

# *La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: un análisis sobre los patrones de resistencia contra un tribunal joven*

*Tom Gerald Daly † y Micha Wiebusch †*

A primera vista, parece que la Corte Africana de Derechos Humano y de los Pueblos —el primer tribunal de escala continental de la Unión Africana (UA) destinado a la protección de los derechos humanos— encarna los avances alcanzados por los tribunales internacionales en África en la última década. Desde su primera sentencia en 2009, la Corte ha adoptado una postura firme en lo que respecta a su mandato y la cantidad de casos sobre los que se pronuncia crece rápidamente. Sin embargo, un análisis más profundo sobre el contexto general en que la Corte opera revela que esta también es sensible a muchos de los patrones de resistencia que dificultan el desenvolvimiento de otros tribunales internacionales de la región, los que afectan el desarrollo de su autoridad y capacidad de incidencia. Este trabajo analiza las formas y los patrones

---

† Investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad de Melbourne y Director Asociado del Proyecto de Investigación del Centro de Derecho Constitucional de Edimburgo.

† Investigador (PhD), Instituto de Políticas de Desarrollo (IOB), Universidad de Amberes, y SOAS, Universidad de Londres e Investigador Asociado, Instituto Universitario de las Naciones Unidas sobre Estudios Comparativos de Integración Regional (UNU – CRIS). La versión original de este artículo fue publicada en el *International Journal of Law in Context* (Cambridge University Press)

---

de resistencia que enfrenta la Corte Africana y los sujetos involucrados, haciendo especial hincapié en las dificultades adicionales que entraña esquematizar la resistencia que enfrenta un tribunal joven, comparando su situación con la de tribunales consolidados de larga tradición como lo son el TEDH y la Corte IDH.

## **I. Introducción**

Este trabajo examina la resistencia contra la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, “la Corte Africana”), con sede en Arusha, Tanzania, que ha estado en funcionamiento desde 2006. A pesar de que la Corte Africana es todavía un tribunal joven, ha asumido su mandato vigorosamente y ha encontrado múltiples violaciones de derechos en los pocos casos que se le han presentado hasta el momento. Su comportamiento se ha enfrentado a una clara resistencia y probablemente genere aun más resistencia dado el contexto regional en que opera la Corte.

En un continente que es consabido por defender la soberanía del estado y los principios de no injerencia incluso ante graves violaciones de los derechos humanos (Cole, 2010), y donde otros organismos que abogan por la protección de los derechos humanos, tales como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, han luchado por tener capacidad de incidencia (Bekker, 2013), la resistencia contra la Corte ha adoptado diversas formas, algunas de las cuales son muy diferentes a las encontradas en otras regiones. Hasta el momento, la jurisprudencia de la Corte no ha despertado ninguna “reacción adversa” importante o significativa que podría importar un socavamiento esencial a su funcionamiento. No obstante, han surgido otras formas de resistencia, tales como la retractación de Ruanda de su declaración que permitía que los individuos y las ONG calificadas peticionen ante la Corte y señales tempranas de resistencia por parte de Tanzania (el Estado anfitrión) que han tomado la forma de inobservancia e incumplimiento de las sentencias más fundamentales de la Corte. Si se consideran las reacciones adversas anteriores contra otros tribunales regionales africanos, tales como el tribunal de la Comunidad de Desarrollo del África del Sur (CDAS) (Alter et al., 2016a), es posible que a estas alturas podamos identificar el incipiente desarrollo de patrones de resistencia distintivos que podrían comenzar como reacciones contra un caso particular o un conjunto de casos (o incluso casos pendientes ante la Corte) y que eventualmente podrían llegar a escalar hacia una crítica más sistémica e incluso transnacional hacia la Corte, la cual

generaría ya sea cambios en el sistema —que lo volverían obsoleto al privarle recursos— o incluso su supresión por completo.

La introducción a esta cuestión particular sobre la resistencia contra tribunales internacionales establece un marco de referencia que es útil para analizar las formas y los patrones de resistencia que existen contra ellos, lo que se ha convertido en un fenómeno global cada vez más frecuente (Madsen y otros, 2018). Si bien la resistencia contra la Corte Africana es un asunto abordado por gran parte de la literatura que estudia a la Corte, las variedades, patrones y procesos de resistencia contra este tribunal no han sido estudiados de manera sistemática. El objetivo de este trabajo es, por ende, esquematizar el desarrollo de la Corte y de su jurisprudencia y analizar las formas y los patrones de resistencia que han surgido contra esta en función de su jurisprudencia. Al hacer esto, el trabajo presta especial atención a los factores contextuales que influyen en la naturaleza, el alcance y la intensidad de estos procesos de resistencia.

La aplicación del marco teórico sobre la resistencia contra los tribunales internacionales desarrollado por Madsen y otros a la situación particular de la Corte Africana proporciona información adicional útil. En particular, hace hincapié en el hecho de que esquematizar la resistencia contra un tribunal joven puede ser más difícil que esquematizar la resistencia contra un tribunal establecido hace mucho tiempo, dado que lo que en un principio parece ser resistencia, en realidad puede deberse a las dificultades que entraña el desarrollo de la autoridad e incidencia *de facto* de la Corte (Alter y otros, 2016 b). Esto plantea el interrogante de dónde y cómo se superponen los dos marcos analíticos relacionados con la resistencia y el desarrollo de la autoridad. De hecho, aunque algunas reacciones contra la Corte Africana siguen formas y patrones de resistencia similares a aquellos que encontramos en otras regiones contra jurisprudencia de los tribunales internacionales, algunas formas de resistencia que referiremos a continuación no se encuentran abarcadas por la dicotomía que implican las categorías de “retroceso” “reacción adversa”, sino que reflejan un obstáculo para un mínimo desarrollo y crecimiento de un tribunal internacional, impidiendo que se convierta en una institución efectiva en primer lugar. En cierto sentido, esto coloca a los tribunales jóvenes, tales como la Corte Africana, en una categoría intermedia que se ubicaría entre aquella referente a los tribunales legalmente establecidos por tratados pero que no han operado nunca, y aquella referente a los tribunales internacionales establecidos hace ya mucho tiempo que han desarrollado un nivel apreciable de

autoridad *de facto*. Como tal, el término «tribunal joven» aquí empleado no denota una categoría conceptual rígida, sino más bien una categoría amplia que abarca a todos los tribunales internacionales que se ubican en esta área intermedia e indefinida del espectro. Por otra parte, la juventud de la Corte Africana y la forma de gobierno autocrática de los principales estados que se encuentran bajo su competencia afectan la configuración e interacción de los actores involucrados en la resistencia: mientras que los gobiernos nacionales y las ONG desempeñan un papel central en el proceso de resistencia, otros actores que resultan fundamentales en otros niveles —principalmente los tribunales nacionales y los medios de comunicación— tienen mucho menos protagonismo en este caso.

Este trabajo contiene cuatro secciones. La sección 2 aborda brevemente el marco analítico con respecto a la resistencia contra los tribunales internacionales desarrollado por Madsen, Cebulak y Wiebusch (2018). La sección 3 expone los factores contextuales que afectan el funcionamiento general de la Corte Africana. La sección 4 analiza el diseño y desarrollo de la Corte y examina cómo la resistencia ha obstaculizado su desarrollo hasta el día de la fecha. La sección 5 se refiere a la evolución de la jurisprudencia de la Corte hasta el día de hoy y estudia la resistencia que a ella se opone, centrándose en dos estados especialmente involucrados: (i) Tanzania, el estado anfitrión de la Corte Africana que está alcanzado por seis de sus doce sentencias de mérito hasta la fecha; y (ii) Ruanda, el estado que ha expresado la reacción adversa más fuerte contra la jurisprudencia de la Corte. La conclusión resume los puntos esenciales que se obtienen del trabajo en su conjunto.

## **II. Formas y patrones de resistencia**

Esta sección se basa en el marco analítico desarrollado por Madsen, Cebulak y Wiebusch con respecto a este tema (2018). En este trabajo nos concentraremos en la categorización de diferentes formas de resistencia, el estudio de la resistencia en términos generales y la relación entre diferentes actores en la elaboración de patrones de resistencia.

Según lo expuesto por Madsen y otros, la resistencia puede adoptar diferentes formas, y la distinción central que se hace aquí es entre «retroceso» y «reacción adversa». El retroceso se utiliza para denotar resistencia dentro de las reglas de juego establecidas (crítica ordinaria), con el objetivo de revertir avances en la jurisprudencia de un tribunal internacional en áreas específicas del derecho. Por el contrario, la reacción adversa denota una resistencia que no se basa en la aceptación

de las reglas de juego (crítica extraordinaria), sino que desafía la autoridad y la configuración institucional de un tribunal internacional y tiende a involucrar la acción colectiva de los Estados Miembros (Madsen y otros, 2018).

El concepto clave de “resistencia” utilizado en este trabajo se relaciona principalmente con el proceso, y no el resultado, de la resistencia. A diferencia de Alter, Gathii y Helfer (2016a), quienes estudian la resistencia como algo que tiene éxito o no, el marco teórico de Madsen desglosa la reacción adversa y la considera como un proceso que puede conducir a cierto resultado, pero que no tiene necesariamente un impacto tangible. Este enfoque en el proceso nos permite analizar la dinámica de la resistencia incluso en aquellos casos en que esta no tiene ninguna consecuencia concreta en la jurisprudencia o la estructura de la Corte.

El marco teórico también deja en claro que la resistencia puede proceder de acuerdo con diferentes patrones, dependiendo de los actores involucrados. Como destaca Madsen y otros, es importante desglosar el término «resistencia» dejando de referirnos a los Estados Miembros en términos generales para, por el contrario, identificar actores específicos de gobierno y de la sociedad civil que tengan un papel importante en las diferentes formas de resistencia que enfrenta un tribunal internacional. Ello es de suma importancia ya que la resistencia puede adoptar varias formas, estar fundada en distintas premisas o incluso tomar uno u otro nivel de intensidad según el proceso que se tratare, pero puede fortalecerse mutuamente cuando emerge una narrativa dominante sobre la resistencia o puntos de consenso sobre en qué consiste esta. La resistencia puede emanar de un único actor (por ejemplo, el gobierno nacional) o, lo que es más habitual, de una constelación de diferentes actores dentro del sistema de gobierno (por ejemplo, tribunales, partidos políticos) y la sociedad civil (por ejemplo, las ONG, medios de comunicación, académicos). Este análisis también se centra en los actores específicos. Sin embargo, como lo indica el análisis que sigue a continuación, la resistencia a la Corte Africana a la fecha parece haber emanado de pequeñas constelaciones de actores y se ve afectada por el sistema de gobierno de los diferentes estados.

Como bien explica Madsen y otros, para terminar de comprender la lógica y el desarrollo de la resistencia expresada por parte de estos actores, es crucial considerar el contexto general en que la Corte opera y tener en cuenta aquellos factores contextuales fundamentales que influyen en el surgimiento y la dirección que adopta la resistencia que

enfrenta este tribunal. Estas cuestiones son abordadas en la siguiente sección.

### **III. El contexto de la resistencia contra la Corte Africana**

La resistencia contra la Corte Africana está considerablemente influenciada por una variedad de factores relacionados con el contexto sociopolítico, histórico e institucional en el que opera. En la misma línea que el modelo desarrollado por Madsen y otros, esta sección destaca estos factores contextuales que son fundamentales para poder comprender dicha resistencia, los cuales son esenciales para analizar la constelación de actores que manifiestan resistencia contra la Corte en las secciones que siguen. Para una mejor descripción del contexto singular en el cual se desempeña la Corte, este trabajo incluye un estudio comparado con tribunales de derechos humanos ya consolidados como son el europeo y el interamericano.

