derivados de *otros conceptos pecuniarios*, los cuales no quedan comprendidos en ninguna de las categorías anteriores. Entre ellos, los gastos generados por la víctima en el exilio, (*Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. N.º 013/2017), o los gastos de viaje en los que incurren los familiares del arrestado para visitar a este a la cárcel (*Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*)¹⁷⁵⁶. En cambio, si bien ha sido alegado por el demandante una indemnización por daños al proyecto de vida, a diferencia de la CIDH, el Tribunal Africano, hasta la fecha, no ha otorgado una cuantía por tal concepto. Al respecto, el TADHP se ha remitido a alegar una insuficiente aportación de pruebas; debiéndose destacar la invocación por el propio demandante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (*Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*; *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*)¹⁷⁵⁷.

En un sentido similar se pronuncia la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación, donde, tras definir el concepto de daños materiales como “the financial loss of the victim, including any expenses incurred and any special or consequential damages, as a result of the violation”, en un listado no exhaustivo señala que pueden quedar incluidos en dicha definición, la pérdida de ingresos o pérdida de ganancias futuras, la pérdida de bienes, la pérdida de oportunidades, y los gastos médicos y otros¹⁷⁵⁸.

En cuanto a la *carga de la prueba* de los daños materiales, el Tribunal, en una jurisprudencia consolidada, ha determinado que es a la víctima a quien le corresponde demostrar el nexo entre el acto ilícito y el daño causado. Teniendo, igualmente, la carga

¹⁷⁵⁵ Cfr., respectivamente, ibid. párrs. 46-53; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párrs. 38-40; App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párrs. 88-94.

¹⁷⁵⁶ Cfr., respectivamente, App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 74-82; App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párr. 49. De nuevo, téngase en cuenta que ya hemos tenido ocasión de detenernos en dichos asuntos al estudiar las respectivas materias de los capítulos anteriores tanto desde un plano material como procedimental.

¹⁷⁵⁷ Cfr. App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, (4 July 2019), párrs. 18-28; App. 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparation, (4 July 2019), párrs. 26-36. Así, en el primero de los asuntos mencionados, se recoge en la sentencia que “the Applicant claims that his life plan has been severely disrupted and that he has been unable to achieve his plans and goals as a result of his arrest, trial and imprisonment. The Applicant relied on the Inter-American Court of Human Rights’ case of Loayza-Tamayo v. Peru to support the claim that he is entitled to reparations for the loss of his life plan”, (párr. 20, énfasis añadido).

¹⁷⁵⁸ Vid. ACtHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 4.

de la prueba respecto de la justificación de la cuantía invocada¹⁷⁵⁹. Así, dependiendo de las circunstancias del caso, el TADHP ha aceptado para fijar dicha cuantía, entre otros documentos, facturas (*Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*¹⁷⁶⁰), albaranes o licencias comerciales (*Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*¹⁷⁶¹), y copias de billetes de avión, copias de balances contables, o copias de cartas relativas a una cancelación de negociaciones sobre futuras actividades comerciales (*Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin, App. N.º 013/2017*¹⁷⁶²). Vertebrando sus decisiones bajo los principios de equidad y proporcionalidad¹⁷⁶³.

Atendiendo a su jurisprudencia más reciente, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre aquellos supuestos en los que las víctimas pueden encontrarse con dificultades para aportar pruebas, ya sea por su difícil acceso, o por su destrucción. De manera que, en circunstancias en las que los expedientes y archivos se destruyen al quemarse una vivienda, o, en el supuesto concreto, cuando la víctima es arrestada, detenida, y arbitrariamente expulsada del territorio del Estado, sin poder aún regresar al mismo, habrá que atender a cuestiones como:

“the internal consistency, the level of detail, and the plausibility of the applications vis-à-vis the evidence as a whole. It is also common to award some reparations in fairness, even where documentation of damages is incomplete or non-existent, particularly where it is logical that at least some damages would have been incurred as a direct result of the violations established”¹⁷⁶⁴.

Es de mencionar que para construir tal pronunciamiento en el caso *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, además de acudir a la CIDH¹⁷⁶⁵, el TADHP ha tomado como referencia la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en

¹⁷⁵⁹ Cfr., v. gr., App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (4 July 2019), párr. 14; App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 116; App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, 02 Dec 2021, párr. 32.

¹⁷⁶⁰ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (3 June 2016), párrs. 50.

¹⁷⁶¹ Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, 4 July 2019, párr. 37.

¹⁷⁶² Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párrs. 40, 51 y 79-81.

¹⁷⁶³ Cfr., v. gr., ibid., párr. 66; App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 87.

¹⁷⁶⁴ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment (reparations), 02 Dec 2021, párr. 32.

¹⁷⁶⁵ Ídem. Citando los asuntos CorteIDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez V. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párrs. 267-278; CorteIDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” V. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 266.

el asunto *Prosecutor v. Katanga*¹⁷⁶⁶. Lo cual, además de suponer una concretización del fenómeno de fertilización cruzada entre distintos tribunales internacionales, evidencia la independencia del Tribunal Africano respecto de los órganos políticos de la UA, en tanto que estos siguen insistiendo en la retirada de los Estados africanos de la CPI¹⁷⁶⁷.

Retomando la materia que nos ocupa, un aspecto en el que se ha detenido el Tribunal es en el de precisar la moneda en la que la cuantía indemnizatoria debe ser fijada. A este respecto, no son pocos los asuntos en los que el demandante solicita que la reparación sea establecida en dólares o euros. Sin embargo, el Tribunal ha determinado que, siempre que sea posible, la indemnización debe realizarse “in the currency in which loss was incurred”¹⁷⁶⁸. Para lo cual ha acudido al lugar de la nacionalidad y de residencia de la víctima, así como al lugar donde efectivamente se produjo el daño¹⁷⁶⁹. En todo caso, el TADHP ha precisado que la víctima no debe soportar fluctuaciones monetarias desventajosas¹⁷⁷⁰.

Por último, en el más reciente asunto *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, el Tribunal, una vez reconocido el concepto de víctima colectiva en relación con la comunidad indígena ogiek, procede a otorgar una indemnización, tanto por daños materiales como morales. Al respecto cabe mencionar que, siguiendo el ejemplo de la Corte Interamericana, ordena establecer un fondo de desarrollo comunitario donde se deposite las indemnizaciones¹⁷⁷¹. Asimismo, se ordena al Estado de Kenia que coordine la constitución de un comité encargado de supervisar la

¹⁷⁶⁶ Cfr. App. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (02 December 2021), párrs. 31 y 32, citando el asunto International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga*, Case N.º ICC-01/04-01/07, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, (24 March 2017), párrs. 39 y 47.

¹⁷⁶⁷ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, Thirty-Sixth Ordinary Session, 06-07 February 2020, Addis Ababa, Ethiopia EX.CL/Dec. 1091(XXXVI), 2.ii; ASSEMBLY OF THE UNION, Thirty-Third Ordinary Session 09-10 February 2020, Addis Ababa, Ethiopia, Assembly/AU/Dec.789(XXXIII), 2.b). En concreto, al sostener en ambos documentos “the need for all Member States, in particular, those that are also State Parties to the Rome Statute, to continue to comply with Decisions Assembly/AU/Dec.622(XXVIII) (January 2017)”. En la cual era adoptada “the ICC Withdrawal Strategy [...] and calls on Member States to consider implementing its recommendations”, (párr. 6 y 8).

¹⁷⁶⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 120; App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párr. 137.

¹⁷⁶⁹ Cfr., v. gr., App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párrs. 45.

¹⁷⁷⁰ Cfr., v. gr., App. N.º 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 March 2019), párr. 120.

¹⁷⁷¹ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples’ Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párrs. 155 y 72.

gestión del fondo. Comité que ha de contar con una adecuada representación de la comunidad indígena¹⁷⁷².

2.2. Indemnización por daños morales

En lo que respecta al daño moral¹⁷⁷³, el Tribunal se ha referido al mismo como “[the one that causes] suffering and afflictions to the victim, emotional distress to the family members as well as non-material changes in the living conditions of the victim, if alive, and the family. Moral damages are not damages occasioning economic loss”¹⁷⁷⁴. Asimismo, citando la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal Africano ha precisado que este tipo de daños pueden ser causados tanto a personas físicas como a jurídicas¹⁷⁷⁵. En todo caso, hemos de señalar que una definición más detallada aparece en la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación, donde se incide en que tales daños también pueden ser padecidos por víctimas indirectas, al precisarse que:

“compensate for the loss in dignity and reputation of the victim, as well as mental and emotional harm. An award of nonpecuniary damages is intended to compensate victims for this suffering, including the psychological harm, anguish, grief, sadness, distress, fear, frustration, anxiety, inconvenience, humiliation, and reputational harm caused by the violation. In addition to these emotional harms, non-pecuniary awards may also compensate a victim for the effect of the violation or crime on his or her family life and relationships. The next of kin are frequently awarded non-pecuniary damages, particularly when the family member is removed from the family, such as through prolonged detention, disappearance, or death”¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷² Ibid. párr. 156.

¹⁷⁷³ Teniendo en cuenta la categorización del Derecho internacional de los derechos humanos como *lex specialis*, hemos de precisar que en el Derecho internacional general rigen a este respecto reglas diferentes. Así, en este ámbito, el daño moral es un daño producido a la dignidad del Estado cuando se viola su soberanía. No cabiendo una indemnización por dicho daño moral que no sea la simbólica. Por su parte, acudiendo a otros tribunales de derechos humanos, como la CIDH, esta ha venido adoptando indistintamente los conceptos de daño ‘inmaterial’ o ‘moral’. Cfr., v. gr., CorteIDH. *Caso Cuscul Pivara y otros V. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 235-239.

¹⁷⁷⁴ Vid. v. gr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párrs. 34-35, para lo cual el TADHP ha aludido expresamente a la jurisprudencia de la CorteIDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) V. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84. En otras ocasiones, el Tribunal también acude para referirse a tal concepto al proporcionado por el *Dictionnaire de droit international public de J. SALMON*, “moral damages is defined as one that affects the reputation, sentiments, or affection of a natural person who enjoys diplomatic protection or who can be sued”. Vid. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (5 June 2015), párr. 27.

¹⁷⁷⁵ Ibid. párrs. 65-67, citando la jurisprudencia del TEDH, *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal*, (Application N.º 35382/97), Judgment of 6 April 2000, párr. 35.

¹⁷⁷⁶ Vid. ACTHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 4.

En cuanto a la *carga de la prueba*, el Tribunal se aleja de la pauta que rige para los daños materiales y establece que, reconocida la violación de algunos de los derechos de la Carta, existe una presunción sobre la existencia de tales daños, recayendo en el Estado demandado la carga de probar lo contrario¹⁷⁷⁷. Por ende, de nuevo, toma como referencia la jurisprudencia de la CIDH, llegando a invocar expresamente el caso del *Caracazo v. Venezuela*, en el que es mantenido que existe “la presunción según la cual las violaciones de los derechos humanos y la configuración de una situación de impunidad en relación con estas, causan dolor, angustia y tristeza, tanto a las víctimas como a sus familiares”¹⁷⁷⁸. No obstante, hemos de tener en cuenta que ha tenido lugar un cambio jurisprudencial significativo a este respecto. Así, en el primer caso en el que se pronuncia sobre reparaciones (*Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*), el Tribunal, a diferencia de los asuntos que le seguirían, aplicó a los daños morales la misma regla que a los daños materiales¹⁷⁷⁹; mientras que en los siguientes pronunciamientos ya aparece su jurisprudencia consolidada sobre la existencia de tal presunción¹⁷⁸⁰.

En lo relativo a los *criterios que rigen para fijar la cuantía* de la indemnización, el TADHP ha articulado sus pronunciamientos sobre la base del principio de equidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso¹⁷⁸¹. Así, el órgano africano parte de la jurisprudencia de la CIDH, quien al respecto ha señalado que:

“dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de

¹⁷⁷⁷ Cfr., v. gr., ídem; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (4 July 2019), párr. 14.

¹⁷⁷⁸ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (5 June 2015), párr. 55 citando el asunto CorteIDH. *Caso del Caracazo V. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 50. Asimismo, en nota a pie también alude a otros asuntos de la Corte donde se mantiene esta misma jurisprudencia, entre ellos, CIDH. *Caso Loayza Tamayo V. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N.º 42, párr. 140. Para un análisis de la jurisprudencia de la CIDH a este respecto, véase F. NOVAK, “The system of reparations...” *op. cit.*, p. 145.

¹⁷⁷⁹ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 37.

¹⁷⁸⁰ Cfr., v. gr., Cfr. App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párrs. 146-150; App. 054/2016, *Mhina Zuberi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, 26 Feb 2021, párr. 96.

¹⁷⁸¹ Cfr., v. gr., App. 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (25 September 2020), párr. 23; App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 49.

bienes o servicios apreciables en dinero, que *el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad [...]*¹⁷⁸²”.

Y sobre esta base entra a valorar factores como, el grado de sufrimiento, aflicción o humillación al que la víctima fue sometida (*Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. 013/2017¹⁷⁸³); si el daño moral ha sido causado durante un elevado periodo de tiempo (*Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*¹⁷⁸⁴); o si la violación del precepto de la Carta del que trae causa el daño moral incide de manera significativa en el resultado del juicio al que fue sometido la víctima en el plano interno (*Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*¹⁷⁸⁵). En este sentido, un supuesto al que el Tribunal ha prestado especial atención ha sido el daño moral causado a la víctima por la excesiva prolongación de una condena a pena de muerte. De tal manera que el TADHP ha citado la jurisprudencia del TEDH para entender incluidos entre los factores a tener en cuenta, además del tiempo en dictar la sentencia definitiva y en que esta se ejecute, el método empleado, así como la edad, el estado mental y las características personales del condenado (*Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*¹⁷⁸⁶).

Al concretar tales criterios en el montante monetario de la indemnización, observamos que el Tribunal ha adoptado una línea jurisprudencial coherente y garantista, concediendo distintas cuantías dependiendo, tanto del derecho humano violado, como de las circunstancias en las que esta tuvo lugar¹⁷⁸⁷. Igualmente, el TADHP ha fijado, además del montante principal, intereses moratorios en caso de incumplimiento¹⁷⁸⁸. Misma pauta fijada para las indemnizaciones por daños

¹⁷⁸² Ibid. párr. 49. En este último caso aludiendo a la jurisprudencia de la CorteIDH en el *Caso Goiburú y otros V. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N.º 153, párr. 156.

¹⁷⁸³ Cfr. App. 013/2017, *Sébastien Germaine Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Reparations, (28 November 2019), párr. 94.

¹⁷⁸⁴ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párr. 180.

¹⁷⁸⁵ Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párrs. 62-63, en relación con la prolongación indebida de un juicio durante 30 meses.

¹⁷⁸⁶ Cfr. App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párrs. 146-150; citando el asunto, ECHR, *Case of Soering v. The United Kingdom*, (Application N.º 14038/88), Judgment of 07 July 1989. Sobre dicha materia resulta oportuno remitir a lo estudiado en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁷⁸⁷ A diferencia de otros tribunales que han otorgado una cuantía fija independientemente del derecho humano violado, por ejemplo, el TEDH en sus primeras sentencias al respecto. Cfr. J. GARCIA ROCA, y E. CARMENA CUENCA, “¿Hacia una globalización...” *op. cit.*, pp. 213-215.

¹⁷⁸⁸ Cfr., v. gr., App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (28 March 2019), párr. 98.vii; App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 74 iii. y iv. Si bien es cierto que, en

materiales¹⁷⁸⁹. No obstante, en ciertos asuntos apreciamos que, teniendo en cuenta la gravedad de la violación determinada, la cuantía indemnizatoria es cuando menos escasa. Sirva de ejemplo el asunto *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, en el que el Tribunal otorga a la víctima una indemnización de 500 dólares en concepto de daños morales tras haber estado 10 días detenida sin proporcionarle comida y sin una cama¹⁷⁹⁰.

Por otro lado, generalmente, el TADHP ha adoptado la práctica de otorgar una cuantía única¹⁷⁹¹, y solo en el asunto *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal ha combinado una suma fija con cuantías periódicas mensuales hasta que el Estado pusiera fin a la causa del daño moral; en el supuesto concreto, la excarcelación de la víctima¹⁷⁹². Si bien, hemos de poner de manifiesto las características particulares de dicho asunto. El cual, recordemos, trae causa de la detención, encarcelamiento y posterior condena del demandante por la imputada entrada ilegal en Tanzania. Y donde el Tribunal determina violado, entre otros, su derecho a la nacionalidad (artículo 5 CADHP leído conjuntamente con el artículo 15 DUDH) y su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo 6 CADHP); además de reconocer que permanecía en prisión a pesar de haber cumplido con el tiempo de condena estipulado por los tribunales internos¹⁷⁹³. Sin embargo, encontramos que, en recientes asuntos, donde el TADHP también llega a ordenar la excarcelación de la víctima –pues, junto a la naturaleza de las violaciones reconocidas, el Estado no había adoptado ninguna medida para reparar las mismas, la víctima ya había cumplido 18 de los 30 años de condena, y al ser nacional de Kenia se encontraba en prisión lejos de su familia–, el Tribunal no

determinados pronunciamientos, dicha práctica no ha sido uniforme, encontrándonos asuntos en los que no se fijan intereses moratorios en caso de incumplimiento. Cfr., v. gr., App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 111 vi. y vii.

¹⁷⁸⁹ Cfr. App. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, Judgment on Reparations, (7 December 2018), párr. 74 ii. y iv.

¹⁷⁹⁰ Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (7 December 2018), párrs. 126-127 y 180. Compárese con la cuantiosa cuantía indemnizatoria otorgada por daños morales en otros asuntos, cfr., v. gr., App. No. 013/2017, *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, (28 November 2019), párr. 95. Para un análisis detallado de las violaciones reconocidas en sendos casos nos remitimos al capítulo sexto, *infra*.

¹⁷⁹¹ Cfr., v. gr., App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 119.

¹⁷⁹² Cfr. App. 013/2015, *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 149 y 168.x.

¹⁷⁹³ Cfr. App. 013/2015, *Robert J. Penessis v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párr. 168.v. y vi. Remitimos en este sentido a lo estudiado en el capítulo sexto, *infra*.

exige cuantías periódicas mensuales hasta su liberación¹⁷⁹⁴. Por ende, en tanto que dicha medida persigue conminar al Estado condenado a cumplir con las reparaciones ordenadas, además de los intereses moratorios, el órgano africano podría contemplar hacer un mayor uso de la misma¹⁷⁹⁵.

Por último, como ya ha sido apuntado, el TADHP ha sostenido en una jurisprudencia consolidada que la indemnización por daños morales también abarca a los parientes más cercanos en tanto que víctimas indirectas¹⁷⁹⁶. Habiendo reconocido como tales, dependiendo de las particularidades del caso, al cónyuge, hermanos, ascendientes y descendientes de primer grado¹⁷⁹⁷. Como condición *sine qua non*, el Tribunal ha requerido una prueba acreditativa del parentesco, no siendo suficiente una declaración jurada ante el Tribunal o affidavit¹⁷⁹⁸, sino exigiendo, tomando como ejemplo el asunto *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*;

“for the spouses, they should produce a marriage certificate or any other equivalent proof, and children have to produce a birth certificate or any other equivalent evidence to show proof of their filiation. As regards fathers and mothers, they must produce an attestation of paternity as well as a birth certificate or any other equivalent proof”¹⁷⁹⁹.

Aunque, bien es cierto que, en ausencia de tales documentos, el Tribunal ha aceptado que tribunales internos, o que el propio Estado concernido, haya reconocido la relación de parentesco que se alega (*Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*)¹⁸⁰⁰. Sin embargo, para otorgar la indemnización no ha exigido evidencias concretas respecto del daño causado –por ejemplo, informes médicos periciales–,

¹⁷⁹⁴ Cfr. App. 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (30 September 2021), párr. 79 vii.

¹⁷⁹⁵ Asimismo, y como ejemplo, también podría haber seguido dicha práctica en el asunto App. N.º 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment on Merits and Reparations, (28th November 2019), hasta que el Estado le hubiera restituido a la víctima el pasaporte que le fue privado arbitrariamente. Cfr. párr. 153. ix.

¹⁷⁹⁶ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 June 2015), párr. 49. En este sentido, nos remitimos al concepto de víctima estudiado en este mismo capítulo, *infra*.

¹⁷⁹⁷ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (5 June 2015), párr. 111.ii; App. 006/2015, *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (8 May 2020), párr. 50; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (04 July 2019), párrs. 49-60.

¹⁷⁹⁸ Cfr. App. 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 161.

¹⁷⁹⁹ Vid. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párr. 71.

¹⁸⁰⁰ Cfr. App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (28 March 2019), párr. 137.

manteniendo el Tribunal una jurisprudencia bastante garantista a la par que flexible, y valorando bajo su propio raciocinio el nexo casual entre la violación concreta del derecho humano con el daño que ello le origina a la víctima indirecta¹⁸⁰¹. De hecho, el TADHP ha llegado a afirmar en su jurisprudencia más reciente que, acreditado el parentesco, la presunción sobre la existencia de daños morales también se extiende a los familiares más cercanos a la víctima. Sosteniendo que dicha presunción no rige más allá de tales parientes, pues “for other categories of indirect victims, there must be proof of the moral prejudice suffered” (*Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*)¹⁸⁰². En todo caso, como hemos señalado, en la jurisprudencia del TADHP no hemos encontrado hasta el momento el reconocimiento de daños morales a víctimas indirectas que el Tribunal no considere sus parientes más cercanos. Por ende, hemos de remitirnos a futuros pronunciamientos para precisar las exigencias probatorias al respecto.

3. Medidas de rehabilitación a la víctima

Nos encontramos ante la modalidad reparatoria de la que menos pronunciamientos existen en la jurisprudencia del TADHP. En tanto que su concepto tampoco ha sido definido por el órgano judicial, acudiendo a Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación debe entenderse por medidas de rehabilitación aquellas que tienen por propósito:

“to restore the victim’s health and well-being through the provision of medical and psychological care as well as legal and social services. It includes the provision of on-going social, medical, legal and/or psychological care to victims. It also includes measures to restore the dignity and reputation of victims. Although individualized, rehabilitation measures are designed to redress the physical or psychological harm to victims”¹⁸⁰³.

De hecho, tan solo en el reciente caso *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, encontramos que el Tribunal haya otorgado como reparación medidas de rehabilitación. Asunto, recordemos, donde el Tribunal reconoce que, junto a la violación

¹⁸⁰¹ Ibid. párrs. 132-138; App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párrs. 70-74. Igual proceder que el adoptado por la Corte Interamericana. Cfr. F. NOVAK, “The system of reparations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, N.º 392, 2018, p. 145.

¹⁸⁰² Vid. App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (02 December 2021), párr. 83. En este mismo sentido, cfr. Application 047/2016, *Ladislau Onesimo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (30 September 2021), párr. 89.

¹⁸⁰³ Cfr. ACtHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 5.

del derecho a un juicio justo (artículo 7 CADHP), mientras permanecía en prisión para ser juzgado por la imputada comisión de crímenes de genocidio, por un lado, fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 5 CADHP), y, por otro, su vida y salud mental se vieron gravemente amenazadas (artículo 4 CADHP). Teniendo en cuenta tales circunstancias, el Tribunal ordena al Estado de Ruanda designar un médico independiente para evaluar el estado de salud del demandante y determinar las medidas necesarias para asistirlo¹⁸⁰⁴.

4. Medidas de satisfacción a la víctima

Nuevamente, ante la ausencia de una definición en la jurisprudencia del TADHP, encontramos precisado tal concepto en la Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación, donde se recoge que “satisfaction refers to reparations awards that concede and acknowledge that the harm occurred. They aim to end continuing abuses, and to restore the dignity and reputation of the victim”¹⁸⁰⁵.

Aludiendo a la jurisprudencia de la CIDH, el TADHP ha establecido que una sentencia condenatoria *per se* puede constituir una medida suficiente de satisfacción para la víctima (*The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*¹⁸⁰⁶). Sin embargo, ya sea *motu proprio*, o a iniciativa de parte, en un número significativos de asuntos, el TADHP ha otorgado como medida de satisfacción la publicación de la sentencia o un resumen oficial de la misma en el Boletín Oficial del Estado¹⁸⁰⁷, en diarios de amplia difusión nacional¹⁸⁰⁸, y/o en la página web del Ministerio de Justicia

¹⁸⁰⁴ Vid. App. 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párrs. 162-163 y 177.xvii. Sobre los pronunciamientos del TADHP respecto de las violaciones reconocidas en dicho asunto remitimos a lo estudiado en el capítulo sexto, *infra*.

¹⁸⁰⁵ Cfr. ACtHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁰⁶ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 98, concretamente citando los asuntos CorteIDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez V. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N.º 116, párrs. 102-103; CIDH. *Caso Heliodoro Portugal V. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 248.

¹⁸⁰⁷ Cfr., v. gr., App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párrs. 45 y 46.5.

¹⁸⁰⁸ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 111.ix; App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párrs. 45 y 46.5.

del Estado concernido. En este último caso, fijando su difusión durante un periodo de un año en la mayoría de ocasiones¹⁸⁰⁹.

Atendiendo a la jurisprudencia del TADHP, resulta de particular importancia la publicación de la sentencia en casos de violaciones graves o sistemáticas de derechos humanos, cuando el Estado demandado no haya ejecutado una orden anterior en relación con el mismo caso, o cuando resulte necesario concienciar o sensibilizar a la opinión pública¹⁸¹⁰. Así, el Tribunal ha entendido que una violación sistemática merecedora de tal publicidad acaece en los asuntos *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania* y *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*. A propósito del primero, en relación con el método y la forma de practicar el examen de las cavidades corporales por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la entrada y salida de las prisiones tanzanas¹⁸¹¹; habiendo determinado el Tribunal que dicha práctica supone una violación de los derechos a la integridad personal y a la dignidad, reconocidos, respectivamente, en los artículos cuarto y quinto de la CADHP¹⁸¹². Respecto del segundo, a propósito de la ilegalidad de la imposición obligatoria de la pena de muerte aparejada a la comisión de determinados delitos¹⁸¹³; siendo establecido por el órgano judicial africano que tal disposición de la legislación tanzana vulnera el derecho a la vida y a la dignidad de la persona (artículos cuarto y quinto CADHP)¹⁸¹⁴.

Igualmente, el Tribunal también ha entendido la necesidad de publicar la sentencia según el perfil de la víctima, la naturaleza del procedimiento en el orden

¹⁸⁰⁹ Cfr., v. gr., App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 45; App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, (4 July 2019), párr. 74. Volviendo a acudir a la jurisprudencia de la CIDH, el TADHP ha recordado que dicha práctica también es llevada a cabo por tal Corte. Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), nota a pie 35; concretamente, aludiendo a los *Casos Masacre Plan de Sánchez V. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N.º 116, párrs. 102-103; CorteIDH. *Caso Heliodoro Portugal V. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, N.º 186, párr. 248.

¹⁸¹⁰ Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (4 July 2019), párr. 86.

¹⁸¹¹ Cfr. App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párrs. 148 y 152.

¹⁸¹² Ibid. párrs. 86-54, 160.v. y 160.vi.

¹⁸¹³ Cfr. App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párr. 166.

¹⁸¹⁴ Cfr. App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párr. 171.viii. y ix. para un mayor análisis de sendos casos nos remitimos a lo estudiado en el capítulo sexto, *infra*.

interno, la cobertura informativa del caso en el Estado concernido, o cuando afecta a una parte importante de la población de un Estado¹⁸¹⁵. En relación con la última de las cuestiones señaladas, el TADHP se ha referido expresamente al asunto *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*¹⁸¹⁶, el cual, recordemos, trae causa de la existencia de un precepto constitucional que cercenaba la transparencia de las elecciones tanzanas, impidiendo que los tribunales internos pudieran investigar la elección de un candidato presidencial después de que la comisión electoral hubiese declarado un ganador. De manera que el TADHP reconoce que tal disposición supone una violación del principio de no discriminación (artículo 2 CADHP) y del derecho a un juicio justo (artículo 7 CADHP)¹⁸¹⁷.

A este respecto, un aspecto que en su jurisprudencia podría ser revisable guarda relación con el idioma en el cual se procede a publicar la sentencia. Así, en la mayoría de ocasiones, el Tribunal determina que esta debe ser publicada en inglés o en francés, e, incluso, no son pocos los asuntos en los que se deja al arbitrio del Estado concernido el idioma de la publicación. En cambio, una mayor atención debería prestarse a otros idiomas, igualmente oficiales; lo cual resulta de particular importancia cuando las violaciones son de naturaleza sistemática, afectan a importantes segmentos poblacionales, o inciden directamente en la población que utiliza tales lenguas.

En tal sentido, hasta el momento, tan solo en el asunto *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, el Tribunal ha ordenado que la publicación sea realizada, además de en inglés, en suajili. En cambio, en los asuntos *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania* y *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, también concerniente al Estado tanzano, y en los que incluso el Tribunal llega a reconocer que nos encontramos ante violaciones sistemáticas de derechos humanos, esta deja al arbitrio del Estado la lengua en la cual se realice tal publicación¹⁸¹⁸.

Por el contrario, un aspecto en el que apreciamos una mejora en los pronunciamientos del Tribunal está relacionada con el contenido de tales publicaciones,

¹⁸¹⁵ Cfr. App. 006/2015, *Nguza Viking (Babu Seya) & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (8 May 2020), párr. 65.

¹⁸¹⁶ Cfr. App. 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (15 July 2020), párr. 122.

¹⁸¹⁷ Para un análisis de los derechos violados en dicho asunto, nos remitimos al capítulo sexto, *infra*.

¹⁸¹⁸ Cfr., respectivamente, App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 45; App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párr. 153; y App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párr. 167.

en tanto que, si bien, en sus primeras decisiones, el TADHP tan solo ordenó la publicación de la sentencia sobre el fondo, pero no así aquella sobre reparaciones – siendo su importancia equivalente a la anterior¹⁸¹⁹, en pronunciamientos posteriores, y adoptando una práctica uniforme, sí ha ordenado la publicación de sendos textos¹⁸²⁰.

