

12. El sistema africano de derechos humanos y el cumplimiento nacional

Frans Viljoen

En este capítulo reflexiono sobre el “cumplimiento” nacional o la “implementación” de las recomendaciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana) y de las órdenes de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Corte Africana de Derechos Humanos) con respecto a los derechos socioeconómicos, que en conjunto recibirán el nombre de órdenes regionales. Aunque las obligaciones de los Estados en relación con estos derechos están asociadas con frecuencia a su pleno reconocimiento, también son relevantes las obligaciones de respetarlos, protegerlos y promoverlos.

Se hace un breve resumen de estas obligaciones de los Estados conforme al sistema regional africano de derechos humanos. Esta reflexión pasa luego a la cuestión de si, a partir de un estudio previo dedicado principalmente a los derechos “civiles y políticos”, los factores predictivos identificados con respecto al cumplimiento o la implementación son aplicables a los casos que se ocupan, sobre todo, de derechos socioeconómicos. Al considerar varias hipótesis, ajustadas según el estudio previo, se sugiere que varios factores —relacionados con el órgano o tribunal de seguimiento correspondiente; el marco jurídico nacional; las “víctimas”; la naturaleza del Estado demandado, la sociedad civil y la participación de la comunidad; y el papel del marco jurídico internacional— constituyen predictores posibles del cumplimiento nacional. El grado de cumplimiento se identifica y analiza en cuatro comunicaciones, llamadas aquí también casos, en los que la Comisión Africana hizo recomendaciones a los Estados con respecto a derechos socioeconómicos. En ese contexto, aunque no pretendo probar la validez formal o estadística de las hipótesis, teniendo en cuenta el número limitado de casos estudiados, analizo la relevancia de las hipótesis identificadas para comprender el cumplimiento en los cuatro casos.

El cumplimiento, entendido como la observancia de las obligaciones contenidas en un tratado por parte de un Estado, se distingue de

la cuestión mucho más general de si un individuo está “disfrutando plenamente” de los derechos reconocidos en tal tratado (Green, 2001, p. 1086). Aun si se usa en este sentido restrictivo, debería aclararse aún más qué se entiende por cumplimiento, para indicar si la obligación en discusión es extensa (por ejemplo, dar efecto a los derechos de los tratados) o restringida (por ejemplo, dar efecto a una medida de reparación).

En este capítulo, el principal objeto de estudio es el cumplimiento de las órdenes remediales regionales y adoptarlo hace que el estudio sea claramente limitado y limitante e implica un enfoque basado en las violaciones de los derechos. En especial, en el contexto de los derechos socioeconómicos, cabría preguntarse si esa clase de enfoque es el más apropiado, en lugar del más general de realización progresiva.

Los derechos socioeconómicos conforme al sistema africano

El sistema regional africano de derechos humanos está formado por tres instituciones internacionales creadas por un tratado que hacen determinaciones o toman decisiones con respecto a los Estados miembros de la Unión Africana (UA): la Comisión Africana, la Corte Africana de Derechos Humanos y el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños (Comité Africano de los Derechos del Niño) (Viljoen, 2012).

En funcionamiento desde noviembre de 1987, la Comisión Africana ha producido durante casi tres décadas comunicaciones relacionadas con la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana).¹ Para mediados de 2015, 53 Estados africanos — todos ellos miembros de la UA, con la excepción de Sudán del Sur— habían sido ya, desde tiempo atrás, partes de la Carta. La Carta ha sido celebrada por incluir los derechos “socioeconómicos” junto con otros derechos (“civiles y políticos” y de los “pueblos”), sin distinción alguna sobre su exigibilidad judicial.² Con el transcurso del tiempo, la Comisión

1 Aunque en este capítulo se presta atención especial al mandato protector de la Comisión *en casos individuales*, también tiene alguna importancia su mandato promocional, que incluye el examen de los informes de los Estados y la elaboración de estudios temáticos sobre mecanismos especiales, como el Grupo de Trabajo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión.

2 Véanse en especial los artículos 16 y 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada el 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. El adjetivo “socioeconómico” se usa aquí como es usual en la Carta Africana; sin embargo, el mismo se cuestionará más adelante en el capítulo.

Africana aceptó la exigibilidad judicial de esos derechos y destacó que todos, incluidos los socioeconómicos, imponen a los Estados las obligaciones de respetarlos, protegerlos, promoverlos y hacerlos efectivos.³ Según esta comisión, el deber de respetar requiere que el Estado se abstenga de interferir en el goce de estos derechos, por ejemplo, mediante el respeto al uso de los recursos, mientras que el deber de proteger implica la protección a los titulares de derechos frente a otros sujetos.⁴ El deber de promover implica garantizar un entorno que permita a los individuos ejercer sus derechos (como crear y mantener un entorno legal efectivo, promover la tolerancia y crear mayor conciencia); el deber de hacer efectivos los derechos coincide en cierto grado con el deber de promoverlos, pero entraña también una expectativa positiva de que el Estado moverá “su maquinaria para conseguir la realización efectiva de los derechos”, por ejemplo, mediante la “atención directa de necesidades básicas”.⁵ Sin embargo, la Comisión no ha dejado claro en su jurisprudencia si las obligaciones positivas con respecto a los derechos socioeconómicos tienen que realizarse de manera inmediata o progresiva (Chirwa, 2008).

La lista limitada de estos derechos en la Carta Africana,⁶ un hecho reconocido por sus redactores,⁷ llevó a que la Comisión ampliara el catálogo de derechos socioeconómicos. Aplicando la “teoría de los derechos implícitos”, determinó que los relativos a alojamiento/vivienda y a alimentación/nutrición podían derivarse de las normas explícitas de la Carta⁸ y señaló como violación la que atañe al “derecho a un alojamiento” y al “derecho a la alimentación”.⁹ Sin embargo, con posterioridad, no aceptó la invitación a expandir la lista incluyendo el derecho al agua como un “derecho implícito”.¹⁰ En lugar de eso, usó su

3 Véase la estructuración de obligaciones en tres niveles en el caso Ogoniland [Communication 155/96, Social and Economic Rights Action Centre and Another vs. Nigeria (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001) (15th Annual Activity Report)], párrs. 44-47.

4 Caso Ogoniland, párrs. 46 y 47.

5 *Idem.*

6 Los únicos derechos que imponen claramente una obligación de hacerlos efectivos son los derechos a la educación y a la salud. Además, la Carta incluye también el derecho a condiciones equitativas de trabajo y protege el derecho de propiedad.

7 Los redactores de la Carta consideraron que el enfoque más apropiado en ese momento con respecto a la inclusión de los derechos socioeconómicos debía ser minimalista (véase Viljoen, 2004, p. 320).

8 Caso Ogoniland, párrs. 60, 65-66.

9 *Ibid.*, párrs. 62 y 66.

10 Communications: 279/03; 296/05, Sudan Human Rights NGO and Centre

competencia conforme a los artículos 60 y 61 para recurrir a la guía interpretativa de una amplia variedad de fuentes internacionales de derechos humanos a fin de deducir que el derecho a la salud (ya existente en la Carta) incluye el acceso al agua como uno de sus “determinantes subyacentes”.¹¹ Para darles un contenido más detallado a los derechos socioeconómicos de la Carta, en 2012 la Comisión adoptó para los Estados las Directrices Tunis de Información (State Party Reporting Guidelines for Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples’ Rights), como obligaciones de información de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Además de su competencia para oír casos basados en la Carta Africana, la Comisión Africana, también puede decidir sobre comunicaciones en las que se aleguen violaciones del Protocolo de la Carta Africana de los Derechos de las Mujeres en África (Protocolo de las Mujeres Africanas) que afecten a los Estados signatarios. El Protocolo para las Mujeres Africanas no solo refuerza los derechos socioeconómicos de la Carta, al detallar su relevancia para la vida de las mujeres,¹² sino que también formaliza la extensión jurisprudencial que hace la Comisión del ámbito de la Carta para incluir, en lo que concierne a las mujeres, los derechos a la vivienda y la alimentación.¹³

A pesar de su amplio ámbito sustantivo, el mandato protector de la Comisión está constreñido por la percepción generalmente aceptada de que sus determinaciones casi judiciales (conclusiones) son solo recomendaciones. Con la elección de los once primeros jueces de la Corte Africana de Derechos Humanos en 2006, el mandato protector de la Comisión fue reforzado por la posibilidad de conseguir declaraciones judiciales vinculantes (sentencias).¹⁴ La Corte tiene jurisdicción sobre la Carta Africana, el Protocolo para las Mujeres Africanas y la Carta

on *Housing and Evictions vs. Sudan*, 28th Activity Report of the African Commission (http://www.chr.up.ac.za/images/files/documents/ahrdd/theme02/african_commission_28th_activity_report.pdf), (2009) AHRLR 153 (ACHPR 2009) (28th Activity Report) (Darfur case), párr. 126.

11 Caso Darfur, párrs. 206-212.

12 Véanse, por ejemplo, los artículos 12 a 19 del Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Women in Africa (Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos de las Mujeres), adoptado en la segunda sesión de la Asamblea de la Unión, Maputo, CAB/LEG/66.6 (13 de septiembre de 2000); reimpresa en 1 *African Human Rights Law Journal*, 40, entrada en vigor el 25 de noviembre de 2005.

13 *Ibid.*, artículos 15 (seguridad alimentaria) y 16 (vivienda adecuada).

14 La Corte fue establecida mediante el Protocolo a la Carta Africana sobre el Establecimiento de una Corte de Derechos Humanos y de los Pueblos (1998), que entró en vigor en 2004 y hasta principios de 2012 contaba con la ratificación de 26 Estados parte.

Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño (Carta de los Niños Africanos), y también sobre otros derechos humanos ratificados por los Estados afectados.¹⁵ Para mediados de 2016, había dictado tres sentencias de fondo, ninguna con relevancia específica para los derechos socioeconómicos.¹⁶

La Comisión Africana, si hay incumplimiento de cualquiera de sus conclusiones, puede referir el caso a la Corte Africana de Derechos Humanos. Según su Reglamento de Procedimiento de 2010, un Estado tiene un plazo de 180 días para indicar qué medidas se han tomado para implementar la decisión de la Comisión y, si el Estado no responde, puede recibir un recordatorio de hacerlo en otros 90 días adicionales.¹⁷ Si la Comisión “considera que el Estado no ha cumplido ni tiene voluntad de cumplir”, puede referir el caso a la Corte.¹⁸ Hasta el momento, la Comisión no ha referido ningún caso a la Corte por esa razón.¹⁹

En ejercicio de su mandato de considerar “comunicaciones”, el Comité de Derechos de los Niños Africanos puede hacer referencia también a los derechos socioeconómicos incluidos en la Carta de los Niños Africanos.²⁰ En la primera de las tres conclusiones emitidas hasta ahora, el Comité determinó que la denegación del derecho a la nacionalidad de los niños nubios y a registrar su nacimiento, con las restricciones consiguientes, constituían discriminación, y también estableció que las violaciones del derecho a la salud y la educación “derivaban” de

15 Sobre la jurisdicción contenciosa expansiva de la Corte, véase el artículo 3.1 del Protocolo de la Corte Africana de Derechos Humanos. Los artículos 27 y 31 del Protocolo, interpretados en conjunto, le proporcionan jurisdicción a la Comisión Africana y a la Corte Africana. Interpretar el artículo 27 en el sentido de que le da jurisdicción exclusiva a la Corte sería absurdo, puesto que solo permitiría quejas de individuos conforme al Protocolo, si el Estado hace una declaración del artículo 34.6. Lo que hace el artículo 27 es añadir a la Corte como foro al cual dirigir las quejas, además de la Comisión, que sería competente de forma automática, como brazo institucional del tratado original, para oír los casos sobre los complementos normativos de la Carta.

16 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Tanganyika Law Society and Another; Mtikila vs. Tanzania*, Applications 9/2011, 11/2011 (acumulados), 14 de junio de 2013; de marzo de 2014; *Konaté vs. Burkina Faso*, Application 4/2013, 5 de diciembre de 2014.

17 Reglas 112(2) y 112(4) del Reglamento de Procedimiento de la Comisión de 2010.

18 Regla 118(1) del Reglamento de Procedimiento de la Comisión de 2010.

19 Sin embargo, la Comisión ha remitido casos de incumplimiento con las medidas provisionales a la Corte. Véanse las decisiones de la Corte en *African Commission vs. Libya*, Order of Provisional Measures, Application 4/2011, 25 de marzo de 2011; *African Commission vs. Kenya*, Order of Provisional Measures, Application 6/2012, 15 de marzo de 2013; *African Commission vs. Libya*, Order of Provisional Measures, Application 2/2013, 15 de marzo de 2013.

20 Véanse, por ejemplo, los artículos 11 y 14 de la Carta Africana de los Niños.

la discriminación.²¹ En efecto, para el Comité el derecho a la igualdad no solo conlleva la obligación de respetarlo, protegerlo y promoverlo, sino que exige también hacerlo efectivo.²² Los hallazgos del Comité en el caso *Children of Northern Uganda* no estuvieron relacionados con derechos socioeconómicos.²³ En su tercera conclusión, relativa a los talibés (niños que asisten a las escuelas coránicas y son obligados a mendigar) en Senegal,²⁴ el Comité concluyó que la no regulación efectiva de esas escuelas por parte del Estado violaba el derecho de los niños a la supervivencia, al desarrollo, y a la educación y la salud. Las medidas que tomaba en su “orden” remedial dirigidas al Estado estaban orientadas tanto a la no repetición (como la adopción de leyes y políticas que establecieran estándares mínimos y la integración de esas escuelas en el sistema de educación formal), como a adoptar medidas con claras consecuencias para su “realización efectiva”, como garantizar que los niños fueran “devueltos [...] a sus familias” y que se les proporcionara “una educación básica gratuita y obligatoria”.²⁵

Aun si existe claridad sobre cuáles son las tres instituciones que constituyen el corazón del sistema africano de derechos humanos, la mayor intervención de las instituciones judiciales que actúan en el ámbito de las Comunidades Económicas Regionales (CER), en asuntos relacionados con tales derechos, exige redefinir el alcance del concepto para incluir dichas instituciones. Es la debilidad del sistema regional, en su forma tradicional, la que ha inspirado el recurso individual a los tribunales subregionales. La comprensión más amplia del concepto “sistema regional de derechos humanos”, con el fin de entender los sistemas subregionales, es especialmente pertinente en relación con la Economic Community of West African States (Ecowas), puesto que el Tribunal de Ecowas tiene jurisdicción explícita para oír casos de derechos humanos conforme a la Carta Africana. En otras dos CER, la East

21 Communication 2/2009, Institute for Human Rights and Development in Africa (Ihrda) and Open Society Justice Initiative (on behalf of Children of Nubian descent in Kenya) *vs.* Kenya, 22 de marzo de 2011 (<http://www.acerwc.org/communications>).

22 *Ibid.*, párr. 58.

23 Communication 2/2009, Hansungule and Others (on behalf of children in Northern Uganda) *vs.* Uganda, decidido en la sesión ordinaria 21 del Comité (15-19 de abril de 2013) (el derecho a la educación y a la salud), donde se determinó que los artículos 11 y 14 de la Carta Africana de los Niños no se habían violado.

24 Communication 1/2012, Centre for Human Rights and la Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l’Homme (Raddho) (on behalf of Senegalese Talibés) *vs.* Senegal, 15 de abril de 2014.

25 *Ibid.*, párr. 82.

African Community (EAC) y la Southern African Development Community (SADC), los tribunales subregionales han decidido casos de derechos humanos, pero el fundamento legal de sus conclusiones son las normas de los tratados fundadores de la CER.²⁶ Si bien varias decisiones del Tribunal son relevantes para los derechos socioeconómicos,²⁷ ninguna de las decisiones del Tribunal de la CER está relacionada específicamente con los derechos socioeconómicos. En esas circunstancias, es justo afirmar que el sistema regional de derechos humanos hace la promesa explícita de que los derechos socioeconómicos serán reivindicados.

