



LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI AFRICANE E GLI STATI MEMBRI Analisi della prassi recente

Joseph Kazadi Mpiana *

Sommario: Premessa. I. Introduzione. II. La Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance*. III. Il Protocollo della CEDEAO relativo alla democrazia e alla buona *governance*. IV. Meccanismi giurisdizionali interni e internazionali ad attuazione della Carta e del Protocollo. V. Considerazioni conclusive.

Premessa

L'Africa è un continente caratterizzato da un numero cospicuo di Organizzazioni internazionali che coprono tutte le cinque regioni in cui è suddiviso questo continente (Nord, Sud, Ovest, Est, Centro). Le organizzazioni si accavallano realizzando a volte una complementarità, a volte una concorrenza fra le rispettive competenze¹ poiché è assai diffusa l'appartenenza di uno Stato a più Organizzazioni operanti nello stesso spazio geografico.

Le varie Organizzazioni internazionali africane (OIA) operano a tre livelli: continentale (Unione africana), trans-regionale (CEN-SAD)², regionale (CEDEAO³, CEEAC⁴, IGAD⁵, EAC⁶, UMA⁷, SADC⁸, COMESA⁹) e infra-regionale (CEMAC¹⁰, UEMOA¹¹, CEPGL¹², ecc.)¹³. Ci sono inoltre altre Organizzazioni internazionali con competenze più tecniche che operano e arricchiscono il panorama del regionalismo africano. Esse perseguono finalità d'integrazione giuridica al servizio

* Professore associato nell'Università di Lubumbashi (Repubblica Democratica del Congo). kazadimpiana@hotmail.com; mpianaj@unilu.ac.cd

¹ M. FAU-NOUGARET (dir.), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2012 ; F.J. AIVO, « La Communauté des Etats sahélo-sahariens, CEN-SAD : Acteur complémentaire ou concurrentiel de l'Union africaine », *Annuaire Français de Droit International*, 2009, pp.469-495.

² *The Community of Sahel-Saharan States*

³ *Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest*.

⁴ *Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale* •

⁵ *Autorité intergouvernementale pour le développement*.

⁶ *Eastern African Community*.

⁷ *Union du Maghreb arabe*.

⁸ *Southern African Development Community*.

⁹ *Common Market for Eastern and Southern Africa*.

¹⁰ *Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale*.

¹¹ *Union économique et monétaire ouest-africaine*.

¹² *Communauté économique des Pays des Grands lacs*.

¹³ Delle monografie o scritti specifici hanno studiato il fenomeno del regionalismo africano tramite le sue diverse OIA. A titolo indicativo, O. NDESHYO RURIHOSE, (dir), *Manuel de droit communautaire africain*. Tome I. Introduction générale : objet, sources, caractéristiques et domaines, Kinshasa, Editions Etat et Société (E.S.), Coll. Bibliothèques des Facultés de Droit des Universités congolaises, 2011; A. TCHAMENI, *Les évolutions du régionalisme africain*. Le fonctionnement des Communautés économiques régionales, Paris, L'Harmattan, 2013; T. ZOGBELEMOU, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique*. (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO), Paris, L'Harmattan, 2014; SAIDOU NOUROU TALL, *Droit des Organisations internationales africaines*. Théorie générale, droit communautaire comparé, droit de l'homme, paix et sécurité, Publication CREDILA, Paris, L'Harmattan, 2015 ; KEMOKO DIAKITE, *Droit de l'intégration africaine*. Organisations communautaires en Afrique de l'ouest. Rapports entre les organisations sous-régionales, l'Union africaine et l'Organisation des Nations Unies. Défis prioritaires de l'intégration en Afrique, Paris, L'Harmattan, 2017.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

dello sviluppo economico¹⁴. Nonostante queste Organizzazioni siano autonome, alcune di loro (le sette sopra elencate che operano a livello regionale (CEDEAO, CEEAC, IGAD, EAC, UMA, SADC e COMESA) e quella trans regionale (CEN-SAD) fungono da pilastri giacché sono considerate "funzionali" nell'ottica dell'integrazione a livello africano, dovendo armonizzarsi prima di fondersi in un unico soggetto al termine del percorso disegnato dal Trattato di Abuja nel 1991¹⁵ e ribadito in varie strumenti successivamente adottati dalla Conferenza dei Capi e dei governi¹⁶ ed altri predisposti dalla Commissione dell'Unione africana¹⁷, sottolineato nella *Dichiarazione solenne* e nell'*Agenda del 2063* approvata per celebrare i cinquant'anni dall'unità degli Stati africani, partendo dall'allora Organizzazione dell'Unità africana (OUA) creata nel 1963 e sostituita dall'Unione africana (UA) nel 2000, entrata in vigore nel 2002. L'Agenda 2063 elenca gli obiettivi da raggiungere nei prossimi cinquant'anni (a partire dal 2013) tra i quali è indicata un'integrazione più stretta del continente.