El factor contextual más fundamental que debemos tener en cuenta a la hora de analizar la resistencia contra la Corte Africana es el hecho de que el tribunal opera en un continente en donde existen varios sistemas de gobierno, que van desde estados autoritarios hasta democracias bien establecidas. Muchos estados africanos todavía enfrentan grandes desafíos de gobierno y violaciones sistemáticas de los derechos humanos, relacionadas con conflictos en curso, crisis humanitarias, el desplazamiento interno de personas, ataques terroristas, inestabilidad política, el uso generalizado de la tortura y el maltrato por parte de las fuerzas del orden público y de seguridad, arrestos y detenciones arbitrarios, secuestros y asesinatos de defensores de derechos humanos y opositores políticos, restricciones a la libertad de expresión y limitaciones en el acceso a la información<sup>1</sup>. Tal y como analizaremos el tema en el contexto de Tanzania, el progreso democrático en algunos estados se ha estancado o revertido. A pesar de que varios estados en Europa o América Latina también sufren problemas graves, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) operan en contextos regionales donde la abrumadora mayoría de los estados bajo su competencia son sistemas democráticos (aunque de diferentes tipos). El contexto sociopolítico en

---

<sup>1</sup> Véase «The Human Rights Situation on the Continent», descrita en los Informes de actividad de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos nos. 40, 41 y 42 que cubren el período de diciembre de 2015 hasta mayo de 2017. Disponible en <http://www.achpr.org/activity-reports/>.

que opera la Corte Africana es muy diferente y, como también veremos a continuación, tiene claras ramificaciones según la naturaleza e intensidad de la resistencia que enfrenta.

En segundo lugar, es de suma importancia considerar la experiencia histórica de los tribunales internacionales y otros organismos cuasijudiciales que tienen como mandato la protección de los derechos humanos en África. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, «la Comisión Africana»), creada en 1987 como un organismo independiente, es la institución clave preexistente con un mandato de escala continental en la protección de los derechos humanos (y que continúa funcionando junto con la Corte Africana, como se manifiesta más adelante). Desde un principio, la Comisión Africana enfrentó serias resistencias y encontró un espacio muy limitado para actuar. A pesar de que ha alternado entre una postura deferente y respetuosa, que se refleja a partir de su enfoque en el «diálogo positivo», y posturas más firmes sobre cuestiones clave, como por ejemplo el uso de juicios militares secretos y los derechos de libertad de expresión y juicio justo (Bekker, 2013), estos treinta años de actuación tienen como factor común el hecho de que los estados generalmente se han rehusado a implementar sus recomendaciones (Murray y Long, 2015).

Junto con esta resistencia generalizada que existe contra la autoridad de la Comisión Africana, otros tribunales internacionales del continente que han adoptado posturas firmes con respecto a la protección de los derechos humanos también se han enfrentado a resistencias significativas. A modo de ejemplo, el Tribunal de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC) de quince miembros, creado en 1992, fue efectivamente «desmantelado» en 2012 luego de una campaña encabezada por Zimbabwe, debido a la oposición que existía contra sus sentencias relacionadas con la expropiación de tierras de los colonos de la comunidad blanca en Zimbabwe, tras una campaña liderada por Zimbabwe. El tribunal, que inicialmente fue puesto en suspenso, retornó en 2014 con sus competencias reducidas a disputas interestatales y prohibidas las peticiones individuales (Alter y otros, 2016a, págs. 306-314). El Tribunal de Justicia de África Oriental (TJCE) y el Tribunal de la Comunidad Económica de los Estados de África (CEDEAO) también han sido objeto de resistencia (encabezadas por Kenia y Gambia, respectivamente) cuando intentaron abordar las violaciones de los derechos humanos y asuntos electorales, generando, en este último caso, un sentido de cautela con respecto a la interpretación amplia de su labor

(Alter y otros, 2016a, p.300). Sin embargo, es importante remarcar que todos estos tribunales son de Comunidades Económicas Regionales (CER). A modo de ejemplo, a un gobierno nacional le podría resultar más fácil organizar una campaña de resistencia con un grupo pequeño de estados contra un tribunal de CER que contra un tribunal internacional como lo es la Corte Africana, cuya jurisdicción (potencialmente) se extiende a los cincuenta y cinco Estados Miembros de la Unión Africana (UA).

Asimismo, dichas reacciones adversas evidencian desarrollos a nivel nacional donde, en varios estados, la autoridad e independencia de los tribunales nacionales es cuestionada regularmente. Un ejemplo reciente de esto es la fuerte reacción política contra la sentencia de la Corte Suprema de Kenia que resolvió anular los resultados de la elección presidencial de agosto de 2017 en la cual se había declarado como ganador al actual presidente Kenyatta (Gebre, 2017), decisión que fue denunciada por dicho presidente como un «golpe judicial». Otro ejemplo que podemos encontrar lo constituyen las denuncias contra el Tribunal Constitucional de Sudáfrica que alzan los miembros del Congreso Nacional Africano (CNA), incluido el expresidente Zuma<sup>2</sup>. Estos acontecimientos ponen de manifiesto que en una región donde la soberanía estatal y el principio de no injerencia siguen siendo pilares centrales en las relaciones interestatales, y donde incluso la autoridad judicial nacional es cuestionada en varios estados, es muy probable que un tribunal internacional con competencia en la protección de los derechos humanos enfrente desafíos importantes a la hora de alcanzar la admisión y acogimiento de su autoridad, especialmente cuando trate cuestiones legales y políticas sensibles.

En tercer lugar, es de suma importancia que no perdamos de vista la novedad institucional que supone la Corte Africana. No sólo es el primer y único tribunal internacional en la UA con jurisdicción sobre los derechos humanos a escala continental, sino que también ha estado funcionando plenamente durante tan sólo una década —pues, a pesar de que el Protocolo fundacional fue aprobado en 1998, fue ratificado recién en 2004 y los primeros jueces no fueron designados hasta 2006. Aún

---

<sup>2</sup> Véase el discurso del periodista sudafricano Raymond Louw con motivo de la ceremonia de graduación de la Universidad de Rhodes el 22 de abril del 2012: «Meddling with Constitutional Court Powers a Threat to All» (disponible en [http://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity/content/communications/documents/Raymond\\_Louw%20Grad%20Address.pdf](http://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity/content/communications/documents/Raymond_Louw%20Grad%20Address.pdf))

enfrenta el enorme desafío de colmar el déficit en la ratificación del Protocolo fundacional, considerando que quedan por ratificarlo unos veinticinco países de los cincuenta Estados Miembros que conforman la UA. Además, la Corte ya se enfrenta a dos procesos de reforma institucional que, o bien podrían resultar en su reemplazo por un tribunal «sucesor» con una jurisdicción más amplia (incluida la jurisdicción penal internacional), o bien su jurisdicción podría verse limitada o alterada para que sea menos efectiva. Todo esto se analiza a continuación.

En términos de jurisprudencia, la Corte dictó su primera medida provisional en 2009, pero no emitió una sentencia de fondo hasta 2013. Al día de la fecha, la Corte ha emitido doce sentencias de fondo. Sin embargo, este número es significativamente superior a las cinco sentencias sustanciales emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)<sup>3</sup> o las tres emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>4</sup> en su primera década de actuación y, lo que es más importante, la Corte Africana ha declarado la violación de derechos en todas sus sentencias de fondo emitidas en dicho período, a diferencia de los tribunales mencionados en su primera década de actuación. Fundamentalmente, como mencionamos en la sección 4, muchas de las sentencias de la Corte han afectado áreas muy sensibles de la política pública, del orden constitucional y del poder estatal, como por ejemplo la postura del gobierno de Ruanda frente al genocidio de 1994 o aspectos clave del sistema electoral y de justicia penal de Tanzania. En este sentido, no resulta una sorpresa que la Corte haya enfrentado resistencia contra su jurisprudencia hasta el día de hoy, como veremos a continuación.

La sección que sigue describe brevemente la estructura y evolución de la Corte desde 2006 y estudia cómo ciertos factores han impedido su desarrollo como una institución efectiva.

#### **IV. El desarrollo de la Corte: formas y patrones de resistencia**

---

<sup>3</sup> *Lawless v. Irlanda* (1979-80) 1 CEDH 1 (1 de julio de 1961); *De Becker v. Belgium* App. No. 214/56 (17 de marzo de 1982); *Wemhoff v. Germany* App. No. 2122/54 (27 de junio de 1968); *Neumeister v. Austria* (27 de junio de 1968); y el caso de *-Belgian Linguistics* App. No. 1474/62, 1677/62, 1961/62, 1796/63 y 2126/64 (23 de julio de 1968).

<sup>4</sup> *Velásquez Rodríguez* (Ser. C) No. 4 (29 de julio de 1988); *Godínez Cruz c. Honduras* (Ser. C) No. 10 (20 de enero de 1989); y *Fairén Garbí y Solís Corrales c. Honduras* (Ser. C) No. 6 (15 de marzo de 1989).

Esta sección describe de manera concisa la evolución de la Corte Africana como institución, enfocándose no sólo en su autoridad formal o de jure (es decir, los poderes legales atribuidos a la Corte por su Protocolo fundacional), sino también en su autoridad de hecho o *de facto* (es decir, su autoridad como una realidad sociológica, que para muchos tribunales suele ser más débil de lo que sugiere su autoridad formal). Partiendo del marco teórico desarrollado por Alter, Helfer y Madsen, la autoridad *de facto* abarca desde la «autoridad limitada» hasta la «autoridad pública», y se relaciona con el tipo y número de actores que reaccionan contra las sentencias de la Corte y con el impacto general que tiene la jurisprudencia de la Corte sobre las partes litigantes, los gobiernos y otros actores estatales, actores civiles como las ONG y las empresas, y el público general, que puede variar de estado en estado y de tiempo en tiempo (2016).

La apreciación del entorno institucional y regional general de la Corte, de su desarrollo a partir de 2006 y de la forma en que este ha sido obstruido y desafiado por múltiples actores, es esencial para entender los patrones de resistencia que existen contra ella al día de hoy y constituye información muy útil para estudiar su jurisprudencia en la siguiente sección. Reiteramos que el estudio del caso particular de la Corte Africana ha revelado las diferentes naturalezas y formas que pueden adoptar las resistencias contra un tribunal joven, en comparación con aquella que enfrentan tribunales establecidos desde hace ya mucho tiempo.

A. Resistencia y ambivalencia reflejadas en el diseño de la Corte  
La trayectoria hacia el establecimiento de la Corte Africana duró décadas, y ella misma revela la resistencia —o al menos ambivalencia— que existe contra un tribunal internacional eficaz y dedicado a la protección de los derechos humanos, así como también lo hacen la estructura, los poderes y el acceso a la Corte. Si bien su establecimiento fue propuesto por primera vez hace ya mucho tiempo en una conferencia de juristas africanos de 1961 (Cole, 2010, pág. 24), la Corte Africana no entró en vigor hasta 2006. Imitando en cierta medida el paulatino avance institucional del sistema interamericano, donde la Corte IDH fue establecida treinta años después de la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, la Corte Africana fue establecida unos veinticinco años después de la adopción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. A pesar de que el Protocolo fundacional fue aprobado en 1998, la obstaculización por

parte de los Estados Miembros de la UA implicó que la Corte entre en efecto recién en 2004 y que los primeros jueces no hayan sido designados hasta 2006.