Cumplimiento de las órdenes socioeconómicas

El hecho de que este libro se concentre en el cumplimiento o “implementación” de las “sentencias socioeconómicas” lleva a preguntar cuál podría ser el punto de partida del análisis, y si alguna característica de la implementación de las sentencias sobre derechos socioeconómicos se opondría o diferiría de las sentencias sobre violación de los demás derechos, en particular, de los derechos civiles y políticos. No obstante, antes de responder a estas inquietudes, hay que ver cuáles son los derechos socioeconómicos según la Carta Africana, ya que muchas veces los derechos socioeconómicos son considerados evidentes por sí mismos, pero una inspección más cercana de las normas de la Carta permite cuestionar con razón esta idea. La mayoría de los comentaristas aceptarían que los derechos a la salud y la educación son derechos socioeconómicos. Pero, ¿qué pasa con las normas de la Carta que hablan del derecho al trabajo “en condiciones equitativas y satisfactorias” y del derecho a la propiedad o la protección de la familia?²⁸ Incluso si todas esas normas tienen una dimensión social y económica, implican diferentes obligaciones para el Estado. La mera mención del “trabajo” no implica una categorización significativa de ese derecho como socioeconómico. ¿Qué pasa con el derecho a un “entorno satisfactorio

26 Véanse: James Katabazi and Others *vs.* Secretary-General of the EAC and Attorney-General of Uganda, Reference 1 of 2007, East African Court of Justice, 1 de noviembre de 2007; (2007) AHRLR 119 (EAC 2007); y Mike Campbell (Pvt) Limited and Others *vs.* Republic of Zimbabwe (SADCT 2/07), SADC Tribunal, 28 de noviembre de 2008; (2008) AHRLR 199 (SADC 2008).

27 Véase: Registered Trustees of the Socio-Economic Rights & Accountability Project (Serap) *vs.* Nigeria (2009) AHRLR 331 (Ecowas 2009) (Serap 2009 case); y Ecowas Court, Serap *vs.* Nigeria, sentencia ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 de diciembre de 2012 (http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf) (Serap 2012 case).

28 Artículos 15, 14 y 18 de la Carta Africana, *supra*, n. 2.

general” y con qué fundamento se lo podría categorizar como derecho socioeconómico?

Con toda probabilidad, los defensores de usar lo socioeconómico como una categoría tienen en mente aquellos derechos que tradicionalmente se han asociado con la obligación de los Estados de promover y, en particular, de hacer efectivos los derechos, en lugar de simplemente respetarlos o protegerlos. Aunque sin duda es cierto que todos los derechos pueden imponer a los Estados los cuatro niveles de obligaciones, dependiendo de las circunstancias, también lo es que los derechos socioeconómicos han sido asociados más fuertemente con la obligación estatal de hacer que haya recursos disponibles para hacer efectivos los derechos, en otras palabras, la obligación de hacerlos efectivos. Sin embargo, como ilustran los casos estudiados a continuación, los derechos socioeconómicos también dan lugar a otras obligaciones.

La naturaleza estratificada de las órdenes de derechos socioeconómicos a menudo hace muy difícil, cuando se evalúa el cumplimiento o la implementación, separar las diversas partes que las constituyen. Es incorrecto referirse a una “sentencia” o una “orden” en un caso concreto como si impusiera una obligación específica (como la obligación de hacer efectivo un derecho) a un Estado demandado. Las conclusiones de la Comisión, las sentencias de los tribunales y las órdenes remediales posteriores no se ocupan de los derechos socioeconómicos en términos de “sí o no”. En lugar de eso, una recomendación sobre un remedio en una conclusión puede contener varias órdenes diferenciadas y distinguibles, con respecto tanto a los derechos socioeconómicos como a los derechos civiles, e imponer diferentes obligaciones a los Estados. Para ilustrar ese punto, piénsese en la conclusión de la Comisión que ha expresado con mayor claridad la obligación del Estado demandado de hacer efectivos los derechos: *Purohit and Another vs. The Gambia* (caso *Gambian Mental Health*),²⁹ en la que la Comisión recomienda —u “ordena”, si esa palabra se usa con generosidad— reemplazar la Ley de Detención de Lunáticos, que se nombre entre tanto un órgano de revisión para estudiar la situación de todos los detenidos y que el Gobierno proporcione “cuidados médicos y materiales apropiados para las personas que padezcan problemas de salud mental en el territorio de Gambia”.³⁰ La enmienda legislativa y la reconsideración de los casos de los detenidos nos muestran la naturaleza arbitraria de la detención

29 Communication 241/2001, *Purohit and Moore vs. The Gambia* (2003) AHRLR 96 (ACHPR 2003) (16th Annual Activity Report) (caso *Gambian Mental Health*).

30 *Ibid.*, párr. 85.

(un derecho civil y político) y podría considerarse que establecen una obligación para el Gobierno de respetar los derechos de las víctimas o, tal vez, de facilitarlos, que sería parte de la obligación de hacerlos efectivos. La obligación de proporcionar “cuidados médicos y materiales” inequívocamente remite a la obligación de hacer efectivos los derechos.

La distinción en el cumplimiento de los derechos entre civiles-políticos y socioeconómicos está implícita en el concepto de “sentencias socioeconómicas” y, por consiguiente, no parece tener relevancia. No hay nada especial en el cumplimiento de los derechos “socioeconómicos” en sí mismos. El derecho a la propiedad, que a veces se entiende como un derecho socioeconómico,³¹ suele dar lugar a la obligación de respetar tal derecho (por ejemplo, en los casos de desalojo). El derecho al trabajo en condiciones igualitarias impone a los Estados una clara obligación de protección. Como se explicará después con más detalle, el estudio de la implementación de las determinaciones de la Comisión Africana efectuado por Viljoen y Louw (2007) indica que la caracterización legal de un caso o sentencia como socioeconómico o civil-político tampoco es significativa por sí misma, a la hora de predecir el cumplimiento estatal. La razón debería ser obvia, a la luz del argumento presentado hasta ahora. En lugar de eso, en cuanto al derecho correspondiente, el cumplimiento o la implementación están relacionados con la naturaleza y el alcance de la obligación impuesta por un derecho, en un conjunto específico de circunstancias. En cualquier caso, el estudio ya mencionado reveló que los principales elementos predictivos del cumplimiento no están conectados con los derechos, sino que son la situación política predominante en el Estado demandado o en su naturaleza, así como la intervención de un movimiento social o la movilización de masas en torno al caso y a su implementación. Esta contribución indaga por el grado en que esos factores tienen también consecuencias en el cumplimiento de las órdenes socioeconómicas.

Los intentos por concentrarse en el cumplimiento de las órdenes socioeconómicas están, en mi opinión, dirigidos a servir como recordatorio de que los derechos son indivisibles y que deben cumplirse todas las sentencias relacionadas que contienen medidas judiciales para solucionar la situación. Este capítulo debería entenderse, por consiguiente, como enfocado no tanto al cumplimiento de las órdenes socioeconómicas, sino más bien a la inclusión de los derechos socioeconómicos dentro del discurso existente sobre cumplimiento e implementación. Concentrarse en especial en las órdenes socioeconómicas es, por lo tanto, un llamado a no descuidar las complejidades que surgen del

31 Véase, por ejemplo, Fons Coomans (2003).

cumplimiento de todos los derechos, incluidos aquellos respecto de los cuales ha habido históricamente cierta controversia, porque imponen a los Estados obligaciones de hacerlos efectivos, y no solo de respetarlos, protegerlos y promoverlos.

Factores indicativos del cumplimiento del Estado

Esta parte del capítulo se apoyó en un estudio sobre el cumplimiento estatal de las recomendaciones de la Comisión Africana, el cual proporciona cierto apoyo a la afirmación de que la categorización de casos conforme a sus características jurídicas no es decisiva para predecir tal cumplimiento. Con el fin de tratar el problema de falta de información sobre cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Africana por parte de los Estados, Louw (2005) llevó a cabo una investigación para su tesis doctoral en la que analizó los datos disponibles y revisó noticias de prensa y entrevistas con los autores de las comunicaciones, comisionados y representantes de los Estados, todo con el fin de evaluar cuál era el grado de cumplimiento. La autora limitó su estudio al periodo de 1987-2003 y encontró que había un “cumplimiento pleno” en solo seis casos, de un total de 44 decididos por razones de fondo en contra de los Estados parte, lo que representaba el 14 % de los casos finalizados. En 13 de los casos finalizados (30 %) hubo incumplimiento y en otros 14 (32 %) un cumplimiento parcial, mientras que en 7 casos (el 16 %) tuvo lugar cumplimiento “casual”. El cumplimiento pleno implica la implementación de todos los aspectos señalados en la medida judicial correspondiente; el incumplimiento denota que el Estado no ejecutó ninguna de las recomendaciones; el cumplimiento parcial indica que un Estado implementó algunos, pero no todos los elementos de la medida recomendada, y el cumplimiento casual se refiere a implementaciones que resultaron de cambios de circunstancias y no de la respuesta de un Gobierno a una orden, en otras palabras, alude a la implementación resultante de un cambio general de circunstancias, como podría ser un cambio de Gobierno.

A partir de estos datos, se llevó a cabo un estudio complementario para identificar los factores que más influyen el cumplimiento (Viljoen y Louw, 2007; Viljoen, 2010). Se formularon varias hipótesis y se comprobaron a partir de los datos. Esas hipótesis estaban relacionadas con lo siguiente: i) la forma en la que el órgano del tratado (la Comisión Africana) ejecuta su mandato, como, por ejemplo, la calidad de su razonamiento, la precisión de sus órdenes remediales y su participación en las actividades de seguimiento al cumplimiento; ii) la naturaleza del caso (comunicación), por ejemplo, si se ocupa de derechos

civiles y políticos o de derechos socioeconómicos; iii) el denunciante y su involucramiento en las actividades de seguimiento al cumplimiento; iv) el sistema de gobierno y la estabilidad política en el Estado demandado; v) la participación de sujetos de la sociedad civil (en particular, de ONG), por ejemplo, en la presentación o el seguimiento de una comunicación, y vi) la existencia de presión internacional. Las hipótesis formuladas como parte del estudio pueden dividirse entre aquellos casos que tratan factores jurídicos relativamente restringidos y las que remiten al contexto sociopolítico. Los dos primeros factores referidos, relativos a la Comisión y las comunicaciones, son de naturaleza predominantemente jurídica, mientras que los otros encajan de forma más apropiada en el contexto extrajurídico. Las hipótesis fueron comprobadas mediante la yuxtaposición de los 6 casos de cumplimiento pleno con los 13 casos de incumplimiento. Se evaluó la correlación entre las hipótesis y la categoría de casos y se estableció la significación estadística de esa correlación. La prueba exacta de Fisher se usó para determinar la significación estadística de cada uno de los factores como elemento para pronosticar el cumplimiento o el incumplimiento. Se consideró de significación estadística apreciable si la relación entre un factor y el cumplimiento o el incumplimiento era de un nivel de 10 % de significancia, es decir, cuando la probabilidad (p) es igual o menor que 0,1 (Viljoen y Louw, 2007).

Los factores que con mayor probabilidad influyen el cumplimiento, según nuestro estudio, eran no jurídicos. Las tres hipótesis con un mayor apoyo estadístico a partir de los datos fueron las siguientes:

- Un sistema de gobierno estable, abierto, libre y democrático favorece el cumplimiento.
- La participación de los sujetos no estatales, como las ONG, en los casos con seguimiento, hace más probable el cumplimiento.
- La participación de las ONG en la presentación de los casos aumenta la probabilidad de cumplimiento.

Si bien estos fueron los únicos factores que cumplieron con la prueba de significancia estadística (un valor p en torno al 0,1 o menor), el estudio reveló que el siguiente factor pronosticador del cumplimiento fue el nivel de las violaciones encontradas en el caso (con un valor p de 0,277). Los casos categorizados como de una o varias víctimas tendían a tener un mayor cumplimiento que los que se ocupaban de violaciones masivas, que involucraban a grupos mucho más grandes de demandantes (Viljoen y Louw, 2007, pp. 19-21). Es importante señalar que ninguno de los casos de pleno cumplimiento recogidos en el estudio está relacionado con violaciones categorizadas como masivas. Las conclusiones del estudio pueden resumirse en la tabla 1.

TABLA I
Factores y probabilidad

Factor	Probabilidad (<i>p</i>) (de máxima significancia cuando $p \leq 0.01$; de menor significancia cuando $p \leq 1$)
Tipo de gobierno (libre-no libre)	0,0029
Participación de las ONG en el seguimiento	0,0116
Participación de las ONG en el caso	0,1093
Nivel de la violación (individual o masiva)	0,2776
Participación de la Comisión Africana en el seguimiento	0,3498
Naturaleza de la obligación del Estado (respetar/hacer efectivo)	0,5439
Formulación de la medida (vaga/precisa)	0,7892
Razonamiento de la Comisión Africana (breve/sustantivo)	0,9999

Hay poco apoyo para defender las hipótesis estrictamente jurídicas. Se encontró, por ejemplo, que el nivel del razonamiento jurídico con respecto a una conclusión específica, o a la calidad de las decisiones, medidas con una clasificación de breve y sustantiva, no se correspondía con un mayor cumplimiento. La hipótesis de que las “es más probable que se implementen determinaciones bien razonadas” no encontró apoyo en los datos disponibles, al resultar en un valor *p* de más de 0,99 en la prueba de exactitud de Fisher (Viljoen y Louw, 2007). A partir de datos disponibles muy limitados, la premisa de que es más probable que se cumplan determinaciones relativas a violaciones de derechos civiles y políticos que a violaciones de derechos socioeconómicos tampoco pudo demostrarse (p. 18). En el mismo sentido, la obligación estatal impuesta por el derecho en cuestión tampoco demostró ser un factor pronosticador del cumplimiento. Sin embargo, habría que tener presente que el número de derechos socioeconómicos fue bastante limitado y que solo un caso de la muestra entraba en la categoría de imposición de una obligación predominante de “hacer efectivo el derecho”. La conclusión con respecto a la naturaleza de las obligaciones estatales no tuvo por consiguiente suficiente apoyo en los datos disponibles.

Debería señalarse que las dificultades metodológicas podrían restarles precisión y fiabilidad a algunas de las conclusiones del estudio. En lo referente al aspecto empírico del trabajo: la recogida de evidencia mediante una revisión documental y entrevistas, los siguientes factores entorpecen en cierto grado la investigación: dificultades de comunicación, reticencia de los funcionarios a conceder entrevistas, registros insuficientes o inaccesibles, imposibilidad de encontrar a las víctimas o a los autores de las comunidades, falta de calidad y discontinuidad de los funcionarios estatales que asisten a las sesiones de la Comisión, visiones divergentes sobre cumplimiento por parte de los involucrados en el proceso y falta de cobertura de los medios de comunicación. Así mismo, el número limitado de comunicaciones elaboradas por la Comisión y la baja cifra de casos usados no permitieron un análisis estadístico óptimo de los datos. Incluso cuando las circunstancias fácticas con respecto al cumplimiento podían establecerse con alguna precisión, todavía había que analizar los datos y categorizar el cumplimiento como pleno, parcial o casual. Un factor importante que complicó los intentos de categorizar el cumplimiento fue la falta de precisión en la formulación de las recomendaciones. Si no está claro qué es lo que se le exige hacer al Estado, es difícil saber si este hizo lo que se le requería en la práctica, es decir, si hubo cumplimiento o implementación. La única solución en tal situación es deducir órdenes remediales específicas de los hechos del caso y de la sentencia en su conjunto.

Aun cuando debería ser obvio, hay que repetir que, aunque la presencia de los factores identificados podría pronosticar el cumplimiento, esta no garantiza el cumplimiento o la “ejecución forzosa” efectiva.

Identificación de factores que indican la implementación por los Estados de las “órdenes regionales sobre derechos socioeconómicos”

A partir de los resultados sobre el cumplimiento estatal de las determinaciones de la Comisión Africana, aquí se identifican las diversas hipótesis que han demostrado tener una significación estadística como de relevancia potencial para el cumplimiento de las sentencias en materia socioeconómicas o las órdenes regionales. Aunque estas conclusiones se deducen casi exclusivamente del análisis de casos de derechos civiles y políticos, en los que se invoca la obligación del Estado de respetarlos, anticipamos que estos factores tendrían también influencia en el cumplimiento de las recomendaciones relativas a los derechos socioeconómicos. Por lo tanto, hemos reformulado y ajustado las hipótesis del estudio previo.