5. Cesación y garantías de no repetición

En una jurisprudencia consolidada, el TADHP ha señalado que las garantías de no repetición tienen por objeto abordar violaciones de derechos humanos de naturaleza estructural y sistemática¹⁸²¹. Sin embargo, el Tribunal ha precisado que en determinados casos también pueden otorgarse tales medidas de reparación cuando las violaciones individuales continúen o sea probable que estas se repitan¹⁸²².

Entre las garantías de no repetición ordenadas por el Tribunal destaca sobremanera aquellas destinadas a modificar la legislación interna del Estado demandado. En este sentido, el grado de autonomía que el TADHP ha admitido varía dependiendo del asunto, encontrándonos supuestos en los que el órgano judicial simplemente incluye un genérico enunciado ordenando la adopción de medidas constitucionales, legislativas, así como aquellas de otra índole, necesarias para reparar las violaciones declaradas (*Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*¹⁸²³); en otros, de manera un poco mas precisa, alude al aspecto de la legislación a

¹⁸¹⁹ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párr. 45.

¹⁸²⁰ Cfr., v. gr., App. 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, Judgment (4 July 2019), párr. 74.

¹⁸²¹ Cfr., v. gr., App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (7 December 2018), párr. 191; para lo cual cita la jurisprudencia de la CIDH, asunto *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) V. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77; y la Observación General N.º 4 de la Comisión Africana, General Comment N.º 4 *on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: the Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*, 4 March 2017. Como ejemplo de violaciones sistemáticas y estructurales que requieren de garantías de no repetición, el Tribunal incluye dos asuntos a los que ya se ha hecho referencia al analizar las medidas de satisfacción: App. 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párrs. 146-149; y App. 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (18 November 2019), párrs. 162-163.

¹⁸²² Idem. Por ejemplo, en relación con último aspecto, por no cumplir lo dictado con anterioridad por el Tribunal en relación con un mismo asunto. Cfr. App. 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits and Reparations, (7 December 2018), párr. 191. Por su parte, similar descripción se detalla en la *Hoja Informativa sobre la Presentación de Reclamaciones de Reparación*, donde se señala que “guarantees of non-repetition seek to prevent the commission of similar human rights violations, whether against the same or multiple victims. These measures are rooted in the recognition that human rights violations frequently arise from a larger context of abuse that must be systemically changed in order to prevent future harms”. Cfr. ACTHPR, “Fact Sheet on Filing...” *op. cit.*, p. 5.

¹⁸²³ Cfr. App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 June 2013), párr. 42.

modificar (*Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*; *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*¹⁸²⁴); y, en otros tantos, en cambio, establece el precepto concreto que debe ser revisado (*APDF & IHRDA v. Republic of Mali* y *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, App. 046/2016¹⁸²⁵).

Más allá de modificaciones en la legislación, tan solo hemos encontrado un caso, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, en el que el Tribunal haya dispuesto como garantía de no repetición la educación de la sociedad en materia de derechos humanos¹⁸²⁶. Asunto, recordemos, que hemos tenido ocasión de examinar detenidamente en el capítulo sexto, y donde, el Tribunal, ante la aprobación de una nueva ley de familia en Mali, se pronuncia sobre la edad mínima y la importancia del consentimiento para contraer matrimonio, sobre los derechos hereditarios de la viuda y de los hijos nacidos fuera del matrimonio, y sobre la eliminación de prácticas o tradiciones dañinas para mujeres y niños.

Por su parte, en el asunto *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, el Tribunal consideró como garantía de no repetición el reconocimiento de los ogiek como comunidad indígena, el establecimiento de un mecanismo de consulta en los asuntos que les atañen y la restitución de sus tierras¹⁸²⁷. En lo que atañe a este último extremo, llegando a precisar que, en caso de no alcanzarse a un acuerdo entre el Estado y la comunidad, el primero debía de abonar una indemnización adecuada¹⁸²⁸.

Asimismo, tan solo en otros dos asuntos *The beneficiaries of the late Norbert Zongo and others v. Republic of Burkina Faso* y *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, el TADHP ha tenido ocasión de ordenar medidas tendentes de manera directa a la cesación del ilícito, acudiendo para fundamentar su decisión a la

¹⁸²⁴ Cfr. App. 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 178.8; App. 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (04 December 2020), párr. 123. ix.

¹⁸²⁵ Cfr. App. 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (11 May 2018), párr. 130; App. 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, 04 Dec 2020, párrs. 369. xxiv.1 y 2; 369.xxv. En este mismo sentido, App. 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*, Judgment, merits and reparations, (27 November 2020), párr. 179. xii.

¹⁸²⁶ Cfr. App. 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*, Judgment, merits and reparations, (11 May 2018), párr. 131.

¹⁸²⁷ Cfr. App. N.º 006/2012, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Judgment on Reparations, (23 June 2022), párr. 150.

¹⁸²⁸ Ibid. párrs. 116-117.

jurisprudencia de la Comisión Africana¹⁸²⁹ y del Comité de Derechos Humanos de la ONU¹⁸³⁰. Tales medidas han tenido por objeto, respectivamente, la reapertura de las investigaciones para encontrar a los responsables del asesinato de N. Zongo y de sus acompañantes¹⁸³¹, y prestar asistencia jurídica a la víctima en el procedimiento interno en curso¹⁸³².

6. Condena en costas del proceso

Existe una modalidad específica de medidas reparatorias tendentes a cubrir los honorarios de abogados y peritos, así como otros gastos derivados directamente del proceso judicial. Nos encontramos ante las costas del proceso o costas procesales. Como sostiene un sector doctrinal, al que nos adherimos, estas no deben ser entendidas como una modalidad indemnizatoria, sino como una medida reparatoria autónoma que se deriva de un principio (procesal) general del Derecho internacional, en tanto que presente en la totalidad de los ordenamientos internos¹⁸³³.

Citando la jurisprudencia de la CIDH, el Tribunal ha reconocido su inclusión en el concepto de reparación¹⁸³⁴, dejando su análisis para el último de los apartados de sus pronunciamientos¹⁸³⁵. No obstante, a diferencia de la posición garantista que, en líneas

¹⁸²⁹ Aludiendo, entre otras, a la ACHPR, Communication 288/04, *Gabriel Shumba v. Zimbague*, (30 June 2017), párr. 194, en App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 106.

¹⁸³⁰ Manteniendo que “the State party should investigate the events complained of and bring to justice those held responsible for the author’s treatment; it further is under an obligation to take effective measures to ensure that similar violations do not occur in the future”. Vid. HRC, Commission 428/1990, *M’boissona v Central African Republic*, 7 abril 1994, párr. 7, en App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párr. 105.

¹⁸³¹ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 Jun 2015), párrs. 103-104 y 109.

¹⁸³² Cfr. App. 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (18 March 2016), párr. 193. ix-x. En todo caso, entendemos que medidas que el Tribunal considera como reparatorias también tienen por objeto la cesación de la violación. Como ejemplo, restituir el pasaporte retirado arbitrariamente a la víctima. Cfr. App. 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*, Judgment, merits and reparations, (28 November 2019), párrs. 147-148 y 153. ix. Recordemos que ya hemos tenido ocasión de detenernos en dichos asuntos al estudiar las respectivas materias de los capítulos anteriores tanto desde un plano material como procedimental.

¹⁸³³ En este sentido se pronuncia A. G. López Martín.

¹⁸³⁴ Cfr., v. gr., App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 June 2015), párrs. 79-80; citando distintos asuntos de la CIDH, entre ellos, *Caso Goiburú y otros V. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 180.

¹⁸³⁵ A este respecto nos remitimos a lo expuesto en este mismo capítulo, *infra*, así como en el capítulo cuarto.

generales, ha venido vertebrando sus decisiones sobre reparaciones, en dicha materia apreciamos un cierto alejamiento del principio *pro homine*.

El precepto de referencia es la Regla 32.2 del Reglamento del TADHP, según el cual, “unless otherwise decided by the Court, each party shall bear its own costs, if any”¹⁸³⁶. Precepto que ha sido interpretado restrictivamente, imponiendo de manera generalizada a la parte demandante el pago de sus costas aún cuando esta ha sido reconocida como víctima. Entendemos que tal praxis ahonda en una doble penalización de la víctima, elude atender al desequilibrio de poder entre las partes inherente a los procesos en materia de protección internacional de derechos humanos, e, incluso, genera que potenciales víctimas decidan no invocar su derecho a la justicia y a la reparación.

Más aún, si bien el Tribunal, acertadamente, ha exigido elementos probatorios para justificar tales costes¹⁸³⁷ —para lo cual de nuevo ha tomado como referencia la jurisprudencia de la CIDH¹⁸³⁸—, no apreciamos una jurisprudencia uniforme a tal respecto, pues en distintos pronunciamientos rechaza imponer las costas al Estado sin ni siquiera hacer un análisis sobre dicha materia (*Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*; *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*¹⁸³⁹). Y en las contadas ocasiones en las que ha concedido tal petición, la víctima no había realizado alegaciones en este sentido (*Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*¹⁸⁴⁰), o las había hecho de manera incompleta (*Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*¹⁸⁴¹); lo que ha generado opiniones disidentes entre los magistrados, a la que nos adherimos¹⁸⁴². Por

¹⁸³⁶ Vid. Regla 32.2 del Reglamento del Tribunal. En el Reglamento de 2010, cfr. Regla 30.

¹⁸³⁷ Cfr., v. gr., App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 June 2013), párr. 40; App. 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*, Judgment, reparations, (02 December 2021), párr. 39.

¹⁸³⁸ Cfr. App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment on Reparations, (05 June 2015), párr. 82; citando el caso CorteIDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez V. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 277.

¹⁸³⁹ Cfr., v. gr., App. N.º 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (28 September 2017), párr. 98; App. N.º 025/2016, *Kenedy Ivan v. United Republic of Tanzania*, Judgment, merits and reparations, (28 March 2019), párrs. 95-97.

¹⁸⁴⁰ Cfr. App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Judgement, merits and reparations, (21 September 2018), párrs. 66.

¹⁸⁴¹ Cfr. App. N.º 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (21 September 2018), párrs. 108-110.

¹⁸⁴² Cfr. App. N.º 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*, Dissenting Opinion of Justices Ângelo VASCO MATUSSE, Ben KIOKO, Stella ISIBHAKHOMEN ANUKAM and Tujilane Rose CHIZUMILA, (21 September 2018), párrs. 1-11.

ende, podría mantenerse que el Tribunal tiene margen para mejorar la solidez argumental y jurídica de sus pronunciamientos sobre costas procesales.

Capítulo VIII

Cambios propuestos en relación con los nuevos órganos jurisdiccionales del sistema africano de protección de los derechos humanos

Una vez analizada la creación, funcionamiento, jurisdicción, aspectos procedimentales, ámbito material y ámbito reparatorio del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (TADHP), debemos poner de manifiesto el proceso de (continuas) reformas que están teniendo lugar en el seno de la Unión Africana si nos centramos en el ámbito de sus órganos jurisdiccionales.

De manera que como hemos avanzado al inicio de la presente obra, junto al TADHP, cuyo Protocolo constitutivo, recordemos, fue adoptado en 1998, nos encontramos con el *Protocolo Constitutivo de Tribunal de Justicia de la UA*, adoptado en 2003 (TJUA); el cual, si bien ha entrado en vigor, el Tribunal que contempla no se encuentra operativo. Junto a ellos, en 2008 fue adoptado un nuevo protocolo que fusiona en un único órgano jurisdiccional el TADHP y el TJUA, el *Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos*. Pero para añadir aún mayor complejidad a la situación, antes de que este último protocolo haya entrado en vigor, el mismo ha sido reformado añadiendo al futuro tribunal fusionado una Sección de Derecho Penal Internacional, además de modificar su nombre; pasando a denominarse “Tribunal Africano de Justicia y de Derechos Humanos y de los Pueblos” (TAJDHP)¹⁸⁴³. Protocolo de reforma que tampoco ha entrado en vigor, y que fue adoptado en 2014 bajo el título de *Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos*. De manera que, en el seno de la UA, nos encontramos ante cuatro protocolos constitutivos de cuatro órganos jurisdiccionales diferentes –TADHP, TJUA, TAJDH y TAJDHP–. Tres tienen competencias sobre derechos humanos –TADHP, TAJDH y TAJDHP–, dos se encuentran en vigor –TADHP y TJUA–, pero solo el primero, a cuyo estudio le hemos

¹⁸⁴³ Añadiremos cursiva a la última letra de la sigla para diferenciarlo del TADHP y del TAJDH.

dedicado los siete capítulos precedentes, se encuentra actualmente en funcionamiento¹⁸⁴⁴.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y para enriquecer el análisis llevado a cabo hasta el momento, a continuación, procederemos al examen del proceso de creación, del funcionamiento y de la jurisdicción del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos (TAJDH), con especial mención a aquellos cambios más significativos respecto del Protocolo constitutivo del TADHP, para, seguidamente, hacer lo propio con el Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos (TAJDHP). Sendos tribunales también con competencias sobre derechos humanos.

I. El Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos (2008)

1. Proceso de creación del órgano jurisdiccional

El 1 de julio de 2003, con objeto de dar cumplimiento al artículo 18 del Acta Constitutiva de la UA¹⁸⁴⁵, fue adoptado en Maputo (Mozambique) el *Protocolo del Tribunal de Justicia de la Unión Africana* (TJUA), Protocolo que entró en vigor el 11 de febrero de 2009. Sin embargo, el que iba a ser el principal órgano judicial de la UA, aún no se encuentra en funcionamiento¹⁸⁴⁶.

La explicación a dicha situación ha de encontrarse en la referida decisión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, adoptada en julio de 2004, de fusionar en un solo Tribunal el TADHP y el TJUA¹⁸⁴⁷. De manera que el propuesto

¹⁸⁴⁴ Al respecto puede consultarse la Ilustración N.º 8 del Anexo donde se recoge un diagrama sobre sucesión de tribunales en el sistema regional africano.

¹⁸⁴⁵ Precepto en el que se recoge que “1. A Court of Justice of the Union shall be established; 2. The statute, composition and functions of the Court of Justice shall be defined in a Protocol relating thereto”. Asimismo, cabe mencionar que de conformidad con el artículo 26 del Acta “the Court shall be seized with matters of interpretation arising from the application or implementation of this Act. Pending its establishment, such matters shall be submitted to the Assembly of the Union, which shall decide by a two-thirds majority”.

¹⁸⁴⁶ En este sentido, cfr. art. 2.2 Protocolo constitutivo TJUA, siendo incluido en el artículo 5 del Acta Constitutiva como uno de los órganos principales de la UA. En la actualidad, dicho Protocolo ha sido ratificado por 19 Estados. El texto del Protocolo, y los Estados partes en el mismo se encuentra disponible en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Para un análisis detallado de dicho Protocolo, cfr. G. J. NALDI, “The African Court of Justice”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 66, N.º 1, 2006, pp. 187-213.

¹⁸⁴⁷ Cfr. ASSEMBLY OF THE UNION, *Decision on the seats of the Organs of the African Union, Decisions and Declarations*, Third Ordinary Session, 6-8 July 2004, Addis Ababa, (Ethiopia), Doc. Assembly/AU/Dec.45(III), párr. 4; ASSEMBLY OF THE UNION, *Decision on the Merger of the African Court on Human and Peoples’ Rights and the Court of Justice of the African Union*, Fifth Ordinary Session

4-5 July 2005, Sirte, (Libya), Doc. (Assembly/AU/Dec. 83.V). El contenido de dicha decisión ya había sido planteado, aunque descartada, en el proceso de redacción del Protocolo TJUA. Cfr. I. KANE y A.C.

órgano judicial cuenta con dos secciones: una primera Sección de Asuntos Generales, y una segunda de Derechos Humanos¹⁸⁴⁸. Siendo el principal motivo esgrimido para ello la reducción de la multiplicidad de órganos y organismos de la UA, así como la disminución de los costes asociados¹⁸⁴⁹.

Tras distintas conferencias durante los años 2005 a 2007, que tuvieron por objeto redactar el texto constitutivo del Tribunal fusionado¹⁸⁵⁰, el 1 de julio de 2008 fue adoptado en Sharm ElSheikh (Egipto) el *Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos* (TAJDH)¹⁸⁵¹. El cual, en la actualidad, y tras 14 años desde su adopción, tan solo se encuentra ratificado por ocho de los 15 Estados necesarios para su entrada en vigor¹⁸⁵².

Inicialmente, tal decisión se enfrentó a la opinión mayoritaria de la doctrina, al parecer de distintas ONG, e, incluso, a la propia ComADHP, para quienes, entendían, que los esfuerzos debían de centrarse en la puesta en funcionamiento del TADHP, así como en mejorar su eficacia¹⁸⁵³. No obstante, frente a la incertidumbre inicial, el TADHP pasó a estar en funcionamiento, no así, como hemos apuntado, el TJUA¹⁸⁵⁴.

MOTALA, “The Creation of a New African Court of Justice and Human Rights”, en M. D. EVANS y R. MURRAY (eds.), “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System...” *op. cit.*, pp. 410-413.

¹⁸⁴⁸ Cfr. art. 16 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁴⁹ Cfr. EXECUTIVE COUNCIL, *Report on the Decision of the Assembly of the Union to Merge the African Court on Human and Peoples’ Rights and the Court of Justice of the African Union*, Executive Council, Sixth Ordinary Session, 24-28 January 2005, Abuja, (Nigeria), Doc. EX.CL/162, pp. 1-2. Como señalan Kane y Motala, en dicha sesión de la Asamblea, “the then Chairperson of the Assembly, President Olusegun Obasanjo, expressed concern about the proliferation of organs of the AU, and the danger of not having enough funds to support them”. Vid. I. KANE y A.C. MOTA, “The Creation of a...”, *op. cit.* p. 409.

¹⁸⁵⁰ Para un análisis detallado del proceso de adopción del Protocolo TAJDH, cfr. *ibid.* pp. 418-420. Al respecto, véase, también, EXECUTIVE COUNCIL, *Draft Protocol on the Integration of the African Court on Human and Peoples’ Rights and the Court of Justice of the African Union*, Seventh Ordinary Session, 28 June-2 July 2005 Sirte, (Libya), Doc. EX.CL/195 (VII) Annex 1; EXECUTIVE COUNCIL, *Draft Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, Eighth Ordinary Session, January 16-21, 2006, Khartoum, (Sudan), Doc. EX.CL/211 (VIII) Rev.1.

¹⁸⁵¹ El texto del Protocolo, y los Estados partes en el mismo se encuentra disponible en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). El último Estado en ratificar el Protocolo ha sido el Estado de Angola en mayo de 2020. Al respecto puede consultarse la Ilustración N.º 9 del Anexo.

¹⁸⁵² Cfr. art. 9 Protocolo TAJDH.

¹⁸⁵³ Al respecto puede consultarse G. J. NALDI, y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice and Human Rights: a judicial curate’s egg”, *International Organizations Law Review*, Vol. 9, N.º 2, 2012, p. 387; I. KANE y A. C. MOTALA, “The Creation of a New African Court...” *op. cit.*, p. 414.; AMNESTY INTERNATIONAL, “African Union: Assembly’s decision should not undermine the African Court”, Press Release IOR 30/020/2004 of 9 August 2004; AMNESTY INTERNATIONAL, “African Union: The Establishment of an Independent and Effective African Court of Human and Peoples’ Rights Must be a Top Priority”, Press Release IOR 30/002/2005 of 28 January 2005; AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, *Resolution on the Establishment of an Effective African Court on Human and Peoples’ Rights*, (ACHPR/Res.76 (XXXVII) 05), 18.ºActivity Report (EX.CL/199 (VII), Annex I); AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’

Al respecto, coincidimos con Viljoen en que, siempre que se garantice su autonomía, independencia y eficacia en la actuación, la decisión de fusionar ambos tribunales no socava *per se* el funcionamiento de la Sección de Derechos Humanos¹⁸⁵⁵. De hecho, además de obtenerse un ahorro de recursos¹⁸⁵⁶, y de formar parte dicha sección del principal órgano judicial de la UA¹⁸⁵⁷, con tal proceder podría evitarse los problemas derivados de una potencial coincidencia de jurisdicciones. Como la que acaece en Europa entre, por un lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) –recordemos, órgano judicial perteneciente al Consejo de Europa–, y, por otro, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Cuyo penúltimo episodio ha sido el controvertido Dictamen 2/2013 de 18 de diciembre de 2014¹⁸⁵⁸, donde el TJUE mantiene que el propuesto Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la UE al CEDH no es compatible con determinados preceptos del Tratado de la Unión Europea¹⁸⁵⁹.

En cambio, sí nos resulta revisable, además de la redacción (y omisión) de determinados preceptos del Protocolo del Tribunal que se propone –cuestión en la que nos detendremos en las siguientes páginas–, el no haberse seguido el procedimiento de reforma previsto, tanto en los artículos 35 del Protocolo del TADHP, como en los artículos 45 y 46 del Protocolo del TJUA. En los cuales se recogen exclusivamente dos vías para su enmienda: bien a iniciativa del Tribunal, o bien, a iniciativa de un Estado

RIGHTS, *Resolution relating to the Operationalisation of an Independent and Effective African Court on Human and Peoples' Rights*, 19.º Activity Report (EX.CL/236 (VIII), Annex III).

¹⁸⁵⁴ Cabe mencionar lo señalado por Kane y Motala, quienes sostienen que “the uncertainty surrounding the merger of the two courts certainly delayed the election of judges to the African Court [on Human and Peoples' Rights], with the elections being held in January 2006, two years after the Protocol came into effect”. Vid. I. KANE y A. C. MOTALA, “The Creation of a New African...” *op. cit.*, pp. 417-418. Asimismo, como recogen tales autores, frente a la opción que se impuso, la Comisión de la UA recomendó que el TADHP no pasase a estar en funcionamiento. Ídem.

¹⁸⁵⁵ Cfr. F. VILJOEN, “International Human...” *op. cit.*, pp. 450.

¹⁸⁵⁶ Por ejemplo, derivado del establecimiento de una secretaría común a las dos secciones. Cfr. arts. 6 y 22 del Anexo del Protocolo TAJDH. Aunque no es menos cierto, como señalan Kane y Motala, que “however, one does not hear the issue of affordability being raised in relation to the many political institutions being created by the AU, including the Pan African Parliament and the Peace and Security Council. Furthermore, since its establishment in 1989, the African Commission has not been adequately resourced by the AU, and has had to rely on financial support from donors outside Africa, especially European governments”. Vid. I. KANE y A. C. MOTALA, “The Creation of a New African...” *op. cit.*, p. 416.

¹⁸⁵⁷ Cfr. arts. 3 Protocolo TAJDH y 2.1 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁵⁸ Cfr. Dictamen del Tribunal de Justicia (Pleno) 2/2013, de 18 de diciembre de 2014; Doc. EU:C:2014:2454. El mismo se encuentra disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62013CG0002> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁸⁵⁹ El Proyecto de Acuerdo de Adhesión tiene por objeto dar cumplimiento al mandato recogido en el artículo 6.2 TUE, en el que se recoge que “la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

parte. Por lo que no se contempla, como así ha sucedido, que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobiernos de la UA sea quien dirija la iniciativa¹⁸⁶⁰.

Por otro lado, si bien la doctrina mayoritaria ha señalado la radical novedad de la estructura de dicho órgano judicial en el plano internacional¹⁸⁶¹, hemos de matizar dicha aseveración, pues, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad de Estados del África Occidental tiene atribuida desde 2001 competencia, no solo sobre asuntos generales de Derecho internacional, sino, también, y expresamente, sobre violaciones de derechos humanos¹⁸⁶².

2. Cambios propuestos respecto de la composición, organización y funcionamiento del Tribunal

La novedad más significativa del Tribunal que se propone radica en la existencia de dos Secciones: una primera de Asuntos Generales, y una segunda de Derechos Humanos¹⁸⁶³. De manera que el *número de jueces* que integran el TAJDH asciende a dieciséis, ocho por cada Sección¹⁸⁶⁴. Su número disminuye si sumamos los once previstos en el Protocolo constitutivo del TADHP, junto al mismo número del respectivo instrumento constitutivo del TJUA¹⁸⁶⁵. No obstante, en el propio Protocolo TAJDH se precisa que, a solicitud del Tribunal, la Asamblea de la UA podrá modificar el número de jueces que lo integran¹⁸⁶⁶.

Al igual que en el Protocolo TADHP, por un lado, el nuevo Protocolo señala la imposibilidad de que dos o más jueces sean nacionales de un mismo Estado¹⁸⁶⁷. Y, por otro, incide en tener en cuenta una adecuada representación por género, así como un equilibrio entre las principales regiones de África¹⁸⁶⁸. Sin embargo, se elevan los

¹⁸⁶⁰ En este sentido, aunque no haya sido proporcionada información alguna al respecto, no es descartable que, en el seno de la Asamblea, el origen de la iniciativa hubiera derivado de representantes de Estados no partes ni en el TADHP ni en el TJUA.

¹⁸⁶¹ Cfr., v. gr., G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice and Human Rights...” *op. cit.*, p. 395.

¹⁸⁶² En este mismo sentido se pronuncian I. KANE y A. C. MOTALA, “The Creation of a New African...” *op. cit.*, pp. 417.

¹⁸⁶³ Cfr. art. 16 del Anexo del Protocolo TAJDH. Asimismo, en el art. 19 se especifica que, si las Secciones lo considerasen oportuno, podrían constituirse distintas salas dentro de cada Sección.

¹⁸⁶⁴ Cfr. arts. 3.1, 6.3 y 16 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁶⁵ Cfr., respectivamente, art. 11.1 del Anexo del Protocolo TADHP; art. 3.1 Protocolo TJUA.

¹⁸⁶⁶ Cfr. art. 3.1 *in fine* del Anexo del Protocolo TAJDH. No encontrándose una disposición similar en el Protocolo TADHP, aunque sí en el del TJUA (art. 3.2).

¹⁸⁶⁷ Cfr. art. 3.2 del Anexo del Protocolo TAJDH. En este mismo sentido, art. 11.2 Protocolo TADHP y art. 3.4 Protocolo TJUA.

¹⁸⁶⁸ Cfr. arts. 3.3, 7.4 y 7.5 del Anexo del Protocolo TAJDH. En este mismo sentido, cfr. arts. 12.2, 14.2 y 14.3 Protocolo TADHP; arts. 3.5, 3.6, 5.3 y 7.3 Protocolo TJUA. No obstante, a diferencia del TADHP, en el art. 3.3 del Anexo del Protocolo TAJDH se precisa que “each geographical region of the Continent,

requisitos para poder ser nombrado juez respecto del TADHP, pues en el TAJDH se exige:

“[...] possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the *highest judicial offices*, or are *jurisconsults* of recognized competence and experience in international law and /or, human rights law”¹⁸⁶⁹.

También coincide con el Protocolo TADHP el *sistema de elección*, consistente en dos fases, aunque se introducen novedades en cada una de ellas¹⁸⁷⁰. En una primera fase, de conformidad con el artículo 5 del Anexo del Protocolo TAJDH, cada Estado parte puede proponer hasta un máximo de dos candidatos¹⁸⁷¹ –se reduce así en uno el número de candidatos respecto del TADHP, y no se precisa si, al igual que en este, el Estado en cuestión puede nombrar a un juez que no sea de su nacionalidad¹⁸⁷²–. Acto seguido, en una segunda fase, los dieciséis jueces son elegidos en votación secreta –ahora no son elegidos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA¹⁸⁷³, sino por el Consejo Ejecutivo de la UA, y nombrados por la Asamblea¹⁸⁷⁴–. Sobre esta cuestión coincidimos con Naldi y Magliveras, quienes mantienen que el Estatuto no precisa si la Asamblea queda obligada por la decisión del Consejo Ejecutivo o se encuentra, en su caso, facultada para revocarla. De manera que, como señalan ambos autores, “admittedly, this is not very likely to happen considering that the Executive Council is made up of the Member States’ foreign ministers. However, this is not an excuse for not regulating quite obvious eventualities”¹⁸⁷⁵. Por su parte, en el Estatuto se especifica que la mayoría requerida para la elección de los jueces es de dos tercios de *todos* los Estados Miembros con derecho de voto¹⁸⁷⁶. En este sentido, además de

as determined by the Decisions of the Assembly shall, where possible, be represented by *three Judges except the Western Region which shall have four Judges*”, (énfasis añadido).

¹⁸⁶⁹ Recordemos que en el artículo 11 del Protocolo TADHP se señala de manera menos rígida que “the Court shall consist of eleven judges, nationals of Member States of the OAU, elected in an individual capacity from among *jurists of high moral character and of recognized practical, judicial or academic competence* and experience in the field of human and peoples’ rights”, (énfasis añadido). Por su parte, el art. 4 del Protocolo TJUA es similar al del TAJDH.

¹⁸⁷⁰ Tal proceso en relación con el TADHP aparece, como hemos tenido ocasión de apuntar, en los artículos 12-14 del Protocolo. Por su parte, también dos fases contemplan el Protocolo TJUA en sus artículos 5-7.

¹⁸⁷¹ Cfr. art. 5.2 del Anexo del Protocolo TAJDH. Los candidatos se integran en dos listas; una correspondiente para la Sección de Asuntos Generales y otra para la Sección de Derechos Humanos (cfr. art. 6 del Anexo del Protocolo TAJDH).

¹⁸⁷² Cfr. art. 12.1 Protocolo TADHP. Por su parte, a este respecto, en el art. 5.1 del Protocolo TJUA se recoge que “each State Party may nominate only one candidate”.

¹⁸⁷³ Cfr. art. 14.1 Protocolo TADHP. En este mismo sentido, cfr. art. 7 Protocolo TJUA.

¹⁸⁷⁴ Cfr. art. 7.1 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁷⁵ Vid. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice...” *op. cit.*, pp. 436-437.