Considerando que la autoridad formal y la estructura de la Corte Africana está descrita de manera detallada en varias obras importantes (por ejemplo, Viljoen, 2012; Cole, 2010; FIDH, 2010), en este trabajo basta con ilustrar los puntos básicos. Las facultades de la Corte están enunciadas en el Protocolo Anexo a la Carta Africana sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, «el Protocolo fundacional»). Estos poderes son, en gran parte, similares a aquellos que tienen los tribunales europeos y americanos del mismo rango: la Corte tiene jurisdicción contenciosa, jurisdicción consultiva, la facultad de ordenar la liberación en aquellas situaciones donde encuentre una violación de derechos, o incluso medidas cautelares cuando lo estime necesario. Las decisiones de la Corte son vinculantes: el Protocolo fundacional obliga de manera expresa a los estados a cumplir con lo estipulado por ella (artículo 30). De todas maneras, como veremos a continuación, en la práctica, la ejecución de sus sentencias está lejos de ser garantizada y el Protocolo fundacional no ha creado ni ordenado la creación de un organismo encargado de supervisar el cumplimiento de sus decisiones. Por el contrario, la Corte Africana ha de presentar ante la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno un informe sobre su trabajo en el que «debe especificar, particularmente, los casos en los que el Estado ha incumplido con la sentencia de la Corte» (artículo 31 del Protocolo fundacional). El Consejo Ejecutivo contribuirá con dicha Asamblea encargándose del control de la ejecución de las decisiones de la Corte Africana en su nombre (artículo 29 del Protocolo fundacional).

El acceso a la Corte Africana es limitado. Los actores estatales, la Comisión Africana y otras organizaciones africanas intergubernamentales tienen legitimidad activa en casos contenciosos. Los individuos y las ONG, en cambio, sólo pueden petitionar directamente ante la Corte en la medida en que algún estado haya optado por efectuar una declaración opcional a favor del reconocimiento de dichas peticiones, conforme al artículo 34(6) del Protocolo fundacional. Esta es una forma de acceso intermedia, ubicada entre el amplio acceso a la Corte Europea donde pueden acceder a ella tanto el estado como los individuos, ONG o grupos de individuos, y el acceso restringido a la Corte Interamericana, donde los únicos legitimados activos son el estado y la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (aunque las ONG pueden representar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o ante la Corte en aquellos casos remitidos a juicio). Las opiniones consultivas pueden ser solicitadas por cualquier Estado Miembro de la UA, la UA o cualquiera de sus órganos, o «cualquier organización africana reconocida por la [UA]», aunque la legitimación de esta última categoría fue interpretada de manera restrictiva por la Corte en la emblemática Opinión Consultiva de mayo de 2017 de PRDSE<sup>5</sup>, como veremos a continuación.

En cuanto a la estructura, la Corte Africana está compuesta por once jueces, de los cuales sólo uno, el presidente, presta servicios de tiempo completo. Considerando este rasgo junto con la exigencia de un quorum de siete jueces para emitir una sentencia, las sesiones suelen ser intensas y tienden a durar cuatro semanas, con turnos desde las 9 de la mañana hasta las 7 de la tarde, lo que representa un factor limitante para el trabajo de la Corte. Todos los jueces son ciudadanos nacionales de los Estados Miembros de la UA, y el criterio de selección es bastante similar al de los sistemas europeo e interamericano, apuntando a la elección de personas de alta consideración moral y que tengan experiencia en el ámbito de los derechos humanos (artículo 11 del Protocolo fundacional). Al igual que el sistema interamericano, y a diferencia del sistema europeo, cada Estado Miembro de los cincuenta y cinco que integran la UA, no se encuentra representado en la Corte: los jueces actuales son ciudadanos nacionales de Costa de Marfil, Kenia, Burundi, Senegal, Túnez, Uganda, Mozambique, Camerún, Ruanda, Malawi y Argelia. Sin embargo, el Protocolo fundacional busca asegurar una membresía ampliamente representativa que refleje las principales regiones y las costumbres legales de África, y que se le otorgue la «debida consideración» a una representación de género adecuada en el proceso de nominación (artículos 12 y 14).

El marco institucional de la Corte Africana se parece más al sistema interamericano y al sistema europeo original, con una Comisión cuasijudicial de derechos humanos operando a la par de la institución judicial de la Corte. La relación formal de la Corte Africana con la Comisión, enunciada en varios instrumentos primarios y secundarios, es concebida como una forma de complementar el mandato de la Comisión

---

<sup>5</sup> Request for Advisory Opinion by the Socio-Economic Rights and Accountability Project, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, App. No. 001/2013 (26 de mayo de 2017).

en la protección de los derechos humanos. Esto se evidencia en varios aspectos, entre los cuales podemos observar los siguientes: la facultad de la Comisión de remitir a la Corte, *inter alia*, casos que no hayan concluido y que se encuentren relacionados con violaciones masivas de los derechos humanos y con el incumplimiento de medidas cautelares ordenadas; y la facultad de la Corte de transferir asuntos a la Comisión y de consultar con ella para decidir sobre cuestiones de admisibilidad<sup>6</sup>. Mientras la renuencia de la Comisión a referir casos en los primeros años fue considerada como un obstáculo para el desarrollo de la Corte —la Comisión refirió solamente dos casos a la Corte antes de 2012 (Ssenyonjo, 2013, págs. 51-54)— la relación entre estos dos organismos parece haber progresado.

Al igual que la Corte Interamericana y la Corte Europea, el principal papel de la Corte Africana es actuar como guardiana e intérprete final de los derechos garantizados en la Carta Africana, un tratado continental de derechos humanos. Este tratado es similar en muchos aspectos a las convenciones de derechos humanos americana y europea. No obstante, existen diferencias importantes que es dable mencionar, algunas de las cuales indican la reticencia de los estados en lo que respecta a la protección de los derechos humanos. En particular, en la Carta Africana, los derechos están garantizados en un lenguaje menos robusto, con muchas «cláusulas de retroacción» que permiten restricciones de los derechos siempre y cuando estén provistas por la ley, el ejercicio del derecho se encuentre «dentro de la ley» o el individuo cumpla con la ley: el artículo 9 (libertad de expresión), artículo 11 (libertad de asociación) y artículo 12 (libertad de asociación).

Dicho esto, existen otros dos factores que dan lugar a una jurisdicción más amplia de la Corte Africana. En primer lugar, la Carta también garantiza derechos sociales y económicos colectivos (por ejemplo, el derecho a un desarrollo económico, social y cultural y a un entorno general satisfactorio en los artículos 22 y 24), aunque debemos recalcar que el establecimiento de la Corte no representaba una posibilidad concreta en el momento en que se adoptó la Carta. Además, la jurisdicción en razón de la materia de la Corte Africana es más amplia que la del TEDH y la Corte IDH, pues también tiene la facultad de interpretar «cualquier

---

<sup>6</sup> Véase el Artículo 2 del Protocolo de la Corte, Regla 29 de las Reglas Provisionales de Procedimiento de la Corte del 2010 y la Parte IV de las Reglas de Procedimiento de la Comisión del 2010. Al día de la fecha, cuatro casos han sido transferidos a la Comisión Africana (*Report on the Activities of the African Court on Human and Peoples' Rights 2017*, EX. CL./999 (XXX), pág. 5).

otro instrumento relevante sobre derechos humanos» que haya sido ratificado por el estado demandado (por ejemplo, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]<sup>7</sup> e instrumentos regionales tales como la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobierno y el Protocolo Democrático CEEAO<sup>8</sup>). Tal y como señalaron Madsen, Cebulak y Wiesbuch, estos factores institucionales relativos a la jurisdicción en razón de la materia pueden influir sobre el contexto de un posible retroceso o una posible reacción adversa contra la Corte Africana. A pesar de que la jurisdicción de la Corte en teoría sólo comprende la protección de los derechos humanos, y más allá de la interpretación restringida o amplia que se le pueda dar a lo que se entiende por instrumento de «derechos humanos», la Corte puede expandir el alcance de su jurisdicción, tal como veremos en la sección correspondiente a la jurisprudencia de la Corte.

### B. Resistencia que obstaculiza el desarrollo de la Corte: actores fundamentales

El desarrollo general de la Corte ha estado obstaculizado por múltiples factores, algunos de los cuales son prueba de una clara resistencia contra la Corte, mientras que otros reflejan una imagen un poco más ambigua que bien pueden indicar dicha resistencia o simplemente revelan la escasa notoriedad de la Corte entre actores clave (por ejemplo, los tribunales nacionales). Siguiendo el enfoque del trabajo desarrollado por Madsen, Cebulak y Viebusch (2018) en una constelación de actores compuesta por los Estados Miembros de la UA, el resto de esta sección analiza las distintas formas que puede tomar la resistencia contra la Corte Africana, centrándose en: (1) los gobiernos nacionales, que representan y forman la relación general entre los Estados Miembros y la Corte; (2) los tribunales nacionales como actores principales del sistema legal, en su papel de «guardianes» de la inserción de la jurisprudencia de un tribunal internacional en el derecho nacional; y (3) las ONG, que son actores clave de la sociedad civil. Este análisis contribuye a ponernos en contexto para luego poder estudiar de manera más detallada la

---

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, App. 009/2011 y 011/2011 *Mtikila et al. v. Tanzania* (14 de junio de 2013).

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, App. 001/2014 *Acciones para la Protección de los Derechos Humanos (APDH) v. La República de la Costa de Marfil* (18 de noviembre de 2016), párrafo 65. El título completo del Protocolo Democrático CEEAO es el Protocolo A/SP1/12/01 sobre la Democracia y buen gobierno suplementario del protocolo relativo al mecanismo de prevención, gestión, resolución, mantenimiento de la paz y seguridad (2001).

resistencia que existe contra la jurisprudencia de la Corte, tema que se aborda en la sección 5.

### 1. Los gobiernos nacionales

La postura que han tomado los gobiernos nacionales, en calidad de actores protagonistas en los patrones de resistencia que existen contra la Corte Africana, manifiesta un nivel de resistencia significativo contra la autoridad de la Corte, que también adopta más de una forma.

La primera y más básica forma de resistencia consiste en la negativa a ratificar el Protocolo fundacional de la Corte. Al día de la fecha, unos treinta países de los cincuenta Estados Miembros de la UA han aceptado la jurisdicción de la Corte ratificando el protocolo. La Corte y otras instituciones de la UA han planteado serias inquietudes con respecto a este déficit en la ratificación —en cada informe sobre la actividad de la Corte y a nivel del Consejo Ejecutivo de la UA, a modo de ejemplo, se ha manifestado reiteradamente este malestar. Muchos estados también se han rehusado a declarar a favor de individuos o de ONG reconocidas para que estos actores puedan petitionar ante la Corte. Hasta la fecha, sólo nueve de los treinta Estados Miembros existentes han hecho esta declaración<sup>9</sup>, aunque otros se han comprometido a realizar la declaración pronto (por ejemplo, Guinea Bissau, luego de una visita por parte de la Corte Africana en agosto de 2017)<sup>10</sup>. Tal y como lo ha demostrado la experiencia de una jurisdicción regional sobre los derechos humanos, las quejas interestatales suelen ser escasas. Las peticiones individuales son, en este sentido, la esencia de una institución eficaz y vital para el desarrollo por parte de un tribunal internacional de un importante *corpus* de jurisprudencia.

Los Estados miembros también retrasaron el nombramiento de los jueces de la Corte tras la ratificación de su Protocolo fundacional en 2004. El plan inicial para elegir a los jueces de la Corte Africana en julio de 2004 fracasó ya que se habían propuesto muy pocos candidatos (Amnistía Internacional, 2016), y no fue hasta julio de 2006 que los primeros once jueces prestaron juramento ante una cumbre de líderes africanos en Banjul, la capital de Gambia. Además, hasta la fecha, los Estados Miembros no han proporcionado a la Corte financiación ni recursos

---

<sup>9</sup> Los Estados Miembros que han hecho esta declaración especial son: Benin, Burkina Faso, Costa de Marfil, Ghana, Malawi, Mali, Ruanda (\*retractada), Tanzania y Túnez.