Además de estas hipótesis ajustadas, se formulan y postulan hipótesis adicionales, por considerarse que son de relevancia potencial, específicamente en el contexto de las obligaciones de los Estados con respecto a los derechos socioeconómicos. Para formularlas, el punto de partida fue que, cuando hubiera superposiciones y similitudes con las hipótesis del estudio previo, estas se reformularían y se comprobarían en este contexto. Sin embargo, también hay importantes diferencias, resultantes de factores propios de los derechos socioeconómicos, que se basan en su relevancia específica en el contexto de los derechos socioeconómicos y la clase de obligaciones que comúnmente se asocian con estos derechos.

Las conclusiones del estudio a las que ya nos hemos referido están relacionadas con las determinaciones de un órgano supranacional: la Comisión Africana. Puede preguntarse entonces en qué medida la implementación de las sentencias de los tribunales supranacionales de derechos humanos difiere de la implementación de las sentencias de los tribunales nacionales. En la medida en que los factores del estudio previo están relacionados con las recomendaciones de un órgano supranacional o internacional, pueden ser también relevantes con respecto a las sentencias de los tribunales nacionales. Aunque varias de las hipótesis siguientes están dirigidas específicamente a la esfera supranacional y, más específicamente, a la regional-continental, algunas otras deberían ser tan relevantes para la esfera supranacional como para la nacional. En cualquier caso, aunque todas las hipótesis se formularon en relación con la implementación de órdenes regionales, con frecuencia también son aplicables en la esfera nacional.

Estas hipótesis, como regla, no distinguen entre las recomendaciones casi judiciales de la Comisión Africana —y del Comité Africano de los Derechos del Niño—, por un lado, y las órdenes legalmente vinculantes de la Corte Africana de Derechos Humanos, por el otro. En lugar de eso, se usa la expresión simplificada “orden regional” para referirse a ambas. Sin embargo, una de las hipótesis específicas postula que es más probable que sean implementadas las órdenes (vinculantes) de la Corte que las recomendaciones (no vinculantes) de la Comisión y el Comité.

Las hipótesis se dividieron según fueran relativas a: i) el órgano del tratado o la Corte, ii) el marco jurídico nacional, iii) las víctimas, iv) el Estado, v) la participación de la sociedad civil y la comunidad, y vi) el marco jurídico internacional. Como es obvio, esta lista no pretende agotar todas las hipótesis.³²

32 Otras posibles categorías incluyen “hipótesis relacionadas con las organizaciones intergubernamentales (IGO, por su sigla en inglés)”, que valorarían las acciones y reacciones tomadas en el ámbito político con respecto a una orden específica en cada caso por separado. Esa línea de investigación parte de la

Hipótesis relacionadas con el órgano del tratado (Comisión Africana, Comité de los Derechos del Niño) o el tribunal (Corte Africana, Tribunales CER)

La claridad y la precisión de una orden sobre derechos socioeconómicos aumentan la probabilidad de cumplimiento. La justificación de esta afirmación es que una orden clara acelera y facilita el proceso de implementación nacional. Las órdenes dirigidas a los Estados que les recuerdan su obligación de hacer efectivos los derechos, en concreto, a menudo se formulan en términos abiertos, de manera que se deja algún margen a los Estados en su escogencia de medidas concretas. Esta hipótesis se aparta de la premisa de que las órdenes precisas y claras (por ejemplo, las que estipulan plazos) reducen el espacio de maniobra de los Estados y, por consiguiente, empoderan a la sociedad civil para que presionen ante los políticos a fin de conseguir medidas de implementación, además de mejorar la responsabilidad ante el público de los destinatarios de las órdenes.

Cuanto mayor sea la participación del órgano del tratado o de la Corte en el seguimiento de su determinación o decisión mayor será la probabilidad de cumplimiento de las órdenes sobre derechos socioeconómicos. Se supone, por ejemplo, que un requerimiento estructural —que conforme a sus términos hace que el órgano decisor permanezca involucrado en el seguimiento del cumplimiento— mejora la implementación mediante el impulso continuo del tratado por el órgano o el tribunal.

Es más probable que se cumpla una orden vinculante de la Corte Africana o de los tribunales CER que una recomendación de la Comisión Africana o del Comité. Esta hipótesis está basada en la percepción dominante, al menos entre los Estados miembros, de que las órdenes remediales aprobadas por la Comisión son de naturaleza parecida a una recomendación, mientras que una orden de la Corte goza de una naturaleza jurídica vinculante con claridad y sin ambigüedad. La importancia de factores como la naturaleza o la política dominante en el Estado demandando y la presencia de un movimiento social, en lugar de factores como el estatus legal de la determinación u orden, pueden actuar en contra de esta hipótesis. En cualquier caso, en el momento de la redacción, la

premisas de que, cuanto más decisiva sea la acción adoptada por la UA en apoyo del cumplimiento, mejores serán las probabilidades del mismo. La falta de acciones decisivas de la UA hasta ahora hace menos probable que esa hipótesis arroje resultados. Aunque el papel de la sociedad civil internacional se toca en una de las hipótesis del estudio, el de la movilización internacional (incluido el de los medios de comunicación) no se desarrolla plenamente aquí. A pesar de su importancia (véase, por ejemplo, Simmons, 2009), los datos disponibles no justifican la inclusión de ese factor aquí.

Corte Africana todavía no había decidido ningún caso relacionado con derechos socioeconómicos. Sin embargo, hay algunas decisiones y órdenes relevantes por parte del Tribunal de la Ecowas.

Es más probable que sean ejecutadas las órdenes de derechos socioeconómicos de tribunales subregionales que las órdenes de ámbito continental. Esta hipótesis parte de la premisa de que es más probable que haya presión política o económica sobre los Estados parte de los acuerdos regionales bien estructurados, debido a la relación de proximidad o a los “vínculos muy evidentes de reciprocidad” (Claude, 1984). Sin embargo, debido a la falta de jurisprudencia relevante de la Corte Africana de Derechos Humanos, esta hipótesis solo puede comprobarse yuxtaponiendo la actividad de los tribunales CER y, en particular, del Tribunal de la Ecowas con la de la Comisión Africana. Debido a problemas surgidos de la percepción de que la naturaleza de las determinaciones de la Comisión es no vinculante, podríamos estar ante una comparación injusta, pues sería más apropiado comparar el cumplimiento de las decisiones vinculantes del Tribunal de la Ecowas con las de la Corte Africana.

Hipótesis relacionadas con el marco jurídico nacional

*La probabilidad del cumplimiento mejora si los derechos socioeconómicos están incluidos como garantías judicialmente exigibles en la Constitución de un país.*³³ Este factor está relacionado con el vínculo entre los regímenes jurídicos regionales y nacionales. Parte de la premisa de que las comunicaciones sobre derechos socioeconómicos serían consideradas por la Comisión o la Corte si no hay remedio jurídico nacional disponible, es decir, si estos derechos no son exigibles ante los tribunales en ese sistema jurídico. Y ya se trate de las Directrices sobre Política Estatal o de ejemplos de sentencias de relevancia para los derechos socioeconómicos basadas en derechos civiles y políticos, estos no constituyen una aceptación inequívoca de esas obligaciones. Incluso si fuera posible para la Comisión o la Corte no exigir el requisito de agotar los recursos legales nacionales, la hipótesis postula que, si ellas deciden en un caso de esa clase, la implementación de una determinación definitiva puede ser problemática, debido a la ausencia de derechos socioeconómicos explícitos, que se entiende que imponen obligaciones de hacer efectivos los derechos al Estado en el sistema nacional.

33 Otra hipótesis posible, a saber: que la probabilidad de cumplimiento exitoso de una orden regional para hacer efectivo un derecho aumenta, si existe legislación nacional u otro mecanismo interno que permita el cumplimiento nacional de decisiones internacionales, no se desarrolla aquí, debido a la ausencia general de esos mecanismos en África.

El cumplimiento de una orden sobre derechos socioeconómicos es más probable en un Estado que sigue la tradición jurídica monista. Aunque hay indicaciones de que la división teórica entre Estados monistas y dualistas pierde relevancia en la práctica, en la teoría constitucional sigue leyéndose que, si un Estado sigue la tradición jurídica monista, por la que el derecho internacional entra de manera automática a formar parte del marco jurídico de un país, es más probable que haga cumplir las órdenes de derechos socioeconómicos aprobadas por órganos o tribunales regionales. Sin embargo, las perspectivas de implementación en un Estado dualista, en el que la nacionalización efectiva de los tratados sea la norma, serían en gran parte las mismas que las que existen en un Estado monista.

Hipótesis relacionadas con las víctimas

Es más probable que sean ejecutadas las órdenes sobre derechos socioeconómicos presentadas en nombre de una sola persona o un grupo pequeño de personas que en nombre de colectivos (gente) o grupos formados por un número grande personas. Esta hipótesis parte de la conclusión del estudio previo de que la probabilidad del cumplimiento estatal de las decisiones de la Comisión Africana era mayor en los casos de una única víctima o pocas víctimas que cuando se trataba de grupos grandes. Ello tiene especial relevancia en el contexto de la Carta Africana, que reconoce derechos colectivos, como el derecho al desarrollo de los pueblos. La naturaleza colectiva de estos derechos de la Carta hace que la consideración de acciones populares sea casi inevitable.

Hipótesis relacionadas con el Estado³⁴

Es más probable que los Estados cumplan las órdenes sobre derechos socioeconómicos relacionadas con una acción procesal iniciada bajo un Gobierno distinto al que en ese momento está en el poder que las que se presentan durante el mandato de un mismo Gobierno. En el estudio analizado, la transición de un sistema no democrático o represivo de gobierno a otro democrático, que hemos llamado “cumplimiento casual”, fue

34 Otras hipótesis relacionadas con el Estado, no desarrolladas aquí, pueden concentrarse en los recursos y postular, por ejemplo: que es más probable que un Estado cumpla una orden de hacer efectivo un derecho si tiene los recursos disponibles, desde el punto de vista presupuestal; que los Estados que adoptan presupuestos de una forma abierta, transparente y participativa tienen mayor probabilidad de cumplir las órdenes de hacer efectivo un derecho; y que una orden que se ajusta a las políticas y prioridades presupuestales del Estado tiene mayor probabilidad de ejecutarse que otra que choca con ellas. También se puede investigar si es más probable que los países que dependen de ayuda internacional cumplan las órdenes de hacer efectivos los derechos.

identificada como factor que eleva significativamente la probabilidad de cumplimiento. Un Gobierno recién conformado puede encontrar oportuno, desde el punto de vista político, distanciarse del régimen anterior y presentarse como el portador de la promesa de empezar de cero. Sacar a la luz los males cometidos bajo la guardia del régimen anterior y reforzar las órdenes regionales relacionadas con esos “males” puede ser una forma de hacerlo. Si bien la doctrina de la “continuidad de la responsabilidad estatal” apoyaría esta hipótesis, la carga que el cumplimiento de esas obligaciones puede ocasionar podría jugar en contra de ese principio. Un gobierno transicional o inmerso en un trauma colectivo puede considerar inconveniente para sus intereses dedicar importantes recursos estatales a solucionar la conducta ilegal del régimen anterior. Aunque el momento en el que se presentan las causas del agravio parece ser el elemento temporal más relevante, el tiempo en el que se presentó la acción procesal o se toma la decisión puede ser también relevante. Por ejemplo, el régimen actual podría determinar que es beneficioso políticamente hacer cumplir una orden contenida en una decisión con respecto a la cual el régimen previo adoptó una posición negativa, que el Gobierno actual había criticado abiertamente antes.

Es más probable que Estados abiertos, democráticos y comprometidos con el Estado de derecho cumplan con las órdenes sobre derechos socioeconómicos de los órganos regionales. Esta hipótesis tuvo relevancia en el estudio previo. Como indicadores de lo que debería ser un Estado abierto y democrático, habría que subrayar el peso de la situación de facto, más que lo que digan las normas jurídicas. Varias instituciones proporcionan análisis cuantitativos por país, que serían de utilidad aquí: i) ¿Freedom House califica el país como libre, en parte libre o no libre?;³⁵ ii) ¿cuál es la puntuación en el índice de Estado de derecho de World Justice Project?;³⁶ iii) ¿cuál es la puntuación en el Ibrahim Index of African Governance (IIAG)?;³⁷ iv) ¿cuál es la puntuación del país en la categoría “Estado de derecho” en los indicadores de gobernanza del Banco Mundial o Worldwide Governance Indicators (WGI)?³⁸ Esta hipótesis se ajustó con respecto al estudio previo. Aunque ese estudio trataba sobre

35 Véase Freedom House. *Freedom in the World 2013. Democratic Breakthroughs in the Balance* (<http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2013>).

36 Véase World Justice Project (WJP) Rule of Law Index (<http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>).

37 Véase Mo Ibrahim Foundation (<http://www.moibrahimfoundation.org/downloads/2012-IIAG-summary-report.pdf>).

38 Véase World Bank: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>.

todo de la obligación del Estado de respetar los derechos, la suposición es que el factor sería relevante para todas las obligaciones estatales, incluida la de hacer efectivos los derechos.

Hipótesis relacionadas con la sociedad civil o la participación de la comunidad³⁹

La participación de agentes no estatales, como las organizaciones de la sociedad civil y de la comunidad, en el seguimiento del cumplimiento de las decisiones para influenciar a los Estados hace más probable el cumplimiento. Este factor fue uno de los más importantes para explicar el cumplimiento de los Estados con base en las determinaciones de la Comisión, en general. La experiencia, en la esfera nacional, en países como Sudáfrica, indicaría que ese factor es igual de relevante para predecir el cumplimiento de las órdenes que imponen a los Estados la obligación clara de hacer efectivos los derechos.

Es probable que la participación y la movilización de la sociedad civil transnacional o de los movimientos sociales transnacionales (subregionales, regionales o globales) en torno al caso y su implementación mejoren las perspectivas de cumplimiento. Esta hipótesis es un complemento de la relacionada con la sociedad civil nacional, que ya hemos mencionado, contextualizada en la comunidad internacional.

Hipótesis relacionadas con el contexto jurídico internacional

Es más probable que un Estado que ha ratificado plenamente los instrumentos globales relevantes de derechos humanos (ONU) cumpla con las órdenes sobre derechos socioeconómicos. Al considerar la adhesión a los estándares relevantes de derechos humanos pueden hacerse las siguientes preguntas, relacionadas con los estándares en derechos socioeconómicos de la ONU: i) ¿el Estado ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc)? ii) ¿el Estado aceptó el Protocolo Facultativo del Pidesc? Sin embargo, las respuestas a estas dos preguntas tal vez no nos den muchas claves aplicables al contexto

39 Es evidente que los medios de comunicación tienen un importante papel en el proceso de mejora de las perspectivas de implementación. Una hipótesis conexas sería que, cuanto mayor sea la atención de los medios de comunicación al debate del caso, a la decisión y a la necesidad o a la resistencia a la implementación, mayor es la probabilidad de cumplimiento interno. Esta no se explora aquí, sino que se deja a quienes tienen el conocimiento especializado y la capacidad de investigación relevante para hacer estudios culturales y de los medios de comunicación.

africano, puesto que la mayoría de los Estados son parte del Pidesc⁴⁰ y solo dos lo son del Protocolo Facultativo.⁴¹ La ratificación del Protocolo Facultativo del Pidesc debería verse en el contexto africano con cierta prudencia, porque todos los Estados miembros de la UA han aceptado ya la jurisdicción de la Corte Africana sobre algunos derechos socioeconómicos. A esto debería añadirse la jurisdicción del Tribunal de la Economic Community of West African States, donde las partes agraviadas ya pueden presentar sus casos, aun sin haber agotado los recursos nacionales. Cabe preguntarse cuál sería el valor añadido de ratificar el Protocolo, y un cínico podría argumentar que esto crearía una ruta menos invasiva que podría alejar las denuncias de los tribunales regionales y subregionales. Habría otras preguntas, más relevantes, con respecto a los estándares globales (ONU) de derechos humanos: i) con cuánta frecuencia un Estado envía informes en el marco del Pidesc y ii) si un Estado ha aceptado o no (otros) mecanismos de denuncia y procedimientos de investigación opcionales de la ONU.⁴² Si este factor se acepta, es posible correlacionar la implementación de las sentencias que establecen obligaciones de hacer efectivos los derechos, por un lado, con la adhesión a la obligación central del Pidesc de entregar informes periódicos y la aceptación de los mecanismos globales de denuncia e investigación, por el otro.

