

Os Direitos Humanos no Ato Constitutivo da União Africana

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.135.1>

Rui Garrido*

* Professor Auxiliar na Universidade Portucalense.

Introdução

Pensar os direitos humanos no continente africano implica uma reflexão profunda sobre as matrizes fundacionais das várias sociedades africanas. Desde logo, nunca podemos dissociar o grande trauma da colonização europeia em África, que constitui talvez a maior violação de direitos humanos a que o continente já assistiu. Por outro lado, o processo de descolonização do continente foi complexo e diverso, mesmo quando a potencia colonizadora era a mesma. No caso do colonialismo português, por exemplo, os últimos ficaram marcados por movimentos de libertação, que tomaram a luta armada como forma de libertação nos casos de Angola, Guiné-Bissau e Moçambique, eventos esses que marcaram as sociedades mesmo após as independências¹. Assim, a história da construção de um sistema normativo de direitos humanos em África é muito distinta daquela que está na génese desses direitos ao nível europeu².

O tratado constitutivo da União Africana vem confirmar a trajetória de crescente importância que os direitos humanos vinham assumindo para as organizações internacionais africanas nas últimas duas décadas do séc. XX. É importante referir, contudo, que os direitos humanos não foram, desde logo, uma das preocupações dos Estados africanos no período pós-independências. No entanto, o continente teve, como ainda hoje tem, graves situações de violações de direitos humanos, aos quais urge dar uma resposta juridicamente assertiva e politicamente eficaz. O processo de integração regional em África, do qual o Ato Constitutivo da União Africana é um dos marcos mais recentes e mais bem estruturado, tem sido um processo com vários avanços nas últimas décadas.

Por direitos humanos entende-se as “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra acções e omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”³. Esta é a visão da Organização das

1 Veja-se, por exemplo, Amílcar cabral, *Análise de Alguns Tipos de Resistência*, Lisboa, Outro Modo, 2020; Maria Paula Meneses & Bruno Sena Martins (org.), *As Guerras de Libertação e os Sonhos Coloniais. Alianças secretas, mapas imaginados*, Coimbra, Almedina, 2013; John Woollacott, “A luta pela libertação nacional da Guiné-Bissau e a revolução em Portugal”, *Análise Social*, vol XIX, 1983, pp. 1131-1155.

2 Para uma história sucinta da evolução dos direitos humanos na Europa, ver por exemplo: Dora Alves & Daniela Castilhos, “A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até à atualidade”, in Gilmar Antônio Bedin (org.), *Cidadania, Justiça e Controle Social, Essere nel Mondo*, 2016, pp. 10 – 21.

3 Raquel Tavares, *Direitos Humanos. De onde vêm, o que são e para que servem?*, 2.ª edição, Lisboa, Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2013, p. 22.

Nações Unidas (ONU), pelo que não será excessivo afirmar a adesão universal a esta definição conceptual, uma vez que, no caso de África, os tratados constitutivos das várias organizações regionais fazem expressamente menção aos princípios que emanam da ONU, dentre eles, o respeito pelos direitos humanos. Este capítulo tem como objetivo, de uma forma sucinta, explicar a evolução dos direitos humanos no continente africano, sobretudo a sua trajetória desde uma invisibilidade e marginalização iniciais, para um momento atual de grande expansão e proteção destes direitos pelas organizações africanas, em particular, pela União Africana. Muito embora este texto se insira numa análise do Ato Constitutivo da União Africana, não podemos deixar fora da nossa análise a experiência da Organização de Unidade Africana – a sua antecessora – e o esforço desta organização pan-Africana de estabelecimento e robustecimento de um sistema regional africano dos direitos humanos.

1. Da alegada ausência dos direitos humanos na Carta da Organização de Unidade Africana (1963)

A Carta da Organização de Unidade Africana (doravante, Carta da OUA) foi adotada a 25 de maio de 1963, em Adis Abeba (Etiópia). Com a sua adoção, os líderes africanos procuraram criar uma organização inspirada no pan-Africanismo que advogava a unidade do continente e que congregasse todos os Estados Africanos recém-independentes.

Uma das críticas à Carta da OUA é que este tratado constitutivo não consagrou, nem atribuiu especial relevância à questão dos direitos humanos. Esta crítica é legítima, se tivermos em consideração que a única referência a estes direitos reside na evocação da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴. Para além desta remissão para a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos humanos, não há qualquer outra referência a estes direitos. Nem tampouco faz qualquer referência à *Lei de Lagos*, que se traduziu numa iniciativa da Comissão Internacional de Juristas, que se reuniu em janeiro de 1961 na cidade de Lagos (Nigéria), tendo recomendado que fosse adotada uma *Convenção Africana dos Direitos Humanos* e que tivesse

4 Em concreto, no preâmbulo, para se referir à Carta da Organização das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, a cujos princípios os líderes da OUA aderem, pois estes oferecem uma base de cooperação sólida e positiva entre os Estados. A Carta da OUA volta a fazer referência aos dois textos onusianos, no seu artigo 2.º (objetivos), e nos mesmos termos que se encontram no preâmbulo, isto é, como ferramentas para a promoção de uma cooperação internacional assente na paz.

um tribunal como mecanismo de controlo⁵. As recomendações de Lagos não tiveram reflexo no tratado constitutivo da OUA.

No entanto, esta aparente marginalização dos direitos humanos na Carta da OUA merece uma reflexão mais profunda. A Carta da OUA prevê, como objetivos da organização, a defesa da soberania dos Estados, a sua integridade territorial e a sua independência⁶, bem como a “erradicação de todas as formas de colonialismos de África”⁷. Esta afirmação do princípio *uti possidetis juris* na Carta da OUA consagrou este tratado constitutivo como um pilar fundamental na génese e construção de um direito internacional africano⁸, o qual viria a enrobustecer-se nas décadas seguintes.