<sup>10</sup> Véase «President of Republic of Guinea Bissau Pledges to Ratify African Court Protocol», de la página web de la Corte, 16 de agosto de 2017. Disponible en <http://bit.ly/2yKdsS1>.

adecuados. Como ya se ha indicado, diez de los once magistrados trabajan a tiempo parcial en la Corte y esta prosigue su labor con un grupo de personal aún más reducido. Actualmente, la Corte obtiene parte de su financiación de la UA y de otros donantes internacionales (por ejemplo, la UE, la Corporación Alemana para la Cooperación Internacional [GIZ] y la Fundación MacArthur). Esta insuficiencia de recursos materiales y humanos de la Corte se ha puesto de manifiesto sistemáticamente en sus informes anuales de actividad.

Las formas de resistencia antes mencionadas podrían considerarse como un obstáculo para el desarrollo en general de la autoridad de la Corte a través de la retención de apoyos a nivel político, institucional, moral y material. Una forma distinta de resistencia se encuentra en las reacciones específicas al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte, que se analiza en la sección siguiente.

Por último, los instrumentos existentes orientados a la reforma institucional han ensombrecido la Corte Africana. De ser ratificado, el Protocolo de Malabo, adoptado en 2014, fusionaría la Corte con la Corte de Justicia de la UA (aún no establecida) para crear una Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, y ampliaría el mandato de la nueva corte a la jurisdicción penal internacional. Aunque el Protocolo aún no ha conseguido ninguna de las quince ratificaciones necesarias para entrar en vigencia, dos acontecimientos recientes podrían provocar un aumento de las tasas de ratificación: el anuncio del gobierno de Kenia de que ratificará el instrumento antes del 25 de marzo de 2018 (Musau, 2018) y el anuncio de la UA que insta a los Estados Miembros a que se retiren de la Corte Penal Internacional (CPI).<sup>11</sup> Esta posibilidad ha dejado a la Corte en una situación de inseguridad institucional. No puede estar segura de que se mantendrá en su forma actual en un futuro próximo, lo cual afecta a su capacidad para construirse como institución. Como señaló Nmehielle en 2014, la UA parece bastante seria con respecto al Protocolo, pero no se ha prestado la debida atención a sus implicancias y a la posibilidad de que pueda «sufrir de negligencia, falta de compromiso político y práctico por parte de los Estados miembros, y falta de los recursos adecuados necesarios para hacerlo efectivo», especialmente en el contexto de los escasos recursos proporcionados a la Corte Africana desde su creación (Nmehielle, 2014, pág. 41).

---

<sup>11</sup> Asamblea de la UA, Decisión sobre la Corte Penal Internacional, AU Doc. Assembly/AU/Dec. 622 (xxviii) (31 de enero de 2017).

## 2. *Tribunales Nacionales*

Como destaca el marco teórico establecido por Madsen, Cebulak y Wiebusch, las actitudes de los tribunales nacionales hacia los tribunales internacionales son muy significativas, y puede decirse que son los actores más importantes más allá de los gobiernos nacionales. Se han esbozado ejemplos claros de tribunales nacionales que se resisten activamente a los tribunales europeos e interamericanos de derechos humanos, como la reciente decisión del Tribunal Constitucional de Rusia de que el estado puede negarse a cumplir las sentencias dictadas por el TEDH en ciertos casos (Mälksoo, 2016) o la insistencia de la Corte Suprema de Costa Rica en que tiene la última palabra en lo que respecta al significado constitucional (Sandoval y Veçoso, 2017). Además, tal como argumentan Madsen, Cebulak y Wiebusch, la resistencia puede ser pasiva:

Los tribunales e instituciones nacionales pueden simplemente ignorar las sentencias pertinentes de los tribunales internacionales o las disposiciones pertinentes del derecho internacional o regional. A pesar de que esto puede ocurrir por una variedad de diferentes razones, incluida una falta de conocimiento del derecho internacional y regional, su ocurrencia sistémica puede ser calificada como una forma de resistencia (Madsen y otros, 2018, págs. 5-28).

Una vez más, una tendencia sistémica de los tribunales nacionales a ignorar la jurisprudencia de tribunal internacional es mucho más fácil de calificar de «resistencia» en el caso de un tribunal internacional establecido desde hace tiempo que en el caso de un tribunal internacional joven. En el contexto de la Corte Africana, aún no es posible decir que los tribunales nacionales se hayan resistido a la Corte, en forma de un «retroceso» o una «reacción adversa». Parece más exacto decir que, en la actualidad, la relación entre los tribunales nacionales y la Corte Africana está subdesarrollada, por diversas razones.

En primer lugar, a diferencia de Europa, donde la incorporación de la CEDH (Convención Europea de Derechos Humanos) en el derecho nacional se ha universalizado (aunque con diferentes niveles de intensidad y supremacía), las referencias a la Carta Africana en las constituciones nacionales son escasas (por ejemplo, las constituciones de Angola, Guinea y Benin). Además, a diferencia de la sólida y extendida

práctica judicial de referirse al derecho internacional de los derechos humanos en toda la región tanto de América Latina como de Europa, los más altos tribunales nacionales de los Estados Miembros de la Unión Africana se refieren relativamente rara vez al derecho internacional. Aunque los tribunales de derecho común parecen mostrar una mayor apertura que los tribunales de los sistemas de derecho civil (por ejemplo, Chad y Senegal), incluso dentro de la categoría de derecho común existe una gran diversidad: por ejemplo, los tribunales de Ghana y Botswana han hecho uso del derecho internacional en sus fallos, mientras que los tribunales de Zambia tienden a evitarlo (Killander y Adjolahoun, 2010). En la mayoría de los casos, los tribunales nacionales tienden a no remitirse a la jurisprudencia de la Corte Africana (u otros tribunales internacionales de la UA). Como ha observado un académico (Dinokopila, 2017, pág. 236), a pesar de la creciente referencia a las decisiones de la Comisión Africana por parte de los tribunales nacionales, existe:

Pocas pruebas del uso de la jurisprudencia de otros tribunales u organismos regionales y subregionales, como la Corte Africana y el Comité Africano de la Infancia. Esto se debe quizás al hecho de que las cortes y tribunales supranacionales de África, aparte de la Comisión Africana, son relativamente jóvenes en comparación con sus homólogos europeos.

La creciente tendencia de los tribunales nacionales a citar las recomendaciones de la Comisión Africana sugiere que la falta de referencia a la jurisprudencia de la Corte Africana podría no reflejar resistencia, sino falta de familiaridad, aunque hay datos claramente insuficientes para sacar conclusiones claras y las razones pueden diferir de un estado a otro e incluso entre diferentes tribunales de un mismo Estado. También hay pruebas recientes de que los abogados a nivel nacional están empezando a citar la jurisprudencia de la Corte Africana, como se vio en una sentencia del Tribunal Superior de Kenia de febrero de 2017 en la que se declaraba inconstitucional una ley sobre difamación penal, en la que se señalaba la referencia del peticionario a la sentencia de la Corte Africana sobre difamación penal en *Konaté c. Burkina Faso* (examinada en la sección 5).<sup>12</sup>

### *3. Las ONG*

---

<sup>12</sup> *Jacqueline Okuta & another v. Attorney General & 2 others* [2017] eKLR, en pág. 3.

Las ONG han sido esenciales para desarrollar el sistema africano de derechos humanos, por ejemplo, mediante la sensibilización de la opinión pública, la asistencia a la Comisión Africana a través de la recopilación de información y la vigilancia paralela de las violaciones de los derechos y la presentación de peticiones a la Comisión (Mbelle, 2009). Las ONG también han desempeñado un papel importante en el establecimiento y la puesta en marcha de la Corte Africana. Casi todos los instrumentos de la Corte se vieron fuertemente influenciados por las aportaciones de las ONG, o incluso contaron con una ONG como redactor principal: el Protocolo fundador (Comisión Internacional de Juristas); el Protocolo destinado a fusionar los tribunales africanos de justicia y derechos humanos (Coalición para una Corte Africana Efectiva de Derechos Humanos y de los Pueblos); y el Protocolo de Malabo para ampliar la jurisdicción de la Corte a los delitos internacionales (Unión Panafricana de Abogados) (Viljoen, 2012; Kane y Motala, 2009; Amnistía Internacional, 2016). Además, los «esfuerzos concertados de promoción de la Coalición de la Corte Africana» impidieron, en un momento dado, la posibilidad de que la Corte no fuera operativa mientras se discutía otro protocolo para fusionar los tribunales africanos de justicia y derechos humanos (Kane y Motala, 2009, pág. 418). Las ONG también son litigantes clave ante la Corte, como se ha visto en los casos de Mtikila, APDH y Jonas, que se examinan más adelante, y han intervenido regularmente como *amicus curiae* en casos ante la Corte.

Estas diversas funciones han dado a las ONG una influencia significativa en la configuración de la jurisprudencia de la Corte Africana. Sin embargo, la relación entre las ONG y la Corte se ha visto afectada por dos importantes factores. En primer lugar, como se mencionó anteriormente, las ONG sólo pueden tener acceso a la Corte una vez que el estado respectivo haya hecho una declaración especial. Sin embargo, incluso cuando se ha hecho la declaración, el acceso directo está estrictamente limitado a las ONG con estatus de observador ante la Comisión Africana. Aunque, a mayo de 2017 el número de ONG con estatus de observador ascendía a 511, este número se reparte entre cincuenta y cinco Estados Miembros e incluye varias ONG internacionales con sede fuera del continente.

El segundo factor que ha impedido la relación entre las ONG y la Corte ha sido su interpretación restrictiva de las normas relativas a la legitimación cuando se solicita una opinión consultiva. Esto ha excluido a muchas ONG (incluidas las que tienen estatus de observador ante la

Comisión) del acceso a la Corte y ha llevado a que la Corte se niegue a atender diversas solicitudes de opiniones consultivas presentadas por ONG sobre cuestiones como el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en relación con el registro de matrimonios<sup>13</sup> y el significado de las «violaciones graves y masivas de los derechos humanos y de los pueblos», tal como se definen en la Carta Africana<sup>14</sup>. Cabe señalar, a este respecto, que varios Estados Miembros, entre ellos Etiopía, Nigeria y Costa de Marfil<sup>15</sup>, habían expresado su preocupación por el hecho de que una interpretación más liberal permitiría a las ONG eludir el requisito de declaración del artículo 34(6) y los «estados objetivo» a través de los procedimientos consultivos de la Corte, como lo expresaron los representantes de Costa de Marfil<sup>16</sup>. Estas inquietudes revelan una vez más la vacilación de los estados acerca de la función efectiva de las ONG en el sistema judicial continental.

En consecuencia, si bien las ONG están colaborando en cierta medida con la Corte Africana, la Corte no ofrece una vía para que un gran número de ONG de derechos humanos y libertades civiles de toda África puedan impugnar las violaciones de los derechos. Esto podría tener dos efectos: en primer lugar, las ONG podrían estar menos motivadas para defender a la Corte contra los ataques de otros actores (en un contexto en el que muchas ONG deben elegir cuidadosamente sus batallas con los actores estatales); y, en segundo lugar, las ONG excluidas del acceso directo en la actualidad pueden llegar a apoyar una reforma institucional que instale un tribunal «sucesor», lo cual puede ser visto como una nueva oportunidad para obtener un acceso directo.

## V. Evolución de la jurisprudencia de la Corte

La comprensión de la jurisprudencia de la Corte es fundamental para apreciar los procesos de resistencia de los gobiernos nacionales y de otros actores hasta la fecha, pero también lo es para entender cómo la Corte ha utilizado su jurisprudencia para mitigar los defectos de diseño

---

<sup>13</sup> Véase la Opinión consultiva: *The Centre for Human Rights, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre, Zimbabwe Women Lawyers Association*, No. 001/2016 (28 de septiembre de 2017).

<sup>14</sup> Véase la Opinión Consultiva: *Rencontre Africain pour la défense des droits de l'homme*, No. 002/2014 (28 September 2017).