Es más probable que un Estado que suscribe plenamente el sistema regional africano cumpla con las órdenes regionales sobre derechos socioeconómicos.

40 Las excepciones son: Botsuana, Comoras, Mozambique, Santo Tomé y Príncipe y Sudán del Sur.

41 Para agosto de 2015, de los 21 Estados parte, 3 eran africanos: Cabo Verde, Gabón y Níger.

42 Como: el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (OP-ICCPR), G.A. res. 2200A (XXI), 21 UN/GAOR Supp. (n. 16), p. 59, UN/Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 302, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976; el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (Icerd), G.A. res. 2106 (XX), Annex, 20 UN/GAOR Supp. (n. 14) at 47, UN/Doc. A/6014 (1966), 660 U.N.T.S. 195, entrado en vigor el 4 de enero de 1969; el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), G.A. res. 39/46 [anexo 39 UN/GAOR Supp. (n. 51), p. 197, UN/Doc. A/39/51 (1984)], entrada en vigor el 26 de junio de 1987; el Protocolo Facultativo sobre la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (OP-Cedaw), G.A. res. 54/4, annex, 54 UN/GAOR Supp. (n. 49) at 5, UN/Doc. A/54/49 (Vol. I) (2000), entrado en vigor el 22 de diciembre de 2000; el Primer Protocolo Facultativo a la Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (OP-CRPD), G.A. Res. 61/106, Annex II, UN/GAOR, 61st Sess., Supp. n. 49, at 80, UN/Doc. A/61/49 (2006), entrado en vigor el 3 de mayo de 2008; el artículo 31 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4 (2005), que fue adoptada, pero que no está en vigor.

Esta hipótesis se basa en la opinión de que, aun si los Estados están preocupados por el respeto de los derechos humanos y aceptan obligaciones internacionales, porque esperan cumplir con ellas, las órdenes remediales tienen un “valor añadido” como fuente de legitimidad externa y como “punto focal nacional” (Hillebrecht, 2014, p. 34). En la medida en que todos los Estados se han convertido en Estados parte de la Carta, para proporcionar una perspectiva comparativa de los indicadores relativos a “suscribir plenamente el sistema regional africano de derechos humanos” hay que remitirse a otros tratados o instituciones de derechos humanos distintos a la Carta o la Comisión, lo que plantea las siguientes preguntas como base de los indicadores: i) ¿ratificó el Estado los tres tratados centrales de derechos humanos de la UA (Carta Africana, Carta de los Niños Africanos, Protocolo de las Mujeres Africanas?); ii) ¿el Estado ratificó el Protocolo de la Corte?; iii) ¿hizo una declaración conforme al artículo 34(6) del Protocolo de la Corte?; iv) ¿el Estado está obligado a un examen conforme al mecanismo de pares (African Peer Review Mechanism) y se sometió a él? Aunque tales preguntas, en apariencia, carecerían de relevancia inmediata para la cuestión del cumplimiento de las órdenes, subrayan la interacción *potencial* entre los diversos tratados, los procedimientos de supervisión de los tratados y otros mecanismos de revisión. La multiplicidad de estas instituciones está convirtiéndose cada vez más en parte real de la vida y el cumplimiento de sus recomendaciones debe considerarse como incluido en niveles de obligaciones que potencialmente se duplican y se refuerzan mutuamente.

Casos seleccionados: la situación de la implementación

Con las hipótesis explicadas en las páginas anteriores, este artículo estudia el cumplimiento de cuatro comunicaciones en las que la Comisión Africana se ocupó sobre todo de derechos socioeconómicos. Las cuatro decisiones seleccionadas son casos en los que la Comisión hizo determinaciones que suelen considerarse propias de los derechos socioeconómicos y que también implican, aunque en distinto grado, una obligación en lo que respecta a la orden remedial dirigida a los Estados demandados para que promuevan o hagan efectivos estos derechos.⁴³

43 Estas no son las únicas decisiones en las que la Comisión ha encontrado violaciones de los derechos socioeconómicos. Hay otros dos casos destacados: *Malawi African Association and Others vs. Mauritania* (2000) AHRLR 149 (ACHPR 2000) (13th Annual Activity Report) (caso Mauritanian Widows) y *Free Legal Assistance Group and Others vs. Zaire* (2000) AHRLR 74 (ACHPR 1995) (9th Annual Activity Report) (caso Zairian Mass Violations) (véase, por

En esta parte se evalúa la situación en la que se encuentra su implementación, a partir de los informes de varias entidades y, en algunos casos, de entrevistas.

El caso Ogoniland

El primero y más celebrado de estos casos es el de Ogoniland, en el que la Comisión se ocupó de una comunicación colectiva, presentada en nombre del pueblo ogoni de la región del delta del Níger, en Nigeria, en 1996.⁴⁴ Este caso fue presentado contra Nigeria debido sobre todo al daño causado por la Nigerian National Petroleum Company (NNPC), una empresa de propiedad estatal, de la que Shell Petroleum es accionista minoritario. La exploración de petróleo y la quema de gases controlada efectuada por NNPC en el área tuvieron efectos destructivos en el pueblo ogoni, lo que hizo que la Comisión declarara que se habían violado los derechos a la salud y a un ambiente limpio de los ogoni. Los actos de resistencia del pueblo ogoni y la formación del Movement for the Survival of the Ogoni People (Mosop), llevaron a la represión de los ogoni por el Gobierno, que cometió asesinatos indiscriminados y destruyó sus casas y sus cosechas. Las violaciones encontradas por la Comisión incluyen el derecho a la propiedad, la salud, un medioambiente satisfactorio y el derecho de los pueblos a disponer libremente de su riqueza y sus recursos naturales.

En una recomendación sobre medidas remediales, sin precedentes y con un grado de detalle inusual,⁴⁵ aprobada en octubre de 2001, la Comisión dio cinco órdenes diferenciadas. La primera era un llamado al Gobierno para “detener todos los ataques a las comunidades ogoni y permitir a los ciudadanos y los investigadores independientes acceso libre al territorio”. La segunda era “llevar a cabo una investigación sobre las violaciones de derechos humanos” y perseguir a las

ejemplo, Chirwa, 2008, p. 331). A pesar de que, en el primer caso, la Comisión determinó que el Estado había violado el derecho a la salud, al no haber proporcionado alimentos adecuados, mantas ni condiciones higiénicas a los prisioneros (párr. 122), y aunque el mismo derecho fue violado en el segundo caso, debido a la “falla del Estado a la hora de proporcionar los servicios básicos como agua potable y electricidad, y debido a la falta de medicamentos” (párr. 46), en ninguno de los dos la Comisión propuso medidas remediales con respecto a ese derecho o a cualquier otro derecho socioeconómico.

44 Communication 155/1996, Social and Economic Rights Action Centre (Serac) and Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001) (15th Annual Activity Report).

45 Hasta ese momento, la Comisión había adoptado en gran medida recomendaciones breves y abiertas, por ejemplo, pidiéndole al Gobierno “tomar los pasos necesarios para ajustar sus leyes a lo dispuesto a la Carta”. Media Rights Agenda and Others vs. Nigeria (2000) AHRLR 200 (ACHPR 1998), párr. 93.

personas responsables. De acuerdo con la tercera, el Estado debía proporcionar “ayuda y asistencia para la reubicación de las víctimas de los ataques apoyados por el Gobierno y emprender una limpieza integral de las tierras y ríos dañados por las operaciones petrolíferas”. Según la cuarta, el Gobierno nigeriano tenía que garantizar que “se preparaban evaluaciones de impacto social y ambiental para las actividades petrolíferas futuras” y que se crearían órganos de supervisión efectivos e independientes para la industria del petróleo. La última orden obligaba al Gobierno a proporcionar “información sobre los riesgos para la salud y medioambientales y un acceso significativo a los órganos de regulación y decisión de las comunidades que probablemente serían afectadas por las actividades petrolíferas”. Aunque estas recomendaciones están formuladas principalmente como requisitos de conducta (por ejemplo, llevar a cabo investigaciones, preparar evaluaciones de impacto y crear órganos de regulación), en ellas está implícita en cierta medida una obligación de resultado, cuando se habla de prestar ayuda, de llevar a cabo una limpieza integral y de que los órganos de supervisión sean efectivos. Lo que no aparece de forma explícita en el caso Ogoniland es la realidad del estado del delta del Níger, en general, y del área de Ogoniland, en particular, que han sufrido desde hace mucho tiempo un grave subdesarrollo y altos niveles de pobreza, en especial si se compara la región con otras de Nigeria. Durante muchos años los habitantes de esas zonas no se han beneficiado de los ricos recursos petroleros del delta del Níger.

Es importante señalar que el caso Ogoniland fue presentado durante la dictadura del general Sani Abacha y que trata de acontecimientos ocurridos y una situación predominante durante su mandato, que duró de 1993 a 1998. Después de 1998, el nuevo Gobierno civil del presidente Obasanjo puso en marcha un proceso de reforma institucional que respondió indirectamente a las recomendaciones dictadas por la Comisión como medidas necesarias, procesos que continuaron luego bajo las presidencias de Yar’Adua (2007-2010) y Goodluck Jonathan (2010-2015). Este es un ejemplo de cómo el cambio de Gobierno puede impulsar cambios de política pública. En ese contexto, no sorprende que se adopten medidas para corregir la situación imperante, incluso con respecto a un caso pendiente, como reconocimiento de la acción inapropiada del régimen anterior. La acción remedial adoptada por el Gobierno en esas circunstancias anticipó la decisión de la Comisión y las recomendaciones formales, que solo fueron oficialmente adoptadas en octubre de 2001. Un año antes, en octubre de 2000, el nuevo Gobierno nigeriano, como parte de sus argumentos de fondo, presentó una comunicación verbal a la Comisión en la que admitió el grueso de la

denuncia y describió las medidas remediales que estaba tomando la nueva administración.⁴⁶

En su respuesta, el Gobierno subrayó el establecimiento de varias instituciones que estarían en posición de garantizar que la situación en la zona afectada se rectificaría. La primera institución es el Ministerio Federal del Medioambiente; la segunda es una comisión para proteger el delta: la Niger Delta Development Commission (NDDC), y la tercera, una comisión judicial de investigación para averiguar sobre violaciones de derechos humanos, de naturaleza más *ad hoc* (Ohaeri, 2012). En sus conclusiones finales, la Comisión insta al Gobierno a mantenerlo informado del resultado del trabajo de estas instituciones; sin embargo, no hay señales de que esto último se haya cumplido.

Tales instituciones se orientan a atender muchas preocupaciones surgidas del caso Ogoniland, aunque no hayan recibido explícitamente el mandato de hacerlo. En 2000, el presidente Obasanjo creó la NDDC como un organismo administrativo federal para desarrollar el delta del Níger con el fin de garantizar una mayor autonomía del pueblo ogoni sobre los recursos de la región en la que viven. Los objetivos de la NDDC están dirigidos en parte a cumplir algunas de las medidas recomendadas por la Comisión.⁴⁷ Sin embargo, si bien las recomendaciones de la Comisión están formuladas como requerimientos al Gobierno para que garantice que se entregan las indemnizaciones y asistencia, que se realicen los trabajos de limpieza y que se hagan las evaluaciones de impacto, la respuesta ha sido crear estas tres instituciones y otras capaces de hacer lo que se necesita, sin que ello signifique que las medidas requeridas o deseadas, como tales, se hayan adoptado. En este periodo, el Gobierno federal también adoptó unas directrices y estándares medioambientales para la industria del petróleo: las Environmental Guidelines and Standards for the Petroleum Industry, de 2002, y estableció un organismo administrativo de supervisión: la Environmental Standards and Regulation Enforcement Agency.⁴⁸

46 Reportado en las conclusiones de la Comisión en el caso Ogoniland, párr. 30.

47 El NDDC busca “evaluar e informar sobre los proyectos que sean financiados o llevados a cabo en la región por las empresas petroleras o gasíferas y por otras clases de empresas, incluyendo organizaciones no gubernamentales, y también garantizar que los fondos entregados para esos proyectos se utilizan apropiadamente” y “abordar los problemas ecológicos y ambientales que surjan de la exploración del petróleo en la región del delta del Níger y asesorar al Gobierno Federal y los estados miembros sobre la prevención y el control de los derrames de petróleo, las quemaduras controladas de gas y la contaminación ambiental” (<http://www.nddc.gov.ng/about%20us.html>).

48 Mediante una ley que creaba un organismo con competencias en medioambiente, la Environmental Standards and Regulation Enforcement Agency (Establishment) Act 2006.

Más tarde, en 2008, unos siete años después de las determinaciones de la Comisión, y en la presidencia de Yar'Adua, el marco institucional se reforzó más, al crearse el Ministerio para el Delta del Níger, con lo que la NDDC pasó a depender de ese Ministerio. El nuevo Ministerio pone en su agenda el desarrollo del área del delta del Níger, lo mismo que el empoderamiento de la juventud, a la que también debe atender ahora un ministro de Estado. Igualmente, se creó la National Oil Spill Detection and Response Agency (Nosdra), organismo de vigilancia de los derrames de petróleo.⁴⁹ Aunque sería difícil vincular causalmente el establecimiento de estas instituciones con la presentación del caso Ogoniland o las determinaciones del tribunal, sí podrían verse como producto de esas preocupaciones y como un intento de mejorar la vida de la población del delta. Se ha invertido mucho también en el desarrollo de la juventud y se asignaron fondos suficientes al Ministerio del Delta del Níger.

Varios informes independientes aclaran la implementación de las recomendaciones en Ogoniland. En 2009, Amnistía Internacional publicó su informe "Nigeria: Petroleum, Pollution and Poverty in the Niger Delta",⁵⁰ que revela la ausencia de medidas efectivas frente a la decisión Ogoniland y pide la implementación de las recomendaciones de la Comisión Africana.⁵¹ En 2011, se publicó el informe de iniciativa gubernamental The Environmental Assessment of Ogoniland⁵², en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (Ohaeri, 2012). Este informe subraya que la contaminación y degradación causadas por el petróleo en el delta del Níger comenzaron ya en la década de los cincuenta. Aunque la exploración petrolífera cesó en 1993, sus consecuencias siguen estando presentes en multitud de formas. Las conclusiones inquietantes de este informe contradicen toda pretensión de que el Gobierno nigeriano hubiera respondido adecuadamente a los daños causados a los ogoni y cumplido las recomendaciones del caso Ogoniland, al menos en lo que se refiere a los resultados. El hecho de que no haya ninguna referencia al caso Ogoniland subraya la forma en que se tratan estos temas en Nigeria y también indica cómo los discursos de derechos humanos y medioambientales se han desarrolla-

49 Mediante una ley que creaba un organismo con competencias en materia de control de la industria petrolífera, la National Oil Spill Detection and Response Agency (Establishment) Act 2006.

50 Véase Amnesty International (<http://www.amnesty.eu/static/documents/2009/Nigeria0609Report.pdf>).

51 *Supra* n. p. 82.

52 Véase United Nations Environment Programme (http://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP_OEA.pdf).

do y coexisten aislados. Ese informe recomienda el establecimiento de una nueva serie de instituciones, como la Environmental Restoration Authority, para supervisar la implementación de las recomendaciones del estudio, y un fondo para el medioambiente: el Environmental Restoration Fund, con un capital inicial de US\$1.000 millones de dólares. Entregado al presidente en 2012, su implementación todavía está pendiente.