¹⁸⁷⁶ Cfr. art. 7.2 del Anexo del Protocolo TAJDH. Recordemos que en el caso del Protocolo TADHP, su artículo 14 no precisa la mayoría requerida, por lo que había de acudirse al Acta Constitutiva de la UA, en

remitimos a lo ya expuesto en relación con el sistema de elección de los jueces del TADHP, de nuevo, traemos a colación las observaciones realizadas por Naldi y Magliveras, quienes al respecto han señalado que:

“Article 7 of the Statute envisages a two-thirds majority of all AU Member States with voting rights for the election of judges. Therefore, until and unless the whole AU membership has ratified the 2008 Protocol, *non State Parties will be able to exercise a vote in a matter which, arguably, is not of direct concern to them. Moreover, they could potentially use their vote to support friendly countries or in exchange for favourable behaviour* accorded to them by another country”¹⁸⁷⁷.

En lo que atañe a la *duración del mandato* de los jueces, sigue siendo de 6 años, con posibilidad de una única reelección¹⁸⁷⁸. Si bien, el mandato del Presidente y del Vicepresidente asciende de dos a tres años¹⁸⁷⁹. Asimismo, a diferencia del Protocolo TADHP, donde respecto de los primeros jueces elegidos se precisaba que “the terms of *four judges* elected at the first election shall expire at the end of *two years*, and the terms of *four more judges* shall expire at the end of *four years*”¹⁸⁸⁰, en el Protocolo del TAJDH se recoge que “the term of office of *eight judges*, four from each section, elected during the first election shall end after *four years*”¹⁸⁸¹. Siendo elegidos unos y otros por sorteo, que deberá ser dirigido, bien por el Presidente de la Asamblea, bien por el del Consejo Ejecutivo¹⁸⁸². Por su parte, se añade que no solo el Presidente ejercerá su cargo a tiempo completo¹⁸⁸³, sino, también, el Vicepresidente y el Secretario¹⁸⁸⁴, quienes deberán residir en la sede del Tribunal¹⁸⁸⁵. En todo caso, a diferencia del Protocolo TADHP, no se faculta a la Asamblea a modificar tales reglas para que los restantes jueces, o algunos de ellos, pasen a ejercer su mandato a tiempo completo¹⁸⁸⁶.

cuyo artículo 7.1 se precisa que “the Assembly shall take its decisions by consensus or, failing which, by a two-thirds majority of the Member States of the Union”. Por su parte, ante el TJUA es fijada una mayoría de dos tercios (art. 7.1 *in fine*).

¹⁸⁷⁷ Vid. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice...” *op. cit.*, p. 437, (énfasis añadido).

¹⁸⁷⁸ Cfr. art. 8 del Anexo del Protocolo TAJDH; art. 15.1 Protocolo TADHP; art. 8.1 TJUA.

¹⁸⁷⁹ Cfr. art. 22.1 del Anexo del Protocolo TAJDH; art. 21.1 TADHP. Coincidiendo en este sentido el art. 22.1 del Anexo del Protocolo TAJDH con el Protocolo TJUA.

¹⁸⁸⁰ Vid. art. 15.1 *in fine* Protocolo TADHP, (énfasis añadido).

¹⁸⁸¹ Cfr. art. 8.1 *in fine* Protocolo TAJDH, (énfasis añadido).

¹⁸⁸² Cfr. art. 8.2 Protocolo TAJDH.

¹⁸⁸³ Cfr. art. 14.4 Protocolo TADHP.

¹⁸⁸⁴ Cfr. art. 8.4 del Anexo del Protocolo TAJDH. Tal cuestión no aparece especificada en el Protocolo TJUA.

¹⁸⁸⁵ Cfr. art. 22.5 del Anexo del Protocolo TAJDH. Mismo mandato se recoge en los Protocolos TADHP y TJUA, pero solo respecto del Presidente (cfr., respectivamente, arts. 21.1 y 10.2).

¹⁸⁸⁶ Cfr. art. 15.4 Protocolo TADHP. Tampoco aparece especificado en el Protocolo TJUA.

A su vez, el artículo 4 del Protocolo TAJDH puntaliza qué debe acaecer respecto de los jueces del TADHP que se encuentran en el ejercicio de su mandato una vez que el Protocolo TAJDH entre en vigor. No obstante, guarda silencio respecto de los jueces del TJUA. Lo cual no es sino una indicación más de que la intención de los órganos políticos de la UA es que este nunca pase a estar en funcionamiento. Así, de conformidad con dicho precepto:

“The term of office of the Judges of the African Court on Human and Peoples’ Rights *shall end following the election* of the Judges of the African Court of Justice and Human Rights. *However, the Judges shall remain in office until the newly elected Judges of the African Court of Justice and Human Rights are sworn in*”.

En lo que respecta a la *independencia* de los jueces, el aspecto más significativo es la potenciación de las competencias de la Asamblea de la UA respecto de la suspensión y revocación de un juez –ámbito cuya regulación ya era reprochable en el TADHP¹⁸⁸⁷–. De manera que, por un lado, y a diferencia del Protocolo del TADHP, se precisa que el resto de jueces solo pueden hacer “recomendaciones” al órgano político. Y, por otro, también a diferencia del primer Protocolo, no se recoge que la decisión será vinculante a menos que la Asamblea la desestime, sino que, para que esta surta efectos jurídicos, la Asamblea ha de pronunciarse necesariamente en uno u otro sentido¹⁸⁸⁸.

A lo expuesto debe añadirse que, a diferencia del Protocolo TADHP, en el nuevo Protocolo se especifica que el Tribunal podrá celebrar, tanto *sesiones ordinarias*, como *extraordinarias*¹⁸⁸⁹. Siendo el *quórum* requerido de cinco jueces para cada una de las Secciones, y de nueve para el Tribunal en pleno¹⁸⁹⁰. La *sede* del TAJDH permanece en Arusha, que es donde, como regla general, deberá reunirse¹⁸⁹¹. Si bien, en el Protocolo

¹⁸⁸⁷ A este respecto nos remitimos a lo examinado en el capítulo primero, *infra*.

¹⁸⁸⁸ Compárese el art. 19 del Protocolo TADHP con el art. 9 del Anexo Protocolo TAJDH. Por su parte, en el Protocolo TAJDH sigue exigiéndose la recusación del juez nacional de un Estado que sea parte en un caso presentado (art. 14.3 del Anexo del Protocolo TAJDH; art. 22. Protocolo TADHP). Al igual que la regulación de las inmunidades de los jueces es similar al respectivo artículo del TADHP (cfr. art. 15 Anexo del Protocolo TADHP; art. 17 Protocolo TADHP).

¹⁸⁸⁹ Cfr. art. 20.1 del Anexo del Protocolo TAJDH. Cuestión que aparece en las Reglas 22 y 23 del Reglamento TAJDH. Tampoco aparece dicha cuestión en el Protocolo TJUA.

¹⁸⁹⁰ Cfr. art. 21 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁹¹ Cfr. art. 25.1 del Anexo del Protocolo TAJDH. Recordemos que en el Protocolo del TADHP no se especificaba cuál iba a ser la sede del Tribunal, siendo señalado que “the Court shall have its seat at the place determined by the Assembly from among States parties to this Protocol” (art. 25.2). Mismo tenor que el contenido en el art. 47.1 del Protocolo TJUA.

TAJDH se recoge que la Asamblea de la UA, previa consulta del Tribunal, podrá modificar su sede¹⁸⁹².

Como nota positiva, es precisado que, el Tribunal, al elaborar su reglamento de funcionamiento, no solo debe tener en cuenta su *complementariedad* con la ComADHP, sino, también, con el Comité Africano del Niño¹⁸⁹³; incidiendo así en un mayor (y necesario) diálogo entre ambos órganos de derechos humanos, que aparece ausente en el Protocolo del TADHP.

En lo que respecta a los *idiomas oficiales y de trabajo*, en el caso del TAJDH, tal cuestión –a diferencia del TADHP– sí aparece contenida en su Protocolo constitutivo¹⁸⁹⁴. Concretamente, su artículo 32 del Anexo enuncia que los mismos serán coincidentes con los de la Unión Africana. No obstante, debe recordarse a este respecto que el Acta Constitutiva de la UA no precisa cuáles son los idiomas oficiales de la UA, siendo colmada dicha laguna en el Protocolo de Reforma del Acta, el cual aún no ha entrado en vigor¹⁸⁹⁵.

3. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción contenciosa

Como expusimos en relación con el TADHP, en tanto que órgano jurisdiccional, al Tribunal propuesto se le atribuye competencia para conocer de las demandas presentadas contra los Estados que sean parte de su Protocolo constitutivo con objeto de determinar las violaciones de los tratados que ellos mismos han ratificado. Para ello, se deben cumplir, a la vez, cuatro planos: su competencia *ratione materiae*, o por razón de la materia; su competencia *ratione personae*, o por razón de la persona –esta tanto en su vertiente activa, como pasiva–; su competencia *ratione temporis*, o por razón del tiempo; y su competencia *ratione loci*, o por razón del lugar. A continuación, procedemos al examen de los cambios más destacados en relación con cada uno de estos planos en el Protocolo constitutivo del TAJDH.

3.1. Competencia *ratione materiae*

¹⁸⁹² Cfr. art. 25.1 *in fine* del Anexo del Protocolo TAJDH. En este mismo sentido, art. 25.2 Protocolo TADHP; art. 47.1 *in fine* Protocolo TJUA.

¹⁸⁹³ Cfr. art. 27.2 del Anexo del Protocolo del TAJDH; arts. 2 y 33 *in fine* Protocolo TADHP.

¹⁸⁹⁴ En el caso del TADHP dicha cuestión aparece regulada en el artículo 27 de su Protocolo constitutivo.

¹⁸⁹⁵ A este respecto nos remitimos a lo estudiado en el capítulo primero, *infra*. Por su parte, en el Protocolo del TJUA no se precisan cuales son los idiomas oficiales del Tribunal, si bien, su artículo 50 recoge que los idiomas de trabajo serán coincidentes con los de la UA.

Atendiendo al artículo 28.(c) del Anexo del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, la competencia por razón de la materia de la *Sección de Derechos Humanos del TAJDH* se mantiene semejante de aquella prevista para el TADHP. Y, si bien, en dicho artículo se reconoce de manera expresa la competencia *ratione materiae* del TAJDH sobre la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990) y sobre el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de las Mujeres en África (2003), no obstante, tales tratados se encuentran incluidos en la expresión “any other relevant human rights instrument” del Protocolo vigente. Expresión que, además, también sigue apareciendo en el artículo 28 del Protocolo TAJDH¹⁸⁹⁶.

Por lo que se refiere a la segunda de las Secciones, la de *Asuntos Generales*, cabe destacar la amplia competencia atribuida, no solo sobre la interpretación y aplicación del Acta Constitutiva de la UA, o sobre los instrumentos jurídicos adoptados en su seno¹⁸⁹⁷, sino, también, sobre “any question of international law”¹⁸⁹⁸. Dicción que, igualmente, aparece en el precedente Protocolo del Tribunal de Justicia de la Unión Africana¹⁸⁹⁹. De esta manera, nos encontramos ante un ejemplo de mecanismo de resolución de controversias de un organismo regional amparado y promovido por el Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁶ Así, atendiendo al artículo tercero del Protocolo TADHP, “the jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned”. Mientras que el artículo 28.c del Anexo del Protocolo TADHP recoge que “the interpretation and the application of the African Charter, the Charter on the Rights and Welfare of the Child, the Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa, or any other legal instrument relating to human rights, ratified by the States Parties concerned”.

¹⁸⁹⁷ Cfr., respectivamente, arts. 28. (a) y (b) del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁹⁸ Cfr. art. 28. (d) del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁸⁹⁹ Cfr. Art. 19.1. (c) del Protocolo del TJUA. No obstante, en comparación con el art. 19 del Protocolo del TJUA, en el artículo 28 del Anexo del Protocolo TAJDH se restringen las competencias de la Asamblea, pues no se contempla que “the Assembly may confer on the Court power to assume jurisdiction over any dispute other than those referred to in this Article”. Para un análisis de la amplia jurisdicción *ratione materiae* de la Sección de Asuntos Generales del TAJDH, cfr. E. BIKUNDO, “The ACJHR’s General Jurisdiction for General Affairs: Any Question of International Law? Not Quite”, en C. C. JALLOH, K. M. CLARKE y V. O. NMEHIELLE (eds.), *The African Court of Justice and Human and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 1023-134; G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice and Human Rights...” *op. cit.*, pp. 409-412.

¹⁹⁰⁰ Recordemos que el Capítulo VIII de la Carta de NNUU –“Acuerdos regionales”– no solo rige para el Capítulo VII –Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión–, sino, también, para el Capítulo VI –“Arreglo pacífico de controversias”–. Asimismo, cabe recordar lo previsto en el artículo 52.2 de la Carta NNUU –precepto incluido dentro del Capítulo VIII– en el que se establece que “los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, *harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las*

Por su parte, en cuanto al derecho aplicable por el TAJDH para resolver los asuntos que le son sometidos, el artículo 31 del Anexo del Protocolo del TAJDH, tomando como punto de partida una inspiración clara del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluye, en primer lugar, el Acta Constitutiva de la UA, en segundo, los tratados internacionales ratificados por el Estado concernido –ya sean universales o particulares–, en tercero, las costumbres internacionales, en cuarto, los principios generales de derecho reconocidos –bien universalmente, bien por los Estados africanos– y, finalmente, y como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, las decisiones judiciales y los escritos doctrinales de los publicistas de reconocida competencia, así como las regulaciones, directivas y decisiones adoptadas por la UA.

Sin embargo, entendemos que los ponentes de dicho artículo debieron haber distinguido entre la Sección de Derechos Humanos y la de Asuntos Generales, pues en su segundo apartado se recoge que, si las partes en la controversia así lo acuerdan, el Tribunal podrá decidir *ex aequo et bono*. Es decir, de conformidad con el principio de equidad y prescindiendo del derecho. Si bien, no encontramos mayor problemática a este respecto para la Sección de Asuntos Generales –posibilidad contenida igualmente, y entre otros, en el artículo 38.2 del Estatuto de la CIJ–, habría que tener cautela en su aplicación al ámbito de los derechos humanos, dado que a este respecto –y en lo que concierne al ámbito exclusivamente jurisdiccional– no tenemos experiencia previa en el Derecho internacional de los derechos humanos; debiéndose velar por garantizar, en todo caso, los principios estructurales sobre los que se asienta tal ordenamiento, con especial atención al principio *pro homine*.

A lo expuesto se unen al menos dos cuestiones a propósito de la Sección de Asuntos Generales teniendo en cuenta tal amplia competencia *ratione materiae*. En primer lugar, en tanto que su jurisdicción llega a solaparse con la prevista para la CIJ y, sin embargo, se omite la regulación de la relación entre ambos tribunales, un sector doctrinal ha mantenido que, en todo caso, “the primary responsibility for determining questions of international law should lie with the ICJ which, as the principal judicial organ of the United Nations”¹⁹⁰¹; pareciendo apoyar dicha posición en el artículo 103

controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad”, (énfasis añadido).

¹⁹⁰¹ Vid. G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice and Human Rights...” *op. cit.*, p. 409.

CNNUU¹⁹⁰². No obstante, en este sentido debemos acudir a autores como López Martín, quien, al analizar dicho precepto, nos recuerda que:

“el artículo 103 se refiere a la primacía respecto de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados Miembros, por tanto, no se está apuntando al tratado mismo, sino solo a las obligaciones que derivan del mismo o a las que engendra dicho tratado”¹⁹⁰³.

De manera que, si bien, el Estatuto de la CIJ se encuentra anexo a la CNNUU, en modo alguno, ni del Estatuto, ni de la Carta, se deriva una obligación jurídica que sustente el posicionamiento de tales autores.

En segundo término, el Protocolo constitutivo del TAJDH no hace mención alguna al principio *ne bis in idem*, por lo que cabría plantearse que pudieran ser presentadas demandas ante otros tribunales internacionales –y, en concreto ante la CIJ– con identidad de partes, hechos y derecho. Es decir, nos encontraríamos ante los denominados ‘procedimientos paralelos’.

Si el respectivo tratado constitutivo guarda silencio, en el Derecho internacional no existe una norma que imponga a un órgano jurisdiccional dejar de conocer del fondo de una controversia en tanto que la misma se encuentra sometida a otro órgano; retomando la cuestión a la que nos ha llevado el artículo 103 CNNUU, no existe una jerarquización de tribunales en el plano internacional. De hecho, tal situación acaeció entre la CIJ y la Corte Interamericana a propósito de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), entre EEUU y México¹⁹⁰⁴. De manera que podrían llegar a darse sentencias no semejantes, e, incluso, contradictorias. Cuestión, esta, que nos lleva también, y, por un lado, a la referida y evidenciada proliferación de tribunales internacionales en muy distintos ámbitos, lo cual se erige como característica del Derecho internacional vigente. Por otro, y derivado de lo anterior, al fenómeno del *forum shopping*, donde las partes pueden acudir al foro que considere más adecuado para la defensa de sus pretensiones. Y, finalmente, a la cuestión de la fragmentación del

¹⁹⁰² Ibid. p. 425 y 446. De conformidad con dicho artículo, “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

¹⁹⁰³ Vid. A. G. LÓPEZ MARTÍN, *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2002, p. 125.

¹⁹⁰⁴ Cfr. ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals*, (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, ICJ Reports, 2004; Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Derecho internacional¹⁹⁰⁵. No obstante, centrándonos en este último extremo, tal consecuencia fragmentativa era lo predicado por un sector doctrinal respecto de la amplia competencia *ratione materiae* del TADHP. Sin embargo, el órgano jurisdiccional ha salvado dicho juicio a través de una remarcable fertilización cruzada con otros sistemas de derechos humanos. Lo cual da buena muestra de que existen herramientas disponibles para mitigar tales apreciaciones¹⁹⁰⁶.

3.2. Competencia *ratione personae*

Respecto de la competencia por razón de la persona del TAJDH, la cual aparece contenida en los artículos 29 y 30 del Anexo del Protocolo, la principal novedad es la ampliación de la lista de sujetos legitimados para interponer demandas ante el Tribunal.

Así, de conformidad con el primero de los artículos mencionados, en él se incluyen los sujetos calificados por la doctrina como “privilegiados”¹⁹⁰⁷, en tanto que tienen atribuida competencia para presentar *demandas ante ambas Secciones* del órgano judicial. Estos son:

- los Estados partes en el Protocolo,
- la Asamblea de la Unión Africana,
- el Parlamento de la Unión Africana,
- así como los demás órganos de la UA siempre que se encuentren autorizados por la Asamblea¹⁹⁰⁸.

Recordemos que, a excepción de los Estados partes, ninguno de los sujetos restantes aparece mencionados en el artículo 5 del Protocolo del TADHP.

Por lo que se refiere al artículo 30, a diferencia del anterior, dicho precepto señala los sujetos legitimados para interponer *demandas exclusivamente ante la Sección de Derechos Humanos*, incluyéndose:

¹⁹⁰⁵ Al respecto, cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION *Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Fifty-eighth Session Geneva, 13 April 2006.

¹⁹⁰⁶ Nos remitimos a lo estudiado en los capítulos anteriores, *infra*.

¹⁹⁰⁷ Cfr. G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, “The African Court of Justice and Human Rights...” *op. cit.*, p. 299.

¹⁹⁰⁸ Respectivamente, arts. 29.1 (a) y (b) del Anexo del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos. Entendemos que se excluiría el apartado (c) en tanto que se refiere a la posibilidad de que el personal de la UA plantee una demanda ante la Sección de Asuntos Generales “within the limits and under the terms and conditions laid down in the Staff Rules and Regulations of the Union”.

- la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,
- el Comité Africano sobre los Derechos y Bienestar del Niño,
- las Organizaciones Intergubernamentales Africanas acreditadas ante la UA o sus órganos,
- las Instituciones Nacionales Africanas de Derechos Humanos,
- y los individuos y ONG acreditados ante la UA, o sus órganos, siempre que cumplan con los requisitos del artículo 8 del Protocolo.

En comparación con el artículo 5 del Protocolo TADHP, como novedad, son incorporados dos sujetos activos: el Comité Africano sobre los Derechos y Bienestar del Niño y las Instituciones Nacionales Africanas de Derechos Humanos. Se ve colmado así una de las lagunas más significativas del Protocolo constitutivo del TADHP, que obviaba al primero entre los sujetos facultados para remitir casos ante el Tribunal. Imposibilitando, por ende, que, dándose supuestos de hecho similares ante los cuales la Comisión podría remitir el caso al TADHP, el Comité no pudiera actuar de igual modo.

También nos resulta relevante, en aras de favorecer que más casos lleguen a ser conocidos por el Tribunal, la inclusión de las Instituciones Nacionales Africanas, las cuales, de manera amplia, aparecen definidas en el artículo primero del Anexo del Protocolo como “public institutions established by a state to promote and protect human rights”¹⁹⁰⁹.

En lo que concierne a las organizaciones intergubernamentales africanas, además de la matización que hemos realizado sobre su denominación en el capítulo segundo, hemos de advertir que, mientras en el Protocolo del TADHP no están sujetas a

¹⁹⁰⁹ Al respecto, atendiendo a Juma, “the Protocol and Statute of the new Court is an attempt, albeit incomplete [según el autor debido al impedimento de que individuos y ONG acudan directamente al Tribunal] to ‘transnationalize’ human rights protection and promotion in the continent”. Así, según el autor, “the theory and practice of the ‘transnational legal process’ explains how public and private actors –nation-states, international organizations, national human rights institutions, NGOs, and private individuals– interact in a variety of public and private, domestic and international fora to make, interpret, enforce, and ultimately internalize international law. This idea rests on the interaction between states and non-state actors *inter se* and with international bodies, as well as normative processes of interpretation, internalization and enforcement. [...] In this process of ‘transnationalization’, the granting of competence to African national human rights institutions stands out in particular”. Vid. D. JUMA, “Lost (or Found) in Transition? The Anatomy of the New African Court of Justice and Human Rights”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, N.º 1, 2009, pp. 281-282. En este último sentido también se pronuncian Kane y Motala, quienes sostienen que “widening the jurisdiction to national human rights institutions (NHRIs) would enable national bodies that are independent to seek the assistance of the Court in the enforcement of human rights standards, especially where national courts are weak or in instances where a government deliberately ignores the decisions of the national judiciary”. Vid. I. KANE y A.C. MOTALA, “The Creation of a New...” *op. cit.*, p. 430.

limitación alguna, en el Protocolo del TAJDH se añade la exigencia de que estas estén acreditadas ante “la UA o alguno de sus órganos”.

Por su parte, a pesar de ser una de las reivindicaciones más destacadas, tanto por la academia, como por organizaciones de DDHH del continente, e, incluso, por la propia ComADHP¹⁹¹⁰, a los individuos y ONG sigue sin concedérseles acceso directo ante el TAJDH, pues el artículo 8, al que remite el artículo 30, contiene un tenor prácticamente idéntico al precepto 34.6 del Protocolo TADHP¹⁹¹¹. No obstante, sí se flexibilizan ligeramente los requisitos para que tales sujetos puedan presentar demandas ante el Tribunal, en tanto que, no solo cuentan con legitimación activa las ONG que se encuentren acreditadas ante la Comisión, sino, también, ante “la UA o cualquiera de sus órganos”¹⁹¹².

3.3. Competencia *ratione temporis*

El principio de irretroactividad de los tratados exige que, en aras de que el Tribunal pueda conocer de una demanda presentada contra un Estado, los hechos que se aleguen han de haber acaecido una vez que su instrumento constitutivo haya entrado en vigor (entrada en vigor *general*)¹⁹¹³, y que el Estado concernido haya ratificado el respectivo tratado (entrada en vigor *particular*)¹⁹¹⁴.

Lo expuesto, como ya ha sido apuntado, rige como pauta general. También en el sistema africano. No obstante, la particularidad de la situación que acontece en el seno de la UA, donde nos encontramos ante tribunales fusionados y refundidos, hace que,

¹⁹¹⁰ Cfr., v. gr., M. WELDEHAIMANOT, “Unlocking the African Court of Justice and Human Rights”, *Journal of African and International Law*, Vol. 2, N.º 2, 2009, pp. 4-5; M. MUTUA, “The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, N.º 2, 1999, p. 355; ACHPR, *Resolution Relating to the Operationalisation of an Independent and Effective African Court on Human and Peoples’ Rights*, Doc. ACHPR/Res.86(XXXVIII)05, 2005, párr. 3.

¹⁹¹¹ Así, atendiendo al apartado tercero del artículo 8 del Protocolo TAJDH, “any Member State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification or accession, or at any time thereafter, make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under Article 30 (f) involving a State which has not made such a declaration”. Cabe mencionar, como analiza Kane y Motala, que en el inicial Proyecto de Artículos del Protocolo constitutivo del TAJDH sí se permitía acudir directamente a individuos y ONG al Tribunal. Siendo finalmente dicho precepto modificado. Cfr. I. KANE y A. C. MOTALA, “The Creation of a New...” *op. cit.*, pp. 429-432.

¹⁹¹² Vid. art. 30.(f) del Anexo del Protocolo TAJDH. Por su parte, en el artículo 29. 2 del Anexo del Protocolo TAJDH, al igual que aparece contenido en el artículo 18.3 del Protocolo TJUA, se recoge que “the Court shall not be open to States, which are not members of the Union. The Court shall also have no jurisdiction to deal with a dispute involving a Member State that has not ratified the Protocol”.

¹⁹¹³ De conformidad con el artículo 9 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, este entrará en vigor treinta días después de que haya sido depositado el quinceavo instrumento de ratificación. Cfr., al respecto, art. 24 CVDT.

¹⁹¹⁴ Sobre tal materia nos remitimos a lo ya estudiado en el capítulo segundo, *infra*.

junto a la pauta general, en sus respectivos protocolos, se contemplen supuestos singulares; supuestos que han pasado desapercibidos para la mayoría de la doctrina.

Así pues, comenzando por el Protocolo constitutivo del TAJDH, este prevé un supuesto de *sucesión de Tribunales*¹⁹¹⁵, de manera tal que, una vez entre en vigor dicho instrumento¹⁹¹⁶, y con independencia de que el Estado concernido sea parte o no en el mismo, de conformidad con su artículo 5, los asuntos pendientes ante el TADHP serán transferidos ante la Sección de Derechos Humanos del TAJDH¹⁹¹⁷.

Como consecuencia de lo expuesto, y elevando el prisma más allá de los casos pendientes, dicho supuesto de sucesión de Tribunales conlleva que, una vez el Protocolo TAJDH entre en vigor, si un Estado ha ratificado el Protocolo TADHP, este se encontrará sometido, y aún sin haber ratificado el Protocolo TAJDH, a su Sección de Derechos Humanos¹⁹¹⁸. Aunque no se indique expresamente (cuestión que es reprochable), ello se deriva de una lectura conjunta de los artículos 5 a 7 del Protocolo TAJDH, pues en ellos se recoge que el TADHP dejará de estar en funcionamiento una vez que el TAJDH pase a estar en vigor.

Siguiendo con tales artículos, también encontramos como deficiencia que solo se detienen en regular determinados aspectos del TADHP: finalización del mandato de los jueces una vez que el Protocolo TAJDH entre en vigor (artículo 5), casos pendientes ante el TADHP (artículo 6), personal de la Secretaría del TADHP (artículo 7), y periodo transicional de validez del Protocolo TADHP (artículo 8). Pero no así del TJUA; más aún cuando el Protocolo constitutivo de este último se encuentra en la actualidad en vigor. Proceder que nos vuelve a indicar que la intención de los órganos políticos de la UA es que dicho Tribunal nunca pase a estar en funcionamiento.

¹⁹¹⁵ La ausencia de regulación en el Derecho internacional de la sucesión de instituciones nos lleva a acudir a la práctica acaecida. En este sentido, un precedente similar lo encontramos en la Corte Permanente de Justicia Internacional y en su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, donde los Estados partes en el primer Tribunal pasaron de manera automática a quedar sometidos a la jurisdicción del segundo.

¹⁹¹⁶ Como hemos señalado, de conformidad con el artículo 9 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, este entrará en vigor treinta días después de que haya sido depositado el quinceavo instrumento de ratificación.

¹⁹¹⁷ Artículo en el que se precisa que “*cases pending before the African Court on Human and Peoples’ Rights, that have not been concluded before the entry into force of the present Protocol, shall be transferred to the Human Rights Section of the African Court of Justice and Human Rights on the understanding that such cases shall be dealt with in accordance with the protocol to the ACHPR on the establishment of the African Court on Human and Peoples’ Rights*”, (énfasis añadido).

¹⁹¹⁸ Aunque no sea establecido expresamente, una lectura teleológica del art. 5 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos nos lleva a afirmar tal interpretación.

También en el marco del elemento temporal, a estas deficiencias deben añadirse otras tantas a propósito de la articulación entre Protocolo del TAJDH y el Protocolo del TAJDHP. Las cuales, a efectos de una mayor claridad expositiva, serán señaladas una vez analizada la competencia *ratione temporis* de este último, y a donde nos remitimos.

4. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción consultiva

Junto a la jurisdicción contenciosa, y de manera análoga al TADHP, el TAJDH tiene atribuida jurisdicción consultiva, siempre y cuando se satisfaga su competencia *ratione materiae* y *ratione personae*.

4.1. Competencia *ratione materiae*

La competencia por razón de la materia en el plano consultivo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos aparece regulada en el artículo 53.1 de su Protocolo constitutivo. Con una dicción idéntica de aquella contenida en el Estatuto de la CIJ, dicho precepto recoge que “the Court may give an advisory opinion on *any legal question*”¹⁹¹⁹. Al respecto, dos cuestiones han de ser advertidas:

En primer lugar, resulta necesario que en la normativa de desarrollo del Protocolo se establezcan pautas claras para determinar qué asuntos son conocidos por la Sección de Derechos Humanos y cuáles lo son por la Sección de Asuntos Generales. Cuestión no siempre fácil de determinar, como hemos puesto de manifiesto, por ejemplo, a propósito de la opinión consultiva *Coalition on International Criminal Court LTD/GTE, (Request N.º 001/2015)*¹⁹²⁰. En todo caso, en tanto que en el Protocolo del TAJDH se contempla que el Tribunal se puede reunir en pleno, tal precepto podría ser una opción para tales casos¹⁹²¹.