<sup>15</sup> Opinión consultiva: SERAP (2017), párrafos 28-29; Opinión consultiva: *The Centre for Human Rights, University of Pretoria (CHR) and the Coalition of African Lesbians (CAL)* (2017), párrafos 32-45.

<sup>16</sup> Opinión consultiva: *The Centre for Human Rights, University of Pretoria (CHR) and the Coalition of African Lesbians (CAL)* (2017), párrafo 44.

que obstaculizan su eficacia y ampliar su mandato. Esta sección comienza con un breve resumen de la jurisprudencia de la Corte y luego pasa al análisis de la resistencia suscitada por su jurisprudencia, centrándose específicamente en dos estados: Tanzania y Ruanda.

#### A. Panorama general de la jurisprudencia de la Corte

El hecho de que la Corte haya padecido de resistencia a sus sentencias no es sorprendente. Desde el principio, la Corte se ha enfrentado a cuestiones difíciles. La primera sentencia de la Corte en 2009 se refería a una solicitud individual destinada a poner fin al enjuiciamiento en Senegal de Hissène Habré, el dictador exiliado del Chad, que el Tribunal consideró inadmisibles sobre la base de que Senegal no había hecho la declaración especial necesaria para permitir las peticiones individuales y de las ONG<sup>17</sup>. La segunda sentencia de la Corte en 2011 reveló una institución audaz: a petición de la Comisión para que dictara órdenes provisionales de protección de civiles en el contexto del levantamiento contra el régimen de Gaddafi en Libia, la Corte ordenó a Libia «abstenerse de cualquier acción que pudiera resultar en la pérdida de vidas o la violación de la integridad física de las personas» y que informara a la Corte en un plazo de quince días sobre las medidas tomadas para implementar la orden<sup>18</sup>. La orden fue ignorada por el demandado, que no ofreció ninguna razón o compromiso debido a la crisis en el estado<sup>19</sup>.

El presente resumen se centra principalmente en las doce sentencias de fondo dictadas hasta la fecha. En su primera sentencia emitida en junio de 2013 en *Mtikila c. Tanzania*<sup>20</sup>, la Corte consideró unánimemente que la prohibición de las candidaturas electorales independientes en la Constitución nacional de Tanzania constituía una violación de la Carta Africana. En marzo y diciembre de 2014, la Corte determinó que se habían producido dos violaciones de la Carta en causas contra Burkina Faso. En el caso *Zongo c. Burkina Faso*<sup>21</sup>, la Corte determinó que el estado había violado los derechos a la protección judicial y a la libertad de expresión por no haber investigado y procesado a los asesinos de un periodista y sus compañeros en 1998. En *Konaté c. Burkina Faso*<sup>22</sup>, la

---

<sup>17</sup> *Yogogogombaye v. Senegal* ACHPR App. No. 001/2008 (15 de diciembre de 2009).

<sup>18</sup> *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, Order for Provisional Measures, ACHPR, App. No. 004/2011 (25 de marzo de 2011), párrafo 25.

<sup>19</sup> Véase Polymenopoulou (2012, págs. 767-775).

<sup>20</sup> ACHPR, App. 009/2011 y 011/2011 (14 de junio de 2013).

<sup>21</sup> ACHPR, App. No. 013/2011 (28 de marzo de 2014).

<sup>22</sup> ACHPR, App. No. 004/2013 (5 de diciembre de 2014).

Corte dictaminó por unanimidad que una pena de doce meses de prisión por difamación penal impuesta al periodista solicitante en 2012 (por haber acusado a un fiscal de corrupción) constituía una violación del derecho a la libertad de expresión de la Carta. En *Thomas c. Tanzania*,<sup>23</sup> *Onyango c. Tanzania*<sup>24</sup> y *Abubakari c. Tanzania*,<sup>25</sup> decididos en 2015 y 2016, la Corte determinó que en cada caso el estado había violado el derecho a un juicio justo en el artículo 7 de la Carta Africana.

En junio de 2016, la Corte dictó su primera sentencia sobre el fondo de la cuestión en un caso presentado por la Comisión Africana. En el caso *Saif Al-Islam Gaddafi*<sup>26</sup>, la Corte dictaminó que la detención secreta y las actuaciones penales contra el segundo hijo de Gaddafi, el expresidente de Libia, violaban los artículos 6 (derecho a la libertad personal, la seguridad y la protección contra la detención arbitraria) y 7 (derecho a un juicio imparcial). Más tarde ese mismo año, la Corte emitió otro fallo firme sobre un asunto electoral, al dictaminar en el caso *APDH c. Costa de Marfil*<sup>27</sup> que una nueva ley sobre la Comisión Electoral violaba tanto el derecho a la igualdad de protección de la ley en el artículo 3(2) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como el artículo 10(3) de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernabilidad para colocar a la oposición en una posición de desventaja, al copar el organismo con representantes del presidente, los ministros del gobierno y el presidente de la Asamblea Nacional (parlamento).

En 2017 se aceleró el flujo de sentencias y continuó el patrón de toma de decisiones expansivas en áreas políticas sensibles. En el histórico caso *Ogiek*<sup>28</sup> contra Kenia en mayo de 2017 —referido a la Corte por la Comisión sobre la base de que se trataba de violaciones graves y masivas de los derechos— la Corte sostuvo que el gobierno keniano había violado no menos de siete artículos de la Carta Africana, incluidos los correspondientes a derechos colectivos, en una disputa de gran alcance sobre las tierras ancestrales de la comunidad *ogiek*. Basándose en decisiones anteriores de la Comisión Africana en casos similares, y en gran medida de acuerdo con ellas, la Corte determinó que se habían

---

<sup>23</sup> ACHPR, App. No. 005/2013 (20 de noviembre de 2015).

<sup>24</sup> ACHPR, App. No. 006/2013 (18 de marzo de 2016).

<sup>25</sup> ACHPR, App. No. 007/2013 (3 de junio de 2016).

<sup>26</sup> *African Commission on Human and People's Rights v. Libya*, CADHP, App. No. 002/2013 (3 de junio de 2016).

<sup>27</sup> ACHPR, App. No. 001/2014 (18 de noviembre de 2016).

<sup>28</sup> *African Commission on Human and People's Rights v. Kenya*, ACHPR, App. No. 006/2012 (26 de mayo de 2017).

violado los derechos a la no discriminación (artículo 2), la cultura (artículo 17, apartados 2 y 3), la religión (artículo 8), la propiedad (artículo 14), los recursos naturales (artículo 21) y el desarrollo (artículo 22). La sentencia se ha interpretado en el sentido de que reconoce, en términos prácticos, el derecho a la tierra, el derecho a la alimentación y, potencialmente, el derecho a un consentimiento libre previo e informado con respecto a la interferencia del estado en las tierras ancestrales (Roesch, 2017).

A finales de 2017, la Corte emitió otras tres decisiones sobre el fondo de la cuestión. En *Jonas c. Tanzania*<sup>29</sup> y *Onyachi c. Tanzania*<sup>30</sup>, la Corte determinó nuevamente que el estado había violado los derechos a un juicio justo (artículo 7 de la Carta Africana) y a la libertad (artículo 6), respectivamente. Además de sus sentencias anteriores en los casos *Thomas*, *Abubakari* y *Onyango*, la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado un patrón de crítica sostenida de las deficiencias del sistema de justicia penal del estado anfitrión, en lo que respecta a la asistencia letrada gratuita, la emisión oportuna de sentencias judiciales, la organización de ruedas de identificación y una consideración adecuada de las defensas presentadas por el acusado (Possi, 2017; Windridge, 2017).

A ellos siguió de cerca la sentencia de noviembre de 2017 en el caso *Ingabire c. Ruanda*<sup>31</sup>, en la que se condenaba a quince años de prisión a la demandante, Victoire Ingabire, líder del partido opositor no registrado FDU Inkingi, por delitos que incluían la difusión de la ideología del genocidio, la complicidad en actos de terrorismo, sectarismo y terrorismo [*sic*], con el fin de socavar la autoridad del estado. El demandante había sido detenido después de hablar públicamente en el *Genocide Memorial Centre* sobre la reconciliación y la violencia étnica. En su sentencia, la Corte declaró que Ruanda había violado los derechos de libertad de expresión de la Carta Africana (artículo 9(2)) y el PIDCP (artículo 19), así como el derecho a una defensa adecuada en virtud del artículo 7 de la Carta Africana. En opinión de la Corte, aunque la ley contra la minimización del genocidio tiene un propósito legítimo y no viola en sí misma la Carta u otros derechos, la acción del Estado constituyó una restricción desproporcionada e innecesaria de los derechos de libertad de expresión de Ingabire ya que el discurso del demandante no había

---

<sup>29</sup> ACHPR, App. No. 011/2015 (28 de septiembre de 2015).

<sup>30</sup> ACHPR, App. No. 003/2015 (28 de septiembre de 2017).

<sup>31</sup> ACHPR, App. No. 003/2014 (24 de noviembre de 2017).

minimizado el genocidio de 1994. Como el caso Ingabire estaba pendiente, y por debajo de la sensibilidad política e histórica del caso, Ruanda anunció su intención de retirar su declaración especial que permitía a los individuos presentar directamente peticiones a la Corte, como se discute más adelante.

Las sentencias de la Corte se caracterizan por algo más que el número de violaciones encontradas. Por ejemplo, a través de su jurisprudencia, la Corte ha mitigado algunas de las deficiencias más graves de la Carta Africana (en comparación con las convenciones de derechos humanos estadounidenses y europeas). En particular, a partir de su primera sentencia de mérito en Mtikila, la Corte ha suavizado el impacto de las llamadas «cláusulas de recuperación» en la Carta Africana mediante el recurso al análisis de proporcionalidad, estableciendo efectivamente una «restricción de las restricciones». La Corte también ha manifestado claramente su facultad de dictar a favor de daños y perjuicios y de ordenar investigaciones cuando sea necesario. La Corte ha interpretado tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Buen Gobierno, y ha reconocido la Carta de la democracia como un instrumento de derechos humanos justiciable, lo que ha ampliado la capacidad de la Corte para abordar cuestiones delicadas relativas a temas electorales y de gobernanza en los estados demandados.

El sitio web de la Corte Africana contiene una lista de cien casos pendientes ante la Corte, lo que sugiere que su jurisprudencia se ampliará significativamente en los próximos años, aunque, como se verá más adelante, ochenta de esas solicitudes se refieren a Tanzania.

### B. Resistencia a la jurisprudencia de la Corte

De lo anterior se desprende claramente que la Corte ha asumido enérgicamente su mandato y no ha escatimado esfuerzos para encontrar violaciones de la Carta Africana y otros tratados de derechos humanos, incluso cuando se han planteado cuestiones jurídicas, políticas y sociales muy delicadas en el plano nacional. A pesar de haber dictado su primera sentencia sobre el fondo de la cuestión hace tan sólo cinco años, la Corte ya ha suscitado la resistencia de los Estados Miembros, que ha adoptado diversas formas. Algunos estados se han resistido a los procedimientos de la Corte, mediante la presentación demorada de respuestas. Esto dio lugar a que la Corte ampliara sus plazos para la presentación de escritos

o aceptara presentaciones tardías «en interés de la justicia».<sup>32</sup> Esta postura indulgente puede explicarse por el afán de la Corte de no frustrar a los estados por su riguroso procedimentalismo, especialmente cuando aún está desarrollando su autoridad. En el caso Saif Al-Islam Gaddafi, Libia incumplió flagrantemente las órdenes de la Corte de adoptar medidas provisionales y se negó a participar en los procedimientos, lo que dio lugar a la primera sentencia en rebeldía de la Corte. Esto no quiere decir que el nivel de cooperación con la Corte sea uniforme. Burkina Faso, por ejemplo, cumplió en gran medida la orden de la Corte en el caso Zongo de pagar una indemnización a la familia de la víctima y de reabrir una investigación sobre la muerte de un periodista burkinabé en 1998.