Un caso sobre hechos que en gran parte se superponen con el que venimos estudiando y que fue decidido por el Tribunal del Ecowas indica también la implementación limitada de la decisión Ogoniland. El caso Socioeconomic Rights and Accountability Project (Serap) vs. Nigeria⁵³ se presentó unos ocho años después de que la Comisión dictara la decisión Ogoniland y se decidió el 14 de diciembre de 2012. Puesto que el Tribunal del Ecowas tiene como mandato explícito decidir casos de derechos humanos basados, en parte, en violaciones presuntas de la Carta Africana, la decisión Serap es en gran medida una reconsideración del caso Ogoniland. De hecho, el demandante fundamentó su acción explícitamente en las determinaciones de la Comisión Africana en este caso, en especial en lo relativo a una posible violación del derecho a la alimentación.⁵⁴ Sin embargo, el Tribunal del Ecowas en su decisión se separó de la principal pretensión del demandante, basada en las violaciones potenciales del derecho a un estándar de vida apropiado y al desarrollo sostenible, y no recurrió de forma explícita a la jurisprudencia de la Comisión Africana. En lugar de eso, determinó que solo se han violado los artículos 1 (obligación de hacer efectivos los derechos de la Carta) y 24 (derecho a un medioambiente general satisfactorio) de la Carta. Respecto de la violación del artículo 1, se basó en que, a pesar de la adopción de leyes, la creación de organismos administrativos y “la asignación a la región [del] 13 % de los recursos allí producidos”, el Gobierno no satisfizo sus obligaciones de diligencia debida, puesto que no garantizó “medidas concretas y adicionales para prevenir daños y garantizar la responsabilidad ante el público”.⁵⁵ Sobre la violación del artículo 24, se atendió a “la degradación medioambiental continuada de la región”.⁵⁶ En su orden remedial, la Corte se concentró en la necesidad de adoptar medidas efectivas para restaurar y prevenir los daños al medioambiente y hacer responsables a los autores.⁵⁷ Hay algunas

53 Caso Serap, 2012.

54 *Ibid.*, párr. 64.

55 *Ibid.*, párr. 105.

56 *Ibid.*, párr. 104.

57 *Ibid.*, párr. 121.

pruebas de la intervención continuada de la Comisión Africana en la implementación de esta decisión. En sus Observaciones Finales, aprobadas tras el examen periódico estatal de Nigeria, en 2008, expresó su preocupación por que, “a pesar de las decisiones de las instituciones regionales y nacionales sobre las actividades de las empresas transnacionales que operan en el delta del Níger”, hay poca evidencia de que haya habido cambios en sus actuaciones con respecto al derecho a la alimentación, el alojamiento y el medioambiente de la gente de esa región; “por consiguiente, eso indicaría la ausencia de un mecanismo de supervisión efectiva por parte del Gobierno”.⁵⁸ La Comisión recomendó el establecimiento de un “mecanismo de supervisión efectivo para la implementación de las decisiones de los órganos regionales y nacionales sobre violaciones de los derechos en el delta del Níger”.⁵⁹ En la evaluación de sus actividades, con ocasión de la celebración de los 25 años de su constitución, la Comisión señaló la creación por parte del Gobierno nigeriano, “en cumplimiento de la decisión de la Comisión en el caso *Serac vs. Nigeria*”, del Ministerio Federal del Medioambiente y de la Cooperación del Delta del Níger como ejemplos de “la buena disposición por parte de los Estados Miembros a cooperar con la Comisión”.⁶⁰

Incluso aunque la Comisión reconoció la buena disposición del Gobierno para cooperar, difícilmente puede afirmarse que se hayan cumplido totalmente las determinaciones del caso Ogoniland. Sin embargo, el impulso de esta decisión llevó principalmente a: estructurar el problema *también* como un problema de derechos humanos; legitimar y llamar la atención, durante un periodo de dictadura represiva e inmovilista, sobre la lucha del pueblo ogoni mediante la presentación de este caso al principal órgano supranacional de derechos humanos; movilizar al pueblo ogoni, a otros nigerianos y a grupos e individuos afectados por estos problemas en todo el mundo, y construir una jurisprudencia nacional sobre derechos socioeconómicos (Morka, 2011; Ohaeri, 2012). También dio inicio a una serie de demandas⁶¹ que hicie-

58 Concluding Observations and Recommendations on the Third Periodic Report of the Federal Republic of Nigeria, 10-24 de noviembre de 2008, párr. 25.

59 *Ibid.*, párr. 40.

60 Combined 32nd and 33rd Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 21-25 de enero de 2013, Au Doc EX.CL/782(XXII) Rev.2, párr. 27.

61 Además del caso *Ecowas*, el Tribunal Superior de Nigeria decidió también el caso *Gbemre vs. Shell Petroleum Development Company and Others* (Suit FHC/B/CS/53/05, Benin City, 14 de noviembre de 2005) (caso Gas Flaring), en el que prohibió a la Shell y a la Nigerian National Petroleum Company quemar gases de los pozos en esa comunidad específica y le ordenó al procurador

ron que se destacara en el panorama político nacional el problema de los efectos medioambientales de la industria petrolera y, en concreto, el papel del Gobierno en la respuesta, la investigación y la regulación efectivas y rápidas del problema.

Caso Gambian Mental Health

La segunda comunicación: Purohit *vs.* Gambia (caso Gambian Mental Health),⁶² fue presentada en 2001 por dos abogados no gambianos, activistas en temas de salud, en nombre de un grupo anónimo de personas que habían sido condenadas conforme a la legislación vigente en esa época a reclusión médica por tiempo indefinido. En su decisión de 2003, la Comisión encontró violaciones de los derechos de los detenidos a un juicio justo, de su derecho a la igualdad y de su derecho a la libertad y la seguridad. Debido a un tratamiento inadecuado, que incluía recursos insuficientes y la falta de suministro de programas terapéuticos, la Comisión determinó también que había sido violado su derecho a la salud. Recomendó que el Gobierno gambiano derogara la ley de detención de dementes, la Lunatics Detention Act, aprobada en 1917 y revisada por última vez en 1964, y la reemplazara, “tan pronto como fuera posible”, con legislación acorde con la Carta y otras normas de derecho internacional relevantes. En el entretanto, se le solicitó al Estado “crear un órgano experto para revisar los casos de todas las personas detenidas conforme a esa Ley y hacer las recomendaciones adecuadas para su tratamiento o liberación”. Por último, en una recomendación relacionada tanto con la conducta como con el resultado, le exigió al Gobierno “proporcionar cuidados médicos y materiales apropiados a las personas que padecen problemas de salud mental en el territorio de Gambia”.⁶³ La Comisión también exigió que el Estado le informara de las medidas adoptadas para cumplir con sus recomendaciones en su próximo informe periódico a la Comisión.

En materia de implementación, el caso Gambian Mental Health proporciona poca información sobre el cumplimiento del Estado, pero las dificultades encontradas durante la investigación brindan algunas perspectivas útiles en cuanto a las deficiencias metodológicas y

de la Nación iniciar cambios legislativos a la ley de gas, la Associated Gas Regulation Act. Aunque el demandante y la Corte hacen numerosas referencias a la Carta Africana, no se hace ninguna mención de la decisión de la Comisión Africana en Ogoniland.

62 *Supra* n. 26.

63 *Ibid.*, párr. 68.

prácticas de llevar a cabo investigaciones cualitativas sobre implementación.⁶⁴ La primera dificultad es la falta de acceso a los funcionarios. Si bien en muchos Estados es problemático acceder y entrevistar a funcionarios —sobre todo si tienen cargos directivos— y a ministros, ese problema todavía es más pronunciado en Gambia. En el contexto de una administración civil pública muy pequeña dominada totalmente por la personalidad del presidente Jammeh, los funcionarios más importantes y los miembros del Gobierno son conscientes de que sus cargos dependen del capricho del mandatario. Pudo detectarse la reticencia general o la falta de disposición a hablar por parte de los funcionarios concernidos, en este caso, el ministro de Salud, el secretario permanente de Salud y el director de Servicios Médicos. Es un secreto a voces que los miembros del Poder Ejecutivo gambiano y los funcionarios directivos son destituidos casi sin aviso. En una sociedad cerrada, caracterizada por el temor y el secreto, dar entrevistas es visto con gran sospecha y se las evita, para evitar riesgos innecesarios. Durante el 2011, la reticencia a ser entrevistado creció a consecuencia de las elecciones presidenciales próximas, que tuvieron lugar en noviembre. La sensibilidad sobre el tema aumentó a principios del año, cuando se emitió un documental sobre el sistema deteriorado de servicios de salud mental en Kenia: “Locked up and forgotten”.⁶⁵ Parece ser que el documental dio lugar a una reacción pública amplia y fue discutido en muchos Estados de la comunidad africana, incluida Gambia,⁶⁶ en donde las condiciones son similares. Después de esfuerzos numerosos y considerables, el secretario permanente de Salud y el director de Servicios Médicos fueron entrevistados. Sin embargo, el primero básicamente fingió no saber nada, mientras que el segundo no quiso cooperar.

Otra dificultad que sufre la investigación sobre implementación es la frecuente rotación de funcionarios directivos y una memoria institucional débil en los servicios del Estado. Cuando se solicitó una entrevista con el ministro de Salud, se nos dijo que solo llevaba dos semanas en el cargo y, por lo tanto, no asistiría. Para el investigador, los continuos

64 Esta perspectiva está basada en las entrevistas y observaciones de Nicholas Orago, alumno del Máster en Leyes (Derechos Humanos y Democratización en África), que presentó el Centre for Human Rights, de la Universidad de Pretoria, en colaboración con varias facultades de Derecho de toda África. En 2011 pasó seis meses como profesor invitado en la Universidad de Gambia y fue mi asistente de investigación. También se apoya en mis observaciones durante muchos años atendiendo a las sesiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en Gambia.

65 Véase “Locked up and forgotten”, CNN, 25-5-2011, 24:31 min. (http://www.youtube.com/watch?v=gM4meNCLYAA&feature=player_detailpage).

66 Gambia fue miembro de la Commonwealth, pero se retiró en 2013.

cambios de personal se ven exacerbados por registros públicos escasos y reticencia a compartir los documentos disponibles.

Si bien el requisito de autorización previa para la investigación puede ser legítimamente exigido en muchos Estados, el rígido requisito de un certificado de investigación ética, otorgado por el Comité de Ética, parece haber sido usado por el director de Servicios Médicos (el funcionario de mayor rango responsable directo de los asuntos relativos a la salud mental) para dificultar todo intento de realizar investigaciones y de obtener una copia del proyecto de política de salud mental.

La inaccesibilidad y la imposibilidad de establecer contactos con los denunciantes también crearon considerables dificultades. Los denunciantes no vivían en Gambia, sino que decían residir en el Reino Unido. Los intentos por contactarlos fueron inútiles, puesto que los expedientes de la Comisión no contenían sus números de teléfono ni sus direcciones de correo electrónico. Ese factor no solo afecta negativamente los esfuerzos por valorar el grado de implementación, sino que también tuvo un papel importante en el extremadamente bajo nivel de conocimiento sobre las determinaciones adoptadas por la Comisión en el caso Gambian Mental Health y en la total ausencia de esfuerzos locales por impulsar cambios para implementar las recomendaciones en cuestión. En las circunstancias específicas de este caso, la última dificultad fue la inaccesibilidad a las instituciones de salud mental, ya que los ciudadanos ordinarios no las pueden visitar e inspeccionar libremente.

En la medida en que pudimos hacer observaciones e investigaciones, estas mostraron que había muy poca difusión del caso en la esfera local; en el mejor de los casos, quienes potencialmente podrían haberse involucrado en la implementación de las determinaciones, como las ONG, los académicos y la Comisión de Reforma del Derecho, no conocían esas conclusiones. El secretario permanente de Salud no tenía conocimiento del asunto, y lo mismo cabría asumir del ministro. Por último, en un juego del gato y el ratón, el director de Servicios Médicos ni confirmaba ni negaba conocer el caso. En cuanto a la Lunatics Detention Act, las investigaciones de la Comisión de Reforma del Derecho y los registros del Gobierno indican que no se ha llevado a cabo ninguna reforma al respecto y tampoco hay iniciativas pendientes ni se prevén en el futuro. Los esfuerzos dirigidos a entrevistar al secretario permanente del Ministerio de Salud con el fin de obtener más información al respecto no dieron resultado.

Dos de las mediciones efectuadas proporcionan algunas indicaciones de movimiento en la dirección de las recomendaciones de este caso. En un desarrollo positivo identificable, el hospital mental cambió

y pasó del Royal Victoria Hospital en Banjul a un nuevo edificio, el Tanka Tanka Psychiatric Hospital, con capacidad para cien pacientes, que abrió en 2009, a cierta distancia de la ciudad de Banjul. Según la información disponible, tiene más espacio y más recursos, de personal y de otras clases, que los que tenía el Royal Victoria Hospital. Otro desarrollo positivo tuvo lugar con respecto a la prestación de asistencia legal: el Gobierno ha establecido una asociación para ello: la National Association for Legal Aid (NALA), aprobada por una ley del Parlamento. La NALA busca prestar asistencia legal y servicios de representación legal a demandantes pobres. Sin embargo, el sistema de asistencia legal está dando sus primeros pasos y no se encuentra apropiadamente financiado ni cuenta con el personal necesario para llevar a cabo sus deberes de forma efectiva. Todavía está abierto a discusión que la NALA mejore las condiciones de los enfermos mentales en Gambia. Parece ser que el Gobierno trabaja en la revisión de la política de salud mental, creada en el 2007, y que el nuevo proyecto está bastante avanzado. Sin embargo, hay que pensar que todo progreso depende del escaso presupuesto dedicado a la salud mental, inferior al 1 % del asignado a salud.⁶⁷

Caso Endorois

En el tercer asunto, el caso Endorois,⁶⁸ presentado en 2003, la Comisión determinó en noviembre de 2009 que el desplazamiento de una comunidad indígena en Kenia, los endorois, del lugar en que vivían y trabajaban desde hacía largo tiempo, con el fin de crear una reserva nacional de caza, para luego permitir actividades mineras allí, supuso numerosas violaciones de sus derechos según la Carta Africana, entre ellos, el derecho a la propiedad, a la educación y al desarrollo. Las órdenes en la recomendación de la Comisión Africana pueden dividirse en cuatro categorías: primero, la orden general de indemnizar, que está asociada potencialmente con todas las violaciones de derechos; segundo, la obligación de respetar los derechos, surgida de la orden de la Comisión de, por un lado, “reconocer los derechos de propiedad de los endorois”, lo que les daba acceso ilimitado al lago Bogoria y los lugares cercanos, y por otro, de “conceder el registro al Endorois Welfare

67 “Mental health in the Gambia”, *The Point*, 25-9-2012 (<http://thepoint.gm/africa/gambia/article/mental-health-in-the-gambia>).

68 Communication 276/03, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenya (2009) AHRLR 75 (ACHPR 2009) (27th Activity Report) (publicación de las conclusiones en febrero de 2010, después de la adopción de un informe de actividades).

Council (EWC)”; tercero, la Comisión le pidió al Gobierno que “dialogara con los denunciantes para conseguir una implementación efectiva” de sus recomendaciones;⁶⁹ por último, varias órdenes se ocupaban de la obligación de hacer efectivos los derechos: el Gobierno debía devolverles las tierras ancestrales y “pagar regalías a los endorois por las actividades económicas existentes y garantizar que se beneficiaban de las posibilidades de empleo en la reserva”.⁷⁰ Decretando su propia intervención en el procedimiento de seguimiento, la Comisión solicitó que el Gobierno le informara sobre el progreso de la implementación de esas recomendaciones “en los tres meses siguientes a la fecha de su notificación”.

Las órdenes del caso Endorois no se han cumplido todavía en su totalidad. A pesar de los numerosos esfuerzos de muchos intervinientes importantes, sigue “sin haber pruebas de un enfoque estructural con respecto a las negociaciones, y hasta ahora no ha habido oficialmente ninguna comunicación vinculante del Gobierno que declare su posición con respecto a la decisión y su implementación” (Ochieng, 2012, 4.2).