En segundo lugar, y como aspecto positivo, a diferencia del Protocolo constitutivo del TADHP, en el apartado tercero del artículo 53 se contempla que el objeto de la opinión consultiva, no solo no puede ser coincidente con una materia pendiente ante la ComADHP, sino, también, ante el Comité Africano del Niño, avanzándose así en una mayor complementariedad entre el órgano judicial y el Comité.

4.2. Competencia *ratione personae*

¹⁹¹⁹ Vid. art. 65.1 del Estatuto de la CIJ. A propósito de la interpretación de la CIJ sobre qué ha de entenderse por “legal question”, cfr. ICJ, *Western Sahara*, Advisory Opinion of 16 October 1975, ICJ Reports, 1975, párrs. 14 y ss. También en este mismo sentido se pronuncia el artículo 44 del Protocolo TJUA.

¹⁹²⁰ A este respecto nos remitimos a lo examinado en el capítulo primero, *infra*.

¹⁹²¹ Cfr. art. 18 del Anexo del Protocolo TAJDH.

A diferencia del ámbito contencioso, en el plano consultivo se produce una regresión considerable respecto de los sujetos legitimados para solicitar opiniones consultivas al Tribunal, pues no solo el artículo 53 del Anexo del Protocolo del TAJDH excluye que organizaciones africanas reconocidas por la UA puedan solicitar la opinión del Tribunal –sujetos que sí ostentan legitimación activa ante el TADHP–, sino que, sorpresivamente, también es impedido que Estados partes puedan hacerlo.

Por otro lado, a pesar de que en tal precepto aparecen mencionados de manera expresa distintos órganos de la UA, a saber, la Asamblea, el Parlamento, el Consejo Ejecutivo, el Consejo de Paz y Seguridad, y el Consejo de Económico y Social, estos ya quedaban legitimados ante el TADHP bajo la fórmula “any of [the AU] organs”¹⁹²². Más aún, respecto de los órganos no citados, solo pueden solicitar opiniones consultivas “as may be authorized by the Assembly”. Limitación que tampoco existe en el Protocolo del TADHP, y que, sin duda, restringe la facultad de la ComADHP y del Comité para plantear opiniones consultivas¹⁹²³.

La razón de tal regresión podría deberse a la amplia competencia *ratione materiae* de los sujetos legitimados –recordemos, sobre “any legal question”–. Quizás debiéndose haber distinguido, también en el plano consultivo, entre aquellos sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva exclusivamente ante la Sección de Derechos Humanos.

5. Cambios propuestos respecto del plano procedimental, reparatorio y del seguimiento de las sentencias dictadas

El procedimiento ante los tribunales internacionales aparece perfilado y desarrollado en los respectivos reglamentos y reglas de procedimiento, y, a este respecto, los futuros órganos judiciales del sistema africano no son una excepción. Sin

¹⁹²² Cfr. art. 4 del Protocolo TADHP, en el que, recordemos, se recoge que “at the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission”.

¹⁹²³ Por su parte, en esta materia debemos acudir al artículo 44.1 del Protocolo TJUA, donde se señala que “the Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of the Assembly, the Parliament, the Executive Council, the Peace and Security Council, the ECOSOC, any of the Financial Institutions, a Regional Economic Community or such other organs of the Union as may be authorized by the Assembly”. De manera que, también, en este sentido, el artículo 53 del Anexo del Protocolo TAJDH es más limitativo, pues no menciona expresamente a las instituciones financieras ni a las comunidades económicas africanas.

embargo, ello no obsta para que de una lectura de los respectivos protocolos constitutivos podamos extraer una serie de observaciones.

Centrándonos en el Protocolo constitutivo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos (TAJDH), en primer lugar, de él merece ser destacado que no solo persigue y contempla una complementariedad entre la actuación de la Comisión y del Tribunal, sino, también, entre la del órgano judicial y la del Comité de Derechos del Niño. Tres preceptos caben ser mencionados al respecto.

Al perfilarse el contenido del escrito de demanda, el artículo 34.1 del Protocolo TAJDH precisa que, además de alegaciones de violaciones de la CADHP, este puede incluir las de la Carta Africana del Niño o las del Protocolo de Maputo. En el Protocolo del TADHP y en su Reglamento se hace referencia a “otros instrumentos de derechos humanos”, por lo que al recogerse expresamente tales tratados se le da una mayor entidad a los mismos¹⁹²⁴. Por su parte, de conformidad con el artículo 38 del TAJDH, en la adopción del futuro reglamento no solo habrá de tenerse en cuenta la complementariedad entre el Tribunal y la Comisión –como es previsto en los artículos 8 y 33 del Protocolo TADHP–, sino, también, entre el órgano judicial y el resto de órganos de la UA –incluido, por ende, el Comité–. Ello bajo el siguiente enunciado: “the procedures before the Court shall be laid out in the Rules of Court, taking into account the complementarity between the Court and other treaty bodies of the Union”. Finalmente, debemos aludir al artículo 49 del Protocolo TADHP, donde se recoge que, respecto de la intervención de terceros en el procedimiento, el Tribunal puede aceptar la intervención de Estados o particulares –como contempla el artículo 5.2 del Protocolo TADHP y la Regla 61 de su Reglamento–, pero, también, de otros órganos de la UA –de nuevo posibilitándose la intervención del Comité–. De manera que “in the interest of the effective administration of justice, the Court may invite any Member State that is not a party to the case, any organ of the Union or any person concerned other than the claimant, to present written observations or take part in hearings”.

¹⁹²⁴ Atendiendo a dicho precepto, “cases brought before the Court relating to an alleged violation of a human or peoples’ right shall be submitted by a written application to the Registrar. The application shall indicate the right (s) alleged to have been violated, and, insofar as it is possible, the provision or provisions of the African Charter on Human and Peoples’ Rights, the Charter on the Rights and Welfare of the Child, Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa or any other relevant human rights instrument, ratified by the State concerned, on which it is based”.

Junto a estos tres preceptos recogidos para el procedimiento contencioso, el artículo 53.3 del Protocolo del TAJDH añade en relación con la solicitud de opinión consultiva que esta debe inadmitirse cuando una similar se encuentre pendiente tanto ante la Comisión *como ante el Comité*¹⁹²⁵. Cuestión que no aparece precisada ni en el Protocolo del TADHP, ni en el vigente Reglamento (cfr. artículo 4 Reglamento del TADH; Regla 82.3 del Reglamento).

En segundo lugar, tras una lectura de dicho Protocolo podemos concluir que el mismo es más detallado que el Protocolo del TADHP, pues no son pocos los extremos que, en comparativa con el TADHP, no aparecen en su Protocolo, sino en su Reglamento. Entre ellos, la facultad de que las medidas provisionales sean adoptadas de oficio o a iniciativa de parte; la exigencia de que las audiencias sean grabadas; la posibilidad de adoptar sentencias en rebeldía; o la aplicación por analogía al procedimiento consultivo de los pertinentes preceptos previstos para el procedimiento contencioso¹⁹²⁶. Más aún, en relación con la penúltima de las cuestiones señaladas, expresamente es exigido que el Tribunal debe examinar que la demanda se encuentre bien fundamentada de hecho y de derecho —omisión que pusimos de manifiesto al analizar la materia respecto del TADHP—¹⁹²⁷. Por ende, destacados avances encontramos en el ámbito procedimental.

En lo que atañe al ámbito reparatorio, los preceptos de referencia son los artículos 28.h), 45 y 46 de su Anexo. Preceptos en los que se hace expresa alusión a la facultad del Tribunal de dictar reparaciones. Así, atendiendo al primero de ellos:

“The Court shall have jurisdiction over all cases and all legal disputes submitted to accordance with in the present Statute which relate to: [...] 1. (h) the nature or extent of the *reparation* to be made for the breach of an international obligation”.

¹⁹²⁵ Así, dicho precepto establece que “a request for an advisory opinion *must not be related to a pending application before the African Commission or the African Committee of Experts*”, (énfasis añadido). Mientras que en el art. 4 del Protocolo del TADHP se señala que “at the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, *provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission*”, (énfasis añadido).

¹⁹²⁶ Respectivamente, cfr. arts. 35.1; 40; 41; y 56 del Protocolo TAJDH.

¹⁹²⁷ Así, de conformidad con dicho precepto, “the Court shall before doing so, satisfy itself, not only that it has jurisdiction in accordance with Articles 28, 29 and 30 of the present Statute, but also that the claim *is well founded in fact and law*, and that the other party had due notice” (énfasis añadido). Compárese con la Regla 63 del Reglamento del TADHP.

Sin embargo, el artículo 45 –precepto que precisa que tales reparaciones pueden ser solicitadas por la parte o decretadas de oficio por el Tribunal¹⁹²⁸–, no destaca por su precisión, pues, al referirse al precepto 28.h), parece confundir los conceptos de reparación e indemnización. Ello se deriva de la primera parte del precepto, donde se señala que “without prejudice to its competence to rule on issues of *compensation* at the request of a party *by virtue of para 1(h) of Article 28 of the present Statute*, the Court may, if it considers that there was a violation of a human or peoples’ right, order any appropriate measures in order to remedy the situation [...]”. No teniéndose en cuenta, por ende, que la indemnización es tan solo una de las posibles modalidades reparatorias a las víctimas prevista en el artículo 28.h)¹⁹²⁹.

Por último, en cuanto al seguimiento de la ejecución de sentencias, también apreciamos avances significativos, pues en dicho Protocolo, y a diferencia del vigente, el artículo 46 expresamente reconoce que la Asamblea de la UA puede imponer sanciones frente a los incumplidores de conformidad con el precepto 23.2 de la Carta Constitutiva de la UA¹⁹³⁰. Asimismo, se señala que, en caso de inobservancia, el Tribunal puede remitir el caso directamente a la Asamblea, no teniendo que esperar, por ende, a la emisión del respectivo informe anual cuando ello sea necesario¹⁹³¹.

II. El Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos (2014)

Una vez analizado el proceso de creación, así como los cambios introducidos en la composición, organización, funcionamiento, y jurisdicción del TAJDHP, a continuación, haremos lo propio con el Tribunal Africano de Justicia y Derechos

¹⁹²⁸ Aunque expresamente tal posibilidad no se reconozca expresamente, ni en el Protocolo, ni en las Reglas vigentes, el Tribunal Africano se encuentra facultado para dictar reparaciones *motu proprio* en virtud del *principio de competencia de la competencia*, y así lo hemos apreciado en la jurisprudencia examinada en el anterior capítulo, *infra*. Cfr., v. gr., App. 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Judgment on Reparations, (14 Jun 2013), párrs. 44; App. 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*, Judgment on Merits, (29 March 2019), párrs. 283 y 292 xxii. Señalando expresamente en el primero de los asuntos que “though none of the Parties made submissions on measures of satisfaction, pursuant to Article 27 of the Protocol and the inherent powers of the Court, the Court is considering this measure”.

¹⁹²⁹ Recordemos que las actuales Reglas también incurren en tal error. A este respecto puede consultarse lo estudiado en el capítulo anterior.

¹⁹³⁰ Cfr. Artículo 46.5 del Anexo del Protocolo TAJDH. Recordemos que en el Protocolo del TADHP tan solo se señala en su artículo 31 que “the Court shall submit to each regular session of the Assembly, a report on its work during the previous year. The report shall specify, in particular, the cases in which a State has not complied with the Court’s judgment”. En todo caso volvemos a incidir en que, a este respecto, resulta una cuestión debatida el carácter vinculante de las ‘decisiones’ emitidas por los órganos políticos de la UA, y cuál es el fundamento para ello.

¹⁹³¹ Cfr. Artículo 46.4 del Anexo del Protocolo TAJDH. Igualmente, en la propuesta de mejora del TADHP también se recoge expresamente tal cuestión. Consúltese, capítulo cuarto *infra*.

Humanos y de los Pueblos (TAJDHP). El cual se caracteriza, recordemos, por la incorporación en el Tribunal fusionado de una Sección de Derecho Penal Internacional.

1. Proceso de creación del órgano jurisdiccional

En la Duodécima Sesión Ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, que tuvo lugar en febrero de 2009, se requirió a la Comisión de la UA:

“[i]n consultation with the African Commission on Human and Peoples’ Rights, and the African Court on Human and Peoples’ Rights [...] examine the implications of the Court being empowered to try international crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes, and report thereon to the Assembly in 2010”¹⁹³².

Cumpliendo tal mandato, y tras casi cinco años de conferencias preparatorias¹⁹³³, el 27 de junio de 2014, en el marco de la Vigésimo Quinta Sesión Ordinaria de la Asamblea, fue adoptado el *Protocolo de Enmiendas al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos* –también denominado Protocolo de Malabo, por su lugar de adopción–¹⁹³⁴. Si bien, aunque 15 Estados ha procedido a su firma, ninguno de ellos lo ha ratificado¹⁹³⁵.

De manera que, antes de la entrada en vigor el Protocolo del Tribunal Africano de Justicia de Derechos Humanos, ha sido adoptado un protocolo de reforma del mismo, añadiendo, a las existentes Secciones de “Asuntos Generales” y de “Derechos Humanos”, una tercera sobre “Derecho Penal Internacional”¹⁹³⁶. Además de modificar su nombre por “Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos” (TAJDHP, 2014)¹⁹³⁷.

¹⁹³² Cfr. Assembly/AU/Dec. 213 (XII), párr. 9.

¹⁹³³ Para un análisis de su proceso de adopción, cfr. A. ABASS, “Historical and political background to the Malabo Protocol”, en G. WERLE y M. VORMBAUM (eds.), *The African Criminal Court. A Commentary on the Malabo Protocol*, Springer, Berlin, 2016, pp. 11-28.

¹⁹³⁴ El texto del Protocolo se encuentra disponible en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

¹⁹³⁵ Información disponible en: <https://au.int/en/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023). Por su parte, al igual que en el Protocolo TADHP y del TAJDH, para que el Protocolo de Malabo entre en vigor se requieren que 15 Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación (cfr. art. 11). Al respecto puede consultarse la Ilustración N.º 10 del Anexo.

¹⁹³⁶ Así pues, atendiendo al artículo 16 del Anexo del Protocolo TAJDHP “the Court shall have three Sections: a General Affairs Section, a Human and Peoples’ Rights Section and an International Criminal Law Section”.

¹⁹³⁷ De manera que en el artículo 8 del Protocolo TAJDHP se recoge que “in the Protocol and the Statute wherever it occurs ‘African Court of Justice and Human Rights’ is deleted and replaced with ‘African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights’”. En este mismo sentido, en comparación con el TAJDH, la segunda de las secciones pasa a denominarse de “Derechos humanos y de los pueblos” (énfasis añadido). Doctrinalmente, sobre tal proceso de reforma estudiado desde una perspectiva de las

Para una parte de la doctrina tal decisión se enmarca dentro del creciente escenario de hostilidad hacia la CPI¹⁹³⁸. En cambio, otros autores recuerdan que, ya en 1970, la idea de crear un tribunal penal africano estuvo presente en el proceso de redacción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁹³⁹.

En cualquier caso, es innegable que a raíz de la orden de arresto emitida por la CPI contra Al Bashir, en la que fue acusado de cometer en la región de Darfur crímenes de guerra, genocidio, y crímenes de lesa humanidad, la marcha de los acontecimientos se aceleró¹⁹⁴⁰. Y, de hecho, el precepto más controvertido del Protocolo –artículo 46Abis del Anexo– está conectado con dicho caso, al reconocer a los Jefes de Estado inmunidad durante el ejercicio de su mandato con la siguiente dicción:

“No charges shall be commenced or continued before the Court against any serving AU Head of State or Government, or anybody acting or entitled to act in such capacity, or other senior state officials based on their functions, during their tenure of office”¹⁹⁴¹.

Nuevamente, no se ha respetado el procedimiento de reforma previsto en el Protocolo constitutivo del TAJDH, pues en los artículo 58 y 59 de su Anexo solo se contemplan dos vías para ello: bien que la iniciativa surja de un Estado parte, quien se lo debe comunicar al Presidente de la Comisión de la UA, y este, a su vez, al resto de Estados partes; bien que la iniciativa surja del propio Tribunal, que debe comunicárselo al Presidente de la Comisión de la UA, y este, a su vez, a la Asamblea. Por tanto, no se contempla la vía de que la iniciativa provenga de los órganos políticos de la UA, como así ha acaecido.

2. Cambios propuestos respecto de la composición, organización y funcionamiento del Tribunal

relaciones internacionales, cfr. L. FRANCESCHI, *The African Human Rights Judicial System: a proposal for streamlining structures and domestication mechanisms viewed from the foreign affairs power perspective*, Doctoral dissertation, Universidad de Navarra, 2012.

¹⁹³⁸ En este sentido se pronuncia, v. gr., B. MURUNGU “Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, N.º5, 2011, pp. 1069-1079.

¹⁹³⁹ Cfr. A. ABASS, “Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges”, *European Journal of International Law*, Vol. 24, N.º 3, 2013, p. 936; KPTJ, “Seeking Justice or Shielding Suspects? An analysis of the Malabo Protocol on the African Court”, *Kenya for Peace With Truth and Justice*, Vol. 11, 2016, p. 5.02

¹⁹⁴⁰ A este respecto, consúltese lo estudiado en nuestros trabajos, J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Reflexiones en torno a la inmunidad...” *op. cit.*, pp. 487-531; “The Proposed African Criminal Chamber: an Effective Tool to End Impunity on African Soil?”, *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, N.º 1, 2019, pp. 1-12.

¹⁹⁴¹ Ídem, así como la bibliografía allí citada.

Como señalábamos en el apartado anterior, la novedad más significativa del TAJDHP radica en incluir una Sección de Derecho Penal Internacional a las dos previstas en el TAJDH¹⁹⁴², siendo especificado en el artículo 6 del Anexo que dicha Sección se compondrá de tres salas: una Sala de Cuestiones Preliminares, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones¹⁹⁴³.

Al igual que en el TAJDH, se mantiene el *número de 16 jueces*. De manera que cinco conforman la Sección de Asuntos Generales, otros cinco la Sección de Derechos Humanos y de los Pueblos, y seis la Sección de Derecho Penal Internacional¹⁹⁴⁴. Debiéndose mencionar que, al igual que ocurre respecto del nombre del nuevo Tribunal, la segunda de las Secciones pasa a denominarse de “Derechos Humanos y de los Pueblos”¹⁹⁴⁵.

Aunque no se especifican de cuantos jueces van a estar integradas cada una de las Salas que conforman la Sección de Derecho Penal Internacional –dejándose para el futuro Reglamento su fijación¹⁹⁴⁶–, las reglas del *quórum* nos dan una pauta, pues fijan tres jueces para la Sección de Asuntos Generales, tres jueces para la Sección de Derechos Humanos y de los Pueblos, un juez para la Sala de Cuestiones Preliminares, tres jueces para la Sala de Primera Instancia, y cinco jueces para la Sala de Apelaciones¹⁹⁴⁷.

También se incluyen importantes novedades respecto a la *duración del mandato* de los jueces, que pasa a ser de nueve años sin posibilidad de reelección¹⁹⁴⁸. Mientras

¹⁹⁴² Cfr. art. 3 Protocolo de Malabo; art. 6 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁴³ Ídem.

¹⁹⁴⁴ El procedimiento de elección sigue siendo el mismo que el previsto en el TAJDH, si bien a la lista de candidatos para la Sección de Asuntos Generales y de Derechos Humanos y de los Pueblos se añade una tercera lista para la Sección de Derecho Penal Internacional (cfr. art. 4.1 y 4.2 del Anexo del Protocolo de Malabo que modifica el art. 6 del Anexo del Protocolo del TAJDH). En este mismo sentido, el art. 4 del Anexo del Protocolo de Malabo modifica el artículo 4 del Anexo del Protocolo TAJDH, añadiendo que “the Court shall be composed of impartial and independent Judges [...] of recognized competence and experience in international law, international human rights law, international humanitarian law *or international criminal law*” (énfasis añadido). Por su parte, el artículo 2 del Anexo del Protocolo de Malabo, modifica al artículo 3 del Anexo del Protocolo TAJDH añadiendo que “the Assembly shall ensure that there is equitable gender representation in the Court”. Adición redundante, pues el mismo precepto ya aparece en el artículo 7.5 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁹⁴⁵ Cfr. arts. 6 y 9 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁴⁶ Cfr. art. 6 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁴⁷ Cfr. art. 10 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁴⁸ Cfr. art. 5 del Anexo del Protocolo de Malabo. Recordemos que en el art. 8 del Anexo del Protocolo del TAJDH se recoge un mandato de seis años con posibilidad de una reelección. También se modifica respecto del TAJDH la duración del mandato de los primeros jueces elegidos, señalándose que “the terms of office of five of the judges elected at the first election shall end after three (3) years, and the terms of another five of the judges shall end after six years”. Por el contrario, cfr. art. 8 *in fine* del Anexo del Protocolo del TAJDH.

que el Presidente y Vicepresidente ejercerán su mandato durante dos años con posibilidad de una única reelección¹⁹⁴⁹; volviéndose, en este sentido, al Protocolo del TADHP¹⁹⁵⁰. Por su parte, al igual que en el Protocolo del TAJDH, todos los jueces, a excepción del Presidente y Vicepresidente, ejercen su mandato a tiempo parcial¹⁹⁵¹. Si bien, nuevamente, se recupera el precepto –ya contenido en el Protocolo del TADHP–, en el que se contempla que la Asamblea, bajo la recomendación del Tribunal, podrá modificar dicha regla¹⁹⁵².

Al mismo tiempo, se amplían los preceptos dedicados a la *Secretaría del Tribunal*, –compartida entre las tres Secciones¹⁹⁵³–. Señalándose que la misma estará conformada por un Secretario y tres Secretarios Adjuntos, así como por el personal que asiste a estos¹⁹⁵⁴. Se especifica que el Secretario ejercerá su mandato durante un periodo de siete años no renovable, y que los tres Secretarios Adjuntos ejercerán su mandato por cuatro años con posibilidad de una reelección¹⁹⁵⁵. Sin embargo, a diferencia de los Protocolos del TADHP y del TAJDH, no se precisa que el Secretario deba residir en la sede del Tribunal¹⁹⁵⁶. Asimismo, el Protocolo de Malabo contempla la creación de dos unidades especializadas en la Secretaría: la unidad de víctimas y testigos, y la unidad de gestión y administración de las detenciones¹⁹⁵⁷.

A su vez, cabe mencionar que el artículo 5 del Protocolo de Malabo modifica el artículo 4 del Protocolo del TAJDH solo contemplando qué ocurre respecto del mandato de los jueces del TADHP una vez que el Protocolo de Malabo entre en vigor –guardando silencio respecto de los jueces del TAJDH–. Por lo que se deduce que los ponentes del texto tenían la intención de que el Protocolo del TAJDH nunca entrase en vigor o, en su caso, en funcionamiento. Así, el mencionado precepto recoge que:

¹⁹⁴⁹ Cfr. art. 11 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁵⁰ Cfr. art. 21.1 del Protocolo TADHP. Por el contrario, el art. 22.1 del Protocolo del TAJDH fija el mandato en tres años.

¹⁹⁵¹ Cfr. art. 8 del Anexo del Protocolo de Malabo. En este mismo sentido, cfr. art. 8.4 del Anexo del Protocolo del TAJDH. Por el contrario, en el art. 15.4 del Protocolo TADHP solo se establece que el Presidente ejerce sus funciones a tiempo completo.

¹⁹⁵² Cfr. art. 5 del Anexo del Protocolo de Malabo; art. 15.4 del Protocolo TADHP.

¹⁹⁵³ También es compartida en el caso del TAJDH. Cfr. arts. 6 y 22 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁹⁵⁴ Cfr. art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo, que añade el artículo 22B al Anexo del Protocolo TAJDH. Por su parte, en el artículo 22 del Anexo del Protocolo TAJDH solo se contempla la creación de la figura del Secretario, no proporcionándose más información al respecto.

¹⁹⁵⁵ Cfr. art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁵⁶ Cfr. art. 24.2 Protocolo TADHP; art. 22.5 del Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁹⁵⁷ Cfr. art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo, que añade el artículo 22B al Anexo del Protocolo TAJDH.

“1. Upon the coming into force of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, the terms and appointment of *the Judges of the African Court on Human and Peoples’ Rights* shall terminate. 2. Without prejudice to paragraph 1, *the Judges of the African Court on Human and Peoples’ Rights* shall remain in office until the judges of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights are sworn in”.

Más aún, en este mismo sentido, y no encontrándonos con un precepto similar en el TAJDH, el artículo 7 del Protocolo de Malabo solo contempla qué ocurre respecto del Secretario y personal de la Secretaría del TADHP. No así respecto del personal de la Secretaría del TAJDH:

“1. *The Registrar of the African Court on Human and Peoples’ Rights* shall remain in office until the appointment of a new Registrar for the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights. 2. *The staff of the African Court on Human and Peoples’ Rights* shall be absorbed into the Registry of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights, for the remainder of their subsisting contracts of employment”.

En todo caso, como otra de las novedades más destacadas se encuentra la incorporación de la Oficina del Fiscal y de la Oficina de Defensa como órganos independientes del Tribunal¹⁹⁵⁸, debiéndose señalar que, a excepción del Tribunal especial para el Líbano¹⁹⁵⁹, el TAJDHP es el único que contempla este último como órgano independiente. Aspecto que ha sido recibido favorablemente por la doctrina en tanto que afianza el principio de igualdad de armas¹⁹⁶⁰. No obstante, además de que el Fiscal y el Jefe de la Oficina de Defensa son nombrados por la Asamblea de la UA¹⁹⁶¹, los preceptos dedicados en el Protocolo para garantizar su independencia e imparcialidad en el ejercicio de su mandato son cuando menos escasos. De manera que, de entrar en vigor dicho Protocolo, instamos a que en el Reglamento de desarrollo se atienda a tal cuestión¹⁹⁶².

¹⁹⁵⁸ Cfr. art. 2 Protocolo de Malabo; art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo, que añade los artículos 22A y C al Anexo del Protocolo TAJDH.

¹⁹⁵⁹ Cfr. arts. 7 y 13 del *Estatuto del Tribunal especial para el Líbano*, anexo a la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad, 30 de mayo de 2007. Doc. S/RES/1757 (2007).

¹⁹⁶⁰ Cfr. KPTJ, “Seeking Justice or Shielding...” *op. cit.*, p. 12. En este mismo sentido se pronuncia M. Du Plessis, quien sostiene que “Defence counsel play a crucial role in all criminal trials to ensure both the fairness of proceedings and the legitimacy of the outcome. International criminal trials are no different [...] For these reasons, the revisions of the ACJHPR that seek to entrench and support the Independence and efficacy of defence counsel before that institution are most welcome”. Vid. M. DU PLESSIS, “Shambolic, shameful and symbolic: Implications of the African Union’s immunity for African leaders”, *Institute for Security Studies Papers*, N.º 278, 2014, p. 4.

¹⁹⁶¹ Respecto del Fiscal se fija un mandato de siete años, no renovables, y para los Fiscales Adjuntos de cuatro años, renovables una vez. En cambio, el art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo no especifica la duración del mandato del Jefe de la Oficina de Defensa.

¹⁹⁶² Por ejemplo, atendiendo al Estatuto de Roma, ninguna de las garantías recogidas a propósito de la Fiscalía en los preceptos 42.5-9 aparecen en el art. 12 del Anexo del Protocolo de Malabo.

3. Cambios propuestos respecto de su jurisdicción contenciosa

En el Protocolo constitutivo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos nuevamente apreciamos cambios significativos en relación con su competencia *ratione materiae* (por razón de la materia), *personae* (por razón de la persona) y *temporis* (por razón del tiempo). Cuestiones que pasaremos a detallar a continuación.

3.1. Competencia *ratione materiae*

En lo que respecta a la competencia *ratione materiae* del Protocolo de Malabo, es de subrayar la inclusión de un número de crímenes internacionales, que no tiene parangón con ningún otro tribunal penal vigente, y con los que la UA pretende responder a la realidad del continente africano¹⁹⁶³.

Precisamente para lidiar con dicha realidad, desde el punto de vista legislativo, la UA, ha venido plasmando la correlación del contenido de tales crímenes en distintos tratados de derechos humanos del sistema –v. gr., cambios inconstitucionales de gobierno, tráfico de personas, medio ambiente adecuado¹⁹⁶⁴–. Mientras que, para otros tantos, la UA ha adoptado tratados específicos que exceden del plano de los derechos humanos¹⁹⁶⁵. Además, y en el plano que nos ocupa, ahora pretende, adoptando una visión holística, abordarlos desde el ámbito del Derecho internacional penal.

¹⁹⁶³ Aunque somos conscientes de que en el Derecho internacional vigente no existe una definición pacífica de “crimen internacional”, hacemos uso de dicha denominación en tanto que la misma es la referida, por un lado, en el aludido mandato de la Asamblea de la UA encomendando la creación “of the Court being empowered to try international crimes”, así como, por otro, al ser esta la utilizada en el propio Protocolo. A tal respecto, cfr. arts. 28.A y 43A del Anexo del Protocolo TAJDHP. Doctrinalmente, sobre dicho contexto, puede consultarse, J. A. PEREA UNCETA, *Las amenazas a la cooperación en la persecución de los crímenes internacionales en el ámbito africano*, Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, N.º 23, pp. 365-384.

¹⁹⁶⁵ Cfr., v. gr., *Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales*, adoptada en Argel (Argelia) el 15 de septiembre de 1968; *Convención Africana Revisada sobre la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales*, adoptada en Maputo (Mozambique) el 11 de julio de 2003. (Nuevamente revisada en 2017); *Convención de Bamako sobre la Prohibición de la Importación de Desechos Peligrosos a África y el Control de sus Movimientos Transfronterizos en África*, adoptada en Bamako (Mali) el 30 de enero de 1991; *Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y Lucha contra el Terrorismo*, adoptada en Argel (Argelia) el 14 de julio de 1999; *Protocolo a la Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y Lucha contra el Terrorismo*, adoptado en Adís Abeba (Etiopía) el 1 de julio de 2004; El texto de tales tratados, sus Estados partes, y, en su caso, la fecha de entrada en vigor de los mismos, pueden ser objeto de consulta en: <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 03.03.2023).