A questão da erradicação do colonialismo, e consequente libertação dos povos africanos do jugo colonial, remete-nos para os direitos humanos. Reafirmando este ponto, a Carta da OUA prevê, ainda, que um dos seus princípios fundamentais deverá ser a dedicação à emancipação total dos territórios africanos dependentes⁹. Assim, num primeiro momento, a questão africana dos direitos humanos cingiu-se à descolonização e à independência do continente da ingerência estrangeira. Muito embora a Carta da OUA nunca se refira a esta questão nestes termos, a verdade é que está em causa um dos direitos mais fundamentais, que é o direito à autodeterminação dos povos. E apesar de esta ideia de autodeterminação ser já antiga na política internacional, este direito é reafirmado no artigo 1.º, n.º 2 artigo Carta da Organização das Nações Unidas (1945) como um dos objetivos da ONU, mas também como um direito inalienável dos povos¹⁰. Mais tarde, e como refere Aurora Almada Santos, a ONU viria a falar de territórios não autónomos, aos quais se deveria atuar no sentido de uma preparação para a sua autonomia

5 Rui Garrido, “Reflections About the African Court on Human and Peoples’ Rights Twenty Years After the Ouagadougou Protocol”, in Matteo Grilli & Frank Gerits (eds), *Visions of African Unity. New Perspectives on the History of Pan-Africanism and African Unification Projects*, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2020, pp. 320 – 321.

6 Artigo 2.º, número 1, alínea c) da Carta da OUA.

7 Artigo 2.º, n.º 1, alínea d) da Carta da OUA.

8 Sebastião da Silva Isalta, “Relações entre a Carta e o direito internacional africano”, in Paulo Pinto de Albuquerque (ed.), *Comentário à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do seu Protocolo Adicional*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, p. 178.

9 Artigo 3, n.º 6 da Carta da OUA.

10 Determina o artigo 1.º, n.º 2 da Carta da ONU ser objetiva da organização “Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.

na governação, e territórios sob tutela, sendo que a estes últimos deveria ser operacionalizada a sua independência¹¹. O fim da colonização europeia, na segunda metade da década de 70 do séc. XX, não significou, contudo, a total descolonização do continente. Com a saída de Portugal e Espanha do continente, outros movimentos tiveram lugar, desde logo a ocupação pelo Reino de Marrocos do território do Sahara Ocidental, reclamando-o como parte integrante do seu território, evocando a posse do território ainda antes da colonização europeia.¹²

O princípio da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados-membros da OUA¹³, em parte, explica por que razão esta organização teve tanta dificuldade em lidar com questões de direitos humanos desde a sua génese. Os Estados-membros da OUA deram maior importância à não-interferência nos assuntos internos dos outros Estados¹⁴. No entanto, esta situação foi sendo sucessivamente contornada e a OUA chegou inclusive, a organizar uma missão de apoio à Paz no Chade na década de 80 do séc. XX, muito embora esta tenha sido um fracasso¹⁵.

Apesar da Carta da OUA não prever uma consagração e proteção dos direitos humanos, a OUA desde muito cedo se preocupou com questões que estão na origem de um sistema regional de direitos humanos. Em concreto, apenas seis (6) anos após a Carta da OUA, a organização pan-Africana adotou, a 10 de setembro de 1969, a Convenção da OUA relativa a Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África. Esta convenção inspirou-se no Direito Internacional, em particular na Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto do Refugiado, conferindo uma proteção específica para a questão da população refugiada em África. A 3 de Julho de 1977, a OUA

11 Aurora Almada Santos, "Os Debates da Organização das Nações Unidas sobre a Questão Colonial Portuguesa e o Desenvolvimento da Ideia de Autodeterminação (1961 – 1975)", *Cadernos de Estudos Africanos*, n.º 35, 2018, p. 18 e ss.

12 Gino Naldi, *The Organization of African Unity. An analysis of its role*, 2.ª edição, Londres, Mansell Publishing, 1999, p. 52 e ss. Ver ainda, Rui Alexandre Novais, "The Western Sahara never ending Story: A case of organized hypocrisy", *Africana Studia*, n.º 29, 2018, p. 80 – 81.

13 Consagrado no artigo 3.º, n.º 2 da Carta da OUA.

14 José H. Fischel Andrade, "O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos", *África: Revista do Centro de Estudos Africanos da USP*, volume 16 – 17, n.º 1, 1994.

15 Aua Baldé, "Relações entre a Carta e o direito internacional humanitário", in Paulo Pinto de Albuquerque (ed.), *Comentário à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do seu Protocolo Adicional*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, p. 229. Ver ainda, Maria de Assunção do Vale Pereira & Rui Garrido, "A Proteção de Cívís nas Missões da União Africana", in Mário Ferreira Monte, Joaquim Rocha & Maria de Assunção do Vale Pereira (COORDS.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 1083.

adotou a sua Convenção para a Eliminação do Mercenarismo em África. Esta convenção procurou regular a questão do recrutamento de mercenários na questão da conflitualidade em África e condenar, de forma expressiva, todos aqueles que pratiquem atos que configurem crime de mercenarismo, como um crime contra a paz e a segurança em África (artigo 1.º, n.º3).

No que concerne à questão de direitos humanos, no sentido dos direitos individuais tais como consagrados em outros tratados internacionais e regionais, estes apenas ganharam impulso no final da década de 1970. Neste caso, e ainda no quadro da OUA, teria lugar uma alteração de paradigma que derivaria, quase 20 anos depois da adoção da Carta da OUA, a que os líderes africanos adotassem um tratado de direitos humanos. Ainda assim, este processo foi particularmente demorado pois, como observa Aua Baldé, tal deveu-se à “necessidade de estabelecer uma convergência entre diferentes pontos de vista e de congregar, por um lado, valores humanistas e, por outro, o princípio da soberania dos Estados-membros [da OUA] e o princípio da não ingerência em assuntos internos dos Estados”¹⁶. O processo que conduziu à adoção da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi longo, mas particularmente intenso nos anos que antecederam a sua redação e adoção. Desde logo destaca-se a realização, em 1978, de um colóquio dedicado ao tema dos direitos humanos e do desenvolvimento económico, que foi organizado pela *Association Sénégalaise d'Études et de Recherches Juridiques* em parceria com a Comissão Internacional de Juristas. Este colóquio contou com a presença do então presidente senegalês Leopold Sedar Senghor, o qual se comprometeu a apresentar uma proposta para um tratado desta natureza, numa das seguintes Cimeira de Chefes de Estado e de Governo da OUA¹⁷.

a. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi adotada em 1981 e entrou em vigor a 21 de outubro de 1986. Este instrumento é também conhecido como Carta de Banjul (denominação que adotaremos) uma vez que a sua adoção teve lugar em Banjul, na Gâmbia, cidade onde ficaria instalada a futura Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (doravante, Comissão Africana). A Carta de Banjul é um tratado amplamente ratificado

16 Aua Baldé, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e a experiência dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 71.