En respuesta a las conclusiones del tribunal, el Gobierno se ha comprometido a implementar la recomendación o, con otras palabras, nunca se ha negado de manera explícita a hacerlo. El ministro de Tierras no solo estuvo presente como invitado de honor en una celebración pública de la decisión por parte de la comunidad, en marzo de 2010, organizada por el Endorois Welfare Council y sus asociados, a la que asistieron unas 10.000 personas, sino que también proclamó la voluntad del Gobierno de implementar la decisión (Claridge, 2011). El ministro se comprometió a preparar un memorando del Consejo de Ministros para la ocasión. En la sesión de la Comisión Africana de noviembre de 2010, la delegación estatal indicó, además, su compromiso con la implementación de las recomendaciones.

Sin embargo, el Gobierno también creó algunos obstáculos innecesarios y tomó algunas acciones ambiguas. Insistió, como lo hizo también el ministro de Tierras, en que las conclusiones de la Comisión no tenían un estatus oficial y solicitó la entrega formal de una copia original, sellada, de la sentencia, lo cual es formalista y obstruccionista (Ochieng, 2012). Posteriormente, a pesar de contar con la copia, hay poca información pública disponible de que el ministro haya comenzado el proceso de preparar un memorando del Consejo de Ministros

69 *Ibid.*, párr. 298.2: “The African Commission avails its good offices to assist the parties in the implementation of these recommendations”.

70 *Ibid.*, párr. 298-b.

para iniciar el proceso de implementación nacional. Sin consultar a la comunidad endorois, el Gobierno inició en 2012 un proceso para que Unesco declarara patrimonio de la humanidad el lago Bogoria.

El principal argumento de la respuesta sustantiva del Gobierno está relacionado con la complejidad del proceso de restauración. Esta respuesta debería entenderse en el marco del periodo de violencia electoral, durante el cual se ha establecido un Gobierno de unidad nacional y se ha iniciado un proceso constituyente más inclusivo. De hecho, la Constitución aprobada en 2010 recoge los derechos de las minorías y de los grupos indígenas. En concreto, el Estado está obligado a adoptar “programas de acción afirmativa” para promover los derechos de “las minorías y de los grupos marginados”.⁷¹ “Los órganos del Estado y todos los funcionarios públicos” tienen además la obligación de “ocuparse de las necesidades de los grupos vulnerables en la sociedad”, entre los cuales estarían “los miembros de las minorías o de las comunidades marginadas” y los “miembros de comunidades culturales, religiosas o étnicas específicas”.⁷² Si bien el concepto de minorías no está definido, una comunidad marginada es definida como aquella “comunidad indígena que ha retenido y mantenido una forma de vida tradicional y se gana el sustento mediante la caza o la recolección”.⁷³ El Gobierno alega que es la necesidad de un enfoque integral y holístico de protección de derechos de una variedad de grupos lo que hace difícil tomar medidas para proteger los derechos de un grupo específico.

La participación de las organizaciones de la sociedad civil fue fundamental en las etapas previas y posteriores a la sentencia. Ya desde 2002, la organización Minority Rights Group International (MRG) tuvo una importante participación en la preparación y la creación de conciencia en torno al caso (Claridge, 2011). Junto con EWC y el Centre for Minority Rights Development (Cemiride), abordó el proyecto “A solution to the forced displacement of the Endorois in Kenya: Working towards the implementation of the African Commission on Human and Peoples’ Rights’ Judgement”.⁷⁴ Reconocieron que la etapa de implementación de la sentencia implicaba pasar de lo jurídico a lo po-

71 Constitución de Kenia, 27 de agosto de 2010, artículo 56: “El Estado deberá contar con programas de acción afirmativa diseñados para garantizar que las minorías y los grupos marginados, a) participan y están representados en el Gobierno y otras esferas de la vida; b) cuentan con oportunidades especiales en los campos educativo y económico; c) cuentan con oportunidades especiales de acceso al empleo; d) desarrollan sus valores culturales, lenguas y prácticas, y e) tienen acceso razonable al agua, los servicios de salud y las infraestructuras”.

72 *Ibid.*, artículo 21.3.

73 *Ibid.*, artículo 260.

74 Ese fue un proyecto de tres años apoyado por la Baring Foundation.

lítico. Uno de los principales objetivos de este proyecto era aumentar la capacidad de la organización local EWC para que se convirtiera en el principal interlocutor con el Gobierno keniano. Si bien ese fin se ha conseguido en gran parte, el limitado conocimiento técnico del personal de EWC hubiera requerido una intervención continua de Cemiride y MRG. Una coalición de grupos de derechos humanos y de activistas del medioambiente, que ayudaron a EWC a organizar la celebración de 2010, con posterioridad a ese evento crearon un foro: el Civil Society Stakeholders Forum, para trabajar en pro de la implementación de la decisión Endorois (Ochieng, 2012).

Aunque todavía no se ha celebrado ninguna reunión formal entre el Gobierno y los demandantes para la implementación de las recomendaciones, se han desarrollado estrategias de capacitación de la comunidad para entablar un diálogo o concretar una posible negociación con el Gobierno, que les permitan a los líderes endorois y a sus representantes formular una propuesta sobre reparaciones bien desarrollada. Organizaciones locales e internacionales de la sociedad civil han colaborado en este proceso. Por ejemplo, el 12 de noviembre de 2012, en Nairobi, varias de ellas (Economic, Social and Cultural Rights Net - ESCR-Net, Minority Rights Group, Socio-Economic Rights Institute - SERI, Norwegian Centre for Human Rights, Universidad de Oslo, Cemiride) celebraron una reunión sobre la implementación, que llamaron "Strategy meeting on the implementation of the Endorois Decision". Se diseñó una estrategia múltiple como cartografía para identificar las tierras ancestrales de los endorois y se crearon las modalidades de indemnización de las pérdidas y los beneficios reclamables de las actividades económicas en la zona. Otra opción considerada fue una opinión consultiva del Tribunal Supremo keniano. El artículo 163.6 de la Constitución keniano le da al Tribunal Supremo el poder de dar su opinión consultiva, "a petición del Gobierno nacional, un órgano estatal o un gobierno municipal con respecto a cualquier asunto relativo al gobierno municipal", solicitud que hubiera tenido que ser presentada por algún órgano estatal, como la Kenya National Commission on Human Rights o la Gender and Equality Commission, cuyo estatuto la obliga a supervisar el cumplimiento por el Estado de los tratados internacionales relativos, entre otras cosas, a las comunidades y grupos marginados, si bien la Gender and Equality Commission y la Commission on Administrative Justice han dado algún apoyo al proceso de implementación en el caso Endorois.⁷⁵

75 Comunicación por correo electrónico de Korir DSingOei, asesor legal de Cemiride, de 25 de enero de 2013 (en el archivo del autor).

Con respecto a las reparaciones, surgen complejas cuestiones acerca del proceso de hacerlas efectivas, la forma en que debería darse esa reparación, el cálculo de la cantidad y la identificación de los beneficiarios. Por esa razón, el EWC se asoció con el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el ESCR-Net Adjudication Working Group, en 2013, y organizó un taller de día y medio sobre reparaciones en casos de violaciones de los derechos de las comunidades indígenas en Nakuri, Kenya, del 23 al 24 de julio de 2013, con el apoyo activo de Minority Rights Group (MRG), el Norwegian Center for Human Rights y la Ford Foundation.⁷⁶

La movilización internacional ha sido una característica destacada de la estrategia de implementación. MRG y el EWC han usado los foros internacionales, como el Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, para elevar la conciencia sobre el caso Endorois, el estado de la implementación y su necesidad. Además de MRG y ESCR-Net, otras organizaciones de la sociedad civil, como Human Rights Watch, llamaron la atención, con campañas activistas, sobre el hecho de que la decisión de la Comisión en el caso Endorois todavía no se ha hecho efectiva.⁷⁷

Una de las recomendaciones al Gobierno, producto de la revisión periódica universal (RPU) de Kenia, en el 2010, fue la de “implementar las recomendaciones y las decisiones de sus propias instituciones judiciales y de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, en especial las relativas a los derechos de los pueblos indígenas”.⁷⁸ Durante la evaluación intermedia (2013), el Estado menciona la Constitución de Kenia de 2010 —que fortalece los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas—, el desarrollo de la National Community Land Bill —que proporciona un marco jurídico para protección de tierras comunales, de conformidad con los imperativos constitucionales— y el proyecto de política nacional y plan de acción sobre derechos humanos, cuyo propósito es la adopción de acciones legislativas y afirmativas que garanticen que minorías y grupos marginados hagan efectivos todos sus derechos. No obstante, con respecto a la sentencia Endorois, en particular, el Estado reconoce que “el fiscal General de Kenia y el Ministerio de Tierras están trabajando en la actualidad en toda la variedad de acciones necesarias para implementar la sentencia”. La respuesta de la sociedad civil señaló que

76 Véase ESCR-Net (<http://www.eskr-net.org/node/365247>).

77 Véase Human Rights Watch (<https://www.hrw.org/africa/kenya>).

78 Informe del Grupo de Trabajo del UPR: Kenya, UN Doc A/HRC/15/8, 15 de junio de 2010, párrs. 110-114.

hasta febrero de 2012 “no se había celebrado ninguna reunión entre la comunidad, sus representantes y los funcionarios del Gobierno”. La Kenya National Commission on Human Rights ha concluido también que la decisión sigue sin implementarse.⁷⁹

Algunos individuos influyentes, como Ekwe Ethuro, primer ministro de Turkana Central (1998-2013), una de las circunscripciones electorales de Kenia, fueron también útiles a la hora de destacar la necesidad de implementar las recomendaciones efectuadas en la sentencia Endorois. Al respecto, Ethuro hizo un debate en el parlamento al Ministerio de Tierras sobre el estado de la implementación.

La importancia del contexto político no puede pasarse por alto. En el periodo durante el cual se discutió la comunicación —primero sobre su admisibilidad y luego sobre su fondo—, de 2003, cuando el asunto fue declarado admisible, a noviembre de 2009, el entorno político en Kenia sufrió cambios significativos. En las elecciones de finales de 2002, la National Rainbow Coalition (NARC) derrotó a la Kenya African National Union (KANU), que había sido el partido gobernante desde la independencia en 1963. El compromiso del nuevo Gobierno con “los derechos humanos y los principios democráticos, como prueba la introducción de una batería de reformas institucionales y la apertura de espacios democráticos” (Ochieng, 2012) no se tradujo de manera inmediata en una cooperación con la Comisión Africana con respecto a la consideración del caso Endorois. De diciembre de 2003 a abril de 2005, la Comisión hizo varias solicitudes al Gobierno para que este presentara sus argumentos sobre admisibilidad, sin recibir respuesta.⁸⁰ Puesto que el Gobierno nunca entregó sus argumentos, la Comisión adoptó su decisión sobre admisibilidad sin poder beneficiarse de los comentarios del Gobierno keniano. Luego, desde mayo de 2006, el Gobierno participó de forma más efectiva e intervino, en un intento fracasado de llegar a un acuerdo amistoso. Si bien la falta inicial de cooperación podría atribuirse con toda probabilidad al ritmo lento con el que cambian el servicio civil y la administración hasta que se alinean con las nuevas perspectivas políticas, una explicación parecida no podría ofrecerse para justificar la reticencia del Gobierno y la falta de compromiso en el periodo posterior a la sentencia, desde principios de 2010, cuando la decisión se hizo pública, hasta hoy. Diferentes fuerzas estaban en acción: tras las elecciones de 2007, y la violencia postelectoral de 2008, el Gobierno de coalición establecido en 2010 se basaba en un matrimonio

79 Véase *Universal Periodic Review*: <http://www.upr-info.org/followup/assessments/session21/kenya/MIA-Kenya.pdf>

80 Endorois case, *supra* n. 68, párrs. 27, pp. 41, 60.

de conveniencia entre rivales políticos. Como afirma Ochieng Odhiambo, en este contexto, el ministro de Tierras pudo haber sido debilitado por “diferentes (y enfrentados) socios de la coalición”, cada uno con recursos fundamentales para el proceso de implementación de la decisión Endorois (Odhiambo, 2012, párr. 3.2).

Tras la publicación de su decisión en el caso Endorois, la Comisión Africana le hizo seguimiento a la suerte de la comunidad y vigiló el cumplimiento de la decisión. La cuestión de la implementación de las recomendaciones fue explícitamente incluida en la agenda de su sesión 51.⁸¹ El grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas de la Comisión Africana: el Working Group on Indigenous Populations / Communities in Africa, llevó a cabo una misión en Kenia del 1 al 19 de marzo de 2010. En su informe, adoptado por la Comisión en su sesión de noviembre de 2011, se le solicitó al Gobierno que implementara la decisión de la Comisión Africana en el caso del pueblo endorois, y “devolviera sus tierras ancestrales y respetara su derecho de acceso irrestricto al lago Bogoria”.⁸² En esa misma sesión, la Comisión reaccionó también sobre la inscripción del lago Bogoria en la Lista de Patrimonio Mundial sin la participación de los endorois en el proceso de decisión, mediante la adopción de una resolución sobre este problema. En la resolución, la Comisión señaló que el no haber obtenido el consentimiento libre, previo e informado de los endorois “es contrario a la decisión Endorois de la Comisión Africana”.⁸³ La Comisión sigue ocupándose del problema, como refleja la adopción del informe del comisionado relator sobre la implementación de este caso.⁸⁴

Una de las opciones disponibles para la Comisión es referir el caso a la Corte, lo que podría hacer que las recomendaciones acabaran convirtiéndose en una decisión vinculante. Sin embargo, aunque Kenia ha dispuesto hasta mediados de 2015 de seis años para implementar la decisión Endorois, la Comisión no ha remitido el caso a la Corte todavía. Cabe pensar que la decisión de la Comisión de no remitir el caso ha estado influenciada por los cambios políticos introducidos en la Constitución keniana de 2010, las elecciones de 2013, las opiniones de

81 Combined 32nd and 33rd Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 21-25 de enero de 2013, Au Doc EX.CL/782(XXII) Rev.2, párr. 21.

82 *Ibid.*, párr. 14.

83 Resolution 197: Resolution on the Protection of Indigenous Peoples’ Rights in the Context of the World Heritage Convention and the Designation of Lake Bogoria as a World Heritage site, 5 de noviembre de 2011.

84 The Report of the Commissioner rapporteur on the implementation of Communication 276/03 (Final Communiqué of the African Commission’s 56th ordinary session, de mayo de 2015, párr. 34-iv).

los demandantes y la posición hasta cierto punto cooperativa del Gobierno. Sin embargo, hay señales de que la paciencia de la Comisión se está agotando. En una audiencia oral confidencial celebrada durante su sesión de abril de 2013, en la que invitó a los demandantes y al Gobierno a discutir la cuestión de la implementación, quedó claro que solo parte de la orden remedial —en concreto, el requisito del registro de la EWC— se había implementado.⁸⁵ Después el Gobierno no cumplió con su compromiso de elaborar un informe provisional sobre la implementación en los siguientes 90 días ni tampoco elaboró un plan de cumplimiento más integral para la sesión de noviembre de 2013, como le pidió la Comisión. En esa sesión, en lo que ha sido hasta la fecha la decisión más firme con respecto a la implementación, la Comisión le rogó a Kenia que “entregara inmediatamente a la Comisión un informe integral que incluyera un plan general para la implementación”.⁸⁶

Esta presión puede haber sido una de las principales razones por las cuales en 2014 el presidente keniaata estableció un órgano especial para la implementación: la Task Force on the Implementation of the Decision of the African Commission Contained in Communication 276/2003.⁸⁷ Este grupo de trabajo está presidido por el fiscal general y tiene cuatro miembros adicionales: el secretario principal del Ministerio de Tierras, Vivienda y Desarrollo Urbano; el secretario principal del Ministerio de Deportes, Cultura y Arte; el secretario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia, y el secretario municipal del municipio de Baringo. El grupo tiene como mandato “examinar la practicabilidad de la restitución del lago Bogoria y el área circundante a la comunidad endorois, teniendo en cuenta que el lago Bogoria está clasificado como Patrimonio de la Humanidad por la Unesco”, y “valorar el monto de la indemnización para la comunidad endorois por las pérdidas sufridas y como compensación por regalías de las actividades económicas existentes en el lago Bogoria y sus alrededores”.⁸⁸ Más en general, sus fines declarados son “estudiar la decisión”, “proporcionar directrices sobre las consecuencias políticas, de seguridad y económicas de la decisión” y “examinar los efectos medioambientales potenciales en el lago Bogoria y sus alrededores a causa de la implementación”.