Así, de manera completamente novedosa¹⁹⁶⁶, el TAJDHP tendrá competencia sobre los siguientes crímenes: genocidio; crímenes contra la humanidad; crímenes de guerra; cambios inconstitucionales de gobierno; piratería; terrorismo; mercenarismo; corrupción; blanqueo de capitales; tráfico de personas; tráfico de drogas; tráfico de residuos peligrosos; explotación ilícita de recursos naturales; y crimen de agresión. Más aún, la Asamblea de la UA se encuentra facultada para incorporar nuevos crímenes siempre que, a tales efectos, exista consenso entre los Estados partes en el Protocolo¹⁹⁶⁷.

3.2. Competencia *ratione personae*

Recordemos que la competencia por razón de la persona del TAJDH aparece contenida en los artículos 29 y 30 del Anexo del Protocolo, distinguiéndose entre sujetos “privilegiados”, en tanto que tienen atribuida competencia para presentar demandas ante ambas secciones del órgano judicial (artículo 29), y sujetos legitimados para interponer demandas exclusivamente ante la Sección de Derechos Humanos (artículo 30).

A propósito de dicha materia en el Protocolo de Malabo, en él se incluye expresamente dentro de la categoría de sujetos “privilegiados” al Consejo de Seguridad de la UA. Sin requerir, por tanto, la autorización previa de la Asamblea para presentar demandas ante la Sección de DDHH y la de Asuntos Generales¹⁹⁶⁸. No obstante, el verdadero paso sorpresivo deviene con la atribución de legitimación activa ante todas las Secciones del TAJDHP a una institución penalista como es la Oficina del Fiscal¹⁹⁶⁹. Ello encuentra su base jurídica en dos preceptos. En primer lugar, en el mencionado artículo 15 del Anexo del Protocolo de Malabo, que añade la Oficina del Fiscal a la lista de sujetos “privilegiados” a los que se refiere el artículo 29 del Anexo del Protocolo del TAJDH. En segundo lugar, en el artículo 46F del Anexo del Protocolo de Malabo, precepto que, al regular la activación de la competencia de la Sección de Derecho Penal Internacional, faculta al Fiscal para iniciar una investigación sobre cualquiera de los

¹⁹⁶⁶ Recordemos que, por ejemplo, la Corte Penal Internacional solo tiene competencia sobre los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad, y de agresión (art. 5 ER).

¹⁹⁶⁷ Cfr. art. 14 del Anexo del Protocolo de Malabo, donde se especifica la tipificación de cada uno de los ilícitos. Para un análisis detallado de dicho precepto y de cada uno de los crímenes internacionales recogidos, cfr. G. WERLE y M. VORMBAUM, “The African Criminal Court. A Commentary..”. *op. cit.* pp. 31-138.

¹⁹⁶⁸ Cfr. art. 15 del Anexo del Protocolo de Malabo. En el que se recoge que “in paragraph 1(b) of Article 29 of the Statute (Entities Eligible to Submit Cases to the Court), immediately after the words ‘The Assembly’ insert: ‘the Peace and Security Council’; [and] add a new paragraph (d) ‘The Office of the Prosecutor’”.

¹⁹⁶⁹ Ídem.

crímenes incluidos en tal Protocolo. Al respecto, hemos de tener en cuenta que el referido precepto 46F regula la activación de la competencia del Tribunal en condiciones similares a la contemplada en el artículo 13 del Estatuto de Roma, sustituyéndose, a tales efectos, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (artículo 13.b ER) por la Asamblea de la UA y por el Consejo de Paz y Seguridad de la UA (artículo 46F.b del Anexo del Protocolo TAJDHP).

Por su parte, ahondando en dicha materia, a propósito de la Sección de Derechos Humanos, no encontramos incompatibilidad alguna con el Derecho internacional general, más allá de apuntar la manifiesta novedad y la amplia potestad del Fiscal como sujeto legitimado. Extremo, en nuestra opinión, más que bienvenido, teniendo en cuenta, por un lado, el evidente vínculo que existe entre violaciones de derechos humanos y ciertos crímenes tipificados en el Estatuto¹⁹⁷⁰ y, por otro, y derivado de lo anterior, en tanto que viene a posibilitar un examen integrador de la responsabilidad internacional derivada de los hechos cometidos. De manera que la responsabilidad internacional del Estado vendrá a ser examinada por la Sección de Derechos Humanos, o por la Sección de Asuntos Generales, mientras que la responsabilidad internacional del individuo lo será por la Sección de Derecho Penal Internacional. Del mismo modo, dicha propuesta viene a enmarcarse dentro de la tendencia contemporánea de progresiva ampliación de la legitimación activa ante tribunales internacionales de derechos humanos. Así pues, tanto en el primigenio sistema europeo como en el actual interamericano, a la Comisión, un órgano no Estatal, le es concedido legitimación activa ante el Tribunal. Igualmente, la subjetividad internacional del individuo en el Derecho internacional de los derechos humanos tuvo un punto de inflexión en 1996 con la atribución en el sistema europeo de legitimación activa tras la entrada en vigor del Protocolo N.º 11¹⁹⁷¹. Senda que, aunque con mayores cortapisas, también es la adoptada en el sistema africano¹⁹⁷².

No obstante, en lo que respecta a la Sección de Asuntos Generales, tal atribución difiere de la regulación contenida en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001). Así, atendiendo a su Capítulo I de la Parte Tercera, el cual recepciona normativa consuetudinaria, la responsabilidad

¹⁹⁷⁰ Cfr., v. gr., respecto del crimen de genocidio (art. 28 B del Anexo del Protocolo de Malabo), crímenes contra la humanidad (art. 28 C del Anexo del Protocolo de Malabo) y crímenes de guerra (art. 28 D del Anexo del Protocolo de Malabo).

¹⁹⁷¹ Cfr. artículo 34 CEDH.

¹⁹⁷² Nos remitimos a lo estudiado a este respecto en el segundo capítulo, *infra*.

internacional solo puede ser invocada, bien, como pauta general, por el Estado o Estados lesionados, bien, bajo las estrictas condiciones señaladas en su artículo 48, por Estados terceros¹⁹⁷³.

Ello podría dar lugar a que, si llegado el caso, el Tribunal decidiera interpretar tal precepto admitiendo la facultad del Fiscal para presentar una demanda contra un Estado africano ante la Sección de Asuntos Generales, no sería de extrañar que el Estado concernido cuestionase la extralimitación de tal competencia sobre la base del Derecho internacional general. En todo caso, al haber evidenciado su consentimiento mediante la ratificación del tratado, y al no recepcionar dicho precepto del Proyecto de artículos normas de *ius cogens*, nos encontramos, en nuestra opinión, ante un particularismo convencional de obligado cumplimiento para tal Estado.

A su vez, junto a la expansiva legitimación activa, en el plano de la legitimación pasiva también se atisba un avance considerable, en tanto que, por vez primera, un tribunal penal internacional, no solo tiene competencia para juzgar a personas físicas, sino, también, a personas jurídicas¹⁹⁷⁴. Abriendo un nuevo cauce para que las empresas que operan en África, y que en demasiadas ocasiones logran una total impunidad, sean juzgadas por las actuaciones punibles que lleguen a cometer.

Sin embargo, a la par de tales desarrollos, en relación con la competencia *ratione personae* también se aprecian elementos restrictivos. Desde el plano de la legitimación pasiva, ya hemos puesto de manifiesto que el controvertido artículo 46Abis del Anexo del Protocolo reconoce a los Jefes de Estado y a los altos cargos estatales inmunidad durante el ejercicio de su mandato ante la Sección de Derecho Penal Internacional.

Por su parte, en cuanto a la legitimación activa, a diferencia del Protocolo del TADHP y del Protocolo TAJDH, en la Sección de Derechos Humanos y de los Pueblos del Protocolo de Malabo se exige que los individuos y las ONG sean *africanos*¹⁹⁷⁵. Durante el proceso de redacción del Protocolo del TAJDH ya se planteó incluir dicha limitación; propuesta que finalmente no prosperó¹⁹⁷⁶. Sin embargo, sorpresivamente,

¹⁹⁷³ Cfr. CDI, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Parte III, Cap. 1, (AG/56/83).

¹⁹⁷⁴ Cfr. art. 46 C del Anexo del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁷⁵ Cfr. art. 16 del Anexo del Protocolo de Malabo. Si bien, se mantiene la novedad incluida en el Protocolo TAJDH de que, a diferencia del Protocolo TADHP, no solo puedan presentar demandas ante el Tribunal las ONG que tengan el estatus de observador ante la ComADHP, sino, también, aquellas que tengan el estatus de observador ante la propia UA, o ante cualquiera de sus órganos e instituciones.

¹⁹⁷⁶ Cfr. art. 30 del Anexo del Proyecto del Protocolo TAJDH.

aunque no es utilizado tal concepto en el Protocolo TAJDH, sí aparece contenida en su artículo primero la definición de “ONG africana”, entendiéndose por tal “Non-Governmental Organizations at the sub-regional, regional or inter-African levels as well as those in the Diaspora as may be defined by the Executive Council”.

Habrá que atender a cómo el futuro Tribunal interpreta dicha definición, así como la respectiva de *individuos africanos*. En todo caso, desde estas líneas apremiamos a que, de conformidad con el contenido de los tratados sobre los que se le atribuye competencia¹⁹⁷⁷, y bajo una lectura unitaria de los artículos 31 a 33 CVDT, aplique una interpretación *pro homine* al respecto¹⁹⁷⁸.

3.3. Competencia *ratione temporis*

El artículo 6 del Protocolo de Malabo, con un tenor similar al artículo 5 del Protocolo constitutivo del TAJDH, señala que, una vez tenga lugar su entrada en vigor¹⁹⁷⁹, los asuntos pendientes ante el TADHP, o, en su caso, ante el TAJDH –si el instrumento que lo constituye alcanzara las quince ratificaciones en primer lugar–, pasarán a ser juzgados, bien ante la Sección de Derechos Humanos (primer supuesto), bien ante la Sección de Derechos Humanos o la Sección de Asuntos Generales del TAJDHP (segundo supuesto)¹⁹⁸⁰. De este modo, se contempla la posibilidad de que el Protocolo del TAJDHP sea ratificado por 15 Estados con anterioridad al propio protocolo que se pretende reformar.

Elevando el prisma más allá de los casos pendientes, dicho supuesto de sucesión de Tribunales conlleva que, una vez el Protocolo TAJDHP entre en vigor, si un Estado ha ratificado el Protocolo TADHP y/o el Protocolo TAJDH, este se encontrará sometido, aún sin haber ratificado el Protocolo TAJDHP, bien a la Sección de Derechos Humanos, si es Estado parte en el Protocolo TADHP, bien, tanto a la Sección de Derechos Humanos, como a la Sección de Asuntos Generales, si es parte en el Protocolo TAJDH; y ello rige con independencia de que el Protocolo TAJDH haya o no

¹⁹⁷⁷ Ya sea del sistema regional africano –v. gr., Art. 2 CADHP “every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter *without distinction of any kind* such as race, ethnic group, colour, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth *or other status*” (énfasis añadido)– ya sea del sistema universal.

¹⁹⁷⁸ La aplicación de tal principio es una exigencia derivada del objeto y fin del Protocolo por el que se constituye el TADHP (art. 31.1 CVDT), que no es otro, según se desprende de su preámbulo, que la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos en África.

¹⁹⁷⁹ De conformidad con el artículo 11 del Protocolo de Malabo, este entrará en vigor treinta días después de que haya sido depositado el quinceavo instrumento de ratificación.

¹⁹⁸⁰ Cfr. art. 6 del Protocolo de Malabo.

entrado en vigor. Dicho planteamiento, que (de manera reprochable) debíamos entender derivado de una interpretación teológica en el caso del TAJDH, aparece expresamente recogido en el artículo 6 *bis* del Protocolo de Malabo¹⁹⁸¹.

No obstante, haciendo una comparativa a propósito de esta materia entre los respectivos preceptos de los Protocolos TAJDH y TAJDHP, encontramos discrepancias, que no hacen sino enrevesar una materia ya de por sí nada sencilla. Discrepancias que – al igual que todo lo que rodea a la competencia *ratione temporis*– han pasado inadvertidas para la mayoría de la doctrina.

Así pues, mientras que en el Protocolo del TAJDH es precisado que los casos procedentes del TADHP deberán examinarse de conformidad con las mismas reglas previstas en el propio Protocolo del TADHP. Por el contrario, en el Protocolo del TAJDHP se establece que los asuntos pendientes ante el TADHP –a los que añade aquellos que procedan del TAJDH, si este entrara en vigor previamente– serán juzgados según las reglas determinadas por el nuevo Tribunal¹⁹⁸².

Por otro lado, mientras que en el Protocolo del TAJDH de manera expresa se precisa que, tras la entrada en vigor de tal instrumento, el Protocolo del TADHP permanecerá vigente durante un periodo de tiempo transitorio con objeto de facultar al Tribunal “to take the necessary measures for the transfer of its prerogatives, assets, rights and obligations to the African Court of Justice and Human Rights”¹⁹⁸³; una provisión similar, aunque también necesaria, no la encontramos en el Protocolo del TAJDHP respecto del TADHP o del TAJDH.

Más aún, no debe obviarse, como ya ha sido apuntado, que los artículos 4 y 7 del Protocolo de Malabo solo se refieren a qué ocurre respecto del mandato de los jueces y del personal de la secretaría del TADHP, pero no a qué acaece en relación con los jueces y la secretaría del TAJDH para el supuesto de que su Protocolo constitutivo

¹⁹⁸¹ Artículo en el que se precisa que “at the entry into force of this Protocol, until a Member State ratifies it, any jurisdiction which has hitherto been *accepted* by such Member State with respect to either the *African Court on Human and Peoples’ Rights* or the *African Court of Justice and Human Rights* shall be exercisable by *this Court*” (énfasis añadido).

¹⁹⁸² Compárese art. 5 *in fine* del Protocolo TADHP con art. 6 *in fine* del Protocolo de Malabo.

¹⁹⁸³ Cfr. art.7 del Protocolo TADHP. De conformidad con dicho precepto, tal periodo transitorio no excederá de un año a menos que la Asamblea establezca un plazo distinto.

entrara en vigor con anterioridad al Protocolo de Malabo¹⁹⁸⁴. Dicha laguna deberá ser colmada en el Reglamento del Tribunal.

Por último, y como crítica compartida respecto del Protocolo TAJDH, ninguno de los preceptos aludidos atiende al supuesto de que el TJUA entre en funcionamiento. Más teniendo en cuenta que su Protocolo sí se encuentra en vigor en la actualidad. Ello nuevamente evidencia cuál es el posicionamiento de los órganos políticos de la UA en tal sentido.

4. Cambios propuestos respecto del plano procedimental y reparatorio

En lo que atañe al Protocolo del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos (TAJDHP), respecto de la Sección de Derechos Humanos del Tribunal, no encontramos modificaciones relevantes en el plano procedimental. Si cabe destacar a propósito de la Sección de Derecho Penal Internacional –recordemos, establecida en virtud de dicho Protocolo–, que, además de la creación de una sala de primera instancia y de una sala de apelaciones, es precisamente ligado al ámbito procedimental donde se manifiestan las principales críticas vertidas. Entre ellas, la referida inmunidad de jurisdicción penal reconocida a jefes de Estado y a altos funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones, y la omisión de toda referencia a la relación entre dicha Sección y la CPI; más cuando comparten jurisdicción *ratione materiae* sobre crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión¹⁹⁸⁵. A lo que Abass añade, en relación con el principio de complementariedad entre el Tribunal y las jurisdicciones nacionales, que, a diferencia del Estatuto de la CPI –cuyo artículo 17.1.a) recoge que “the case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, *unless the State is unwilling or unable genuinely to*

¹⁹⁸⁴ Así, en el artículo 4 se señala que “1. Upon the coming into force of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, the terms and appointment of the Judges of the African Court on Human and Peoples’ Rights shall terminate. 2. Without prejudice to paragraph 1, the Judges of the African Court on Human and Peoples’ Rights shall remain in office until the judges of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights are sworn in”. Por su parte, en el artículo 7 se recoge que “the Registrar of the African Court on Human and Peoples’ Rights shall remain in office until the appointment of a new Registrar for the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights” (énfasis añadido).

¹⁹⁸⁵ Aspectos que ya hemos tenido la ocasión de apuntar en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “The Proposed African Criminal Chamber...” *op. cit.*, pp. 1-12. Siendo la cuestión de la inmunidad tratada en detalle en J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Reflexiones en torno a la inmunidad...” *op. cit.*, pp. 487-531. Asimismo, resulta de interés la idea planteada por S. NIMIGAN, “The Malabo Protocol, the ICC, and the Idea of ‘Regional Complementarity’”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, N.º 5, 2019, pp. 1005-1029, quien plantea aplicar el principio de complementariedad, no solo al ámbito nacional, sino, también, al regional.

carry out the investigation or prosecution”¹⁹⁸⁶—, en el artículo 46H del Protocolo del TAJDHP se omite la palabra “genuinely”, lo cual, en palabras del citado autor;

“The omission of the word ‘genuinely’ in the Draft Protocol’s version has the disastrous implication of lowering the evidential standard of ‘inability to prosecute’ required before African states can refer a case to the Court. African states could easily exploit this lacuna to turn the Court into a clearinghouse for crimes otherwise prosecutable by their courts. Insofar as only evidence of an ‘inability to prosecute’, and not evidence of an ‘inability to genuinely prosecute’ is required under Article 46, the Court should expect the floodgates to be opened by opportunistic states which will effectively turn the Court into a court of ‘first recourse’, not of ‘last resort’”¹⁹⁸⁷.

Por su parte, en lo que concierne al ámbito reparatorio, en el Protocolo del TAJDHP se modifica el artículo 45 del Protocolo del TAJDH, eliminando la confusa alusión a “compensation” antes referida, pero se añade que el Tribunal solo podrá adoptar reparaciones *motu proprio* en circunstancias excepcionales. Así, atendiendo al artículo 20 del Anexo del Protocolo del TAJDHP:

“Article 45 of the Statute (Compensation), including its title, is deleted in its entirety and substituted with the following: Article 45 Compensation and Reparations to Victims. 1. Without prejudice to the provisions of para (i) of Article 28, the Court shall establish in the Rules of Court principles relating to *reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation*. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or *on its own motion in exceptional circumstances*, determine the scope and extent of any damage, loss or injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting”¹⁹⁸⁸.

¹⁹⁸⁶ Énfasis añadido.

¹⁹⁸⁷ Vid. A. ABASS, “The proposed international criminal jurisdiction for the African Court: some problematical aspects”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 60, N.º1, 2013, p. 44.

¹⁹⁸⁸ Énfasis añadido.

Conclusiones

Del presente estudio se deriva que, si bien, la creación y puesta en marcha de un órgano jurisdiccional en el sistema africano de protección de los derechos humanos no se ha caracterizado por su celeridad, las actuaciones del TADHP, principalmente en los últimos años, han sido más que remarcables; lo cual ha venido motivado, en efecto, por las demandas individuales presentadas.

Uno de los elementos más sobresalientes que hemos identificado del órgano jurisdiccional es su amplia competencia *ratione materiae* en el plano contencioso, la cual se extiende a *todos* los instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado concernido. Como consecuencia, el Tribunal Africano puede erigirse en el mecanismo adecuado para suplir las deficiencias de garantía y control presentes en los tratados, tanto del sistema universal, como de los sistemas regional y subregionales africanos.

En lo que concierne a su competencia *ratione personae*, se encuentran legitimados para acceder al Tribunal, la Comisión, los Estados partes, y las organizaciones intergubernamentales africanas. Añadiéndose a dicho listado los individuos y ONG siempre que el Estado contra el cual se interpone la demanda haya realizado la declaración de competencia referida en el artículo 34.6 del Protocolo. Por ende, en este sentido, el sistema africano se encuentra a medio camino entre el europeo, que permite el acceso directo de particulares al TEDH, y el interamericano, que solo contempla como sujetos activos ante la CIDH, a la Comisión, y a los Estados partes, y siempre que haya sido aceptada la competencia de la Corte.

De hecho, hasta el momento, los sujetos que han presentado un mayor número de demandas ante el Tribunal Africano han sido los individuos (306) y las ONG (21). Y tan solo se les ha unido a ellos la Comisión Africana, presentando tres casos. Lo cual no es sino una ejemplificación más del proceso de humanización y socialización al que el ordenamiento jurídico internacional y su praxis se están conduciendo.

Más aún, el Tribunal ha seguido los pronunciamientos mantenidos en sus comunicaciones por la Comisión, y a pesar de que el Protocolo tan solo hace referencia expresa a individuos y ONG, ha admitido la legitimación activa de grupos de individuos, no ha exigido una correspondencia entre víctima y demandante, y ha llegado, incluso, a posibilitar una *actio popularis* en favor de un grupo no identificado de personas.

Sin embargo, hemos de señalar la retirada de la referida declaración de competencia por una serie de Estados en los últimos años. En concreto, cuatro de los doce que la habían depositado: Ruanda en 2016, Tanzania en 2019, Benín en 2020 y Costa de Marfil también en 2020. Si bien, como elemento positivo, tras estas retiradas, dos Estados –Níger y Guinea-Bissau– han procedido en 2021 a presentar tal declaración. A lo que se ha de añadir que tanto Mozambique como Zambia han ratificado el Protocolo constitutivo del Tribunal en 2022 y 2023, respectivamente. En todo caso, de los 34 Estados que en la actualidad son partes en el Protocolo constitutivo del Tribunal, menos del 25% han depositado la declaración de competencia y la han mantenido; por lo que existe un holgado margen para extender –y trabajar para que se extienda– la que se ha erigido en principal vía de acceso al TADHP.

En lo que atañe a la competencia *ratione temporis*, de nuestra investigación se deriva que esta se evidencia como uno de los puntos más imprecisos de la

jurisprudencia del Tribunal. Así pues, respecto de las demandas presentadas por individuos y ONG, el TADHP ha venido modificando la fecha crítica a tener en cuenta, unas veces acudiendo a la fecha de ratificación de la CADHP por el Estado demandado, y otras, a la fecha de ratificación del Protocolo. En cambio, como ha sostenido el propio Tribunal en distintos casos, entendemos que la misma debería fijarse en el momento en el que el Estado realiza la declaración de competencia a la que se refiere el artículo 34.6 del Protocolo. Igualmente, encontramos que tales imprecisiones también se proyectan al distinguir entre alegaciones de violaciones instantáneas y alegaciones de violaciones continuadas de derechos humanos, pues, en ocasiones, el TADHP ni siquiera realiza un análisis del supuesto concreto o especifica los fundamentos jurídicos que le llevan a adoptar una decisión al respecto.

En cambio, en lo que respecta a su competencia *ratione loci*, el Tribunal ha mantenido que el elemento clave para admitir un caso no reside en el plano espacial, sino en que las violaciones alegadas hayan sido debidas a acciones u omisiones del Estado demandado, con independencia del lugar en el que estas se hubieran cometido o en el que sus efectos se hayan evidenciado. En todo caso, ante los escasos pronunciamientos doctrinales sobre la materia, hemos de remitirnos a la jurisprudencia futura del tribunal para concretar lo expuesto.

Continuando con el procedimiento contencioso ante el TADHP, a pesar de que hemos detectado determinadas imprecisiones, por ejemplo, en lo que atañe al contenido del escrito de demanda, su registro y transmisión, así como al orden y tiempo en el que la prueba ha de invocarse, en cambio, hemos identificado una jurisprudencia garantista respecto del examen de los siete requisitos contenidos en el artículo 56 CADHP, los cuales han de ser cumplidos para que la demanda sea admitida. Por su parte, en relación con los incidentes procesales que pueden plantearse en el curso del procedimiento ante el TADHP, destaca la incorporación en el Reglamento de 2020 de un procedimiento específico para adoptar sentencias piloto, y al igual que hemos mantenido anteriormente, una jurisprudencia garantista –a veces con excepciones–, y reincidente en ciertas imprecisiones.

No obstante, si bien uno de los pilares que pretende instaurar el Protocolo de 1998 es la complementariedad entre el TADHP y la ComADHP, la presente obra evidencia que la articulación de dicho ámbito se presenta como una de las deficiencias más significativas del sistema. Afirmación que resulta predicable tanto a la transmisión de

asuntos de la Comisión al Tribunal, como de este a aquella, y, más allá de los supuestos de remisión de casos, en la propia participación de la ComADHP en el procedimiento ante el Tribunal.

A todo ello debemos unir una completa omisión respecto de la complementariedad entre el Tribunal y el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, no solo en el Protocolo, sino, también, en la normativa de desarrollo. Desaprovechando ambos órganos el trabajo realizado por el otro, y, a la postre, evidenciando que existe margen de mejora en el sistema africano en cuanto a sistematicidad y eficiencia.

Asimismo, una de las conclusiones centrales a las que nos ha llevado nuestro estudio ha sido el identificar la necesaria revisión –tanto desde un plano normativo como práctico– de los mecanismos de seguimiento para asegurar la ejecución de las sentencias del TADHP. En concreto, hemos identificado un remarcable inmovilismo de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno y del Consejo Ejecutivo de la UA; apenas habiendo actuado a pesar de las extensas competencias que le atribuye la normativa. La excepción la encontramos en el asunto *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. State of Libya*, donde, no solo los órganos políticos –debido a la estrecha relación mantenida por la familia Gadafi con los líderes africanos–, sino, también, el propio Tribunal adoptó una posición más activa que la usualmente mantenida. Lo cual se tradujo, en última instancia, en la liberación de Saif al Islam Gadafi. Proceder que ejemplifica que, cuando existe una determinación, el sistema funciona de manera adecuada.

Pasando al ámbito material de los pronunciamientos del Tribunal, otra de las principales conclusiones a las que hemos llegado con la presente investigación es la jurisprudencia garantista que ha adoptado el TADHP al interpretar y aplicar los aspectos particulares del sistema. Acudiendo en gran medida a una fertilización cruzada con los sistemas regionales y universal, sin que ello obstaculice la formación de un *corpus juris* africano que preserve sus propias especificidades.

Concretando la aseveración enunciada, ante uno de los elementos más deficientes, tanto en la CADHP, como en el resto de tratados regionales, como es la presencia de cláusulas *claw-back*, el Tribunal ha condicionado la validez de las mismas al cumplimiento de tres requisitos: las restricciones deben estar previstas en una ley; deben servir un fin legítimo; y deben ser necesarias y proporcionales para una sociedad

democrática. Igualmente, no podemos omitir que, a través de sus pronunciamientos, el TADHP ha promovido la *justiciabilidad* de los DESC, y haciendo uso de su amplia competencia *ratione materiae*, el órgano judicial ha acudido a tratados del sistema universal ratificados por el Estado demandado para superar el limitado listado de tales derechos reconocidos en la CADHP. A lo que se une, siguiendo la línea innovadora establecida en la CADHP, el reconocimiento y articulación de un conjunto detallado de derechos a los pueblos.

Paralelamente, el Tribunal ha venido colmando las distintas deficiencias normativas presentes en los tratados del sistema a través de la referida fertilización cruzada. Y, en este sentido, no podemos dejar de mencionar el derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 7 de la CADHP; derecho cuya violación mas veces ha sido invocado, y respecto del que existen más casos resueltos. De este modo, el órgano judicial ha incorporado en dicho precepto, el derecho a un pronunciamiento razonado, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el principio de publicidad de las audiencias y de las decisiones judiciales, el principio *ne bis in idem*, y el derecho de asistencia jurídica.

Más aún, en cuanto a los derechos de las mujeres y los derechos de los niños, el TADHP ha dejado fuera de toda duda que determinadas costumbres y leyes islámicas presentes en el continente deben quedar subordinadas, en todo caso, al respeto de los derechos humanos. Posición que también ha sido la seguida por la Comisión.

Asimismo, ante el silencio en la normativa, el Tribunal ha venido adoptando pronunciamientos destacados. Baste señalar como ejemplo su jurisprudencia sobre pena de muerte, donde el TADHP ha enfatizado que lo prohibido por la CADHP es una privación arbitraria del derecho a la vida, y ha exigido tres requisitos que deben darse concomitantemente: la condena a pena de muerte ha de estar prevista en una ley, debe ser establecida por un tribunal competente, y su imposición debe cumplir con las garantías del debido proceso. A lo que el Tribunal ha añadido que el método de ejecución asegure el menor sufrimiento posible y evite acciones denigrantes contra la persona.

No obstante, profundizando en las deficiencias identificadas, debemos reseñar, por afectar a la totalidad del sistema, y a las distintas líneas jurisprudenciales analizadas, la omisión, o cuando menos, la escasez de referencias, a los trabajos previos de la Comisión y del Comité, lo cual viene a reincidir en la necesaria complementariedad

entre los distintos órganos de derechos humanos de la UA; ya evidenciada desde un punto de vista normativo, y ahora desde un plano jurisprudencial. Y siendo, además, dicha omisión bidireccional.

A las conclusiones capitales a las que nos ha llevado la realización del presente trabajo se une que, el Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, ha recepcionado la evolución jurisprudencial de sus homólogos regionales en materia reparatoria, particularmente de la CIDH, para adoptar una posición *pro homine* al respecto. Siguiendo de esta forma –y complementando– la línea adoptada en sus pronunciamientos sobre cuestiones procesales y materiales.

El TADHP ha incluido como víctima tanto a personas físicas como a jurídicas, comprendiendo dentro de la primera categoría, no solo a las víctimas directas, sino, también, a las indirectas; entre las que ha reconocido a ascendientes y descendientes de primer grado, hermanos y cónyuges. Ello junto al reciente reconocimiento de víctimas colectivas. No obstante, teniendo en cuenta los extensos vínculos familiares presente en el continente, resulta significativo que el Tribunal haya optado por un concepto estricto de familia. Por otro lado, el órgano judicial ha otorgado las cinco modalidades previstas en los Principios Básicos sobre el Derecho a un Recurso y a una Reparación (2005), no habiéndonos encontrado en su jurisprudencia ningún asunto en el que el Tribunal se limite a adoptar una sentencia meramente declarativa del reconocimiento de la violación. Si bien, siendo la indemnización la modalidad reparatoria más utilizada por el Tribunal.