17 Aua Baldé, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos...*, Cit., p. 72.

53 Estados-membros da atual União Africana, incluindo todos os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa¹⁸. Apenas o Reino de Marrocos e a República do Sudão do Sul não são partes deste tratado¹⁹.

Não é objetivo deste capítulo versar sobre as razões para a mudança política no seio da OUA que conduziu à criação deste tratado regional de direitos humanos. No entanto, torna-se especialmente relevante refletir sobre o impacto da Carta de Banjul na configuração do sistema regional de direitos humanos e mais tarde, na centralidade que lhe foi conferida pelo Ato Constitutivo da União Africana. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é um tratado relevante do ponto de vista do direito internacional. Este tratado de direitos humanos não se limita à reprodução dos direitos humanos consagrados na esfera universal (nomeadamente, na ONU), mas traduz uma mundivisão africana do que são estes direitos e de como devem ser protegidos. Desde logo, a cosmovisão africana de sociedade influenciou significativamente na forma como este tratado foi redigido e da dialética entre os direitos protegidos. A questão dos valores tradicionais africanos e a valorização das relações comunitárias destacam-se como pilares centrais, reafirmados no preâmbulo da Carta. Esta é uma das grandes inovações deste tratado de direitos humanos e que o distingue dos demais ao nível internacional²⁰.

Por outro lado, a Carta foi ainda inovadora ao nível do direito internacional pelo facto de, num tratado vinculativo de direitos humanos, ter consagrado os direitos humanos individuais, seja eles direitos civis e políticos, ou direitos económicos, sociais e culturais, com igual força jurídica²¹. Na Carta Africana dos Direitos Humanos, os direitos por ela protegidos são indivisíveis e

18 Raquel Tavares, *Direitos Humanos...*, Cit., p. 105.

19 No caso de Marrocos, por ter sido admitido como membro de pelo direito da União Africana em 2017, mas não foi acautelada a obrigatoriedade de Marrocos ratificar a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos no momento da admissão. No caso do Sudão do Sul, o país ascendeu à independência em 2011, após um conflito longo com o Sudão, organização de um referendo e posterior declaração de independência em Julho de 2011.

20 A única exceção, porventura, será a Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), de 2012, que atribui à cultura e à comunidade um valor central na organização das sociedades e na proteção devida aos direitos humanos. Neste sentido ver Nicholas Doyle, "The ASEAN Human rights Declaration and the implications of recent Southeast Asian Initiatives in Human Rights Institution-Building and Standard-Setting", *International & Comparative Law Quarterly*, volume 63, n.º 1, 2014, pp. 67 – 101; Mathew Davies, "An Agreement to Disagree: The ASEAN Human Rights Declaration and the Absence of Regional Identity in Southeast Asia", *Journal of Current Southeast Asian Affairs*, volume 33, n.º 3, 2014, pp. 107–129.

21 Maria José Morais Pires, "Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos", *Boletim de Documentação e Direitos Comparado*, n.º 79/80, 1999, p. 336.

todos eles justiciáveis²², como de resto tem mostrado a jurisprudência dos Tribunais Internacionais africanos²³.

Dentro dos direitos protegidos, a Carta de Banjul contempla os direitos humanos individuais, mas também os direitos coletivos dos Povos, que a distingue de qualquer outro tratado internacional de direitos humanos e é ainda marca distintiva do sistema regional dos direitos humanos. A Carta de Banjul é o elemento fundacional desse sistema. Outra questão distintiva deste tratado internacional é a consagração dos deveres – tanto para o Estado, como para os indivíduos – ainda que, como observa Maria José Pires, apesar desta «autonomização» dos deveres [alterar] a natureza deste conceito, [mas não é] possível afirmar que a Carta estabelece uma relação hierárquica entre direitos e deveres, nem tão-pouco uma precedência dos direitos sobre os deveres²⁴. Alguns autores têm defendido que a visão comunitarista da Carta de Banjul, bem como a previsão dos deveres individuais, minimizam o alcance da proteção dos direitos humanos em África, tornando-os alegadamente incompatíveis com uma visão estritamente individualista²⁵.

A Carta de Banjul tem um articulado relativamente extenso, muito embora grande parte dos seus artigos se refiram aos mecanismos de controlo – no caso, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos –, o seu funcionamento, e outras regras processuais. Destaca-se, desde logo, no seu preâmbulo, a referência à questão da luta contra “todas as formas de colonialismo”, mas também, e mais relevante ainda, para a necessidade de se ter em consideração “as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracteriza as suas reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos”²⁶. Esta referência remete-nos para a possibilidade de uma concepção africana de direitos humanos

22 Frans Viljoen, “International Human Rights Law in Africa”, 2.ª edição, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 214 e ss.

23 Aua Baldé, “Uma Abordagem *Sui Generis* ao Direito à Educação na África Ocidental: o papel do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental”, in Francisco Pereira Coutinho, Maria João Carapêto & Emellin de Oliveira (coords.), *Educação de Qualidade e Desenvolvimento na Lusofonia*, Lisboa, CEDIS – Centro de I&D sobre Direito e Sociedade, 2020, pp. 61 – 81.

24 Maria José Morais Pires, “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”, *Cit.*, p. 337 [interlopação nossa].

25 Makau Wa Mutua, “The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: an Evaluation of the Language of Duties”, *Virginia Journal of International Law*, volume 34, 1995.

26 Preâmbulo, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981).

enraizada nas várias tradições do continente²⁷. A Carta de Banjul não define que valores estão aqui em causa, mas impõe aos Estados que a ela se vinculem o dever de os respeitar²⁸.