Le finalità delle Organizzazioni sopracitate sono assai simili: realizzare lo sviluppo economico e sociale dei paesi africani, dato che molti fra questi (tanti di loro) appartengono alla categoria dei paesi sotto sviluppati. Al di là delle ragioni economiche, tanti Stati africani hanno voluto mantenere alcuni legami storici sviluppando dei vincoli di solidarietà tra di loro. A titolo indicativo citiamo l'UEMOA e la CEMAC che comprendono Stati dell'Africa occidentale e centrale rispettivamente che condividono la stessa lingua ufficiale (il francese) e hanno ordinamenti giuridici simili, essendo stati tutti colonie francesi¹⁸, mentre l'UMA, in fase di stallo da un periodo, raggruppa Stati africani del Nord Africa di cultura araba¹⁹.

Nonostante questa identificazione degli Stati membri con riferimento ad una cultura e a una lingua comuni, o ancora alla vicinanza geografica, sono principalmente economiche le ragioni che spiegano meglio la proliferazione delle OIA. Esse producono un diritto derivato la cui efficacia dipende dalla natura delle medesime Organizzazioni, alcune delle quali si trovano in una fase più

¹⁴ OHADA (*Organisation de l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*); la CIMA (*La Conférence interafricaine des marchés d'assurance*); l'OAPI (*L'Organisation africaine de la Propriété intellectuelle*)

¹⁵ *Traité d'Abuja créant la Communauté économique africaine*. Concluso il 3 giugno 1991 e in vigore dal 1994 disegna un percorso d'integrazione africana nell'arco di un periodo di trentaquattro anni suddiviso in varie tappe. Tra le varie tappe figurano la coordinazione, l'armonizzazione e la fusione di varie OIA dotate da uno statuto specifico chiamato "Comunità economiche regionali" o CER. Una delibera dell'Unione africana del 2006 ha ritenuto le otto CER sopra richiamate. Per un'analisi del trattato richiamato, A. MAHIOU, « La Communauté économique africaine », *Annuaire Français de Droit International*, 1993, pp. 798-819.

¹⁶ A titolo indicativo si può fare riferimento alla Dichiarazione di Sirte adottata nell'ambito delle risoluzioni del quarto Congresso straordinario dell'Organizzazione dell'Unità africana (OUA), il 9/09/1999; le diverse decisioni adottate al settimo summit in Gambia (1-2 Luglio 2006), tra cui la Decisione relativa alla moratoria per il riconoscimento delle Comunità economiche regionali; la decisione sull'istituzionalizzazione della Conferenza dei ministri africani incaricati dell'integrazione e la decisione sul governo dell'Unione africana.

¹⁷ Tra cui il "*Programme Minimum d'intégration*" (PMI). E uno strumento elaborato dalla Commissione dell'Unione africana con il coinvolgimento delle CER che stabilisce priorità e obiettivi da raggiungere dalle CER in varie materie. Il programma copre un periodo di nove anni distribuito in tre fasi: 2009-2012; 2013-2016; 2017-2020. Occorre evidenziare anche il cambiamento del Nuovo partenariato per lo sviluppo dell'Africa (NEPAD) istituito nel 2001 e diventato dal 2010 l'Agenzia dell'Unione africana per lo sviluppo integrata all'interno delle strutture della Commissione dell'Unione africana.

¹⁸ L'UEMOA comprende 8 Stati: il Benin, il Burkina Faso, la Costa d'avorio, il Mali, il Niger, il Senegal, il Togo e la Guinea-Bissau (questo Stato è una eccezione perché non fa parte delle ex colonie francesi). La CEMAC raggruppa gli Stati qui di seguito: il Cameroun, la Repubblica centrafricana, il Congo (Brazzaville), il Gabon, il Ciad e la Guinea equatoriale (ex colonia spagnola).

¹⁹ Mauritania, Marocco, Libia, Algeria e Tunisia.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

avanzata rispetto ad altre in termini di percorso d’integrazione²⁰. Questa differenza influisce non poco sui rapporti tra le Organizzazioni internazionali africane e i loro Stati membri.

Pur essendo autonomo, l’ordinamento delle singole Organizzazioni fa tesoro delle esperienze altrui e questo crea delle convergenze e influenze reciproche. Dato il notevolissimo numero di OIA e il relativo peso, in questo contributo ci focalizziamo sulla tendenza emersa in due Organizzazioni di rilievo: l’Unione africana e la CEDEAO (Comunità Economica dell’Africa Occidentale). Ciò ci permetterà di valutare l’incidenza del diritto delle OIA sugli Stati membri.