De todo lo apuntado se deriva que, a pesar de que los retos a los que se debió enfrentar el TADHP, no solo tras su creación, sino previamente a la adopción del Protocolo, así como en su puesta en marcha, eran numerosos, y de gran calado, hemos evidenciado que el órgano judicial ha realizado una más que significativa actuación en los últimos años; limitando, en primer lugar, los elementos restrictivos presentes en el sistema; en segundo, adoptando una interpretación garantista y *pro homine* en el plano procedimental y material –que vertebraba, por ende, toda su jurisprudencia–; en tercero, reconociéndose heredero del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos, pero sin cercenar las especificidades y particularidades africanas; y, en cuarto, contribuyendo con su actuación, en última instancia –dando cierre como comenzamos– al círculo virtuoso de desarrollo económico, social, y cultural, paz, seguridad, estabilidad, lucha contra la impunidad, derechos humanos, y Estado de derecho. Y, si

bien, hemos identificado deficiencias y retos de gran relevancia, y en muy distintos niveles, estos no son menos abrumadores que los que la humanidad, y, en concreto, África y su población, ya han tenido ocasión de superar. Por todo ello estamos convencidos de que el TADHP se erigirá en una pieza clave en el devenir del futuro del continente, y esperamos que el presente trabajo, aunque mínimamente, contribuya a tal propósito.

A todo lo expuesto hemos de añadir que bajo los auspicios de la Unión Africana están teniendo lugar una serie de reformas que afectan directamente a nuestro objeto de estudio. Así, junto al Protocolo constitutivo del TADHP, fue adoptado en 2003 el *Protocolo constitutivo del Tribunal de Justicia de la UA* (TJUA). Protocolo que en la actualidad se encuentra en vigor, pero cuyo tribunal propuesto no se encuentra operativo. La razón de tal situación ha de encontrarse en la adopción de un tercer protocolo en 2008, el *Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos* (TAJDH), el cual tiene por objeto fusionar el Tribunal de Derechos Humanos y de los Pueblos con el Tribunal de Justicia de la UA. En cuanto a su jurisdicción, en el plano contencioso hemos de destacar la amplia competencia *ratione materiae* atribuida a la Sección de Asuntos Generales, extendiéndose esta a cualquier cuestión jurídica de Derecho internacional. En lo que respecta a su competencia *ratione personae*, sobresale el reconocimiento de legitimación activa, ante la Sección de Derechos Humanos, a las Instituciones Naciones Africanas de Derechos Humanos y al Comité del Niño; favoreciendo en este último sentido una complementariedad entre los distintos órganos del sistema. Mientras que en lo que concierne a su competencia *ratione temporis*, nos encontramos con un supuesto de sucesión de Tribunales, el cual conlleva que, una vez el Protocolo TAJDH entre en vigor, si un Estado ha ratificado el Protocolo TADHP, este se encontrará sometido, y aún sin haber ratificado el Protocolo del TAJDH, a su Sección de Derechos Humanos. Y lo mismo resulta predicable respecto del Protocolo del TJUA en relación con la Sección de Asuntos Generales.

Para añadir aún mayor complejidad a la situación descrita, antes del que el Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos haya entrado en vigor, el mismo ha sido modificado en 2014 en virtud del *Protocolo de Enmiendas al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos*. Protocolo que también modifica el nombre al Tribunal propuesto, pasando a denominarse Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos

(TAJDHP). En lo que atañe al funcionamiento del TAJDHP, destaca la incorporación de una Sección de Derecho Penal Internacional, que se une a las Secciones de Asuntos Generales y de Derechos Humanos. Mientras que en cuanto a su jurisdicción, es precisamente en el marco de dicha Sección donde sobresale la incorporación de un conjunto de crímenes internacionales no previstos en ningún otro tratado propuesto o vigente de Derecho internacional penal. De manera que a los cuatro crímenes sobre los que tiene competencia la CPI se añaden 10 adicionales. Así pues, estimamos que en el sistema africano para, responder a la realidad del continente, y, al menos, desde una perspectiva normativa, está siendo instituida bajo los auspicios de la UA una estrategia holística; adoptando, tanto tratados de derechos humanos, como tratados específicos – sobre corrupción, terrorismo, protección del medio ambiente...– que exceden del ámbito de los derechos humanos. A lo que ahora se une la responsabilidad del individuo articulada en el marco del Derecho internacional penal. En lo que respecta a su competencia *ratione personae*, de nuestro análisis destaca la atribución de legitimación activa a la Oficina del Fiscal ante todas las Secciones del Tribunal, contribuyendo a un examen integrador de la responsabilidad internacional. Por su parte, también desde el plano de la legitimación pasiva encontramos significativas y celebradas innovaciones, pues, por vez primera, el Tribunal, no solo tendrá competencia para juzgar a personas físicas, sino, también, a jurídicas, posibilitando que las actuaciones ilícitas cometidas por empresas en el continente no sigan permaneciendo impunes. En todo caso, es en este ámbito donde identificamos uno de sus elementos más controvertidos, pues el Protocolo reconoce inmunidad de jurisdicción penal a altos cargos estatales, incluidos los jefes de Estado y de Gobierno.

Teniendo en cuenta lo analizado, respecto de las reformas propuestas, concluimos manteniendo que siempre que se garantice la autonomía de la Sección de Derechos Humanos, no encontramos inconveniente en la puesta en marcha del TAJDH (2008). Por su parte, respecto del Protocolo constitutivo del TAJDHP (2014), a pesar de que este presenta elementos controvertidos de gran significación, no son menos sus elementos garantistas, sin parangón en el vigente DIDH y DIP. Debiéndose recordar que, en tanto que el TADHP ha adoptado una posición *pro homine* sobre los elementos más deficientes de la CADHP, no podemos refutar *de plano* que la misma pauta no vaya a ser la seguida por el órgano jurisdiccional que se propone. En cualquier caso, no parece que los nuevos protocolos constitutivos vayan a entrar en vigor en un futuro

cercano, pues, de los 15 instrumentos de ratificación necesarios, el Protocolo constitutivo del TAJDH cuenta con ocho ratificaciones; siendo la última depositada por el Estado de Angola en 2020. Mientras que el del TAJDHP cuenta con 15 firmas, las últimas presentadas por los Estados de Guinea Ecuatorial y de Togo en 2019, pero con ninguna ratificación.

Anexos

I. Bibliografía

1. Monografías y obras generales

J. B. ACOSTA-ESTÉVEZ, *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, JM Bosch Editor, 1995.

D. ANAGNOSTOU, *European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 2013.

R. P. ANAND, "The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 14, N.º 3, 1965, pp. 788-808.

E. A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practices and Procedures*, Brill Nijhoff, The Hague, 1996.

ASSOCIATION POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Ginebra, 1999.

AU, *African Union Handbook 2021*, 8.^a ed., African Union Commission & New Zealand Crown, Addis Ababa, 2021.

P. BADUGUE, *Manuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, EME éditions, 2020.

P. BEHRENS, (ed.), *Diplomatic Law in a New Millennium*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

V. BOU FRANCH y M. CASTILLO DAUDÍ, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2014.

J. F. BELTRÃO, J. C. MONTEIRO DE BRITO FILHO, I. GÓMEZ, y E. PAJARES (coords.), *Derechos humanos de los grupos vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2014.

P. CAMARILLO GOVEA, *Acceso Directo del Individuo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant, Méjico, 2018.

A. A. CANÇADO TRINDADE, *Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.

A. A. CANÇADO TRINDADE, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

R. CANOSA USERA, *El control de convencionalidad*, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015.

J. B. CARTES RODRÍGUEZ, *El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*, Tirant Lo Blanch, 2023, (en prensa).

L. CHENWI, *Towards the abolition of the death penalty in Africa. A human rights perspective*, Pretoria University Law Press, Pretoria, 2007.

E. CONDE PÉREZ, *La denuncia de los tratados: régimen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y práctica estatal*, Congreso de los Diputados, Colección Monografías, Madrid, 2007.

J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, y K. PARLETT (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

J. CRAWFORD, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: Introducción, texto y comentarios*, Dykinson, Madrid, 2005.

E. DÍEZ PERALTA, *El matrimonio infantil y forzado en el derecho internacional: un enfoque de género y de derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

A. E. ETUVOATA, *The Role of Civil Society in Improving Compliance with the Decisions of the African Human Rights Supervisory Mechanisms*, Doctoral dissertation, University of Pretoria, 2019.

C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

J. GARCIA ROCA y E. CARMENA CUENCA, *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017.

L. GEARON, *Freedom of expression and human rights: historical, literary and political contexts*, Sussex Academic Press, Brighton/Portland, 2006.

G. M. GENNA y T. HIROI, *Regional Integration and Democratic Conditionality: how democracy clauses help democratic consolidation and deepening*, Routledge, New York, 2014.

S. HANFFOU NANA, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: étude à la lumière de l'expérience européenne*, Connaissances et Savoirs, Saint-Denis, 2016.

G. HERNÁNDEZ, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

- C. HEYNS, *Human Rights Law in Africa*, MartinusNijhoff, Leiden, 2004.
- C. HEYNS y M. KILLANDER, *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, 6.ª ed., Pretoria University Law Press (PULP), Pretoria, 2016.
- O. HÖFFE, *Immanuel Kant*, Editorial Herder, Barcelona, 1986.
- L. HUPPES-CLUYSENAER y N. M. COELHO, (eds.), *Aristotle and the philosophy of law: theory, practice and justice*, Springer, New York, London, 2013.
- INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, *Practical Guide: the African Court on Human and Peoples' Rights Towards the African Court of Justice and Human Rights*, Paris, IFHR, 2010.
- L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, *Towards a Regime of Responsibility of Armed Groups in International Law*, Intersentia, Cambridge, 2020.
- C. C. JALLOH, K. M. CLARKE y V. O. NMEHIELLE (eds.), *The African Court of Justice and Human and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- I. KANT, *Principios Metafísicos del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla, 2004.
- I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa Calpe, 1973.
- H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- A. LINDBLOM, et. al., *Non-governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- A. G. LÓPEZ MARTÍN (ed.), *Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Dilex, Madrid, 2019.
- A. G. LÓPEZ MARTÍN y J. A. PEREA UNCETA, *Creación de Estados, secesión y reconocimiento*, Tirant lo Blanch, 2018.
- A. G. LÓPEZ MARTÍN, *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 2002.
- A. G. LÓPEZ MARTÍN, *El ejercicio continuo y pacífico de funciones de Estado como modo de adquisición del título territorial en la jurisprudencia internacional: el problema de su prueba*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, Madrid, 1995.
- K. M'BAYE, *Les Droits de l'Homme en Afrique*, Pedone, Paris, 1992.
- R. MURRAY y D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- V. O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, 2001.
- E. ORIHUELA CALATAYUD, *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo: consideraciones sobre el efecto inicial de las disposiciones convencionales*, Dykinson, Madrid, 2005.
- A. M. OVEJERO PUENTE, *El derecho al juicio justo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tirant, Valencia, 2019.
- F. OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, MartinusNijhoff Publishers, Hague/London/NewYork, 2003.
- F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Une approchejuridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Graduate Institute Publications, Genève, 1983.
- J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*, 25.ª ed., Anaya, Madrid, 2021.
- F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *Los recursos de los particulares ante las más altas jurisdicciones, una perspectiva de Derecho Comparado*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Bruselas, 2017.

- J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- I. ROBERTS, (ed.), *Satow's Diplomatic Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- J. A. ROBLES GARZÓN (dir.), *Conceptos Básicos de Derecho Procesal*, Tecnos, Madrid, 2017.
- E. SALOMÓN, y C. BLANCO, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2014, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.
- S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- F. A. SATCHIVI, *Les sujets de droit: contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, L'Harmattan, Paris, 1999.
- K. N. SCOTT, et. al., *Changing Actors in International Law*, Brill, Leiden/Boston, 2020.
- M. VENTURA ROBLES, D. ZOVATTO y H. GROS ESPIELL, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios, 1982-1987*, Civitas, Madrid, 1989.
- F. VILJOEN y A. C. ODINKALU, *The Prohibition of Torture and Ill-treatment in the African Human Rights System: A Handbook for Victims and Their Advocates*, Second edition, OMCT Handbook Series (Vol. 3), 2014.
- F. VILJOEN, *International Human Rights Law in Africa*, 2.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2012.
- A. ZIMMERMANN, et. al., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

2. Contribuciones en obras colectivas

- C. AYALA CORAO y R. CANOSA USERA, “El incumplimiento de las sentencias internacionales: problemas políticos y jurídicos”, J. GARCIA ROCA y E. CARMENA CUENCA, *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017, pp. 269-311.
- A. ABASS, “Historical and political background to the Malabo Protocol”, en G. WERLE y M. VORMBAUM (eds.), *The African Criminal Court. A Commentary on the Malabo Protocol*, Springer, Berlin, 2016, pp. 11-28.
- R. BEN ACHOUR “L’islam dans la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples” en M. AFROUKH (dir.), *L’islam en droit international des droits de l’homme*, Institut Universitaire Varenne, Varenne, 2019, pp. 281-286.
- L. BURGORGUE-LARSEN y N. MONTROYA CESPEDES, “El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos”, en G. BANDEIRA, R. URUEÑA, A. TORRES PÉREZ, *Protección multinivel de derechos humanos*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013, pp. 187-210.
- A. A. CANCADO TRINIDADE, “The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments”, en K. VASAK (ed.), *Les droits de l’homme à l’aube du XXI^e siècle: Karel Vasak amicorum liber*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 521-544.
- J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “La protección de los derechos sociales en el sistema africano de derechos humanos y de los pueblos”, en R. CANOSA USERA y E. CARMONA CUENCA, (Coords.), *La Europa de los Derechos Sociales: La Carta Social Europea y otros sistemas internacionales de protección*, Tirant Lo Blanch, 2023, (en prensa).
- J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “¿Derechos Humanos en la frontera sur?: a propósito de la STEDH de 13 de febrero de 2020 en el Asunto N.D y N.T c. España”, en M. T. LÓPEZ DE LA VIEJA et. al., (eds.), *Derechos humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Dykinson, 2020, pp. 834-854.
- J. A. CARRILLO SALCEDO, “Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional”, en R. LEÃO (coord.), *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2005, pp. 277-322.
- J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia ratione temporis. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de

protección de los derechos humanos”, en S. TORRES BERNÁRDEZ, *et. al.*, *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio SánchezRodríguez*, Iprolex, Madrid, 2013, pp. 695-711.

G. ESCALONA MARTÍNEZ y R. SANZ BURGOS, “Las funciones sociales del Derecho”, en J. CRISTÓBAL DE GREGORIO *et. al.*, (coords.), *Introducción a la teoría del Derecho*, UNED, Madrid, 2010; N. BOBBIO, *Teoría general del Derecho*, 5.^a ed., Temis, 2016.

C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “El sistema africano: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.^a ed., Dilex, Madrid, 2011, pp. 277-294.

H. FIX-ZAMUDIO, “Orden y valoración de las pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, San José de Costa Rica, 2003, pp. 197-218.

M. HANSUNGULE, “Towards a more effective African System of Human Rights: Entebbe Proposals”, *First International Conference on: The Application of the Death Penalty in Commonwealth Africa*, organized by the British Institute of International and Comparative Law held on 10th to 11th May 2004 at Entebbe, Uganda, pp. 1-10.

C. HEYNS, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en F. GÓMEZ ISA (ed.) *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en los Albores del Siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 595-620.

R. HOFMANN “Non-State Actors as New Subjects of International Law: International Law: from the Traditional State Order towards the Law of the Global Community”, en R. HOFMANN (ed.), *Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther-Schücking-Institute of International Law*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, pp. 15-16.

D. KEYT, “Plato on justice”, en G. ANAGNOSTOPOULOS (ed.), *Socratic, Platonic and Aristotelian Studies: Essays in Honor of Gerasimos Santas* Springer, Dordrecht, 2011, pp. 255-270.

A. G. LÓPEZ MARTÍN, “La doctrina del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los Comités de derechos humanos de Naciones Unidas”, en C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Dykison, Madrid, 2020, pp. 171-200.

A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Hacia la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional en la era de la globalización”, en A. G. LÓPEZ MARTÍN (ed.), *Nuevos retos y amenazas a la protección de los derechos humanos en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 19-42.

A. G. LÓPEZ MARTÍN, “Los Estados ‘fallidos’ y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 159-240.

K. MBONDENYI, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, en K. MBONDENYI (ed.), *International Human Rights and their Enforcement in Africa*, Law Africa Publishing, Oxford/Nairobi, 2011, pp. 145-193.

R. MURRAY, “The Human Rights Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights”, en C. C. JALLOH, K. M. CLARKE y V. O. NMEHIELLE (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context: Development and Challenges*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 970-980.

F. ORREGO VICUÑA, “The Legal Nature of the Optional Clause and the Right of a State to Withdraw a Declaration Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, en N. ANDO, *et. al.*, (eds.), *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pp. 463-479.

J. A. PEREA UNCETA, “Derechos Humanos y Justicia Social Global”, en J. P. PAMPILLO BALIÑO (dir.), *Justicia social global: Perspectivas, reflexiones y propuestas desde Iberoamérica*, Tirant lo Blanch México, 2022, pp. 205-233.

A. RACHOVITSA, "The African Court on Human and Peoples' Rights: ¿A Uniquely Equipped Testbed for (the Limits of) Human Rights Integration?", en E. BRIBOSIA, I. RORIVE, A. M. CORREA (eds.), *Human Rights Tectonics: Global Dynamics of Integration and Fragmentation*, Intersentia, Cambridge/Amberes/Chicago, 2018, pp. 69-88.

F. SALVIOLI, "La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial", en *Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade*, Sergio Fabris, Brasilia, 2004, pp. 417-472.

M. I. TORO HUERTA, "El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los Derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano", en M. BECERRA RAMÍREZ (ed.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2007, pp. 23-61.

C. VILLÁN DURÁN "La obligatoriedad Jurídica de la Declaración Universal", en C. PRONER, et. al., (coords.), *70 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 113-122.

3. Artículos en revistas científicas especializadas

A. ABASHIDZE, et. al., "The Legal Analysis of the Right to Reparation for the Victims of the Human Rights Violations in the European, Inter-American and African Human Rights Protection Systems", *Indian Journal of Science and Technology*, Vol. 9, 2016, pp. 1-10.

A. ABASS, "Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges", *European Journal of International Law*, Vol. 24, N.º 3, 2013, pp. 932-951.

A. ABASS, "The proposed international criminal jurisdiction for the African Court: some problematical aspects", *Netherlands International Law Review*, Vol. 60, N.º1, 2013, pp. 42-60.

J. ABRISKETA URIARTE "Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 65, N.º 1, 2013, pp. 80-81.

S. H. ADJOLOHOUN y S. ORÉ, "Entre imperium illimité et decidendi timoré: la réparation devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, Vol. 3, 2019, pp. 318-343.

S. H. ADJOLOHOUN, "Les grands silences jurisprudentiels de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, Vol. 2, 2018, 24-46.

K. J. ALTER, J. T. GATHII y L. R. HELFER, "Backlash Against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences", *European Journal of International Law*, Vol. 27, N.º 2, 2016, pp. 293-328.

P. AMOAH, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: An Effective Weapon for Human Rights", *American Journal of International and Comparative Law*, Vol. 86, 1992, pp. 226-240.

A. E. ANTHONY, "Beyond the Paper Tiger: the Challenge of Human Rights Court in Africa", *Texas International Law Journal*, Vol. 32, N.º 3, 1997, pp. 511-524.

O. AYENI y T. O. IBRAHEEM, "Amicable Settlement of Disputes and Proactive Remediation of Violations under the African Human Rights System", *Beijing Law Review*, Vol. 10, 2019, pp. 406-422.

M. J. AYISSI, "African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya", *American Journal of International Law*, Vol. 111, N.º 3, 2017, pp. 738-744.

L. BARTHOLOMEUSZ, "The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals", *Non-State Actors and International Law*, Vol. 5, N.º 2, 2005, pp. 209-286.

R. BERMEJO GARCÍA, "Los Derechos Humanos en África", *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. 28, 2012, pp. 7-58.

E. A. BERTONI, "The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: a dialogue on freedom of expression standards", *European Human Rights Law Review*, Vol. 3, 2009, pp. 332-352.

V. BOU FRANCH, "Los límites jurídicos a la concesión de amnistías", *Revista Boliviana de Derecho*, N.º 29, 2020, pp. 314-343.

H. W. BRIGGS, “Nicaragua v. United States: Jurisdiction and Admissibility”, *The American Journal of International Law*, Vol. 79, N.º 2, 1985, pp. 373-378.

H. W. BRIGGS, “Unilateral Denunciation of Treaties: The Vienna Convention and the International Court of Justice”, *American Journal of International Law*, Vol. 68, N.º 1, 1974, pp. 51-68.

J. BROWN, “Diplomatic immunity: State practice under the Vienna convention on diplomatic relations”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, N.º 1, 1988, pp. 53-88.

L. BURGORGUE-LARSEN y G. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2020)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, Vol. 128, N.º 4, 2021, pp. 991-1046.

L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2019)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, Vol. 124, N.º 4, 2020, pp. 851-894.

L. BURGORGUE-LARSEN y G. F. NTWARI, “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2018)”, *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*, Vol. 120, N.º 4, 2019, p. 851-890.

A. BUYSE, “A Lifeline in Time. Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR”, *Nordic Journal of International Law*, N.º 75, 2006, pp. 63-88.

A. A. CANÇADO TRINDADE, “La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos”, *International Social Science Journal*, Human rights: 50th anniversary of the Universal Declaration, Vol. 50, N.º 158, 1998, pp. 1-20.

J. B. CARTES RODRÍGUEZ y L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, “The case law of the African Court on Human and Peoples’ Rights in Libya following the Arab uprisings: Lessons learned for the consolidation and legitimation of the Court”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, N.º 1, 2020, pp. 78-102.

J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Reflexiones en torno a la inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado ante la comisión de crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma”, *Anuario Español Derecho Internacional*, Vol. 35, 2019, pp. 487-531.

J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “The Proposed African Criminal Chamber: an Effective Tool to End Impunity on African Soil?”, *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, N.º 1, 2019, pp. 1-12.

J. B. CARTES RODRÍGUEZ, “Libia: tres Gobiernos en desgobierno”, *El Orden Mundial en el Siglo XXI / Fundación África Sur*, 8 de julio de 2018, pp. 1-5.

J. CERONE, “The Abandonment of *Ratione Loci* in International Human Rights Jurisprudence”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 39, N.º 2, 2021, pp. 109-142.

S. CHARNOVITZ, “Non governmental Organizations and International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 100, N.º 2, 2006, pp. 348-372.

L. CHENWI, “Breaking New Ground: The Need for a Protocol to the African Charter on the Abolition of the Death Penalty in Africa”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 5, 2005, pp. 89-104.

J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Las minorías en Derecho Internacional”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, Vol. 16, 2019, pp. 243-257.

J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “La competencia *ratione temporis* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la obligación de investigar (art. 2. derecho a la vida). Teoría y práctica: de De Becker c. Bélgica a Canales Bermejo c. España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 66, N.º 1, 2014, pp. 125-158.

A. CLAPHAM, “Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto”, *International Review of the Red Cross*, N.º 863, 2006, pp. 2-37.

R. J. COLE, “The African Court on Human and Peoples’ Rights: will political Stereotypes form an obstacle to the enforcement of its decisions?”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 43, N.º 1, 2010, pp. 23-45.

L. M. CRUZ, “La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 62, N.º 1, 2010, pp. 89-117.

E. DE WET, "The Present Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Its Future Reform and Possible Implications for the African Court on Human Rights", *Journal for Comparative and International Law in Southern Africa*, Vol. 26, 1996, pp. 357-358.

M. DEMBELE, "La condamnation du Mali par la Cour africaine des droits de l'homme, vers une ultime relecture du code des personnes et de la famille", *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, 2020, pp. 72-85.

S. A. DERSSO, "The Jurisprudence of the African Commission in Human and People's Rights with Respect to People's Rights", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 6, N.º 2, 2006, pp. 333-364.

D. DONNO y M. NEUREITER, "Can human rights conditionality reduce repression? Examining the European Union's economic agreements", *The Review of International Organizations*, Vol. 13, N.º 3, 2018, pp. 335-357.

M. DU PLESSIS, "Shambolic, shameful and symbolic: Implications of the African Union's immunity for African leaders", *Institute for Security Studies Papers*, N.º 278, 2014, pp. 1-10.

E. DUMBAULD, "Dissenting Opinions in International Adjudication", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 90, N.º 8, 1942, p. 929-945.

Y. M. DUTTON, "Commitment to International Human Rights Treaties: The role of enforcement mechanisms", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 34, N.º 1, 2012, pp. 1-66.

T. O. ELIAS, "The Charter of the Organization of African Unity", *American Journal of International Law*, Vol., 59, 1965, pp. 243-267.

I. B. ELSHEIKH, "The Future Relationship between the African Court and the African Commission", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 2, 2002, p. 252-260.

H. FAÚNDEZ LEDESMA, "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 46, 2007, pp. 1-120.

C. R. FERNANDEZ LIESA, "Sujetos de Derecho y actores no estatales: cuestiones de Derecho internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 34, 2018, pp. 87-113.

E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, "Nuevos retos para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la jurisprudencia sobre desapariciones forzadas", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, N.º 61, 2009, pp. 195-226.

L. FERRAJOLI, "Norberto Bobbio, teorico del diritto e della democrazia", *Filosofia politica*, Vol. 24, N.º 3, 2010, pp. 447-466.

E. FERRER MAC-GREGOR y C. M. PELAYO MOLLER, "La obligación de 'respetar' y 'garantizar' los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano", *Estudios Constitucionales*, Vol. 10, N.º 2, 2012, pp. 141-192.

M. O'FLAHERTY, "Freedom of Expression: Article 19 of The International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment N.º 34", *Human Rights Law Review*, Vol. 12, N.º 4, 2012, pp. 627-654.

F. J. GARCÍA ROCA, "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", *Teoría y realidad constitucional*, Vol. 20, 2007, pp. 117-143.

J. GERARDS, "Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 21, N.º 4, 2016, pp. 630-651.

A. GIL GIL, "La fertilización cruzada entre las jurisprudencias de derechos humanos y de derecho penal internacional y el uso defectuoso de la jurisprudencia ajena", *Revista de Derecho Penal*, N.º Extraordinario, 2012, pp. 112-141.

S. GONZÁLEZ NAPOLITANO, "Reflexionando acerca de la independencia y la imparcialidad como cualidades de los jueces y árbitros internacionales", *Revista Pensar en Derecho*, N.º 1, 2015, pp. 67-97.

O. A. GOZAÍNI, “El principio de economía procesal”, *Doctrina Judicial Procesal*, Vol. 1, 2012, pp. 1-6.

T. GROPPY y A. M. LECIS COCCO-ORTU, “Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo?”, *Revista de Derecho Político*, N.º 91, 2014, pp. 183-230.

G. HAFNER, “The Emancipation of the Individual from the State under International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 358, 2013, pp. 262-453.

C. HEYNS, “The African Regional Human Rights System: In Need of Reform?”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1, N.º 2, 2001, pp. 161-162.

C. HILLEBRECHT, “Rethinking Compliance: The Challenges and Prospects of Measuring Compliance with International Human Rights Tribunals”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 1.º, N.º 3, 2009, pp. 362-379.

O. HÖFFE, “La paz en la teoría de la justicia de Kant”, *Co-herencia: Revista de humanidades*, Vol. 6, N.º 11, 2009, pp. 13-28.

S. HORACE ADJOLOHOUN “A Crisis of Design and Judicial Practice? Curbing State Disengagement from the African Court on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, 2020, pp. 1-40.

D. C. HORNG, “The human rights clause in the European Union’s external trade and development agreements”, *European Law Journal*, Vol. 9, N.º 5, 2003, pp. 677-701.

M. O. HUDSON, “The Twenty-Eighth Year of the World Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 44, N.º 1, 1950, pp. 1-36.

L. ÍÑIGO ÁLVAREZ, “Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y responsabilidad”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Vol. 31, 2016, pp. 1-23.

A. JONES, “Form over Substance: The African Court’s Restrictive Approach to NGO Standing in the SERAP Advisory Opinion”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 17, N.º 1, 2017, pp. 320-328.

D. JUMA, “Access to the African Court on Human and Peoples’ Rights: A Case of the Poacher Turned Gamekeeper”, *Essex Human Rights Review*, Vol. 4, N.º 2, 2012, pp. 1-22.

D. JUMA, “Provisional Measures under the African Human Rights System: The African Court’s Order against Libya”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 30, N.º 2, 2012, pp. 345-373.

D. JUMA, “Lost (or Found) in Transition? The Anatomy of the New African Court of Justice and Human Rights”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, N.º 1, 2009, pp. 281-282.

G. W. KANYEIHAMBA, “Assessing Regional Approaches To The Protection Of Human Rights: The Case Of The Stillborn African Court On Human And Peoples’ Rights”, *East African Journal of Peace and Human Rights*, Vol. 15, 2009, pp. 278-284.

R. N. KIWANUKA, “The Meaning of ‘People’ in the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, *The American Journal of International Law*, Vol. 82, N.º 1, 1988, pp. 86-100.

KPTJ, “Seeking Justice or Shielding Suspects? An analysis of the Malabo Protocol on the African Court”, *Kenya for Peace With Truth and Justice*, Vol. 11, 2016.

B. KOMBO, “A Missed Opportunity? Derogation and the African Court case of APDF and IHRDA v. Mali”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 20, N.º 2, 2020, pp. 756-776.

B. KOMBO, “Silences that Speak Volumes: the Significance of the African Court decision in APDF and IHRDA v. Mali for women’s human rights on the continent”, *African Human Rights Yearbook*, N.º 3, 2019, pp. 389-414.