Relativamente à estrutura da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, esta é composta por três (3) partes, a saber: direitos e deveres, medidas de salvaguarda e disposições gerais. Os direitos humanos, os direitos dos povos e os deveres estão contemplados na primeira parte. Por sua vez, esta parte é constituída pelo capítulo I – Direitos Humanos e dos Povos, e pelo capítulo II – Deveres. Dentro do primeiro capítulo encontramos os seguintes:

Direitos Humanos: Obrigações dos Estados membros cumprirem as disposições da Carta (artigo 1.º); Proibição da discriminação (artigo 2.º), Direito à igualdade perante a lei (artigo 3.º); Direito à vida e à integridade física (artigo 4.º); Proibição da tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 5.º); Direito à liberdade e proibição da detenção arbitrária (artigo 6.º); Direito a um julgamento justo (artigo 7.º); Direito à Liberdade de Consciência (artigo 8.º); Direito à Informação e à liberdade de expressão (artigo 9.º); Direito à Liberdade de associação (artigo 10.º); Direito à liberdade de reunião (artigo 11.º), Direito à liberdade de circulação e de residência (artigo 12.º); Direito à participação política e de acesso às funções públicas (artigo 13.º); Direito de propriedade (artigo 14.º), Direito ao Trabalho (artigo 15.º); Direito à Saúde (artigo 16.º); Direito à Educação e à participação na vida cultural (artigo 17.º); Direito à proteção da família e dos grupos vulneráveis (artigo 18.º);

Direitos dos Povos: Direito à igualdade dos Povos (artigo 19.º); Direito à autodeterminação e à existência (artigo 20.º); Direito à livre disposição das riquezas e dos recursos naturais (artigo 21.º); Direito ao Desenvolvimento económico, social e cultural (artigo 22.º); Direito à Paz e à Segurança nacional e internacional (artigo 23.º); Direito a um meio ambiente satisfatório (artigo 24.º);

Deveres dos Estados: Dever de promover os direitos humanos (artigo 25.º) e Dever de Garantia de independência do Poder judicial e dos Tribunais (artigo 26.º).

27 Josiah Cobbah, "African Values and the Human Rights Debate: an African perspective", *Human Rights Quarterly*, volume 9, n.º 3, 1997, p. 310.

28 Helena Pereira Melo, "Direitos Humanos em África", *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 5, 2015, p. 138.

Deveres dos Indivíduos: Deveres para com a família e a comunidade (artigo 27.º); Dever de respeitar os outros e não os discriminar (artigo 28.º); Deveres gerais (artigo 29.º).

Com esta previsão ampla, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos assume-se como um documento de importante relevo no campo do direito internacional dos direitos humanos, desde logo porque introduz a consagração, com igual força jurídica, dos direitos dos Povos. Esta particularidade, como observa Mbuyi Kabunda, transforma a Carta de Banjul num tratado internacional protege “a pessoa, simultaneamente, como indivíduo e como integrante de um povo ou grupo determinado”²⁹.

Dentre os direitos humanos, que compõem a primeira parte da Carta de Banjul, encontramos um conjunto de direitos similares aos demais tratados internacionais de direitos humanos. Como observa Helena Melo, o catálogo de direitos, nomeadamente os ditos de primeira geração, é muito semelhante àqueles encontrados no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos³⁰. A Carta de Banjul contempla ainda um conjunto, muito mais reduzidos, de direitos económicos, sociais e culturais – direito ao trabalho, direito aos cuidados de saúde, direito à educação e à vida cultural –, ainda que previstos de forma lacónica e menos detalhada que os direitos civis e políticos. No artigo 18.º prevê-se, entre outros, a proteção da família por parte do Estado, bem como a previsão de uma proteção diferenciada para as mulheres e as pessoas idosas, muito embora sem detalhar esta proteção para grupos vulneráveis, nem sequer definir as obrigações concretas para os Estados³¹.

Das inovações da Carta de Banjul para o Direito Internacional dos Direitos Humanos conta-se a previsão dos direitos dos povos, bem como os deveres individuais. Dos primeiros, previstos entre o artigo 19.º e o artigo 24.º, estão o direito dos povos à igualdade, o direito à autodeterminação, o direito à livre disposição das suas riquezas, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz e ainda o direito de os povos gozarem de um ambiente satisfatório ao seu desenvolvimento. Estes direitos coletivos assumem especial relevo no quadro da Carta de Banjul. Dada a importância da autodeterminação

29 Mbuyi Kabunda, “O Sistema Normativo Africano de Direitos Humanos”, *Relações Internacionais*, n.º 54, 2017, p. 47.

30 Helena Pereira Melo, “Os Direitos Humanos em África”, *Cit.*, p. 139.

31 Orquídea Massarongo-Jona, “Artigo 18.º”, in Patrícia Jerónimo, Rui Garrido & Maria de Assunção do Vale Pereira (coords.), *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Braga, Observatório Lusófono dos Direitos Humanos, 2018, p. 194.

em África, já de si afirmada na Carta da OUA, importa referir que se trata de um direito muito controverso no direito internacional, não apenas pela dificuldade dos seus contornos, como também no potencial de ser gerador de forte instabilidade política³², antes ou depois do seu exercício.

Dos direitos dos Povos, importa referir que a Carta de Banjul, em nenhum momento, define o que deve ser entendido como um *povo* titular dos direitos consagrados. A doutrina divide-se sobre esta opção do legislador africano, mas destaca-se a posição de que a opção de não definir os contornos desta figura foi uma estratégia para evitar controvérsias³³. Fatsah Ougergouz entende que este conceito é bastante maleável dentro das várias possibilidades, qualificando-o como um conceito *camaleónico*, capaz de acomodar distintas interpretações³⁴.

Importa referir que, no caso do direito à autodeterminação (artigo 20.º), este prevê o direito à autodeterminação e à livre escolha do seu estatuto político, mas também prevê que os povos colonizados têm o direito de usar todos os meios à sua disposição para se libertar do jugo colonial e ainda a previsão de que deve ser garantida o direito de assistência aos povos colonizados. O direito à autodeterminação está consagrado como um direito “imprescritível e inalienável”³⁵.