Debido a limitaciones de espacio, esta sección se centra en la clara resistencia a las decisiones de la Corte en dos estados: Tanzania, que es el estado anfitrión de la Corte y objeto de seis de sus doce fallos en cuanto al fondo hasta la fecha, y Ruanda, que ha tenido la mayor reacción negativa a la jurisprudencia de la Corte hasta la fecha. De acuerdo con el marco analítico establecido por Madsen, Cebulak y Wiebusch, el análisis tiene por objeto identificar a los actores específicos que participan en la resistencia, en lugar de analizar a los Estados Miembros como entidades monolíticas, y apreciar el contexto más amplio en el que se ha producido dicha resistencia.

### *1. Tanzania*

La relación entre un tribunal internacional de derechos humanos y su estado anfitrión no siempre es fácil. Por ejemplo, no es inusual que un determinado tribunal internacional reciba más quejas contra su estado anfitrión que contra otros estados bajo su jurisdicción (por ejemplo, peticiones contra Francia ante el TEDH). Sin embargo, mientras que tanto el TEDH como la Corte IDH se desarrollaron durante años sin tener que dictar una sentencia sobre el fondo de la cuestión en un caso contencioso contra sus respectivos estados anfitriones, la Corte Africana ya ha emitido seis sentencias contra Tanzania, incluida su primera sentencia en cuanto al fondo.

En su primera sentencia histórica en Mtikila, la Corte consideró unánimemente que la prohibición constitucional y legal de presentar candidaturas independientes en las elecciones constituía una violación

---

<sup>32</sup> Véase *APDH v. Côte D'Ivoire* (2016), párrafos. 26 y 31.

de la libertad de asociación y del derecho a participar en los asuntos públicos y de gobierno, así como una violación de las disposiciones de la Carta relativas a la no discriminación (por una mayoría de 7 a 2). Al hacerlo, la Corte sostuvo expresamente que una disposición de la Constitución de Tanzania contravenía la Carta Africana y ordenó al estado que adoptara todas las «medidas constitucionales, legislativas y de otra índole necesarias dentro de un plazo razonable» para remediar las violaciones constatadas (párrafo 126.3). La Corte no se sintió conmovida por el argumento del estado de que los recursos locales no se habían agotado debido a un proceso de reforma constitucional —iniciado mientras la cuestión estaba ante los tribunales tanzanos— que dejaría la cuestión de candidaturas independientes en manos del pueblo tanzano. El estado tampoco tuvo éxito en sus argumentos secundarios sobre los méritos, basados en las necesidades sociales, la realidad histórica de un estado unipartidista, las inquietudes en materia de seguridad, la estructura federal del estado y la necesidad de evitar el tribalismo en el sistema político, lo que exigiría «una construcción gradual de una democracia pluralista en unidad» (párrafos 119, 51).

Curiosamente, entre los solicitantes ante la Corte Africana había dos ONG (la *Tanganyika Law Society* y el *Human Rights Centre*) y una persona (el reverendo Christopher Mtikila) que ya había impugnado dos veces ante los tribunales locales la prohibición de candidatos independientes en una campaña de décadas por brindar una apertura al sistema político. Si bien el fallo de la Corte Africana marcó un enfoque expansivo de su mandato, las ONG instaron a la Corte a ir aún más lejos, al decidir si el estado había «violado el estado de derecho al iniciar un proceso de revisión constitucional para resolver una cuestión pendiente ante los tribunales de Tanzania» (párrafo 4). Este fue un argumento que la Corte se negó a abordar.

Aunque Tanzania se había comprometido plenamente con la Corte durante todo el proceso (a diferencia de otros estados ante la Corte, como el caso de Libia), en la etapa de reparaciones del proceso, la Corte expresó su preocupación por la posición sostenida en el tiempo del gobierno de que el fallo era incorrecto sobre la base de que la ley en Tanzania prohibía a los candidatos independientes presentarse a las elecciones (Windridge, 2015). El gobierno ha seguido negándose a cumplir con la sentencia o a informar a la Corte sobre cualquier medida que haya adoptado para aplicarla: la sección sobre la aplicación de las sentencias de la Corte en su informe de actividad de mitad de período para 2017 indica que, si bien el

gobierno tanzano ha publicado la sentencia en un sitio web oficial del gobierno y un resumen en su Boletín Oficial y en un periódico de amplia circulación, el gobierno no ha adoptado aún ninguna medida constitucional, legal o de otro tipo necesaria para remediar las violaciones constatadas (Informe de actividad de mitad de período, 2017, pág. 12).

La reacción de Tanzania a las otras cuatro sentencias en su contra sugiere una postura más amplia de incumplimiento. Si bien la aplicación de las sentencias Thomas y Abubakari se ha retrasado debido a las peticiones del estado de que se interpreten las sentencias (a finales de 2017), el estado no ha presentado ningún informe a la Corte sobre la aplicación de la decisión de la Corte en el caso Onyango (Informe de actividad de mitad de período, 2017, págs. 15 y 16). Más allá de las afirmaciones de que las sentencias de la Corte Africana son erróneas, es difícil encontrar una posición más detallada sobre la Corte articulada por actores gubernamentales. El patrón de resistencia, si existe, es el de una obstinada negativa del gobierno a acatar las sentencias de la Corte o a cumplir sus órdenes. Como dijo un académico en un análisis de las sentencias de la Corte sobre juicios justos contra Tanzania:

En junio de 2017, Tanzania aún no había cumplido las decisiones de la Corte Africana. Como si esto no fuera suficientemente preocupante, Tanzania también ha informado en términos inequívocos que es incapaz de implementar algunas de las órdenes sobre medidas provisionales [*sic*] pronunciadas por la Corte [que ordenan la suspensión de la aplicación de la pena de muerte]. Si la Corte aprueba el incumplimiento en esta primera etapa, la Corte Africana corre el riesgo de perder su pertinencia y, por lo tanto, también su legitimidad (Possi, 2017, pág. 335).

Sin embargo, junto con esta resistencia, existe una tendencia creciente a que las personas y las ONG petitionen a la Corte (Tanzania ha hecho la declaración especial que permite tales peticiones): de los cien casos pendientes que figuran en el sitio web de la Corte y que de nuevo tienen un gran peso para el estado anfitrión, ochenta son contra Tanzania; el resto son Ruanda (doce, aunque siete se refieren al mismo solicitante), Malí (4), Benin (1), Costa de Marfil (1) y Ghana (1). Las ONG también han pedido al gobierno que tome medidas concretas para aplicar las sentencias de la Corte, como el *Legal and Human Rights Centre* (LHRC) y el *Tanzania Civil Society Consortium on Election Observation* (TACCEO), que ha instado al gobierno a llevar a cabo las «reformas necesarias» para

cumplir con la sentencia Mtikila.<sup>33</sup> Como tal, la constelación de actores involucrados en la resistencia a la Corte se reduce en gran medida a una oposición binaria entre el gobierno y las ONG.

La resistencia del gobierno tanzano a las sentencias de la Corte Africana ha sido clara, pero no ha conducido a una campaña más amplia para retirarse de la Corte o para buscar una reforma de su jurisdicción que la haga menos efectiva, lo que posiblemente se deba al apoyo de la sociedad civil a la institución, pero que también puede estar relacionado con su delicada relación con la Corte en calidad de oficiar de estado anfitrión. También es importante reconocer que el gobierno no ha manifestado una oposición uniforme a la Corte: en 2015, por ejemplo, el primer ministro saliente, Mizengo Pinda, expresó su apoyo a la Corte en el segundo Diálogo Judicial Africano (organizado por la Corte en Arusha), instando a los tanzanos a aprovechar la presencia de la Corte en el estado y elogiando el caso Mtikila como un ejemplo de cómo los derechos podían ser respetados<sup>34</sup>. Sin embargo, la preponderancia de los casos tanzanos en la lista de casos de la Corte plantea la posibilidad de que, en caso de que la resistencia del gobierno tanzano siga siendo uniforme, esto afectará a la mayor parte de la jurisprudencia de la Corte y podría conducir a una crisis institucional equivalente a una crisis de contragolpe.

## 2. Ruanda

Por el contrario, la sentencia de la Corte en el caso Ingabire c. Ruanda ha provocado una reacción seria, enérgica y concreta del gobierno de Ruanda (el actor central, por las razones que se exponen a continuación), que ha adoptado diversas formas. El caso planteaba esencialmente la cuestión de hasta qué punto la Corte Africana podía decidir sobre cómo trata el estado ruandés a quienes considera perpetradores o cómplices del genocidio de 1994. La cuestión no podría ser más polémica. Desde el genocidio de 1994, en el que más de 800.000 tutsis y hutus moderados fueron asesinados por extremistas hutus, el gobierno ha promulgado una serie de leyes destinadas no sólo a abordar la negación o minimización

---

<sup>33</sup> Véase Legal and Human Rights Centre (LHRC) y Tanzania Civil Society Consortium for Election Observation (TACCEO), *Report on the United Republic of Tanzania General Elections of 2015* (marzo de 2016), pág. 42. Disponible en: <https://www.human-rights.or.tz/assets/attachments/1504100983.pdf> (consultado el 19 de febrero de 2018).

<sup>34</sup> Véase «Pinda Urges Tanzanians to Capitalise on African Rights Court», *Africatime.com*. Disponible en <http://en.africatime.com/tanzanie/articles/pinda-urges-tanzanians-capitalise-african-rights-court> (consultado el 19 de febrero de 2018).

del genocidio, sino también a sofocar el discurso de manera más general, lo que podría inflamar las tensiones étnicas. Desde la elección de Paul Kagame como presidente (por el parlamento) en 2000, el gobierno se ha centrado en el progreso económico, con una tendencia cada vez mayor a erradicar la disidencia y, específicamente, el debate sobre el genocidio que se aparte del relato oficial (Reyntjens, 2013). En opinión del gobierno, el caso *Ingabire* parecía plantear la posibilidad de que los recaudos que habría tomado este para resguardar lo que percibe como un polvorín con potencial de estallar al menor descuido podría peligrar con el accionar de la Corte Africana.

El gobierno no esperó a la decisión de la Corte para tomar medidas. El 24 de febrero de 2016, días antes de la audiencia ante la Corte con fecha 4 de marzo de 2016, el gobierno de Ruanda anunció su intención de retirar su aceptación de aplicaciones individuales directas ante la Corte, la que había depositado en junio del 2013. La nota verbal del gobierno comunicando su decisión expuso sus inquietudes en cuatro párrafos concisos:

*CONSIDERANDO que el genocidio de 1994 contra los tutsis fue el crimen más atroz desde el Holocausto y Ruanda, África y el mundo perdieron un millón de personas en cien días;*

*CONSIDERANDO que, conforme a la Declaración mencionada anteriormente, un condenado por genocidio que se encuentre prófugo se ha asegurado el derecho a ser oído por la Honorable Corte, en última instancia [sic] obteniendo una plataforma para la reinversión y sanitización, bajo el pretexto de la defensa de los derechos humanos de ciudadanos ruandeses;*

*CONSIDERANDO que la República de Ruanda, en la confección de la Declaración del 22 de enero de 2013 nunca contempló que el tipo de persona descrita anteriormente perseguiría y sería beneficiada con una plataforma con base en dicha Declaración;*

*CONSIDERANDO que Ruanda ha establecido instituciones legales y judiciales fuertes encomendadas a, y capaces de, resolver cualquier injusticia y temas de derechos humanos;*

*POR ELLO, la República de Ruanda, en ejercicio de su prerrogativa soberana, retira la Declaración realizada el 22 de enero de 2013 aceptando la jurisdicción de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

para recibir casos bajo el artículo 5(3) del Protocolo y deberá hacerla de nuevo después de una revisión exhaustiva.<sup>35</sup>

El gobierno de Ruanda esencialmente alegó que la Corte Africana estaba siendo manipulada por los autores del genocidio de 1994, quienes desde entonces han huido de Ruanda, para favorecer sus intereses. En respuesta a las inquietudes manifestadas por la Comisión Africana en la cumbre de la UA en julio de 2016, el embajador de Ruanda ante la UA expuso las razones de la retirada en términos aun más crudos: «Nos dimos cuenta rápidamente de que los jueces abusan de ella por la falta de una posición clara de la corte con respecto a los condenados por genocidio y prófugos, y es por eso que la retiramos»<sup>36</sup>. Al mismo tiempo, el embajador insistió en que Ruanda sigue siendo una firme partidaria de la Corte.