N. KRISCH, “The Establishment of an African Court on Human and Peoples’ Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, N.º 58, 1998, pp. 710-725.

R. KUNZ, “Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts before Domestic Courts”, *European Journal of International Law*, Vol. 30, N.º 4, 2019, pp. 1129-1163.

D. KURBAN, "Forsaking Individual Justice: the Implications of the European Court of Human Rights' Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations", *Human Rights Law Review*, Vol. 16, N.º 4, 2016, pp. 731-769.

M. LARKINS, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44, N.º 4, 1996, pp. 605-626.

A. G. LÓPEZ MARTÍN, "La protección internacional de los derechos sociales. A propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008", *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Vol. 13, 2011, pp. 13-59.

P. LÓPEZ ZAMORA, "El derecho a la nacionalidad: reivindicando su papel en la configuración del ser humano y en el disfrute de los derechos fundamentales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 23, 2017, pp. 267-284.

M. LOSARDO, "Amicus curiae en el plano internacional", *Lecciones y Ensayos*, Vol. 92, 2014, pp. 101-128.

S. LUNGU, "An appraisal of the Draft Framework for Reporting and Monitoring Execution of Judgments of the African Court on Human and Peoples' Rights", *African Human Rights Yearbook*, Vol. 4, 2020, pp. 144-164.

E. F. MAC-GREGOR y J. J. G. MAAS, "Desaparición forzada de personas y derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, N.º 10, 2019, pp. 16 y ss.

D. S. MARÍN, "La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos", *Iuris Dictio*, Vol. 15, N.º 17, 2016, pp. 75-118.

C. MARTORANA, "The New African Union: Will it Promote Enforcement of the Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights?", *George Washington International Law Review*, N.º 40, 2009, pp. 583-610.

F. MATILLANA SIN JOC, "La víctima potencial en sistema de protección internacional de los DDHH", *Derecho y Cambio Social*, Vol. 3, N.º 8, 2006.

C. MBAZIRA, "Enforcing the economic, social and cultural rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights: twenty years of redundancy, progression and significant strides", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 6, N.º 2, 2006, pp. 333-357.

B. MILTNER, "Revisiting Extraterritoriality after Al-Skeini: The ECHR and Its Lessons", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 33, 2012, pp. 693-748.

A. G. MORENO FERNÁNDEZ, "La atribución al Estado de responsabilidad internacional por los hechos ilícitos de los particulares e intentos de flexibilización", *Revista electrónica de estudios internacionales*, N.º 12, 2006, pp. 175-227.

M. MUTUA, "The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?", *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, N.º 2, 1999, p. 355-360.

R. A. S. MORHE y R. O. MENSAH, "State Compliance with Decisions of the African Court: The Case of Alfred Agbesi Woyome v. Ghana", *African Human Rights Yearbook*, Vol. 3, 2019, pp. 435-455.

M. MÖSCHEL, "Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt'?", *Human Rights Law Review*, Vol. 12, N.º 3, 2012, pp. 479-507.

M. MUBIALA, "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: mimetisme institutionnel ou avance judiciaire?", *Revue générale de droit international public*, N.º 3, 1998, pp. 765-780.

J. D. MUJUZI, "The African Court on Human and Peoples' Rights and Its Protection of the Right to a Fair Trial", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 16, 2017, pp. 187-223.

R. MURRAY, D. LONG, V. AYENI y A. SOMÉ, "Monitoring Implementation of the Decisions and Judgments of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights", *African Human Rights Yearbook*, Vol. 1, 2017, pp. 150-166.

B. MURUNGU "Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, N.º 5, 2011, pp. 1069-1079.

G. J. NALDI, "Observations on the Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 14, N.º 2, 2014, pp. 366-392.

G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, "Human Rights and the Denunciation of Treaties and Withdrawal from International Organisations", *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 23, 2013, pp. 95-127.

G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, "The African Court of Justice and Human Rights: a judicial curate's egg", *International Organizations Law Review*, Vol. 9, N.º 2, 2012, pp. 200-250.

G. J. NALDI, "The African Court of Justice", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 66, N.º 1, 2006, pp. 187-213.

G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, "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.º 4, 1998, pp. 431-456.

G. J. NALDI y K. D. MAGLIVERAS, "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.

G. NIEDRIST, "Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio de la Unión Europea", *Anuario mexicano de derecho internacional*, Vol. 11, 2011, pp. 463-485.

D. NIMIGAN, "The Malabo Protocol, the ICC, and the Idea of 'Regional Complementarity'", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 17, N.º 5, 2019, pp. 1005-1029.

G. NIYUNGEKO, "The African Charter on Democracy, Elections and Governance as a human rights instrument", *Journal of African Law*, Vol. 63, N.º 1, 2019, pp. 63-80.

G. NIYUNGEKO, "La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: défis et perspectives", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 79, 2009, pp. 731-738.

V. O. NMEHIELLE, "Seven Years in Business: Evaluating Developments at the African Court on Human and Peoples' Rights", *Law, Democracy and Development Journal*, Vol. 17, 2013, pp. 317-341.

F. NOVAK, "The system of reparations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, N.º 392, 2018.

G. F. NTWARI, "Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 18, N.º 2, 2010, 233-237.

A. C. ODINKALU y C. CHRISTENSEN, "The African Commission on Human and Peoples' Rights: The Development of its Non-State Communication Procedures", *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, 1998, pp. 235-280.

C. OKOLOISE, "Circumventing Obstacles to the Implementation of Recommendations by the African Commission on Human and Peoples' Rights", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 18, N.º 1, 2018, 27-57.

F. OUGUERGOUZ, "The Establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights: a Judicial Premiere for the African Union", *African Yearbook of International Law*, Vol. 11, 2003, pp. 79-141.

A. PADILLA, "An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system", *African Human Rights Law Journal*, Vol. 2, 2022, pp. 185-194.

A. PAÚL, "Sana Crítica: The System for Weighing Evidence Utilized by the Inter-American Court of Human Rights", *Buffalo Human Rights Law Review*, Vol. 18, 2012, pp. 193-221.

A. PAÚL, "Giro en materia de recurso de revisión ante la Corte Interamericana", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 4, 2013, pp. 131-138.

J. A. PEREA UNCETA, "Las amenazas a la cooperación en la persecución de los crímenes internacionales en el ámbito africano", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, N.º 23, pp. 365-384.

A. PLAGIS, "The Makings of Remedies: The (R)evolution of the African Court on Human and Peoples' Rights' Remedies Regime in Fair Trial Cases", *African Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, 2020, pp. 45-71.

M. E. PONCE ESTEBAN, “Los conceptos de justicia y derecho de Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Hebermas, Dworkin y Alexi”, *Anuario Jurídico*, Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pp. 211-234.

A. QUERALT JIMÉNEZ, “Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y realidad constitucional*, Vol. 42, 2018, pp. 413-415.

A. RACHOVITSA, “On New ‘Judicial Animals’: The Curious Case of an African Court with Material Jurisdiction of a Global Scope”, *Human Rights Law Review*, Vol. 19, N.º 2, 2019, pp. 255-289.

C. ROBERTS, “Admissibility of Complaints Before the African Court: Practical Guide”, *International Federation for Human Rights Publications*, June 2016, pp. 1-80.

L. ROGER-CLAUDE, “From Commitment to Compliance: Enforceability of Remedial Orders of African Human Rights Bodies”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41, N.º 1, 2015, pp. 99-152.

A. RUDMAN, “The Commission as a Party before the Court. Reflections on the Complementarity Arrangement”, *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, Vol. 19, N.º 1, pp. 2-29.

Y. SAAVEDRA ÁLVAREZ, “El Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, 2008, pp. 671-712.

N. P. SAGÜÉS, “Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad”, *Ius et Veritas*, Vol. 50, 2015, pp. 292-297.

L. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, “Comentarios acerca de la creación de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, N.º 15, 1999, pp. 505-528.

K. SÁNCHEZ, “The right to reparations in the contentious process before the African Court on Human and Peoples’ Rights: A comparative analysis on account of the revised Rules of Court”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 21, N.º 2, 2021, pp. 812-835.

S. SÁNCHEZ LORENZO, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 67, N.º 2, 2015, pp. 111-133.

D. Z. SMIT, “The Death Penalty in Africa”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 4, 2004, pp. 1-16.

M. SSENYONJO, “Direct Access to the African Court on Human and Peoples’ Rights by Individuals and Non Governmental Organisations: An Overview of the Emerging Jurisprudence of the African Court 2008-2012”, *International Human Rights Law Review*, Vol. 2, N.º 1, 2013, pp. 21-28.

P. STANGOS, “Les opinions séparées des juges à la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 104, 2015, pp. 941-963.

J. TOHARIA, “La independencia judicial y la buena Justicia”, *Justicia y Sociedad*, N.º1, 1999, pp. 9-32.

M. TOLERA, “Absence of derogation clause under the african charter and the position of the african commission”, *Bahir Dar University Journal of Law*, Vol. 4, N.º 2, 2014, 229-283.

J. TRUJILLO PEÑA, “El principio de economía procesal”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N.º 2, 1970, pp. 283-322.

N. J. UDOMBANA, “Toward the African Court on Human and Peoples’ Rights: Better Late than Never”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 3, 2000, pp. 45-111.

G. ULFSTEIN, “Majority and Individual Opinions: Constructive Dialogue or the Worst of Two Worlds?”, *Research Handbook on the International Court of Justice: PluriCourts Research Paper*, 2019, pp. 1-11.

A. P. VAN DER MEI, “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, N.º 1, 2005, pp. 113-129.

A. VAN PACHTENBEKE y Y. HAECK, “From De Becker to Varnava: the State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law”, *European Human RightsLawReview*, N.º 1, 2010, pp. 47-58.

F. VILJOEN, “Understanding and Overcoming Challenges in Accessing the African Court on Human and Peoples’ rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 67, N.º 1, 2018, pp. 1-36.

F. VILJOEN y A. K. ABEBE, “Amicus Curiae Participation before Regional Human Rights Bodies in Africa”, *Journal of African Law*, Vol. 58, N.º 1, 2014, pp. 32-38.

F. VILJOEN y L. LOUW, “State Compliance with the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 1994-2004”, *American Journal of International Law*, Vol. 101, N.º 1, 2007, pp. 1-34.

F. VILJOEN, “A Human Rights Court for Africa, and Africans”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 30, N.º 1, 2004, pp. 24-35.

C. VILLÁN DURÁN, “Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 46, 1994, pp. 505-532.

T. VOLAND y B. SCHIEBEL, “Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?”, *Human Rights Law Review*, Vol. 17, N.º 1, 2017, pp. 73-95.

M. WELDEHAIMANOT, “Unlocking the African Court of Justice and Human Rights”, *Journal of African and International Law*, Vol. 2, N.º 2, 2009, pp. 1-10.

J. C. WITENBERG, “La théorie des preuves devant les juridictions internationales”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, N.º 56, 1936, pp. 3-105.

S. S. YERIMA, “La Cour et la Commission africaines des droits de l’homme et des peuples: ¿noces constructives ou cohabitation ombrageuse?”, *Annuaire Africain des Droits de l’Homme*, Vol. 1, 2017, pp. 357-385.

II. Jurisprudencia internacional

1. Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

1. Casos contenciosos

Application 001/2008, *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*.

Application 001/2011, *Femi Falana v. The African Union*.

Application 003/2011, *Urban Mkandawire v. Republic of Malawi*.

Application 009/2011, *The Tanganyika Law Society and Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania*.

Application 011/2011, *Rev. Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*.

Application 012/2011, *La Convention Nationale des Syndicats du Secteur Education (CONASYSED) v. Republic of Gabon*.

Application 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert - Zongo Abdoulaye*.

Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iiboudo v. Republic of Burkina Faso.

Application 014/2011, *Atabong Denis Atemnkeng v. The African Union*.

Application 001/2012, *Frank David Omary and others v. United Republic of Tanzania*.

Application 003/2012, *Peter Joseph Chacha v. United Republic of Tanzania*.

Application 002/2013, *The African Commission on Human and Peoples’ Rights v.*

Application 003/2013, *Rutabingwa Chrysanthe v. Republic of Rwanda State of Libya*.

Application 004/2013, *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*.

Application 005/2013, *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*.

Application 006/2013, *Wilfred Onyango & Others v. United Republic of Tanzania*.

Application 007/2013, *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*.

Application 001/2014, *APDH v. Republic of Cote d'Ivoire*.

Application 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*.

Application 001/2015, *Armand Guehi v. United Republic of Tanzania*.

Application 003/2015, *Kennedy Owino Onyachi & Another v. United Republic of Tanzania*.

Application 004/2015, *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*.

Application 005/2015, *Thobias Mango & Another v. United Republic of Tanzania*.

Application 006/2015, *Nguza Viking Babu Seya & Another v. United Republic of Tanzania*.

Application 007/2015, *Ally Rajabu & others v. United Republic of Tanzania*.

Application 008/2015, *Shukrani Mango & others v. United Republic of Tanzania*.

Application 009/2015, *Lucien Ikili Rashidi v. United Republic of Tanzania*.

Application 010/2015, *Amir Ramadhani v. United Republic of Tanzania*.

Application 011/2015, *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*.

Application 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*.

Application 013/2015, *Robert J. Pennessis v. United Republic of Tanzania*.

Application 014/2015, *Jibu Amir Mussa & another v. United Republic of Tanzania*.

Application 015/2015, *Godfred Antony & another v. United Republic of Tanzania*.

Application 016/2015, *General Kayumba Nyamwasa & others v. Republic of Rwanda*.

Application 017/2015, *Kennedy Gihana & others v. Republic of Rwanda*.

Application 018/2015, *Benedicto Daniel Mallya v. United Republic of Tanzania*.

Application 019/2015, *Barrister Femi Falana ESQ v. African Commission on Human and People's Rights*.

Application 020/2015, *Livinus Daudi Manyuka v. United Republic of Tanzania*.

Application 022/2015, *Rutabingwa Chrysanthé v. Republic of Rwanda*.

Application 023/2015, *Laurent Munyandikirwa v. Republic of Rwanda*.

Application 024/2015, *Werema Wangoko Werema & another v. United Republic of Tanzania*.

Application 025/2015, *Majid Goa Vedastus v. United Republic of Tanzania*.

Application 026/2015, *Hamis Shaban Hamis Ustadh v. United Republic of Tanzania*.

Application 027/2015, *Minani Evarist v. United Republic of Tanzania*.

Application 028/2015, *Kalebi Elisamehe v. United Republic of Tanzania*.

Application 029/2015, *Yusuph Hassan v. United Republic of Tanzania*.

Application 030/2015, *Ramadhani Issa Malengo v. United Republic of Tanzania*.

Application 031/2015, *Dismas Bunyerere v. United Republic of Tanzania*.

Application 032/2015, *Kijiji Isiaga v. United Republic of Tanzania*.

Application 033/2015, *James Wanjara & others v. United Republic of Tanzania*.

Application 001/2016, *Chrystom Benyoma v. United Republic of Tanzania*.

Application 002/2016, *George Maili Kemboge v. United Republic of Tanzania*.

Application 004/2016, *Evodius Rutechura Theobard Nestory v. United Republic of Tanzania*.

Application 005/2016, *Sadick Marwa Kisase v. United Republic of Tanzania*.

Application 008/2016, *Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania*.

Application 009/2016, *Mamadou Diakite and another v. Republic of Mali*.

Application 010/2016, *Hamad Mohamed Lyambaka v. United Republic of Tanzania*.

Application 014/2016, *Mohamed Selemari Marwa v. United Republic of Tanzania*.

Application 016/2016, *Diocles William v. United Republic of Tanzania*.

Application 018/2016, *Cosma Faustine v. United Republic of Tanzania*.

Application 019/2016, *Job Mlama and Others v. United Republic of Tanzania*.

Application 020/2016, *Anaclet Paulo v. United Republic of Tanzania*.

Application 022/2016, *Mussa Zanzibar v. United Republic of Tanzania*.

Application 023/2016, *Yahaya Zumo Makame v. United Republic of Tanzania*.

Application 024/2016, *Amini Juma v. United Republic of Tanzania*.

Application 025/2016, *Kennedy Ivan v. United Republic of Tanzania*.

Application 026/2016, *Benard Balele v. United Republic of Tanzania*.

Application 035/2016, *Robert Richard v. United Republic of Tanzania*.

Application 038/2016, *Gombert Jean-Claude Roger v. Republic of Cote d'Ivoire*.

Application 039/2016, *Chananja Luchagula v. United Republic of Tanzania*.

Application 040/2016, *Mariam Kouma & another v. Republic of Mali*.

Application 042/2016, *Collectif Des Anciens Travailleurs du Laboratoire (ALS) v. Republic of Mali*.

Application 046/2016, *APDF & IHRDA v. Republic of Mali*.

Application 047/2016, *Ladislaus Onesmo v. United Republic of Tanzania*.

Application 053/2016, *Oscar Josiah v. United Republic of Tanzania*.

Application 054/2016, *Mhina Zuberi v. United Republic of Tanzania*.

Application 056/2016, *Gozbert Henerico v. United Republic of Tanzania*.

Application 059/2016, *Akwasi Boateng and 351 Others v. Republic of Ghana*.

Application 001/2017, *Alfred Agbes Woyome v. Republic of Ghana*.

Application 002/2017, *Ernest Karata and 1744 others v. United Republic of Tanzania*.

Application 003/2017, *Confédération syndicale des Travailleurs du Mali v. Republic of Mali*.

Application 004/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 005/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 006/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 007/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 008/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 009/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 010/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 011/2017, *Mulindahabi Fidèle v. Republic of Rwanda*.

Application 012/2017, *Prof. Léon Mugesera v. Republic of Rwanda*.

Application 013/2017, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*.

Application 016/2017, *Dexter Eddie Johnson v. Republic of Ghana*.

Application 028/2017, *Layford Makene v. United Republic of Tanzania*.

Application 034/2017, *Koudio Kobena Fory & Others v. Republic of Cote d'Ivoire*.

Application 037/2017, *Boubakar Sissoko et 74 Autres v. Republic of Mali*.

Application 009/2018, *Collectif des Anciens Travailleurs de la Semico Tabakoto v. Republic of Mali*.

Application 010/2018, *Yacouba Traore v. Republic of Mali*.

Application 018/2018, *Jebra Kambole v. United Republic of Tanzania*.

Application 033/2018, *Ali Ben Hassen Ben Houcef Ben Abdlhafid v. Republic of Tunisia*.

Application 006/2019, *Moussa Kante & 39 Others v. Republic of Mali*.

Application 011/2019, *Yusuph Said v. United Republic of Tanzania*.

Application 020/2019, *Komi Koutché v. Republic of Benin*.

Application 044/2019, *Suy Bi Gohore Emile & 8 Others v. Republic of Cote d'Ivoire*.

Application 059/2019, *XYZ v. Republic of Benin*.

Application 065/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*.

Application 062/2019, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*.

Application 003/2020, *Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin*.

Application 006/2020, *Ghaby Kodeih v. Republic of Benin*.

Application 016/2020, *Glory Cyriaque Hossou et Un Autre v. Republic of Benin*.

Application 010/2020, *XYZ v. Republic of Benin*.

Application 027/2020, *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin*.

Application 001/2021, *Yaya Koné v. Republic of Mali*.

2. Opiniones consultivas

Advisory opinion 001/2011, *Introduced by Republic of Mali*.

Advisory opinion 002/2011, *Introduced by Grande Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire et Socialiste*.

Advisory opinion 001/2012, *Introduced by Socio Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*.

Advisory opinion 002/2012, *Introduced by The Pan African Lawyers' Union (PALU) and Southern African Litigation Centre (SALC)*.

Advisory opinion 001/2013, *Introduced by Socio Economic Rights And Accountability Project (SERAP)*.

Advisory opinion 002/2013, *Introduced by Comité Africain d'Experts sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant (CAEDBE)*.

Advisory opinion 001/2014, *Introduced by Coalition on the International Criminal Court LTD/GTE (CICCN), Legal Defence & Assistance Project ltd/gte (LEDAP), Civil Resource Development & Documentation Center (CIRDDOC) and Women Advocates Documentation Center LTD/GTE (WARDC)*.

Advisory opinion 002/2014, *Introduced by Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO)*.

Advisory opinion 001/2015, *Introduced by Coalition on International Criminal Court LTD/GTE*.

Advisory opinion 002/2015, *Introduced by le Centre des Droits de l'Homme de l'Université de Pretoria (CHR) & la Coalition des lesbiennes africaines*.

Advisory opinion 001/2016, *Introduced by Centre for Human Rights, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre, Zimbabwe women Lawyers Association*.

Advisory opinion 002/2016, *Introduced by l'Association Africaine de Defense des Droits de l'Homme*.

Advisory opinion 001/2018, *Introduced by the Pan African Lawyers Union (PALU)*.

Advisory opinion 001/2020, *Introduced by the Pan African Lawyers Union (PALU)*.

Advisory opinion 001/2021, *Introduced by the Bureau of the Pan African Parliament (PAP)*.

III. Tratados constitutivos de los tribunales internacionales africanos y documentos de base

1. Tratados constitutivos de los tribunales internacionales africanos

Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en Ouagadougou (Burkina Faso) el 10 de junio de 1998, en vigor desde el 25 de junio de 2004.

Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, adoptado en Sharm El Sheikh (Egipto) el 1 de julio de 2008.

Protocolo de Reforma al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, adoptado en Malabo (Guinea Ecuatorial) el 27 de junio de 2014.

2. Documentos de base del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

1.1. Reglamentos

Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights, 20 September 2020.

Rules of the African Court on Human and Peoples' Rights, 2 June 2010.

Interim Rules of Procedure of the African Court on Human and Peoples' Rights, 20 June 2008.

1.2. Directrices

Practice Directions to Guide Potential Litigants, 2012.

Legal Aid Policy for the African Court on Human and Peoples' Rights, 2016.

Practice Directions for Virtual Sessions, 2020.

1.3. Otros documentos

Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, Cape Town Draft, 1995.

Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, Nouakchott Draft, 1997.

Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights, adopted by the Conference of Ministers of Justice/Attorneys General on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, Addis Ababa Draft, 1997.

Host Agreement between the Government of the Republic of Tanzania and the African Union on the Seat of the African Court on Human and Peoples' Rights in Arusha, Tanzania, 2007.

Draft Framework for Reporting & Monitoring Execution of Judgments and other Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights, 2019.

Fact Sheet on Filing Reparation Claims, 2019.

Strategic Plan 2021-2025: Deepening Trust in The African Court, 2020.

IV. Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en Uagadugú (Burkina Faso) el 10 de junio de 1998, (traducción propia al español)

Los Estados Miembros de la Organización para la Unidad Africana, en lo sucesivo OUA, Estados partes de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos:

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización para la Unidad Africana reconoce que la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y la dignidad son objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos;

TOMANDO NOTA de que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reafirma la adhesión a los principios de derechos humanos y de los pueblos, libertades y deberes, contenidos en las declaraciones, convenciones y otros instrumentos adoptados por la Organización para la Unidad Africana y otras organizaciones internacionales;

RECONOCIENDO que el doble objetivo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Derechos es asegurar, por un lado, la promoción y, por otro, la protección de los derechos, libertades y deberes de las personas y de los pueblos;

RECONOCIENDO, además, los esfuerzos de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos desde su creación en 1987;

RECORDANDO la resolución AHG/Res.230 (XXX) adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en junio de 1994 en Túnez, solicitando al Secretario General que convocase una reunión de expertos gubernamentales para reflexionar, junto con la Comisión Africana, sobre los medios para mejorar la eficiencia de la Comisión, y considerar en particular el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos;

TOMANDO NOTA de la primera y segunda reunión de expertos jurídicos gubernamentales celebradas, respectivamente, en Ciudad del Cabo, Sudáfrica (septiembre de 1995) y Nuakchot, Mauritania (abril de 1997), y la tercera reunión de expertos jurídicos gubernamentales celebrada en Adís Abeba, Etiopía (diciembre de 1997), que se amplió para incluir diplomáticos;

FIRMEMENTE CONVENCIDOS de que el logro de los objetivos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos requiere el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos para complementar y reforzar las funciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

HAN ACORDADO LO SIGUIENTE:

ARTÍCULO 1. ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL

Se establecerá dentro de la Organización para la Unidad Africana un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (en lo sucesivo, “el Tribunal”), cuya organización, jurisdicción y funcionamiento se regirán por el presente Protocolo.

ARTÍCULO 2. RELACIÓN ENTRE LA CORTE Y LA COMISIÓN

El Tribunal, teniendo en cuenta las disposiciones del presente Protocolo, complementará el mandato de protección de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, “la Comisión”) que le confiere la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (en lo sucesivo, “la Carta”).

ARTÍCULO 3. JURISDICCIÓN

1. La jurisdicción del Tribunal se extenderá a todos los casos y controversias que se le sometan en relación con la interpretación y aplicación de la Carta, el presente Protocolo y cualquier otro instrumento pertinente de derechos humanos ratificado por los Estados partes.

2. En caso de controversia sobre la competencia del Tribunal, este decidirá.

ARTÍCULO 4. OPINIONES CONSULTIVAS

1. A solicitud de un Estado Miembro de la OUA, la OUA, cualquiera de sus órganos o cualquier organización africana reconocida por la OUA, el Tribunal podrá emitir un dictamen consultivo sobre cualquier asunto jurídico relacionado con la Carta o cualquier otro instrumento de derechos humanos

pertinente, siempre que el objeto del dictamen no esté relacionado con un asunto que esté siendo examinado por la Comisión.

2. El Tribunal motivará sus opiniones consultivas, encontrándose cualquiera de los jueces facultados para dictar una decisión separada o disidente.

ARTÍCULO 5. ACCESO AL TRIBUNAL

1. Se encuentran facultados para presentar casos ante el Tribunal:

- a) La Comisión;
- b) El Estado parte que haya presentado una comunicación ante la Comisión;
- c) El Estado parte contra el cual se ha presentado una comunicación ante la Comisión;
- d) El Estado parte cuyo nacional sea víctima de una violación de derechos humanos;
- e) Organizaciones Intergubernamentales Africanas.

2. Cuando un Estado parte tenga interés en un caso, podrá presentar una solicitud al Tribunal para que le sea permitido unirse.

3. El Tribunal podrá facultar a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) pertinentes con el estatus de observador ante la Comisión, y a los individuos para presentar casos directamente ante él, de conformidad con el artículo 34 (6) del presente Protocolo.

ARTÍCULO 6. ADMISIBILIDAD DE LOS CASOS

1. El Tribunal, al decidir sobre la admisibilidad de un caso incoado en virtud del artículo 5 (3) del presente Protocolo, podrá solicitar la opinión de la Comisión, la cual emitirá su opinión a la mayor brevedad.

2. El Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de los casos teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Carta.

3. El Tribunal podrá conocer de los casos o transferirlos a la Comisión.

ARTÍCULO 7. FUENTES DEL DERECHO

El Tribunal aplicará las disposiciones de la Carta y cualquier otro instrumento de derechos humanos pertinente ratificado por los Estados partes.

ARTÍCULO 8. EXAMEN DE CASOS

El Reglamento del Tribunal establecerá las condiciones detalladas bajo las cuales el Tribunal considerará los casos que se le presenten, teniendo en cuenta la complementariedad entre la Comisión y el Tribunal.

ARTÍCULO 9. SOLUCIÓN AMISTOSA

El Tribunal puede tratar de llegar a un arreglo amistoso en un caso pendiente ante él de conformidad con las disposiciones de la Carta.

ARTÍCULO 10. AUDIENCIAS Y REPRESENTACIÓN

1. El Tribunal desarrollará sus actuaciones en público. No obstante, el Tribunal podrá celebrar actuaciones a puerta cerrada según lo dispuesto en su Reglamento.

2. Cualquier parte en un caso tendrá derecho a ser representada por un representante legal de su elección. Podrá prestarse asistencia letrada gratuita cuando así lo exija el interés de la justicia.

3. Toda persona, testigo o representante de las partes que comparezca ante el Tribunal, gozará de la protección y de todas las facilidades, de conformidad con el Derecho internacional, necesarias para el desempeño de sus funciones, tareas y deberes en relación con el Tribunal.

ARTÍCULO 11. COMPOSICIÓN

1. El Tribunal estará compuesta por once jueces, nacionales de Estados Miembros de la OUA, elegidos a título individual entre juristas de alta reputación moral, de reconocida competencia y experiencia práctica, judicial o académica en el campo de los derechos humanos y de los pueblos.

2. No podrán ser nacionales de un mismo Estado dos jueces.

ARTÍCULO 12. CANDIDATURAS

1. Cada Estado Parte en el Protocolo podrá proponer hasta tres candidatos, al menos dos de los cuales deberán ser nacionales de ese Estado.
2. Se tendrá debidamente en cuenta la adecuada representación de género en el proceso de nominación.

ARTÍCULO 13 LISTA DE CANDIDATOS

1. A partir de la entrada en vigor del presente Protocolo, el Secretario General de la OUA solicitará a cada Estado parte en el mismo que presente, dentro de los noventa (90) días siguientes a dicha solicitud, sus candidatos para el cargo de juez ante el Tribunal.
2. El Secretario General de la OUA preparará una lista en orden alfabético de los candidatos propuestos y la transmitirá a los Estados Miembros de la OUA al menos treinta días antes de la próxima sesión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, en lo sucesivo “la Asamblea”.

ARTÍCULO 14. ELECCIONES

1. Los jueces del Tribunal serán elegidos por votación secreta por la Asamblea de entre la lista a la que se refiere el Artículo 13 (2) del presente Protocolo.
2. La Asamblea se asegurará de que en el Tribunal en su conjunto haya representación de las principales regiones de África y de sus principales tradiciones jurídicas.
3. En la elección de los jueces, la Asamblea se asegurará de que haya una adecuada representación de género.