A Carta de Banjul procura, assim, encontrar um ponto de equilíbrio entre as tensões de derivam das distintas visões de direitos humanos que impactam no continente. Assim, e de acordo com Kabunda, a Carta de Banjul constrói-se em torno de três eixos estruturantes, que são: 1) a prevalência do coletivo sobre o individual, ou seja, o valor central da comunidade, secundarizando o indivíduo; 2) a relação de equilíbrio entre os direitos individuais e os deveres do indivíduo, e; 3) o direito ao desenvolvimento³⁶. Importa ainda referir que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não tem, à

32 Rui Garrido, “Direito à existência e à autodeterminação”, in Paulo Pinto de Albuquerque (ed.), *Comentário à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do seu Protocolo Adicional*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, p. 806.

33 Frans Viljoen, *International Human Rights Law in Africa...*, *Cit.*, p. 219.

34 Fatsah Ougergouz citado por Frans Viljoen, *International Human Rights Law in Africa...*, *Cit.*, p. 219.

35 Aurora Almada Santos, “Artigo 20.º”, in Patrícia Jerónimo, Rui Garrido & Maria de Assunção do Vale Pereira (coords.), *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Braga, Observatório Lusófono dos Direitos Humanos, 2018, p. 220. Ver ainda Rui Garrido, “Direito à existência e à autodeterminação”, *cit.*

36 Mbuyi Kabunda, “O Sistema Normativo Africano...”, *Cit.*, p. 48.

semelhança da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, uma cláusula de derrogação dos direitos da Carta. Esta omissão, não se podendo afirmar como tendo sido intencional ou deliberada, tem sido objeto de várias interpretações pela doutrina. Dentre elas, destacam-se aqueles autores que sustentam que tal omissão deixa aos Estados uma significativa margem de apreciação sobre a aplicação dos direitos consoante as suas vontades, como também há aqueles autores que defende que a ausência de tal cláusula derogatória se traduz na leitura de que todos os direitos humanos da Carta Africana – individuais e coletivos – são inderrogáveis³⁷.

b. O Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo ao estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Com a entrada em vigor da Carta de Banjul, entrou também em atividade o seu órgão de controlo, que no caso foi a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Os líderes africanos optaram por um órgão *quasi-judicial*, ou “técnico-jurisdicional e político”³⁸ com funções de promoção, proteção e interpretação dos direitos da Carta de Banjul³⁹. Tendo em consideração que a Comissão foi, durante cerca de duas décadas, o único órgão de controlo dos direitos humanos, ela atuou de forma essencial para interpretar os direitos previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. E tendo em consideração que muitos destes direitos estão previstos na Carta da Banjul de forma lacónica, então torna-se claro que o trabalho deste órgão foi da mais relevante importância. E como observam Amanda Lloyd e Rachel Murray, a Comissão Africana, pelo seu trabalho e pelo lugar único que ocupava na estrutura da OUA, ao longo dos anos foi ganhando confiança e respeito por parte dos Estados-membros⁴⁰. A Comissão também tem funções atribuídas, como veremos mais adiante, de responsabilidade pela redação de tratados de direitos humanos.

37 Rui Garrido, “O Sistema Africano dos Direitos Humanos em Transformação? A criação do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos e os desafios à proteção dos direitos humanos em África”, in Patrícia Jerónimo (org), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, p. 335.

38 Marcolino Moco, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção. As Particularidades do Sistema Africano*, Lisboa, Almedina, 2010, p. 2016.

39 Dinah Shelton, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, Elgar Publishing, 2014, pp. 66 – 67.

40 Amanda Lloyd & Rachel Murray, “Institutions with responsibility for human rights protection under the African Union”, *Journal of African Law*, n.º 48, 2004, p. 166.

No entanto, no final da década de 90 do séc. XX, uma alteração de visão política dos direitos humanos no continente derivaria na adoção de um protocolo para a instalação de um tribunal de direitos humanos, integrado no sistema regional africano. O Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo ao estabelecimento do tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, também conhecido por Protocolo de Ouagadougou, em referência à Capital do Burkina Faso, cidade que acolheu a cimeira de Chefes de Estado e de Governo que adotou este tratado.

O trajeto do sistema africano de direitos humanos até à criação e instalação de um tribunal de direitos humanos foi bastante longo e turbulento. Os Estados Africanos foram muito resistentes à ideia de um tribunal, proferindo outras opções de resolução dos litígios que não passassem por essa via⁴¹. Na verdade, até a própria redação do Protocolo adotado em Ouagadougou foi complexo e objeto de várias negociações, uma vez que os Estados-membros da OUA não estavam dispostos a sujeitar-se, completamente, à jurisdição de um tribunal internacional africano⁴². Há autores que defendem que a opção do sistema africano para um tribunal tardio teve duas visões em confronto. Em primeiro lugar, aqueles que defendem que este surgimento tardio no sistema regional foi intencional, o que se traduziria numa “experimentação não jurisdicional, para se evoluir para um sistema misto do tipo interamericano [ou] para um modelo exclusivamente jurisdicional”⁴³. Um outro grupo defende a ideia de que “a instauração de um sistema não jurisdicional havia sido concebida como a mais adequada para as particularidades antropológicas, filosóficas, políticas e sócio-culturais do continente”⁴⁴.

O que é certo é que, em 1998, e após um período de redação relativamente intenso, que durou cerca de três anos, foi apresentado o Protocolo de Ouagadougou. É inegável a importância de um órgão jurisdicional na arquitetura de direitos humanos da União Africana e o robustecimento do sistema no seu todo. Por outro lado, há fragilidades que importa observar.

Em primeiro lugar, o caráter opcional do Tribunal, que implica que cada Estado ratifique o Protocolo para que o Tribunal tenha jurisdição sobre casos envolvendo esse mesmo Estado. Esta é uma das grandes fragilidades

41 Aua Baldé, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos...*, Cit., p.43.

42 Rui Garrido, “Reflections About the African Court on Human and Peoples’ Rights...”, Cit.

43 Marcolino Moco, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção...*, Cit., p. 257 [interpolação nossa].

44 Marcolino Moco, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção...*, Cit., p. 257.

políticas do sistema, e uma das formas de resistência, como veremos. A possibilidade de o sistema regional africano proporcionar um Tribunal de natureza facultativa resulta numa assimetria entre os cidadãos africanos naquele que é o alcance da reparação por violação de direitos humanos. Não admira, portanto, que o próprio Tribunal tenha recebido queixas nesse sentido, declarando os casos inadmissíveis⁴⁵. Esta possibilidade, portanto, determina que os Estados detêm sobre quem tem acesso a este Tribunal, sobretudo, os seus cidadãos e pessoas sob a sua jurisdição.