Inicialmente, a pesar de utilizar el lenguaje de «retirada» en su comunicación, el gobierno de Ruanda sugirió que meramente deseaba que se suspendieran todos los casos contra Ruanda para facilitar una revisión por parte del gobierno de cómo estaba siendo utilizado el acceso por las ONG e individuos, y buscó ser oído por la Corte sobre este asunto, al tiempo que argumentaba que cualquier decisión sobre la retirada era para la Comisión de la UA y no para la Corte<sup>37</sup>. Sin embargo, ningún representante del gobierno compareció en la audiencia del caso *Ingabire*, y la idea de suspensión fue abandonada en comunicaciones posteriores. Aunque la Corte evitó posteriormente otros casos delicados contra Ruanda en particular una petición de medidas provisionales contra el referéndum de 2015 que permitió a Kagame postularse a la reelección, sobre la base de que había sido «superada por los acontecimientos»<sup>38</sup>— el gobierno de Ruanda en octubre de 2017 confirmó que la retirada no sería rescindida (Ageno, 2017).

La decisión de retirada, como tal, presenta un curioso caso de resistencia. Desde un punto de vista, puede parecer un retroceso, dado que se centra en el desacuerdo con un caso específico ante la Corte. Sin

---

<sup>35</sup> Véase Centro para los Derechos Humanos de la Universidad de Pretoria (2016), «Report: Rwanda's Withdrawal of Its Acceptance of Direct Individual Access to the African Human Rights Court», 22 de marzo. Disponible en <http://bit.ly/2nS61kp> (consultado el 19 de febrero de 2018).

<sup>36</sup> Véase «Rwanda Rejects Calls to Endorse African Rights Court», *The Citizen*, 13 de julio de 2016. Disponible en <http://www.thecitizen.co.tz/News/Rwanda-rejects-calls-to-endorse-African-rights-court/1840340-3292644-1hos0yz/index.html> (consultado el 19 de febrero de 2018).

<sup>37</sup> App. No. 004/2013, *Ingabire v. Rwanda*, *Ruling on Jurisdiction* (3 de junio de 2016), párrafos 36-38.

<sup>38</sup> App. No. 016/2015, *Nyamwasa and Others v. Rwanda*, *Order on request for interim measures* (24 de marzo de 2017).

embargo, al examinarla en detalle —y considerando que la reacción del gobierno se anticipó a la sentencia sobre el caso— la decisión se asemeja más a un tipo de reacción adversa. La reacción adversa puede percibirse en la medida en que la retirada parcial de la jurisdicción de la Corte conlleva no sólo el cargo expreso de uso ilegítimo de la Corte, sino también un ataque implícito a la legitimidad de la Corte en su conjunto (a pesar de las declaraciones diplomáticas que indican la continuidad del compromiso con la Corte).

Hasta cierto punto, la naturaleza híbrida de esta instancia de resistencia se relaciona con la naturaleza *sui generis* del acceso a la Corte, donde el pleno acceso depende de una declaración adicional del estado. En el sistema europeo, por ejemplo, los actores que están en desacuerdo con el TEDH tienen en general tres opciones: el desacuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (que puede expresarse a través de una variedad de canales); la difícil y trabajosa opción de lograr el consenso para el cambio institucional; o la «opción nuclear» de una retirada total (que tendría ramificaciones mucho más amplias para la pertenencia de ese estado en el Consejo de Europa y en la UE cuando proceda). «Ruexit», como se ha denominado la declaración especial de retirada de Ruanda, ha demostrado que la estructura institucional de la Corte Africana se presta más fácilmente a formas de resistencia que tienen menores costos políticos, reputacionales y organizativos para el estado, al tiempo que se logra el objetivo de neutralizar el impacto de la Corte en el estado. Como enfatizó Ruanda en su nota verbal, no estaba dejando la Corte, y sólo otros siete estados (en ese momento) habían hecho la declaración especial para ampliar el acceso.

Dicho esto, la declaración de retirada no ha puesto fin a la posibilidad de conflictos futuros entre el gobierno de Ruanda y la Corte Africana. En el dictamen sobre la retirada, la Corte convino que la retirada era válida (basándose, *inter alia*, en reglas que gobiernan el reconocimiento de la jurisdicción y el principio de soberanía del estado), pero enfatizó que todos los casos tomados de conformidad con la declaración especial, antes de su retirada, seguirían siendo oídos por la Corte. Esto incluía un periodo de un año anterior a que la retirada se hiciera efectiva, el 1 de marzo de 2017. Como observó la Corte en el párrafo 62, una retirada repentina sin previo aviso «tiene el potencial de debilitar la protección del régimen previsto en la Carta». Este enfoque, aunque completamente entendible por sus propios méritos, tiene claramente el potencial de aumentar aun más las graves tensiones entre la Corte y el gobierno de

Ruanda, dada la naturaleza de los principales casos pendientes contra el estado.

Por ejemplo, una de las solicitudes pendientes contra Ruanda se refiere a la destitución del comité ejecutivo de una importante ONG de derechos humanos, la Liga Ruandesa para la Promoción y Defensa de Derechos Humanos (LIPRODHOR, por su sigla en inglés), supuestamente para silenciar sus críticas al gobierno<sup>39</sup>. La solicitud en el párrafo 17 no sólo le pide a la Corte, que, entre otras cosas, condene públicamente la intimidación contra los defensores independientes de los derechos humanos y que reconozca la importancia de su trabajo, y que reforme la legislación local que restringe la actividad de las ONG, sino que también le pide a la Corte que ordene al estado a «tomar todas las medidas inmediatas y necesarias para fortalecer la independencia del poder judicial», «que inicie un proceso de reforma legal más amplio con el fin de crear un entorno propicio para la sociedad civil en el país» y «que tome todas las demás medidas necesarias para remediar las presuntas violaciones a derechos humanos». Dependiendo de cómo la Corte aborde el caso, esto podría convertirse fácilmente en un detonante adicional para criticar a la Corte por parte del gobierno de Ruanda.

A este respecto, cabe destacar un punto importante, que vuelve a uno de los factores contextuales fundamentales discutidos en la sección 3, a saber, la amplia variedad de sistemas de gobierno que han adherido a la jurisdicción de la Corte Africana. Si bien la evaluación de cuáles estados son democráticos y cuáles no ha estado permanentemente en disputa, Ruanda bajo la presidencia de Kagame ha sido considerada desde hace mucho tiempo por los principales índices como un régimen autoritario (*Freedom House*, 2018; *Economist Intelligence Unit* (EIU), 2017, pág. 33). De hecho, la respuesta del gobierno a la sentencia de *Ingabire* debe considerarse en un contexto de represión significativa a las críticas internas: como señaló *Freedom House* en 2016, el presidente Kagame «ha cerrado eficientemente el espacio para la oposición política o puntos de vista críticos» (2016, pág. 11), incluida la represión de ONG a través de procedimientos de inscripción onerosos (*Amnistía Internacional*, 2017). Las ONG internacionales como *Human Rights Watch* han documentado una intensificación de la represión desde las elecciones presidenciales de agosto de 2017, por medio de arrestos, torturas, desapariciones forzadas e intimidación de opositores políticos, así como actos de intimidación e

---

<sup>39</sup> ACHPR, App. No. 023/2015, *Laurent Munyandilikirwa v. Republic of Rwanda*.

interferencia con los medios de comunicación (*Human Rights Watch*, 2018; Amnistía Internacional, 2017).

También se puede obtener una visión más amplia con respecto al marco teórico de resistencia establecido por Madsen, Cebulak y Wiebusch. En los estados democráticos, diferentes sitios de autoridad operan con una independencia considerable, y una resistencia significativa tiende a depender de un nivel suficiente de consenso que emerja entre actores múltiples. En contraste, en los regímenes autoritarios se puede esperar que el gobierno nacional asuma el papel principal en la resistencia contra un tribunal internacional y —dependiendo del grado en que han sido «capturados» por el gobierno— los tribunales nacionales y los medios de comunicación podrían ser considerados como actores del «gobierno nacional» en lugar de ser actores autónomos en la constelación que conforman los actores de la resistencia. Como indica la experiencia Ruexit, tales sistemas de gobierno también permiten reacciones rápidas contra un tribunal internacional, lo que difiere profundamente de la lenta construcción de una amplia base de «consenso de resistencia» que se observa en estados como el Reino Unido, que a su vez resonó con actores que conforman la resistencia en estados que incluyen a Los Países Bajos y Rusia.

Asimismo, los actores de la sociedad civil, especialmente las ONG de derechos humanos, tienden a ser más activos y numerosos en un régimen democrático que en uno autoritario, con el resultado de que su papel en los procesos de resistencia se verá afectado por la naturaleza del estado en el que operan. Como lo demuestra el contexto de Ruanda, un gobierno autocrático puede dejar poco espacio para cualquier debate sobre cuestiones de derechos humanos, lo que limita cualquier debate abierto (ya sea positivo o negativo) de la Corte Africana. Las críticas de las ONG al Ruexit han provenido en gran medida de coaliciones transnacionales de ONG africanas y de ONG internacionales (por ejemplo, la Coalición de la Corte Africana, Amnistía Internacional), con una participación limitada de organizaciones ruandesas (como lo son la *Association rwandaise pour la défense des droits de la personne et des libertés publiques* (ADL) y la *Ligue des droits de la personne dans la région des Grands Lacs* (LDGL))<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> *Declaración Conjunta de la Sociedad Civil sobre la Retirada de Ruanda de su artículo 34(6) de la Declaración del Protocolo sobre la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, 17 de marzo de 2016. Disponible en <http://rfkhumanrights.org/news/news/leading-africanand-international-rights-groups-criticize-rwanda-restricting-access-african-human-rights-court-march-17-2016-today-robert-f-kennedy-human-rights-joined-group-40-leading-african-and-international-human-rights-organization/> (consultado el 20 de febrero de 2018).

Adicionalmente, los académicos de derechos humanos ruandeses no parecen haber criticado la retirada. Algunos académicos, como Innocent Musonera, Director de Derecho Público de la Universidad de Ruanda, han defendido la acción del gobierno en la prensa, en términos estrechamente alineados con la posición del gobierno:

Las inquietudes de Ruanda son reales. Hay condenados por genocidio que no se han presentado a cumplir sus condenas y sospechosos de genocidio u otros sospechosos criminales que son prófugos y se les da una plataforma para referirse a nuevos casos que no tienen nada que ver con sus cargos criminales (Kwibuka, 2017).

Esto contrasta con el contexto tanzano, analizado anteriormente, donde varias ONG han mostrado su apoyo a la Corte y han pedido al gobierno que aplique sus sentencias. Dicho esto, Tanzania también ha sido criticada por un retroceso democrático significativo en los últimos años. El informe de *Freedom House* para 2017 señaló que el gobierno del presidente Magafuli «ha intensificado la represión de la disidencia, deteniendo a los políticos de la oposición, cerrando los medios de comunicación y arrestando a los ciudadanos por publicar opiniones críticas en las redes sociales» (Freedom House, 2018, pág. 18). Esto claramente tiene la capacidad de afectar la forma en que el estado y los actores de la sociedad civil se relacionarán con la Corte en el futuro cercano, y podría ser un factor explicativo significativo de la inacción del estado con respecto a la aplicación de las sentencias al día de hoy.