85 Véase ACHPR, Final Communiqué of the Workshop on the Status of the Implementation of the Endorois Decision of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 23 de septiembre de 2013, párr. 5 (<http://www.achpr.org/news/2013/10/d96/>).

86 Resolution 257: Resolution Calling on the Republic of Kenya to Implement the Endorois Decision (<http://www.achpr.org/sessions/54th/resolutions/257/>).

87 *Government Gazette* 6708, 14 de septiembre de 2014.

88 *Ibid.*, párr. 1.

Hacia mediados de 2015, el grupo de trabajo se había reunido varias veces y también con grupos de la sociedad civil, incluidas las partes que presentaron el caso, pero la implementación real avanzó muy poco.

Caso Darfur

El caso Darfur⁸⁹, en Sudán, se decidió en mayo de 2009 y está relacionado con la situación en esta zona, donde la Comisión Africana encontró la violación de numerosas normas de la Carta, con complicidad del Gobierno y su falta de prevención de asesinatos indiscriminados, tortura, envenenamiento de pozos, desplazamiento forzado y destrucción de la propiedad de los civiles. En lo relativo a los derechos socioeconómicos, la Comisión encontró que se habían violado el derecho a la propiedad, a la salud y al desarrollo. La mayoría de las órdenes remediales eran relativas a la obligación de respetarlo y protegerlo. A este respecto, le recomendó al Gobierno sudanés: la “realización efectiva de investigaciones oficiales sobre los abusos”; procesar judicialmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos; “realizar reformas importantes de su marco legislativo y judicial con el fin de tratar los casos de violaciones graves y masivas de derechos humanos”, y “garantizar que las víctimas de las violaciones de derechos humanos cuenten con remedios efectivos, incluidas la restitución y la indemnización”.⁹⁰ También le exigió al Gobierno: establecer un Foro de Reconciliación Nacional para “ocuparse de las fuentes de largo plazo del conflicto, la asignación equitativa de recursos nacionales a las distintas provincias, incluida la acción afirmativa para Darfur, resolver los problemas de tierras, derechos de pastoreo y de agua, incluida la separación de las cabezas de ganado”; abstenerse de adoptar leyes de amnistía para los autores de violaciones de derechos humanos y consolidar y terminar los Acuerdos de Paz pendientes. De la recomendación se deriva con claridad una obligación positiva para el Gobierno, que deberá “rehabilitar la infraestructura económica y social, como los servicios educativos, de salud, de agua y agrícolas, en las provincias de Darfur, con el fin de proporcionar condiciones para el regreso seguro y digno de las [personas internamente desplazadas] PID y de los refugiados”.⁹¹

También es relevante el hecho de que el caso Darfur está compuesto de dos comunicaciones separadas, acumuladas en un mismo

89 Communication 279/2003-296/2005, Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) vs. Sudan (2009) AHR LR 153 (ACHPR 2009) (28th Activity Report) (caso Darfur).

90 *Ibid.*, párr. 229.

91 *Idem.*

proceso por la Comisión. El primer caso fue presentado por la Sudan Human Rights Organisation, con sede en Londres; la Sudan Human Rights Organisation, con sede en Canadá; la Darfur Diaspora Association; la Sudanese Women Union in Canada, y la Massaleit Diaspora Association. La segunda comunicación fue presentada por una ONG internacional: el Centre for Housing Rights and Evictions (Cohre), con sede en Washington DC, Estados Unidos. En otras palabras, ninguna de las quejas presentadas en el caso Darfur fue presentada por ONG locales que tuvieran un vínculo directo con las comunidades afectadas.

El Cohre, en sus alegaciones a la revisión periódica universal de 2010, señaló que “Sudán no había tomado los pasos necesarios para acabar con las violaciones de derechos humanos en Darfur ni facilitado el regreso seguro y digno de los desplazados por las violaciones” (2012). El Gobierno no respondió a esta afirmación; de hecho, no hizo referencia en absoluto al caso en sus presentaciones. Su confianza en una “nueva estrategia que garantice la paz, la seguridad y el desarrollo en Darfur con elementos del regreso de las personas internamente desplazadas a su tierra natal”⁹² es una admisión implícita de que el Gobierno no se ha ocupado todavía apropiadamente de la situación en Darfur y, como consecuencia lógica, tampoco de las circunstancias que dieron lugar al caso Darfur.

Con ocasión de las celebraciones de su 25 aniversario en 2012, la Comisión observó con pesar que el conflicto continuaba en la región y seguía “destruyendo los medios de vida y la infraestructura, provocando desplazamientos en masa de poblaciones completas, lo que creaba personas internamente desplazadas (PID), refugiados y buscadores de asilo”.⁹³ Aunque la Comisión se refiere a los problemas en Darfur como algo preocupante, en sus Observaciones Finales, adoptadas tras examinar los informes de Sudán en los años 2009 y 2012, no se hace ninguna mención del caso Darfur y sus recomendaciones.

Grado de cumplimiento y categorización de los cuatro casos

Los cuatro casos muestran la inmensa dificultad de extraer conclusiones inequívocas sobre el problema del cumplimiento o implementación nacional. En dos casos, el Gambian Mental Health y Darfur, hay

92 Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Sudan, par. 42, A/HRC/18/16, 11 de julio de 2011.

93 Combined 32nd and 33rd Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 21-25 de enero de 2013, Au Doc EX.CL/782(XXII) Rev.2, parr. 28.

fuertes señales de incumplimiento o no implementación, y en los otros dos, Ogoniland y Endorois, hay indicaciones de cumplimiento o implementación parciales. En el caso Gambian Mental Health hay pocas indicaciones de cumplimiento. Aunque no se pidió en la recomendación de forma expresa, se ha construido y abierto un nuevo hospital para los enfermos mentales. Cualquier otra percepción sobre ese aspecto del cumplimiento se ve difuminada por las reticencias de los funcionarios del Gobierno a cooperar, como se muestra en la falta de transparencia e inaccesibilidad. Este caso indicaría con fuerza que un régimen no democrático, cuasi dictatorial, no solo limita las perspectivas de cumplimiento, sino que probablemente también restringe el acceso al conocimiento de ciertos aspectos de la implementación. La inestabilidad continua en la región Darfur de Sudán reduce la probabilidad de cumplimiento del caso. A pesar de la retórica gubernamental en algunos foros internacionales sobre las mejoras y los cambios, sigue sin haber señales de que hayan mejorado las condiciones reales de vida de las personas que viven allí.

En lo que se refiere a los otros dos casos, los datos disponibles configuran una imagen de cumplimiento limitado. En Ogoniland, el principal problema es la dificultad de establecer una relación causal entre las determinaciones del tribunal y las medidas adoptadas por el Estado. Sin embargo, la principal contribución de la decisión parece ser sus efectos para la conciencia de las cuestiones relevantes entre la gente ordinaria, los distintos niveles de Gobierno y la comunidad internacional en general. Todos esos factores tuvieron influencia en diferentes acciones desarrolladas por el Gobierno. Aunque estas medidas no han acabado por erradicar los problemas sociales subyacentes, han generado beneficios más amplios para las comunidades afectadas, también con respecto a la realización efectiva de la obligación. Kenia implementó de manera clara al menos uno de los elementos de la orden dada por la Comisión en el caso Endorois, como fue el registro del Endorois Welfare Council. Aunque se han producido cambios constitucionales y de otra clase tras la decisión, el Gobierno ha sido reticente a darles efecto a otras recomendaciones.

Casos seleccionados: factores que afectan el cumplimiento

En este ensayo se han formulado algunas hipótesis que podrían ser útiles para aclarar más las condiciones que mejoran el cumplimiento de las órdenes regionales en casos en los que los derechos socioeconómicos tienen gran relevancia. Si bien el principal objeto de estudio es la

interrelación entre la dimensión internacional y nacional de la protección de los derechos humanos, muchos componentes de este análisis también serían de relevancia para el cumplimiento de órdenes parecidas dictadas por los tribunales nacionales. Teniendo en cuenta los datos limitados provenientes de cuatro casos, no se ha intentado una comprobación concluyente de las hipótesis aquí expuestas. Sin embargo, cabe extraer algunas ideas preliminares con respecto a las hipótesis a partir de los datos disponibles, y es posible proponer algunas conclusiones sobre la probabilidad de que ciertos factores sean mejores predictores de la posibilidad de cumplimiento que otros. En el proceso, se cuestiona la validez de las perspectivas obtenidas a partir de las hipótesis de un análisis previo, que no se concentró en las obligaciones derivadas de los casos de derechos socioeconómicos.

Relevancia del órgano del tratado o de la Corte

En lo referente a la intervención de la Comisión como órgano del tratado, hay una indicación definitiva de que su participación en las conclusiones de seguimiento es un factor relevante para predecir el cumplimiento del Estado. En los dos casos de no cumplimiento, por un lado, la Comisión no tomó ninguna medida de seguimiento relacionada específicamente con sus determinaciones. En ambos casos de cumplimiento parcial, por otro lado, ella realizó alguna actividad de seguimiento, mediante la solicitud de informes al Estado (caso Ogoniland), visitas de campo (como las que llevó a cabo el Grupo de Trabajo de la Comisión en Kenia tras la decisión Endorois), la adopción de decisiones posteriores (por ejemplo, con respecto a la implementación del caso Endorois) y la celebración de audiencias privadas sobre la implementación (con respecto al mismo caso).

El caso con una mayor actividad de seguimiento por parte de la Comisión (Endorois) es también aquel en que la Comisión fue más explícita sobre las acciones de seguimiento en su orden remedial: se le exigió al Estado informarle a la Comisión sobre la implementación de la decisión en los tres meses siguientes a su notificación. Aunque no hay ninguna indicación de que Kenia haya entregado oficialmente la información exigida a la Comisión, sus declaraciones durante las sesiones públicas de la Comisión suponen alguna forma de entrega de información. El periodo de tres meses se ha modificado en el Reglamento de Procedimiento de 2010 de la Comisión y formalizado como la obligación de entregar un informe en un plazo de seis meses (180 días).⁹⁴

94 Ello a pesar de tratarse de un plazo amplio, según la regla 112.2 del Reglamento de Procedimiento (2010) de la Comisión Africana, que dice que un

Antes de la adopción de este reglamento, no sorprende que la práctica de la Comisión con respecto a la inclusión de medidas explícitas de seguimiento en sus recomendaciones variara según los casos, como pasa en los aquí expuestos. En dos de ellos, Ogoniland y Darfur, no se adoptaron medidas de seguimiento ni plazos de cumplimiento y en los otros fueron adoptadas dos medidas diferentes. Aunque la Comisión le pidió a Kenia que le informara directamente sobre el seguimiento, en el caso Gambian Mental Health le requirió al Gobierno de Gambia entregarle un informe sobre la implementación cuando presentara su próximo informe de Estado. Sin embargo, esto no ha sucedido desde que se decidió el caso, con el último informe entregado y examinado en 1994. Aunque no se le pidió a Kenia que incluyera información sobre el seguimiento en sus informes periódicos posteriores, ese proceso podría haber contribuido también a reforzar el diálogo de la Comisión con el Estado sobre la cuestión. Desde la decisión Endorois, Kenia ha entregado un informe que cubre el periodo entre 2008 y 2014. No obstante, este informe, cuyo examen estaba programado para noviembre de 2015, no contiene ninguna mención de la decisión Endorois.⁹⁵

Puesto que la Comisión no ha remitido ninguno de los cuatro casos a la Corte, no existen datos disponibles que permitan comparar sus recomendaciones con las decisiones vinculantes de la Corte Africana de Derechos Humanos. Ninguno de los casos podría haberse presentado directamente ante la Corte, porque ningún Estado ha dado una declaración aceptando el acceso individual directo a esta instancia. La remisión indirecta es posible con respecto a los tres Estados que han ratificado el Protocolo de la Corte (Gambia, Kenia y Nigeria). De los casos estudiados, el único Estado que no es parte del Cuarto Protocolo es Sudán. Como se analizó, el caso Endorois es el que tiene mayores probabilidades de remitirse a la Corte. Este caso fue decidido en 2009 y Kenia se convirtió en un Estado parte del Cuarto Protocolo el 18 de febrero de 2005. Aunque la causa de acción y la presentación del caso son anteriores a esta fecha, la Comisión decidió el asunto tras la ratificación del Protocolo por parte de Kenia, y cabría defender que las violaciones tienen una naturaleza continuada. El caso Ogoniland fue decidido en 2001, años antes de que el Cuarto Protocolo entrara en vigor en 2004. Proponer que las violaciones son continuadas es difícil, pero podría

Estado debe informar a la Comisión en el plazo de 6 meses acerca de los pasos que está tomando para implementar la decisión en su contra.

95 Véase African Commission on Human and Peoples' Rights (http://www.achpr.org/files/sessions/57th/state-reports/8th-11th-2008-2014/kenya_state_report_eng.pdf).

hacerse. El caso Gambian Mental Health fue decidido en 2003 y para él aplica la misma afirmación.

Aunque el cumplimiento de la decisión del Ecowas sobre el caso Serap en 2012 podría compararse con la implementación del caso Ogoniland, es necesaria más investigación para verificar la fuerza explicativa de la hipótesis de que la naturaleza vinculante de la decisión Ecowas de la Corte mejora la perspectiva de cumplimiento. En ausencia de una decisión comparable por la Corte Africana, la hipótesis más probable —que las órdenes de los tribunales subregionales sean ejecutadas en comparación con las de un tribunal regional— no puede ser comprobada todavía.

486

Frans Viljoen

Relevancia del marco jurídico nacional

En cuanto al marco jurídico nacional, las dos categorías de casos pueden distinguirse también con claridad respecto a la inclusión de derechos socioeconómicos en las Constituciones. En los países incumplidores hay pocos fundamentos para argumentar que los derechos socioeconómicos sean judicialmente exigibles según el derecho nacional. Ni la Constitución de Gambia de 1996 ni la Constitución Nacional Provisional de Sudán de 2005 contienen derechos socioeconómicos exigibles. En lugar de eso, esos derechos aparecen en los capítulos sobre derechos no exigibles judicialmente que se ocupan de las directrices y directivas para el Estado. En los dos países en los que hubo cumplimiento parcial la situación no es tan clara, con algunas señales de que los derechos socioeconómicos podrían ser considerados judicialmente exigibles. Si bien la Constitución keniana no contenía derechos socioeconómicos exigibles judicialmente en el momento en el que se presentó y se decidió el caso Endorois, esos derechos han sido incluidos después en la Constitución de Kenia de 2010, que contiene una amplia variedad de derechos socioeconómicos reclamables ante los tribunales.⁹⁶ Los debates sobre la implementación tienen lugar, por consiguiente, en un contexto jurídico en el que se acepta la exigibilidad judicial de los derechos socioeconómicos. La posición en Nigeria es más ambigua. Aunque la Constitución de 1999 relega los derechos socioeconómicos a su Capítulo II como Directrices de la política estatal, la Carta Africana, incluidas las normas sobre derechos socioeconómicos exigibles ante los tribunales, ha pasado a las legislaciones nacionales y, en opinión de la Corte de Apelación en *Fawehinmi vs. Abacha*, goza de una

96 Constitución de Kenia, 2010, artículo 43; véase también 56(e): acción afirmativa para los grupos minoritarios y marginados, incluido el acceso al agua, los servicios de salud e infraestructuras.

posición superior en la legislación nacional.⁹⁷ La Comisión Africana parece aceptar que esos derechos no son exigibles ante los tribunales.⁹⁸ Sin embargo, debería tenerse presente que el régimen legal nacional está enmarcado en el nivel supranacional, según el cual los derechos socioeconómicos contenidos en la Carta Africana son exigibles ante los tribunales y pueden presentarse ante el Tribunal del Ecowas⁹⁹ y la Comisión y la Corte africanas.