Em segundo lugar, o Tribunal é relativamente jovem e como tal, está sujeito a múltiplas formas de resistência. Desde logo, como foi possível verificar, são vários os Estados-Parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que não são Estados-Parte do Protocolo de Ouagadougou⁴⁶. A não adesão é, inclusive, a primeira forma de resistência aos tribunais internacional⁴⁷. Outras formas de resistência mais perceptíveis são as recentes retiradas de declaração, prevista pelo artigo 34.º, n.º 6, e que permite o acesso direto dos cidadãos ao Tribunal, de acordo com o artigo 5.º, n.º 3 do Protocolo de Ouagadougou. Esta retirada deve ser entendida como uma forma de evitar que os Estados sejam escrutinados pelo tribunal⁴⁸. Como sustentou recentemente Lilian Chenwi, esta resistência dos Estados africanos deriva numa resistência ao trabalho progressivo e progressista

45 Em concreto os casos *Femi Falana v. The African Union* (2012), no qual o cidadão Femi Falana acusou a União Africana de discriminação no acesso à Justiça, precisamente por o seu Estado (Nigéria) não ter depositado a declaração garantindo-lhe o acesso ao Tribunal aquando da ratificação do Protocolo de Ouagadougou. O Tribunal declarou o caso inadmissível, sustentando que a União Africana não é parte da Carta Africana dos Direitos Humanos. O segundo caso, *Atabong Denis Atemnkeng v. The African Union* (2013), o cidadão camaronês Atabong interpôs uma queixa no Tribunal, alegando que a previsão da obrigatoriedade do depósito da declaração, ao obrigado do artigo 34, n.º 6 do Protocolo, era inconsistente com o Ato Constitutivo da União Africana e com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, e por isso mesmo, deveria ser declarada nula. O Tribunal declarou a inadmissibilidade do caso, em termos muito semelhantes aqueles que já tinha feito no caso Falana.

46 Mais concretamente, 55 Estados-parte da Carta de Banjul e 31 Estados-parte do Protocolo de Ouagadougou.

47 Mikael Madsen, Pola Cebulak & Micha Wiebusch, "Backlash against international courts: Explaining the forms and patterns of resistance to international courts", *International Journal of Law in Context*, volume 14, n.º 2, 2018, pp 197-220.

48 Rui Garrido, "Reflections About the African Court on Human and Peoples' Rights...". *Cit.*. Ver ainda, Nicole de Silva & Misha Plagis, "A Court in Crisis: African States' Increasing Resistance to Africa's Human Rights Court", *Opinio Juris*, 19 de maio de 2020, disponível online em <http://opiniojuris.org/2020/05/19/a-court-in-crisis-african-states-increasing-resistance-to-africas-human-rights-court/> [12.02.2022].

que o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos tem vindo a fazer nos anos mais recentes⁴⁹.

Apesar disto, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos tem tido um papel cada vez mais importante na arquitetura africana de direitos humanos. O primeiro acórdão produzido por este Tribunal foi em 2009 e desde então, tem tido um desenvolvimento jurisprudencial muito interessante, conquistando um lugar de relevância. Recentemente, tem havido uma controvérsia relativamente à potencialidade de uma jurisdição conflituante entre a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Esta questão foi levantada pelo Conselho Executivo da União Africana, mas entendemos que a mesma é desprovida de sentido, uma vez que quer as regras da Comissão, quer as regras do Tribunal definem a sua natureza complementar, assim como a primazia da Comissão na apreciação das queixas⁵⁰.

2. A afirmação dos direitos humanos no Ato Constitutivo da União Africana

É significativa a transformação que o Ato Constitutivo da União Africana (doravante, Ato Constitutivo), em matéria de direitos humanos, mas também em outras áreas da política africana. No que concerne aos direitos humanos, estes passam da ausência quase completa na Carta da OUA para um dos pilares basilares da União Africana.

A referência começa desde logo no preâmbulo, quando se afirma que os Estados de Estado e de Governo da OUA estão “determinados a promover e proteger os direitos humanos e dos povos, a consolidar a cultura e as instituições democráticas, a garantir a boa governação e o Estado de direito”⁵¹.

No que concerne aos objetivos da UA, são vários aqueles que, direta ou indiretamente, se referem aos direitos humanos, a saber: “promover a paz, a

49 Lilian Chenwi, “Successes of African Human Rights Court undermined by resistance from States”, *The Conversation*, 31 de agosto de 2021, disponível online em <https://theconversation.com/successes-of-african-human-rights-court-undermined-by-resistance-from-states-166454> [13.02.2022].

50 Rui Garrido, “Lutas Políticas e movimentos de resistência no Sistema Africano de Direitos Humanos: o caso da orientação sexual”, *Videre*, volume 13, n.º 27, 2021, pp. 309 – 331.

51 Preâmbulo do Ato Constitutivo da União Africana, para. 9.

segurança e a estabilidade no continente”⁵², “promover os princípios e as instituições democráticas, a participação popular e a boa governação”⁵³, “promover e proteger os direitos humanos e dos povos em conformidade com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e outros instrumentos de direitos humanos relevantes”⁵⁴, “promover o desenvolvimento sustentável aos níveis económico, social e cultural, bem como a integração das economias africanas”⁵⁵ e “trabalhar com parceiros internacionais relevantes para erradicar e prevenir doenças e promoção de boa saúde no continente”⁵⁶.