La posición del gobierno de Ruanda hacia la Corte ha aumentado recientemente en importancia, y entra en juego en un proceso emergente de potencial reforma institucional de la Corte que también puede convertirse en un vector de debilitamiento de la Corte. En particular, la UA ha encomendado al presidente Kagame (que presidirá la UA en 2018) a liderar un comité encargado de examinar las opciones de reforma institucional para la UA, lo que incluiría la revisión y aclaración del papel de sus tribunales (Kagame, 2017). Teniendo en cuenta que el gobierno de Ruanda ya ha señalado su resistencia a la Corte mediante la retirada de su declaración especial en 2016, este proceso de reforma suscita inquietudes. Si bien no se han hecho propuestas concretas al momento de redactar este artículo, y este proceso no puede describirse como una forma clara de reacción adversa, las recomendaciones de Kagame podrían reproducir el contexto interamericano, en el que la resistencia a la Comisión y Corte de Derechos Humanos por parte de los estados neobolivianos como Venezuela, Bolivia y Ecuador ha llevado a propuestas de

reforma (hasta ahora sin éxito) de la Comisión que debilitarían significativamente el funcionamiento de ambos órganos<sup>41</sup>.

Incluso si tal reforma fuera inconducente, el precedente sentado por Ruanda como el primer estado en retirar la declaración especial podría haber hecho que esta opción sea más aceptable políticamente para algunos estados de lo que parecía anteriormente, y también podría haber hecho que la retirada total fuera más tolerable.

## **VI. Conclusión**

Como se sugiere en la introducción de este trabajo, la Corte Africana, como estudio de caso de la resistencia contra los tribunales internacionales, ofrece una serie de ideas clave. Sugiere que para entender la resistencia contra un tribunal joven se requiere una forma de doble análisis, empleando marcos analíticos para entender tanto la resistencia como la construcción de la autoridad. Hasta ahora en el contexto africano, la resistencia se ha mantenido en un nivel de retroceso, en el sentido de que generalmente emana de estados individuales sin ambición colectiva de emprender una reforma institucional como reacción a la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, este estudio de caso subraya que la estructura institucional tiene efectos dependientes del camino que se ha de seguir y puede dar forma a cómo se expresará la resistencia. En particular, la naturaleza de acceso a la Corte en dos niveles requiere una declaración específica del estado para ampliar el acceso a individuos y a las ONG calificadas, brinda una vía adicional de resistencia por parte de los estados, ya sea por rehusarse a hacer la declaración (como lo han hecho dos tercios de los treinta estados actuales) o, en un escenario de Ruexit, al retirar la Declaración en represalia a las sentencias contra el estado. El estudio de caso de la Corte Africana también destaca la importancia del contexto político general en el que funciona un tribunal internacional: la resistencia que emana de los regímenes autoritarios puede diferir de la que emana de regímenes más democráticos (aunque todos existen en un espectro, y esto no quiere decir que las estrategias de resistencia de los estados autoritarios y democráticos sean necesariamente diferentes). La resistencia puede surgir más rápidamente y los gobiernos nacionales tienden a asumir un papel más central en estados autoritarios que en la lenta construcción de

---

<sup>41</sup> Véase «OAS Concludes Formal Inter-American Human Rights “Strengthening” Process, but Dialogue Continues on Contentious Reforms», *International Justice Resource Center*, 24 de marzo de 2013. Disponible en <http://bit.ly/2BLdNWA> (consultado el 20 de febrero de 2018).

consenso requerida dentro de los estados democráticos. En general, la forma más importante de resistencia a tribunal joven es la estrategia de ignorarlo al evitar que ejerza toda la autoridad y jurisdicción de jure que le confiere su tratado fundacional. Los patrones de resistencia en el contexto de la Corte Africana también parecen involucrar constelaciones más pequeñas de actores, con tribunales nacionales y los medios de comunicación en particular desempeñado un papel pequeño en la resistencia contra la Corte al día de hoy. Las razones específicas para la resistencia pueden ser difíciles de discernir, como se ve en la rigidez y taciturnidad del gobierno de Tanzania, o pueden girar en torno a un tema central, como se ve en el contexto ruandés. Con la mayoría de los análisis de la jurisprudencia de la Corte enfocándose en la descripción y las áreas legales discretas en lugar de en el panorama general, el presente análisis pone de relieve la necesidad de estudios adicionales para comprender los públicos específicos, las constelaciones de resistencia y la dinámica de resistencia presentes en el contexto africano.

## VII. Agradecimientos

Los autores desean agradecerle a Mikael Rask Madsen (*iCourts Centre of Excellence for International Courts*, Copenhague), Paola Cebulak (Universidad de Amsterdam) y a los revisores externos por sus comentarios valiosos sobre versiones anteriores de este trabajo. Los autores también se beneficiaron del debate en el taller *Regional and Constitutional Structures in Tension* (RCST, por su sigla en inglés) que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo (USP), del 8 al 12 de enero de 2018. Todos los errores son responsabilidad exclusiva de los autores.

## VIII. Referencias

**Agno C.** (2017), «Rwanda will not rescind decision on African Court», *The East African*, 21 de octubre. Disponible en:

<http://www.theeastafrican.co.ke/news/Rwanda-will-not-rescind-decision-on-African-Court/2558-4150080-sjvnirz/index.html>

(consultado el 19 de febrero de 2018).

**Alter K. J., Gathii J. T. y Helfer L. R.** (2016a), «Backlash against international courts in West, East and Southern Africa: causes and consequences», *European Journal of International Law* 27, 293-328.

**Alter K. J., Helfer L. R. y Madsen M. R.** (2016b), «How context shapes the authority of international courts», *Law & Contemporary Problems* 79, 1-36.

**Amnistía Internacional** (2016), «Malabo Protocol: legal and institutional implications of the merged and expanded African Court». Disponible en:

<https://www.amnesty.org/en/documents/afr01/3063/2016/en/>

(consultado el 20 de febrero de 2018).

**Amnistía Internacional** (2017), «Setting the Scene for Elections: Two Decades of Silencing Dissent in Rwanda». Disponible en:

<https://reliefweb.int/report/rwanda/setting-scene-elections-two-decades-silencing-dissent-rwanda-0> (consultado el 20 de febrero 2018).

**Bekker G.** (2013), «The African Commission on Human and Peoples' Rights and remedies for human rights violations». *Human Rights Law Review* 13, 499-528.

**Cole R. J. V.** (2010), «The African Court on Human and Peoples' Rights: will political stereotypes form an obstacle to the enforcement of its decisions?» *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 43, 23-45.

**Dinokopila R. B.** (2017), «The impact of regional and sub-regional courts and tribunals on constitutional adjudication in Africa». En Fombad C. M. (ed.), *Constitutional Adjudication in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 236.

**Economist Intelligence Unit, The (EIU)** (2017), «Democracy Index 2017: free speech under attack». Disponible en: <http://bit.ly/2npCore> (consultado el 19 de febrero de 2018).

**Freedom House** (2016), «Freedom in the world: anxious dictators, wavering democracies: global freedom under pressure». Disponible en: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH\\_FITW\\_Report\\_2016.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FITW_Report_2016.pdf) (consultado el 20 de febrero de 2018).

**Freedom House** (2018), «Freedom in the world: democracy in crisis». Disponible en:

<https://freedomhouse.org/report/freedomworld/freedom-world-2018>

(consultado el 20 de febrero de 2018).

**Gebre S.** (2017), «Kenyan president slams election annulment as "judicial coup"», *Bloomberg Politics*, 21 de septiembre. Disponible en:

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-09-21/kenyan-president-suggests-vote-date-may-change-as-rulingslammed>

(consultado el 19 de febrero de 2018).

**Human Rights Watch** (2018), «Rwanda: events of 2017», *World Report 2018*. Disponible en:

<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/rwanda> (consultado el 19 de febrero de 2018).

**International Federation for Human Rights (Fidh)** (2010), «*Practical Guide: The African Court on Human and Peoples' Rights: Toward the African Court of Justice and Human Rights*». Disponible en:

<https://www.fidh.org/en/international-advocacy/african-union/African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights/FIDH-Practical-Guide-on-the-African-Court-on-Humanand-Peoples-Rights-2067> (consultado el 19 de febrero de 2018).

**Kagame P.** (2017), «The imperative to strength our union: report on the proposed recommendations for the institutional reform of the African union», *African Union*, 29 de enero. Disponible en: <http://bit.ly/2EPBsUn> (consultado el 20 de febrero de 2018).

**Kane I. y Motala A. C.** (2009), «Creation of a new court of justice and human rights». En Evans M. y Murray R. (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986-2006*. Cambridge: Cambridge University Press, 406-440.

**Killander M. and Adjolahoun H.** (2010), «International law and domestic human rights litigation in Africa: an introduction». En Killander M. (ed.), *International Law and Domestic Human Rights Litigation in Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 3-22.

**Kwibuka E.** (2017), «Why Rwanda withdrew from AU rights court declaration», *The New Times*, 13 de octubre. Disponible en: <http://www.newtimes.co.rw/section/read/221701/> (consultado el 20 de febrero de 2018).

**Madsen M. R., Cebulak P. y Wiebusch M.** (2018), «Backlash against international courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts». *International Journal of Law in Context* 14, 5-28.

**Mälksoo L.** (2016), «Russia's constitutional court defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015», no. 21-Π/2015. *European Constitutional Law Review* 12, 377-395.

**Mbelle N.** (2009), «The role of non-governmental organisations and national human rights institutions at the African Commission». En Evans M. y Murray R. (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986-2006*. Cambridge: Cambridge University Press, 289-315.

**Murray R. and Long D.** (eds.) (2015), «The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights». Cambridge: Cambridge University Press.

**Musau N.** (2018), «Kenya gives nod to creation of African version of ICC», *Standard Media*, 5 de febrero. Disponible en: <http://bit.ly/2sbSBVP> (consultado el 19 de febrero de 2018).

**Nmehielle V. O.** (2014), «Saddling the new African regional human rights court with international criminal jurisdiction: innovative, obstructive, expedient». *African Journal of Legal Studies* 7, 7-42.

**Polymenopoulou E.** (2012), «African Court on Human and Peoples' Rights», *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist Peoples' Libyan Arab Jamahiriya*, Order for Provisional Measures 25 de marzo de 2011. *International and Comparative Law Quarterly* 61, 767-775.

**Possi A.** (2017), «It is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer: the African Court on Human and Peoples' Rights and fair trial rights in Tanzania». *African Human Rights Yearbook* 1, 311-336.

**Reyntjens F.** (2013), *Political Governance in Post-Genocide Rwanda*. Cambridge: Cambridge University Press.

**Roesch R.** (2017), «The Ogiek case of the African Court on Human and Peoples' Rights: not so much news afterall?» *EJIL: Talk!*, 26 de junio. Disponible en: <http://bit.ly/2E3yNoT> (consultado el 19 de febrero de 2018).

**Sandoval C. A. V. y Veçoso F. F. C.** (2017), «A human rights' tale of competing narratives». *Revista Direito e Práxis* 8, 1603-1651.

**Ssenyonjo M.** (2013), «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* 2, 17-56.

**Viljoen F.** (2012), *International Human Rights Law in Africa*. Oxford: Oxford University Press.

**Windridge O.** (2015), «A watershed case for African human rights: Mtikila and others v. Tanzania», *Oxford Human Rights Hub*, 17 de febrero. Disponible en: <http://bit.ly/2CwQUSO> (consultado el 20 de febrero de 2018).

**Windridge O.** (2017), «An emerging framework for all of Africa: the right to a fair trial at the African Court», *The ACtHPR Monitor*, 7 de noviembre. Disponible en <http://bit.ly/2ENigXv> (consultado el 19 de febrero de 2018).