Los datos disponibles ofrecen mucho menos apoyo a la relevancia de la dicotomía monismo-dualismo como factor determinante. Gambia es un clásico Estado dualista, en el que la incorporación al derecho nacional de los tratados internacionales es excepcional; Nigeria es un Estado dualista, pero ha incorporado a su legislación la Carta Africana; Kenia ha pasado de ser un Estado dualista a uno monista *de jure*, en el que los tratados internacionales de derechos humanos son reconocidos como parte de su derecho, según la Constitución de 2010;¹⁰⁰ la Constitución Provisional de Sudán estipula que “los tratados, pactos e instrumentos internacionales de derechos humanos” ratificados por el país “serán parte integral” de su Carta de derechos.¹⁰¹ De lo anterior, parecería más útil observar cuál es la práctica real (legislativa y judicial) que hacer referencia a la posición formal (constitucional) del monismo-dualismo, como se sugirió en la hipótesis formulada.

Relevancia de las víctimas (tamaño de la violación)

No es posible comprobar la validez de la hipótesis relacionada con el número de víctimas, también vinculada con el ámbito o la amplitud de la violación, porque los cuatro casos involucrados abarcan un número significativo de víctimas: el de Ogoniland fue presentado en nombre del pueblo ogoni; el Endorois, en nombre de un pueblo indígena, los endorois, que cuentan con unos 60.000 miembros, y el caso Darfur en nombre del pueblo de Darfur. Si bien el número preciso de víctimas en el caso Gambian Mental Health no se conoce y es cierto que la amplitud de la violación es menor que en los otros tres, las víctimas son numerosas también y no están en una lista cerrada. Teniendo en cuenta

97 (1996) NWLR (Pt 475) 710; véase también la decisión del Tribunal Supremo en *Abacha and Others vs. Fawehinmi* (2001) AHRLR 172 (NgSC 2000).

98 Concluding Observations and Recommendations on the Third Periodic Report of the Federal Republic of Nigeria, 10-24 de noviembre de 2008, párr. 13.

99 Registered Trustees of the Socio-economic Rights and Accountability Project (*Serap vs. Nigeria*) (2009) AHRLR 331 (Ecowas 2009), párrs. 17-19.

100 Constitución de Kenia, 2010, artículo 2.6.

101 Constitución provisional de Sudán, 2005, artículo 27.3.

que los cuatro casos objeto de estudio comparten esta característica, la gran escala de las violaciones puede ser un factor que explique la falta de cumplimiento en general.

Relevancia del Estado

Un análisis de los cuatro casos apoya la hipótesis de que es más probable que los Estados cumplan más las órdenes de hacer efectivos los derechos relacionados con una causa de acción que aparece en una administración política anterior. A efectos del cumplimiento nacional, la experiencia en los cuatro casos ilustra la relevancia del cambio en las circunstancias políticas, que se manifiestan con mayor claridad cuando hay cambio de Gobierno o transición de un régimen político a otro. Por un lado, Nigeria y Kenia, en los casos Ogoniland y Endorois, mostraron alguna disposición a ejecutar la orden de la Comisión, disposición que tuvo lugar en el contexto de cambios políticos. En Nigeria, los hechos relacionados con la conducta del régimen de Abacha, que fue reemplazado por un Gobierno democrático objeto de la demanda cuando se presentó el caso y luego destinatario de la orden del tribunal; en Kenia, la conducta denunciada se refería al Gobierno del KANU, que perdió su control del poder en 2002. En las otras dos comunicaciones, por otro lado, los Estados demandados (Gambia y Sudán) no mostraron ninguna disposición a implementar las recomendaciones de la Comisión. En ambos casos, la naturaleza no democrática y profundamente represiva del poder político permaneció invariable tras la aprobación de las órdenes de la Comisión, lo que hizo que el cumplimiento de las órdenes regionales fuera muy improbable.

Algunos indicadores usados en este estudio apoyan la pretensión de que es más probable que los Estados seguidores del Estado de derecho hagan cumplir las órdenes regionales relativas a los derechos socioeconómicos. Usando la categorización de Freedom House de 2013,¹⁰² Gambia y Sudán eran no libres, mientras que Kenia y Nigeria son libres en parte. De hecho, Sudán fue uno de los siete países que obtuvieron la clasificación más baja posible para derechos políticos y libertades civiles. Otros indicadores establecen una distinción más precisa entre Kenia, Nigeria y Gambia. Aunque Gambia obtiene una mejor puntuación que Kenia y Nigeria en general, en el Ibrahim Index of African Governance de 2012, con el criterio de Estado de derecho, las puntuaciones son como siguen: Kenia 53, Nigeria 43 y Gambia 37.¹⁰³

102 Véase Freedom House (<http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2013>).

103 Véanse: <http://www.moibrahimfoundation.org/downloads/2012-IIAG->

Los indicadores del World Justice Project no son muy útiles para los fines de este estudio, puesto que solo incluyen a Kenia y Nigeria. Otra posible conclusión, más relacionada con la tendencia general a la no implementación en los cuatro Estados, es que *incluso* esos dos no tenían un buen desempeño en lo relativo al Estado de derecho, con una puntuación desfavorable, si se la compara con otros países de la región incluidos en la encuesta.¹⁰⁴

Relevancia de la participación de la sociedad civil y la comunidad

La participación de la sociedad civil y de la comunidad local mejoran las perspectivas de implementación. Ha habido poco involucramiento de la sociedad civil o de sujetos nacionales en la presentación y el seguimiento del caso Gambian Mental Health, que fue presentado por dos profesionales de la salud que actuaban en nombre de víctimas anónimas. Los profesionales de la salud no residían en Gambia y no estuvieron involucrados en el seguimiento. La preparación y el seguimiento de este caso nunca se llevaron a cabo en la esfera nacional, y este tampoco se benefició de la participación de agentes locales de la sociedad civil. En el mismo sentido, hay pocas señales de que el caso Darfur haya generado en la sociedad civil sudanesa —que es muy débil, sin duda— algún interés y deseo de participación. Esa falta de atención nacional a las decisiones está claramente ligada al hecho de que el caso no estaba arraigado localmente, ya desde la etapa de su presentación, puesto que la demanda la presentaron ONG con sede en Londres, Canadá y otros lugares de la diáspora.

En cambio, los casos Ogoniland y Endorois fueron presentados con plena participación de destacadas organizaciones locales de la sociedad civil, muy comprometidas (Serac en Nigeria y Ceremide y Endorois Welfare Council en Kenia). La implementación de estos casos formaba parte importante de los programas de acción de estas organizaciones. Hubo ONG internacionales —en especial, Social and Economic Rights Action Center en el caso Ogoniland y MRG, ESCR-Net y Dejusticia en el caso Endorois— que proporcionaron apoyo adicional

summary-report.pdf, p. 20 (Sudán no fue incluido, puesto que estaba en una transición política para convertirse en dos Estados); y World Bank Worldwide Governance Indicators (WGI) (<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>), en el que Gambia aparece por encima de Kenia y Nigeria con respecto al Estado de derecho.

104 Véase World Justice Project (<http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>).

y, mediante su intervención, garantizaron también los muy necesarios fondos de donantes.

Relevancia del contexto jurídico internacional

Hay alguna indicación de que la adherencia plena al sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas se corresponde con un mejor cumplimiento. En cuanto a las obligaciones del Estado de entregar información, hay poca diferencia entre los cuatro Estados en la frecuencia con la que presentan informes. Gambia, que muestra el menor nivel de compromiso, no ha entregado un informe en el marco del Pidesc en los últimos 35 años; Sudán presentó dos informes en 27 años;¹⁰⁵ Nigeria entregó uno en 10 años y Kenia presentó dos en 41 años. Sin embargo, en lo referente a la aceptación de los procesos de queja e investigación reconocidos en los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Gambia y Sudán solo han aceptado un proceso cada una de ellas, mientras que Nigeria ha aceptado seis y Kenia dos. La comparación de las dos categorías de países (los que no cumplen frente a los que cumplen parcialmente) ofrece algún apoyo a la hipótesis de que una adherencia significativa al sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas se corresponde bien con el cumplimiento de las órdenes regionales sobre derechos socioeconómicos.

En cuanto a la adherencia plena al sistema de derechos humanos de la UA,¹⁰⁶ cabe señalar que ninguno de los cuatro Estados ha efectuado declaraciones conforme al artículo 34(6) del Protocolo de la Corte. En lo que se refiere a los tratados ratificados, Sudán y Gambia son los que están en peor posición: Sudán ha aceptado solo dos de los tres tratados centrales; no aceptó la jurisdicción de la Corte Africana de Derechos Humanos y, aunque firmó el APRM, no ha permitido todavía una visita conforme a ese mecanismo. Gambia ha aceptado los tres tratados principales y la jurisdicción de la Corte, pero no el proceso APRM. En cambio, Nigeria y Kenia han ratificado los tratados centrales, el Protocolo de la Corte y no solo han aceptado el APRM, sino que también han recibido visitas conforme a ese mecanismo.

105 Véase UN Treaty Body Database (http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx).

106 Véase African Union OAU/AU Treaties, Conventions, Protocols & Charters (<http://www.au.int/en/treaties>).

Conclusiones

Una comparación de los casos sin cumplimiento con los casos en los que el cumplimiento es parcial apoya la validez de las cinco hipótesis formuladas. En primer lugar, la participación de un órgano del tratado —la Comisión Africana, que decidió finalmente estos cuatro casos— en el seguimiento de sus órdenes parece corresponderse con mejores perspectivas de implementación. En segundo lugar, hay sólidos indicios de que la implementación mejora cuando hay participación e involucramiento continuo por parte de ONG y grupos comunitarios nacionales e implicados en la vida local, que actúan con el apoyo de la sociedad civil internacional. En tercer lugar, la probabilidad de implementación parece aumentar si el Gobierno responsable de ella no es el mismo que el responsable de la violación; en otras palabras, un cambio fundamental en la composición política parece predecir una mayor implementación. En cuarto lugar, hay cierto apoyo a la hipótesis de que, cuanto más comprometidos estén los Estados con los sistemas de derechos humanos de la ONU y la UA, más probable es que implementen las órdenes regionales sobre derechos socioeconómicos. En quinto lugar, hay algunas pruebas para respaldar la hipótesis de que la inclusión de derechos socioeconómicos exigibles ante los tribunales en la Constitución de un Estado produce mayores niveles de implementación de las órdenes regionales sobre derechos socioeconómicos por parte de esos Estados.

En el estudio previo del que hemos hablado, los tres primeros factores surgieron también como predictores de la implementación y los últimos dos no fueron puestos a prueba. Por consiguiente, parece que los factores predictivos del cumplimiento o la implementación se superponen en gran parte entre los derechos civiles y políticos y los derechos socioeconómicos. Una conclusión adicional bastante obvia, derivada de la evaluación de la implementación en los cuatro casos, es que ninguna de las órdenes ha sido cumplida en su totalidad. Esta conclusión invita a identificar aquellas características presentes con mayor fuerza y contemporáneamente en los cuatro casos, como factores que inhiben la plena implementación. De este análisis, dos factores tienen gran fuerza predictiva con respecto a la no implementación: i) los Estados que carecen de una cultura política abierta y democrática, entendida como Estado de derecho, no es probable que implementen plenamente las órdenes regionales relativas a los derechos socioeconómicos; ii) es menos probable que las órdenes sobre derechos socioeconómicos se implementen cuando están relacionadas con violaciones masivas de derechos. Ambas percepciones se ajustan también a las conclusiones del estudio previo y además confirman la conclusión preliminar de que

existe buena correspondencia entre los factores que refuerzan y debilitan la implementación de los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos socioeconómicos, por el otro.

Tal vez no debería sorprender que las órdenes regionales y otras de carácter internacional no se cumplan con regularidad. Estas tienen el problema de que carecen de un respaldo político directo e inmediato para garantizar o apoyar el cumplimiento. Aunque pudiera haber también resistencia a las órdenes de los tribunales nacionales, al menos hay tres medidas disponibles en el sistema jurídico nacional para garantizar el cumplimiento; por ejemplo, en casos extremos, hay procedimientos por desacato. También la naturaleza contramayoritaria de las órdenes judiciales se desarrolla de forma diferente en la esfera internacional. La pretensión de que los jueces no son elegidos democráticamente se ve exacerbada, porque, aunque los jueces internacionales pueden ser elegidos de hecho, esas elecciones las efectúan organizaciones intergubernamentales en las que un Estado específico tienen un voto único (o limitado) entre muchos. Debido a la participación restringida de los órganos o cuerpos internacionales de supervisión, también en África, muchas veces ocurre que un Estado concreto no cuenta con ninguna clase de representación. De hecho, en la Corte Africana de Derechos Humanos, los jueces nacionales no pueden intervenir en el tribunal que decide un caso contra el país del que provienen. Además, la acusación de que los tribunales carecen de conocimiento experto y de comprensión específica de los problemas que implica la realización efectiva de las obligaciones se ve agravada por la lejanía de los jueces internacionales, su falta de conocimiento del sistema específico directamente involucrado, y de las sutilezas y los matices derivados de una relación sostenida con las circunstancias locales. En ausencia de una comprobación rigurosa de la hipótesis de que es más probable que sea mejor el cumplimiento de las órdenes de derechos socioeconómicos en la esfera nacional que en la esfera internacional, estas observaciones siguen siendo conjeturas. Pero cabría esperar que, a medida que el número de sentencias sobre derechos socioeconómicos aumente, tanto en la esfera internacional como la nacional, en el futuro haya suficientes datos disponibles como para comprobar esta hipótesis.

Referencias

Chirwa, D. M. (2008). African regional human rights system: The promise of recent jurisprudence on social rights. En Langford, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* (pp. 323-338). Cambridge: Cambridge University Press.

- Claridge, L. (2001). Landmark ruling provides major victory to Kenya's indigenous. Endorois Centre for Minority Rights Development & Minority Rights Group International (MRG) on behalf of the Endorois Community *vs.* The Republic of Kenya. MRG. Recuperado de <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-1009-Download-full-briefing-paper.pdf>
- Claude, I. (1984). *Swords into ploughshares*. New York: McGraw-Hill.
- Cohre (2012). *Submission to the Universal Periodic Review concerning Sudan*. Recuperado de http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session11/SD/COHRE_TheCentreonHousingRightsandEvictions-eng.pdf
- Coomans, F. (2003). The Ogoni case before the African Commission on Human and Peoples' Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (3), 749-760.
- Green, M. (2001). What we talk about when we talk about indicators: Current approaches to human rights measurement. *Human Rights Quarterly*, 23, 1062-1097.
- Hillebrecht, C. (2014). *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals: The Problem of Compliance*. New York: Cambridge University Press.
- Louw, L. (2005). An analysis of state compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights (tesis de maestría, sin publicar). Pretoria: University of Pretoria.
- Morka, F. (2011). The Social and Economic Rights Action Centre and Center for Economic and Social Rights *vs.* Nigeria — Matters arising. Ponencia presentada en la Conferencia de Interights / Open Society Justice Initiative, "The Implementation of Human Rights Judgments: The Litigator's Perspective", 24 de junio de 2011, Londres (resumen en el archivo del autor).
- Ochieng Odhiambo, M. (2012). A solution to the forced displacement of the Endorois in Kenya: Working towards the implementation of the African Commission on Human Rights. Report of final evaluation, MGI, Nakuru. Recuperado de <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/2015/08/A-SOLUTION-TO-THE-FORCED-DISPLACEMENT-OF-THE-ENDOROIS-IN-KENYA.pdf>
- Ohaeri, V. (2012). Regional Courts' decisions and the enforcement challenge: Lessons from the Ogoni case. Ponencia presentada en Africa Regional Workshop on Social Rights Litigation, Johannesburg, South Africa.
- Simmons, B. (2009). *Mobilising for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. New York: Cambridge University Press.
- Viljoen, F. (2004). The African Charter on Human and Peoples' Rights: The Travaux préparatoires in the light of subsequent practice. *Human Rights Law Journal*, 25, 313-32.

Viljoen, F. (2010). State compliance with the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights. En Baderin, M. y Senyonjo, M. (eds.). *International human rights law: Six decades after the UDHR* (pp. 411-430). Aldershot: Ashgate.

Viljoen, F. (2012). *International Human Rights Law in Africa* (2 ed.). Oxford: Oxford University Press.

Viljoen, F. y Louw, L. (2007). An Assessment of State Compliance with the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights between 1993 and 2004. *American Journal of International Law*, 101(1), 1-34.