Relativamente aos princípios da UA, destacam-se vários que dizem direta ou indiretamente respeito aos direitos humanos. Dentre eles destacam-se: “o direito de a União intervir num Estado-membros, em resposta a uma decisão da Conferência, respeitante a circunstâncias graves, tais como: crimes de guerra, genocídio, e crimes contra a humanidade”⁵⁷, “promoção da igualdade de género”⁵⁸, “respeito pelos princípios democráticos, os direitos humanos, o Estado de direito e a boa governação”⁵⁹, “promoção da justiça social para garantir o balanceamento do desenvolvimento económico”⁶⁰, “respeito pela santidade da vida humana, condenação e rejeição da impunidade e dos assassinatos políticos, atos de terrorismo e atividades subversivas”⁶¹ e “condenação e rejeição das mudanças inconstitucionais de regime”⁶².

a. A questão da não inclusão dos órgãos de direitos humanos no Ato Constitutivo

Uma das grandes controvérsias que tem sido frequente desde a entrada em vigor do Ato Constitutivo da União Africana, em 2002, é a não inclusão dos órgãos de direitos humanos no próprio texto do Ato Constitutivo. Esta

52 Artigo 3, alínea f) do Ato Constitutivo da União Africana.

53 Artigo 3, alínea g) do Ato Constitutivo da União Africana.

54 Artigo 3, alínea h) do Ato Constitutivo da União Africana.

55 Artigo 3, alínea j) do Ato Constitutivo da União Africana.

56 Artigo 3, alínea n) do Ato Constitutivo da União Africana.

57 Artigo 4, alínea h) do Ato Constitutivo da União Africana.

58 Artigo 4, alínea l) do Ato Constitutivo da União Africana.

59 Artigo 4, alínea m) do Ato Constitutivo da União Africana.

60 Artigo 4, alínea n) do Ato Constitutivo da União Africana.

61 Artigo 4, alínea o) do Ato Constitutivo da União Africana.

62 Artigo 4, alínea p) do Ato Constitutivo da União Africana.

questão não parece apenas uma omissão, até porque já outras emendas ao Ato Constitutivo tiveram lugar, mas sim uma visão de que os direitos humanos são coisas menores dentro da política internacional africana.

De acordo com artigo 5.º, n.º 1 do Ato Constitutivo, são órgãos da União os seguintes: A Conferência da União; O Conselho Executivo; o Parlamento Pan-Africano; o Tribunal de Justiça; a Comissão da União; o Comité de Representantes Permanentes; os Comités Técnicos Especializados; o Conselho Económico, Social e Cultural; as Instituições financeiras. Determina ainda o n.º 2, que a Conferência tem a competência para estabelecer outros órgãos, como de resto aconteceu logo em 2002, com a emenda ao Ato Constitutivo para a adoção do Conselho de Paz e Segurança da União Africana. O que é de estranhar é que nem a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, instalada em 1987, nem o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, cujo Protocolo tinha sido adotado em 1998 e aguardava, na época, o número mínimo de ratificações para entrar em vigor, estejam previstos ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1.

Temos aqui três possibilidades de interpretação. Uma primeira interpretação possível leva-nos a concluir que a omissão dos órgãos de direitos humanos sugere, de facto, que havia, à época, um menosprezo pelo trabalho dos órgãos de direitos humanos, considerando que estes faziam um trabalho menor. Ora, esta interpretação parece excessiva, tendo em consideração a grande transformação que advém do Ato Constitutivo. Inequivocamente os direitos humanos passam a ocupar um lugar central na política africana, e por consequência, os órgãos de direitos humanos também. Uma segunda leitura possível remete-nos para uma omissão resultante de um esquecimento do legislador africano. Parece-nos, de resto, uma hipótese mais plausível do que anterior, mas ela tem um problema e que é o de saber por que razão, caso esta omissão tenha resultado de um esquecimento, os líderes africanos não aprovaram ainda uma emenda ao Ato Constitutivo da União Africana. A resposta a esta questão parece residir precisamente, no Tribunal Africano dos Direitos Humanos. Vejamos então. O Tribunal Africano dos Direitos Humanos foi instituído pelo Protocolo de Ouagadougou, que, como vimos anteriormente, é de natureza facultativa. No caso de este tribunal ser considerado um órgão da União Africana – que o é, de facto – então tal significaria que este poderia deixar de ser facultativo. Não parece viável a possibilidade de a União Africana ter órgãos funcionais, aos quais os Estados aderem *à la Carte*. O precedente que poderia ser aberto com esta possibilidade poderia colocar em risco todo o projeto desta organização internacional. Assim, somos levados ao terceiro cenário, que não deixa

margem para dúvida de que a omissão foi intencional, como forma de não comprometer a adesão dos Estados à União Africana. O que é facto é que os órgãos de direitos humanos são órgãos da União Africana, e isso mesmo ficou patente numa recente decisão do Conselho Executivo da União Africana, de 2018, relativo ao trabalho da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁶³.

b. Os tratados africanos de direitos humanos

A União Africana tem dito um papel muito importante na codificação de várias questões de direitos humanos nas últimas duas décadas. Na verdade, o sistema regional tem sido constantemente *alimentado* com um conjunto considerável de instrumentos, quer sejam tratados, quer sejam diretrizes, resoluções e outros instrumentos de *soft law*. Assim, nos últimos anos, os tratados adotados em matéria de direitos humanos são os seguintes:

- Carta Africana dos Direitos e do Bem-estar da Criança (1990)
- Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos das Mulheres em África (2003)
- Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (2008)
- Carta Africana da Democracia, Eleições e Governação (2011)
- Protocolo sobre as emendas ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (2014)
- Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência em África (2018)
- Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os direitos das pessoas Idosas em África (2018)

Esta lista não é exaustiva e reflete apenas os tratados mais importantes em matéria de direitos humanos nos últimos 30 anos. Desde a entrada em

63 Na Decisão 1015, o Conselho Executivo da União Africana afirmou que a Comissão Africana dos Direitos Humanos goza de independência funcional e não de independência política dos órgãos que a criaram. Cf. "Decision on the Report on the Joint retreat of the Permanent Representatives' Committee (PRC) and the African Commission on Human and Peoples' Rights – EX.CL/Dec.1015(XXXIII)", disponível online em https://au.int/sites/default/files/decisions/34655-ex_cl_dec_1008_-1030_xxxiii_e.pdf [13.02.2022]. Ver ainda neste sentido, Rui Garrido, "Lutas Políticas e movimentos de resistência no Sistema Africano de Direitos Humanos..."; *Cit.*

vigor do Ato Constitutivo da União Africana – também considerado um *tratado de direitos humanos*, sobretudo pela centralidade que estes direitos têm – os órgãos da União tem produzido legislação várias nestas matérias.

c. A necessidade de um reforço institucional no seio da União Africana

A União Africana encontra-se num patamar determinante, em matéria de direitos humanos. Já pudemos constatar que, desde os inícios do processo de integração regional africanos, nomeadamente com a Carta da OUA, os direitos humanos vêm-se consolidando como um dos eixos essenciais da política internacional africana. Da situação de marginalização, estes passaram a ocupar um lugar central nas políticas da União Africana.