ARTÍCULO 15. DURACIÓN DEL CARGO

1. Los jueces del Tribunal serán elegidos por un período de seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. El mandato de cuatro de los jueces elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años, y el mandato de cuatro jueces más expirará al cabo de cuatro años.
2. Los jueces cuyos mandatos expire al final de los períodos iniciales de dos y cuatro años serán elegidos por sorteo por el Secretario General de la OUA inmediatamente después de que se haya completado la primera elección.
3. Un juez elegido para reemplazar a un juez cuyo mandato no haya expirado permanecerá en el cargo por el resto del mandato de su predecesor.
4. Todos los jueces excepto el Presidente ejercerán sus funciones a tiempo parcial. No obstante, la Asamblea podrá modificar este régimen según lo estime conveniente.

ARTÍCULO 16. JURAMENTO DEL CARGO

Después de su elección, los jueces del Tribunal realizarán una declaración solemne en desempeñar sus funciones con imparcialidad y lealtad.

ARTÍCULO 17. INDEPENDENCIA

1. La independencia de los jueces estará plenamente garantizada de conformidad con el Derecho internacional.
2. Ningún juez podrá conocer de ninguna causa en la que el mismo haya intervenido previamente como mandatario, abogado o asesor de una de las partes, como miembro de un tribunal nacional o internacional, de una comisión de investigación, o en cualquier otro carácter. Cualquier duda sobre este punto será resuelta por decisión del Tribunal.
3. Los jueces del Tribunal gozarán, desde el momento de su elección y durante todo su mandato, de las inmunidades concedidas a los agentes diplomáticos de conformidad con el Derecho internacional.
4. En ningún momento a los jueces del Tribunal se les exigirán responsabilidades por cualquier decisión u opinión emitida en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 18. INCOMPATIBILIDAD

El cargo de juez del Tribunal es incompatible con cualquier otra actividad que pueda interferir en la independencia o imparcialidad de dicho juez o con las exigencias del cargo, según lo determine el Reglamento de la Corte.

ARTÍCULO 19. CESE DEL CARGO

1. Un juez no podrá ser suspendido o removido de su cargo a menos que, por decisión unánime del resto de jueces del Tribunal, se haya determinado que el juez en cuestión no reúne las condiciones requeridas para seguir ejerciendo dicho cargo.

2. Tal decisión del Tribunal será definitiva a menos que sea anulada por la Asamblea en su próxima sesión.

ARTÍCULO 20. VACANTES

1. En caso de fallecimiento o renuncia de un juez del Tribunal, el Presidente de la Corte informará inmediatamente al Secretario General de la Organización para la Unidad Africana, quien declarará vacante el puesto a partir de la fecha del fallecimiento o de la fecha en que la renuncia surta efecto.

2. La Asamblea sustituirá al juez cuyo cargo quede vacante a menos que el período restante del mandato sea inferior a ciento ochenta (180) días.

3. Para la provisión de las vacantes se seguirá el mismo procedimiento y consideraciones que se establecen en los artículos 12, 13 y 14.

ARTÍCULO 21. PRESIDENCIA DE LA CORTE

1. El Tribunal elegirá a su Presidente y a un Vicepresidente por un período de dos años. Podrán ser reelegidos por una sola vez.

2. El Presidente desempeñará funciones jurisdiccionales a tiempo completo y residirá en la sede del Tribunal.

3. Las funciones del Presidente y del Vicepresidente serán establecidas en el Reglamento del Tribunal.

ARTÍCULO 22. EXCLUSIÓN

Si un juez es nacional de cualquier Estado que sea parte en un caso sometido al Tribunal, ese juez no conocerá del caso.

ARTÍCULO 23. QUÓRUM

El Tribunal conocerá de los casos que se le presenten si cuenta con un quórum de al menos siete jueces.

ARTÍCULO 24. REGISTRO DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal nombrará a su propio Secretario y demás personal de la Secretaría entre los nacionales de los Estados Miembros de la OUA de conformidad con su Reglamento.

2. La oficina y residencia del Secretario quedará fijada en el lugar donde el Tribunal tenga su sede.

ARTÍCULO 25. SEDE DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal tendrá su sede en el lugar que determine la Asamblea de entre los Estados partes en el presente Protocolo. No obstante, se podrá reunir en el territorio de cualquier Estado Miembro de la OUA cuando la mayoría de la Corte lo considere conveniente, y previo consentimiento del Estado interesado.

2. La sede del Tribunal podrá ser modificada por la Asamblea previa consulta al Tribunal.

ARTÍCULO 26. PRUEBA

1. El Tribunal escuchará las alegaciones de todas las partes y, si lo considera necesario, abrirá una investigación. Los Estados concernidos prestarán asistencia proporcionando las facilidades necesarias para la tramitación eficiente del caso.

2. El Tribunal podrá recibir pruebas escritas y orales, incluido el testimonio de expertos, y tomará su decisión sobre la base de dichas pruebas.

ARTÍCULO 27. FALLO

1. Si el Tribunal determina que ha habido violación de un derecho humano o de los pueblos, dictará las órdenes pertinentes para reparar la violación, incluido el pago de una justa indemnización o reparación.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, el Tribunal adoptará las medidas provisionales que estime necesarias.

ARTÍCULO 28. SENTENCIA

1. El Tribunal dictará su sentencia dentro de los noventa (90) días de haber concluido sus deliberaciones.

2. La sentencia del Tribunal, adoptada por mayoría, será definitiva e inapelable.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 anterior, el Tribunal podrá revisar su decisión a la luz de nuevas pruebas en las condiciones que se establezcan en su Reglamento.
4. El Tribunal se encuentra facultado para interpretar su propia decisión.
5. La sentencia del Tribunal se leerá en audiencia pública, previa notificación a las partes.
6. La sentencia del Tribunal deberá ser motivada.
7. Si la sentencia del Tribunal no representa, en todo o en parte, la decisión unánime de los jueces, cualquier juez tendrá derecho a emitir una opinión separada o disidente.

ARTÍCULO 29. NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA

1. La sentencia del Tribunal se notificará a las partes en el caso y se transmitirá a los Estados Miembros de la OUA y de la Comisión.
2. El Consejo de Ministros también será notificado de la sentencia y vigilará su ejecución en nombre de la Asamblea.

ARTÍCULO 30. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a cumplir las sentencias dictadas en cualquier caso en que sean partes dentro del plazo que señale el Tribunal y a garantizar su ejecución.

ARTÍCULO 31. INFORME

El Tribunal presentará en cada período ordinario de sesiones de la Asamblea, un informe sobre sus trabajos durante el año anterior. El informe especificará, en particular, los casos en que un Estado no haya cumplido con la sentencia del Tribunal.

ARTÍCULO 32. PRESUPUESTO

Los gastos del Tribunal, los emolumentos y asignaciones de los jueces y el presupuesto de su registro serán determinados y sufragados por la OUA, de conformidad con los criterios establecidos por la OUA en consulta con la Corte.

ARTÍCULO 33. REGLAMENTO

El Tribunal redactará su Reglamento y determinará sus propios procedimientos. El Tribunal deberá consultar a la Comisión según corresponda.

ARTÍCULO 34. RATIFICACIÓN

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma y ratificación o adhesión de cualquier Estado parte en la Carta.
2. El instrumento de ratificación o adhesión al presente Protocolo será depositado ante el Secretario General de la OUA.
3. El Protocolo entrará en vigor treinta días después del depósito del decimoquinto instrumento de ratificación o adhesión.
4. Para cualquier Estado parte que lo ratifique o se adhiera posteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor con respecto a ese Estado en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.
5. El Secretario General de la OUA informará a todos los Estados Miembros de la entrada en vigor del presente Protocolo.
6. En el momento de la ratificación del presente Protocolo, o en cualquier momento posterior, el Estado realizará una declaración aceptando la competencia del Tribunal para conocer de los casos en virtud del artículo 5 (3) de este Protocolo. El Tribunal no recibirá ninguna demanda en virtud del artículo 5 (3) que involucre a un Estado parte que no haya realizado tal declaración.
7. Las declaraciones hechas en virtud del inciso (6) anterior se depositarán ante el Secretario General, quien transmitirá copias de las mismas a los Estados partes.

ARTÍCULO 35. MODIFICACIONES

1. El presente Protocolo podrá ser enmendado si un Estado parte en el Protocolo lo solicita por escrito al Secretario General de la OUA. La Asamblea podrá adoptar, por mayoría simple, el proyecto de enmienda

después de que todos los Estados partes en el presente Protocolo hayan sido debidamente informados del mismo y el Tribunal haya emitido su opinión sobre la enmienda.

2. El Tribunal también se encontrará facultado para proponer las modificaciones que estime necesarias al presente Protocolo a través del Secretario General de la OUA.

3. La enmienda entrará en vigor para cada Estado parte que la haya aceptado treinta días después de que el Secretario General de la OUA haya recibido la notificación de la aceptación.

V. Extracto de la Resolución 361 sobre los criterios para otorgar y mantener el estatuto de observador ante la Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos a las organizaciones no gubernamentales que trabajan por los derechos humanos y de los pueblos en África. Doc. ACHPR/res.361(LIX), 2016, (traducción propia al español)

CAPÍTULO I

1. Se espera que todas las Organizaciones No Gubernamentales (en adelante ONG) que soliciten el estatuto de observador ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la Comisión) presenten una solicitud documentada a la Secretaría de la Comisión, con el fin de demostrar su voluntad y capacidad para trabajar por la realización de los objetivos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante la Carta Africana).

2. Todas las ONG que soliciten la condición de observador ante la Comisión deberán, en consecuencia:

a) Tener objetivos y actividades en consonancia con los principios y objetivos fundamentales enunciados en el Acta Constitutiva de la Unión Africana (en adelante UA), el preámbulo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (en adelante Protocolo de Maputo);

b) Constituir una ONG que trabaje en el ámbito de los derechos humanos en África; y

c) Declarar sus recursos económicos.

3. Las ONG que soliciten la condición de observador ante la Comisión deberán presentar, al menos tres meses antes de la respectiva sesión ordinaria, los siguientes documentos:

a) Una carta de solicitud dirigida a la Secretaría solicitando la condición de observador ante la Comisión;

b) Una lista de la Junta de miembros, y otros miembros de la ONG;

c) El Estatuto constitutivo de la ONG firmado y autenticado;

d) El certificado de personalidad jurídica de la ONG emitido por la autoridad gubernamental correspondiente en el Estado en el que la ONG tenga su sede;

e) Las fuentes de financiación de la ONG;

f) El último estado financiero auditado independientemente de la ONG;

g) El último informe anual de actividades de la ONG; y

h) Un plan de acción o plan estratégico integral vigente para la ONG, firmado o aprobado por los pertinentes miembros de la ONG, que abarque un mínimo de dos años, y que contenga los objetivos de la ONG durante el período especificado, la lista de actividades a realizar, el cronograma para su realización, los lugares de implementación, las estrategias para implementarlas y los grupos destinatarios.

4. No se someterá a examen de la Comisión ninguna solicitud sin haber sido tramitada previamente por la Secretaría.

5. La Mesa de la Comisión designará un ponente para el examen de los expedientes. La decisión de la Comisión se notificará sin demora a la ONG solicitante.

CAPÍTULO II: PARTICIPACIÓN DE ONG CON EL ESTATUTO DE OBSERVADOR EN LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN

1. a) Todas las ONG con estatuto de observador (en adelante observadores) serán invitadas a estar presentes en las sesiones de apertura y clausura de la Comisión.

b) Un observador no participará en los trabajos de la Comisión de ninguna manera que no sea la prevista en las Reglas de Procedimiento que rigen la conducción de sus sesiones.

2. Todos los observadores tendrán acceso a los documentos de la Comisión con la condición de que tales documentos:

a) no tengan carácter confidencial;

b) traten asuntos que sean relevantes para sus propios intereses.

La distribución de documentos de información general será gratuita; la distribución de documentos especializados se hará mediante pago, salvo que existan acuerdos de reciprocidad.

3. Se podrá invitar especialmente a los observadores a estar presentes en las sesiones a puerta cerrada que traten cuestiones de particular interés para ellos.

4. El Presidente de la Comisión podrá autorizar a los observadores a que formulen una declaración sobre un tema que les concierne, siempre que el texto de la declaración haya sido facilitado, con tiempo suficiente, al Presidente de la Comisión por conducto del Secretario.

5. El Presidente de la Comisión podrá dar la palabra a los observadores para que respondan a las preguntas que les hagan los participantes.

6. Los observadores podrán solicitar que se incluyan en el orden del día provisional de la Comisión asuntos de particular interés para ellos, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Comisión.

CAPÍTULO III: RELACIONES ENTRE LA COMISIÓN Y LOS OBSERVADORES

1. Los observadores se comprometerán a establecer estrechas relaciones de cooperación con la Comisión y a entablar consultas regulares con ella sobre asuntos de interés común.

2. Los observadores presentarán sus informes de actividad a la Comisión cada dos años.

3. Se concretarán acuerdos administrativos, cuando sea necesario, para determinar las modalidades de esta cooperación.

CAPÍTULO IV: DISPOSICIONES FINALES

1. Las disposiciones de la Convención General sobre Privilegios e Inmunidades de la OUA y las del Acuerdo de Sede de la Comisión no se aplicarán a los observadores, salvo en lo que se refiere a la concesión de visados.

2. La Comisión se reserva el derecho de tomar las siguientes medidas contra los Observadores que no cumplan con sus obligaciones:

(i). no participación en las sesiones;

(ii). denegación de documentos e información;

(iii). denegación de la oportunidad de proponer temas para ser incluidos en la agenda provisional de la Comisión y de participar en sus trabajos.

3. El estatuto de observador podrá ser suspendido o retirada de cualquier ONG que no cumpla con los presentes criterios, previa deliberación de la Comisión.

Hecho en Banjul, Gambia, el 4 de noviembre de 2016

ILUSTRACIÓN 4

**TRATADO: PROTOCOLO DE LA CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y
DE LOS PUEBLOS RELATIVO AL ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL
AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS**

ADOPCIÓN: 10 DE JUNIO DE 1998 - UAGADUGÚ (BURKINA FASO)

ENTRADA EN VIGOR: 25 DE ENERO DE 2004

ESTADOS MIEMBROS UA	FIRMA	RATIFICACIÓN/ADHESIÓN
Argelia	13/07/1999	03/06/2003
Angola	22/01/2007	
Benín	09/06/1998	22/08/2014
Botsuana	09/06/1998	
Burkina Faso	09/06/1998	23/02/1999
Burundi	09/06/1998	12/05/2003
Camerún	25/07/2006	17/08/2015
República Centroafricana	04/03/2002	
Cabo Verde		
Chad	06/12/2004	08/02/2016
Costa de Marfil	09/06/1998	21/03/2003
Comoras	09/06/1998	26/12/2003
Congo	09/06/1998	06/10/2010
Yibuti	15/11/2005	
República Democrática del Congo	09/09/1999	08/12/2020
Egipto	17/02/1999	
Guinea Ecuatorial	09/06/1998	
Eritrea		
Etiopía	09/06/1998	
Gabón	09/06/1998	29/06/2004
Gambia	09/06/1998	15/10/1999

Ghana	09/06/1998	16/08/2005
Guinea-Bissau	09/06/1998	03/11/2021
Guinea-Conakry	08/07/2003	
Kenia	07/07/2003	18/02/2005
Libia	09/06/1998	08/12/2003
Lesoto	29/10/1999	23/12/2003
Liberia	09/06/1998	
Madagascar	09/06/1998	12/01/2022
Mali	09/06/1998	20/06/2000
Malawi	09/06/1998	09/10/2008
Marruecos		
Mozambique	23/05/2003	20/07/2004
Mauritania	22/03/1999	14/12/2005
Mauricio	09/06/1998	24/03/2003
Namibia	09/06/1998	
Nigeria	09/06/2004	09/06/2004
Níger	09/06/1998	26/06/2004
Ruanda	09/06/1998	06/05/2003
Sudáfrica	09/06/1999	03/07/2002
República Árabe Saharaui Democrática	25/07/2010	27/01/2014
Senegal	09/06/1998	30/10/1998
Seychelles	09/06/1998	
Sierra Leona	09/06/1998	
Somalia	23/02/2006	
Sudán del Sur	24/01/2013	
Santo Tomé y Príncipe	01/02/2010	
Sudán	09/06/1998	

Esuatini	07/12/2004	
Tanzania	09/06/1998	10/02/2006
Togo	09/06/1998	06/07/2003
Túnez	09/06/1998	05/10/2007
Uganda	01/02/2001	06/06/2001
Zambia	09/06/1998	10/01/2023
Zimbabue	09/06/1998	
TOTAL	FIRMAS: 52	RATIFICACIONES /ADHESIONES: 34

Fuente: elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 5

**ESTADOS QUE HAN PROCEDIDO AL DEPÓSITO DE LA DECLARACIÓN DE
ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA DEL TADHP RESPECTO DE DEMANDAS
PRESENTADAS POR INDIVIDUOS Y ONG DE CONFORMIDAD CON EL
ARTÍCULO 34.6 DE SU PROTOCOLO CONSTITUTIVO**

Estado	Fecha de firma	Fecha de depósito	Retirada
Burkina Faso	14 de julio de 1998	28 de julio de 1998	
Malawi	09 de septiembre de 2008	09 de octubre de 2008	
Mali	05 de febrero de 2010	19 de febrero de 2010	
Tanzania	09 de marzo de 2010	29 de marzo de 2010	14 de noviembre de 2019
Ghana	09 de febrero de 2011	10 de marzo de 2011	
Ruanda	22 de enero de 2013	06 de febrero de 2013	24 de febrero de 2016
Costa de Marfil	19 de junio de 2013	23 de julio de 2013	28 de abril de 2020
Benín	22 de mayo de 2014	08 feb 2016	24 de marzo de 2020
Túnez	13 abr 2017	16 de abril de 2017	
Gambia	23 de octubre de 2018	02 febrero de 2020	
Níger	28 de octubre de 2021	28 de octubre de 2021	
Guinea-Bissau	3 de noviembre de 2021	3 de noviembre de 2021	
<i>Cifras Totales</i>	<i>12</i>	<i>12</i>	<i>4</i>

Fuente: elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 6

COMPARATIVA DE LA COMPETENCIA *RATIONE MATERIAE* Y *RATIONE PERSONAE* EN LOS ÓRGANOS DE CONTROL DEL SISTEMAS EUROPEO, INTERAMERICANO Y AFRICANO

(ÁMBITO CONTENCIOSO)

Sistemas regionales DDHH	Órgano de control	Creación	Jurisdicción obligatoria	<i>Ratione personae</i> (legitimación activa)	<i>Ratione materiae</i>
Europeo	TEDH	CEDH (1950)	SÍ	Estados partes, individuos, grupos de individuos y ONG	CEDH + Protocolos
Inter-americano	ComisiónIDH	Pacto de San José (1969)	Interestatales: NO, Declaración adicional de competencia	Estados partes, individuos, grupos de individuos y ONG	Pacto de San José + tratados en los que se atribuye tal competencia
			Particulares: SÍ		
Inter-americano	CorteIDH	Pacto de San José (1969)	NO, Declaración adicional de competencia	Estados partes y Comisión	Pacto de San José + tratados en los que se atribuye tal competencia
Africano	ComisiónADHP	CADHP (1981)	SÍ	Estados partes, individuos, grupos de individuos y ONG	CADHP + Convención OUA Refugiados
Africano	Comité del Niño	CADBN (1991)	SÍ	Estados partes, individuos, grupos de individuos, ONG, OIA, órganos y agencias de la UA y de la ONU	CADBN
Africano	TADHP	Protocolo CADHP (1998)	Comisión, interestatal, OIA: SÍ	Estados partes, Comisión, OIA, individuos, grupos de individuos y ONG	CADHP + instrumentos/ tratados de DDHH “pertinentes”
			Particulares: NO, Declaración adicional de		

			competencia		

Fuente: elaboración propia.

(ÁMBITO CONSULTIVO)

Sistemas regionales DDHH	Órgano de control	<i>Ratione personae</i>	<i>Ratione materiae</i>
Europeo	TEDH	Comité de Ministros* ¹ + Órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante* ²	CEDH + Protocolos
Inter-americano	CorteIDH	Estados Miembros OEA, órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta OEA* ³	Pacto de San José + otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos + compatibilidad leyes internas
Africano	TADHP	Estados Miembros de la UA, UA, sus órganos, y organizaciones africanas reconocidas por la UA	CADHP + instrumentos/ tratados de DDHH “pertinentes”

*¹ No podrán referirse a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos (art. 47.2 CEDH).

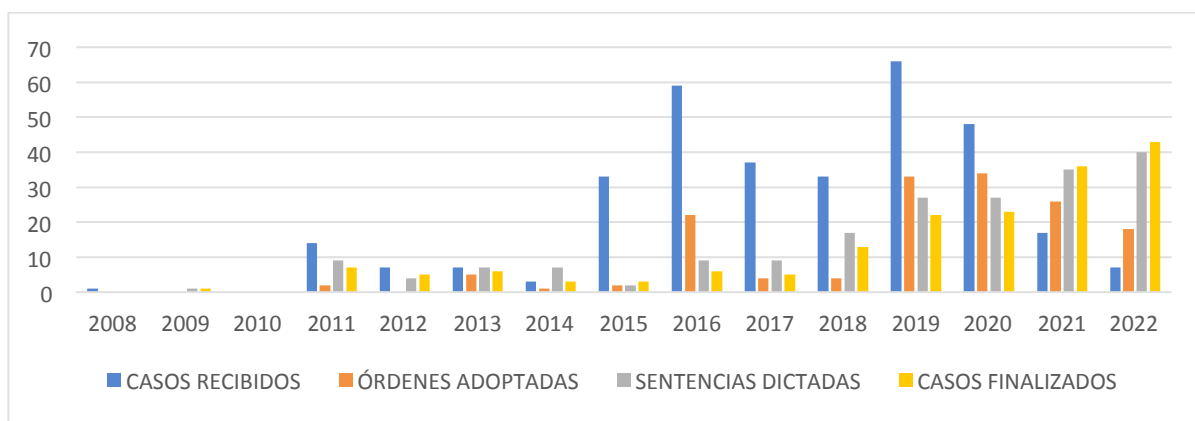
*² Según los requisitos establecidos en el Protocolo N.º 16 al CEDH (2013).

*³ Respecto de las materias que les compete (art. 64.1 CADH).

Fuente: elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 7

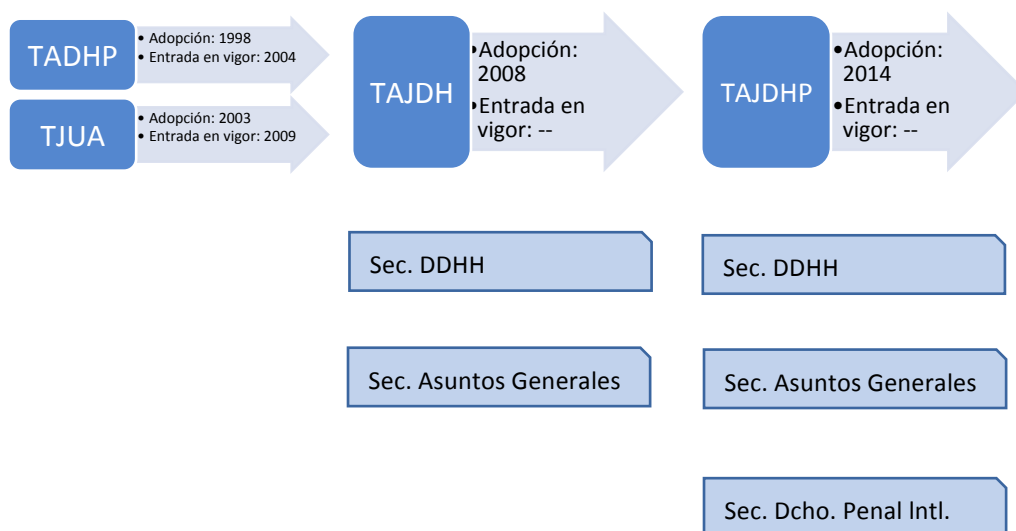
CASOS RECIBIDOS, ÓRDENES ADOPTADAS, SENTENCIAS DICTADAS Y CASOS FINALIZADOS POR EL TADHP ANUALMENTE



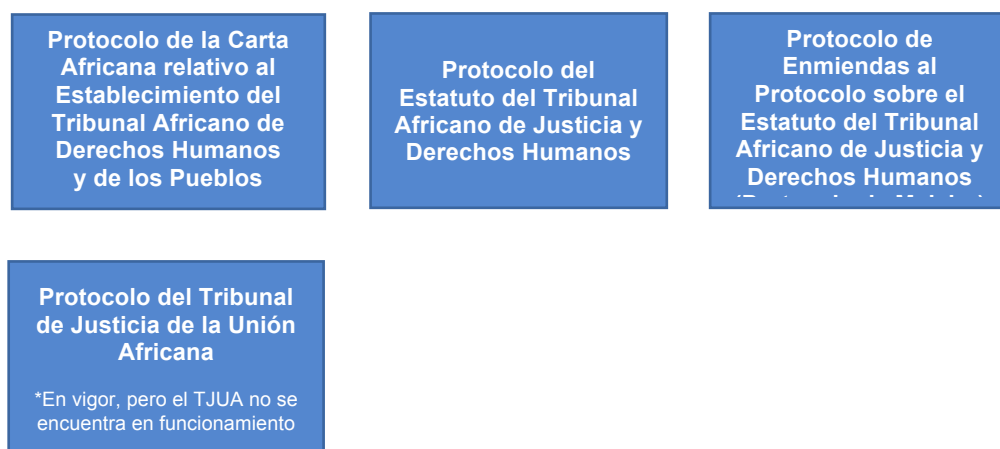
Fuente: elaboración propia.

ILUSTRACIÓN 8

DIAGRAMA SOBRE SUCESIÓN DE TRIBUNALES EN EL SISTEMA REGIONAL AFRICANO



Instrumentos constitutivos



Fuente: elaboración propia.

TABLA 9

TRATADO: **PROTOCOLO DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL AFRICANO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

ADOPCIÓN: **1 DE JULIO DE 2008 - SHARM EL SHEIKH (EGIPTO)**

ENTRADA EN VIGOR: -----

ESTADOS MIEMBROS UA	FIRMA	RATIFICACIÓN/ADHESIÓN
Argelia	31/01/2009	
Angola	27/01/2012	11/05/2020
Benín	14/01/2009	11/07/2012
Botsuana		
Burkina Faso	21/01/2009	04/08/2010
Burundi		
Camerún		
República Centroafricana		
Cabo Verde		
Chad	22/01/2009	
Costa de Marfil	11/06/2009	
Comoras	29/01/2018	
Congo	28/06/2009	06/08/2012
Yibuti		
República Democrática del Congo	02/02/2010	
Egipto		
Guinea Ecuatorial	08/02/2019	
Eritrea		
Etiopía		
Gabón	19/12/2008	
Gambia	02/02/2009	04/02/2019
Ghana	28/06/2009	

Guinea-Bissau	27/01/2012	
Guinea-Conakri	26/11/2008	
Kenia		
Libia	14/05/2009	17/06/2009
Lesoto	14/06/2011	
Liberia	31/05/2011	07/03/2017
Madagascar	31/01/2014	
Mali	24/12/2008	27/08/2009
Malawi		
Marruecos		
Mozambique	08/11/2011	
Mauritania	29/06/2018	
Mauricio		
Namibia		
Nigeria	22/12/2008	
Níger	28/01/2009	
Ruanda		
Sudáfrica		
República Árabe Saharaui Democrática	25/07/2010	
Senegal	15/12/2008	
Seychelles		
Sierra Leona	14/01/2009	
Somalia		
Sudán del Sur	24/01/2013	
Santo Tomé y Príncipe	01/02/2010	
Sudán		
Esuatini		

Tanzania	05/01/2009	
Togo	12/02/2009	
Túnez	15/07/2012	
Uganda		
Zambia	31/01/2010	
Zimbabue		
TOTAL	FIRMAS: 33	RATIFICACIONES /ADHESIONES: 8

ILUSTRACIÓN 10

TRATADO: **PROTOCOLO DE REFORMA AL PROTOCOLO DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL AFRICANO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

ADOPCIÓN: **27 DE JUNIO DE 2014 - MALABO (GUINEA ECUATORIAL)**

ENTRADA EN VIGOR: -----

ESTADOS MIEMBROS UA	FIRMA	RATIFICACIÓN/ADHESIÓN
Argelia		
Angola		
Benín	28/01/2015	
Botsuana		
Burkina Faso		
Burundi		
Camerún		
República Centroafricana		
Cabo Verde		
Chad	24/02/2016	
Costa de Marfil		

Comoras	29/01/2018	
Congo	12/06/2015	
Yibuti		
República Democrática del Congo		
Egipto		
Guinea Ecuatorial	08/02/2019	
Eritrea		
Etiopía		
Gabón		
Gambia		
Ghana	28/01/2016	
Guinea-Bissau	31/01/2015	
Guinea-Conakri	13/12/2018	
Kenia	27/01/2015	
Libia		
Lesoto		
Liberia		
Madagascar		
Mali		
Malawi		
Marruecos		
Mozambique	29/06/2018	
Mauritania	26/02/2015	
Mauricio		
Namibia		
Nigeria		
Níger		

Ruanda		
Sudáfrica		
República Árabe Saharaui Democrática		
Senegal		
Seychelles		
Sierra Leona	29/01/2016	
Somalia		
Sudán del Sur		
Santo Tomé y Príncipe	29/01/2016	
Sudán		
Esuatini		
Tanzania		
Togo	02/04/2019	
Túnez		
Uganda	03/07/2017	
Zambia		
Zimbabue		
TOTAL	FIRMAS: 15	RATIFICACIONES /ADHESIONES: 0

ILUSTRACIÓN 11

**SISTEMATIZACIÓN DE LA FECHA DE ADOPCIÓN, ENTRADA EN VIGOR Y
NÚMERO DE ESTADOS PARTES EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LOS
ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA UNIÓN AFRICANA**

Fuente: elaboración propia.

Tratado	Fecha de adopción	Fecha de entrada en vigor	Número de Estados Parte
PTADHP	9 de junio de 1998	25 de enero de 2004	34
PTJUA	11 de julio de 2003	11 de febrero de 2009	19
PTJDH	1 de julio de 2008	---	8
PTJDHP	27 de junio de 2014	---	0