No entanto, o sistema encontra-se em profunda transformação e há sinais que nos indicam um arrefecer o entusiasmo dos líderes africanos com a proteção da dignidade, dos direitos e das liberdades dos seus cidadãos e pessoas sob a sua jurisdição.

Em primeiro lugar, importa reafirmar que os dois órgãos de controlo do sistema regional – a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos – são ambos essenciais para a proteção e a promoção dos direitos humanos no continente. Ao contrário do que sustenta o Conselho Executivo da União Africana, não existe uma dupla jurisdição em matéria de direitos humanos, nem tão-pouco existe uma duplicação de recursos. A Decisão 1015 do Conselho Executivo da União Africana tem um impacto muito negativo, na sua generalidade, nos direitos humanos em África, uma vez que “representa uma subversão do mandato de proteção da Comissão, mas também de todo o sistema regional dos direitos humanos”⁶⁴. Por outro lado, ela parece ignorar a complementaridade entre a Comissão Africana e o Tribunal Africano, devidamente acautelada nas respetivas regras, mas também no Protocolo de Ouagadougou.

As regras de procedimento da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 2010, dedicam todo o Capítulo 4 à relação com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos. Neste caso, define-se logo na regra 114 (complementaridade com o Tribunal), que o “Tribunal deve complementar o

64 Rui Garrido, “Lutas Políticas e movimentos de resistência no Sistema Africano de Direitos Humanos...”, *Cit.*, p. 326.

mandato de proteção da Comissão tal como definido nos artigos 30.º e 45.º, n.º 2 da Carta Africana”. Mais adiante, relativamente às funções de interpretação, impõe-se que sempre que a Comissão for requerida para interpretar qualquer disposição da Carta, deverá informar de imediato o presidente do Tribunal e enviar-lhe, no final da sua interpretação, uma cópia do documento produzido⁶⁵. As demais disposições determinam regras tais como a possibilidade de a Comissão submeter comunicações ou outros casos ao Tribunal, ou ainda a possibilidade de a Comissão ser ouvida nos casos de opiniões consultivas em apreciação pelo Tribunal. No que às regras do Tribunal diz respeito, estas foram revistas em 2020 e definem a relação com a Comissão em termos muito semelhantes aos que já vimos. Define-se, desde logo, a necessidade de a Comissão e o Tribunal de Direitos Humanos se reunirem uma vez por ano, o que já se previa nas regras da Comissão. Na regra 35 determina-se a obrigação de o Tribunal consultar a Comissão nos casos em que se apliquem alteração das regras internas, possibilitando uma harmonização destas, tanto para o Tribunal, como para a Comissão. Na relação mais direta entre Comissão e Tribunal, definem-se um conjunto de procedimentos, audições e participação, que permitem uma atuação harmoniosa entre estes dois órgãos. Deste modo, e reconhecendo a primazia da Comissão – primazia essa que lhe é atribuída pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – na apreciação das queixas de violações de direitos humanos, não faz sentido a posição sustentada pelo Conselho Executivo da União Africana, que apenas pode ser interpretada como um ataque à Comissão, e em consequência disso, um ataque à Carta Africana dos Direitos humanos e dos Povos⁶⁶. De reafirmar ainda que a complementaridade entre a Comissão e o Tribunal Africano de Direitos Humanos torna o sistema mais robusto e não o contrário⁶⁷. O Sistema Regional parece caminhar para uma solução mais próxima daquela que é a opção interamericana⁶⁸. O modelo interamericano assenta na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, criada pelo tratado constitutivo da Organização de Estados Americanos e, portanto, um órgão da OEA, que tem a primazia de apreciar todas as queixas, remetendo à Corte Interamericana dos Direitos

65 Regra 116 das Regras de Procedimento Interno da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (2010).

66 Benfeito Mosso Ramos, “Artigo 42.º”. In Patrícia Jerónimo, Rui Garrido & Maria de Assunção do Vale Pereira (eds.). *Comentário Lusófono à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, Braga, Observatório Lusófono dos Direitos Humanos, 2018, p. 363–366.

67 Rui Garrido, “Lutas Políticas e movimentos de resistência no Sistema Africano de Direitos Humanos...”, *op. Cit.*, p. 327.

68 Marcolino Moco, “Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção...”, *Cit.*

Humanos, criada pelo Pacto de São José, apenas os casos que a Comissão entender não ser competente para decidir. No caso interamericano, os cidadãos não têm acesso direto à Corte.

O que distingue o caso africano é que: 1) a Comissão Africana encontra-se sob um ataque dos órgãos políticos e, portanto, bastante fragilizada politicamente para ter um mandato forte, como é de se esperar nestes órgãos; e 2) o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos não é de jurisdição obrigatória para todos os Estados-Parte da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Se o objetivo é procurar uma solução mais aproximada daquela encontrada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, então quer a Comissão, quer o Tribunal devem ter mandatos fortalecidos e completos. Urge que a Comissão seja reforçada nas suas competências e independente, inclusive politicamente, para que possa desempenhar o seu mandato livre de pressões e constrangimentos. Por outro lado, importa que o Protocolo de Ouagadougou seja revisto para que contemple a previsão de que este Tribunal será complementar da ação da Comissão Africana e apenas receberá comunicações e queixas que provenham da Comissão. Como todos os cidadãos dos Estados-parte da Carta Africana podem, livremente, submeter uma comunicação à Comunicação à Comissão⁶⁹, então deixa de existir a discriminação e tratamento diferencial que hoje marca o sistema regional africano de direitos humanos. Uma Comissão de direitos humanos forte, de acesso livre aos cidadãos, e um tribunal complementar como último recurso, têm o potencial de reforçar a proteção dos direitos humanos no continente e permitir reestabelecer a confiança nestes órgãos.

69 Sobre as Comunicações à Comissão, ver Aua Baldé, *O Sistema Africano de Direitos Humanos...*, *Cit.*, p. 160 e ss.