Introduzione

La vocazione economica della maggior parte delle OIA è venuta a estendersi nel corso degli anni a causa delle numerose sfide che si sono affacciate sulla via del percorso economico intrapreso, tra cui le minacce alla pace all’interno di vari Stati, con conseguenze sulla stabilità internazionale. Queste sfide hanno evidenziato la necessità delle OIA di dedicare un’attenzione particolare al mantenimento della pace e alla stabilità politica adottando vari meccanismi di regolamento delle controversie quali condizioni per favorire lo sviluppo a livello sia dei singoli Stati, sia della regione africana di riferimento.

L’Unione africana operante dal 2002, segna un punto di svolta perché tra i principi sanciti dalla sua Carta figurano la promozione della democrazia, il rispetto dello stato di diritto, la protezione dei diritti umani, la condanna e il rigetto dei cambiamenti anticostituzionali dei governi, il diritto dell’Unione africana di intervenire negli Stati africani nelle circostanze eccezionali, tali la commissione di crimini internazionali o per ripristinare l’ordine costituzionale minacciato o compromesso in uno Stato membro²¹. Il Consiglio di pace e di sicurezza dell’Unione africana ha sviluppato una regolamentazione e una prassi importante nel reagire ai vari cambiamenti anticostituzionali di governo all’interno degli Stati membri, che in passato erano il modo normale o naturale di accedere al potere²².

Questi mutamenti istituzionali a livello continentale (passaggio dall’OUA all’UA, l’istituzione del Consiglio di pace e di sicurezza dell’Unione africana, la regolamentazione dei cambiamenti anticostituzionali di governi) avranno un’incidenza non poco rilevante sul diritto costituzionale materiale degli Stati membri, perché il principio sacrosanto di non interferenza negli affari interni, prevalente nell’allora Organizzazione dell’unità africana, deve convivere con il principio di “non indifferenza” o il diritto d’intervento (non un obbligo) seppur in circostanze eccezionali.

²⁰ Per tanti versi, progressi assai rilevanti sul percorso d’integrazione si registrano, se ci limitiamo alle CER, alla SADC, CEDEAO, EAC e in una certa misura nel COMESA.

²¹ Per una lettura approfondita sull’Unione africana, A. YUSUF ABDULQAWI and F. OUGUERGOUZ (Ed.), *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012; B. TCHIKAYA, *Le droit de l’Union africaine*, Paris, Berger-Levrault, 2014; G. MVELLE, L. ZANG (dir.), *L’Union africaine quinze ans après*, 2 tomes, Paris, L’Harmattan, 2017.

²² Per un contributo di quest’organo, Ch. RIZIKI MAJINGE, “Regional Arrangements and the Maintenance of International Peace and Security: The Role of the African Union Peace and Security Council”, *The Canadian Yearbook of International Law*, 2010, pp. 97-149; EKI YEMISI OMOROGBE, “Can the African Union Deliver Peace and Security?”, *Journal of conflict and Security Law*, Vol. 16, n:1, 2011, pp. 35-61; M. NJUNGA MULIKITA, “The AU Peace and Security Council and the Quest for Constitutional Democratic Governance in Africa. A Critical Assessment”, *Africa insight*, vol. 40, n°3, December 2010, pp. 147-156.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Quest'evoluzione a livello dell'intero continente incide anche sulle altre due dimensioni del regionalismo africano (il livello regionale e infra-regionale), giacché le varie Organizzazioni africane regionali e infra-regionali si sono, a loro volta, dotate degli strumenti idonei a sviluppare la resilienza degli Stati africani ai valori della democrazia predisponendo anche meccanismi di reazione a tutela della pace e della stabilità²³. In quest'ottica si può sottolineare la gestione dei cambiamenti anticostituzionali in cui l'Unione africana o l'organizzazione regionale di riferimento promuovono iniziative volte a istituire governi di transizione includendo varie componenti con un mandato di ristabilire, al termine di un percorso di libere elezioni, l'ordine costituzionale²⁴.

I principi e i vari obiettivi richiamati nell'Atto istitutivo dell'UA, ossia il suo trattato fondatore, saranno poi sviluppati nell'ambito di alcuni trattati internazionali, fra cui la Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance del 30 gennaio 2007*. In questo contributo ci soffermeremo ad illustrare il diritto e la prassi che si sono sviluppati nell'ambito dell'Unione africana (livello continentale) e nell'ambito della CEDEAO (livello regionale dell'Africa dell'ovest), perché assumono una rilevanza particolare incidendo sul diritto costituzionale materiale degli Stati membri. I due principali strumenti giuridici sono costituiti dalla Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance*²⁵, da una parte, e dal Protocollo della CEDEAO sulla democrazia e la buona *governance*²⁶, dall'altra parte. Quest'ultimo è considerato appunto come una "Costituzione regionale". Illustreremo quindi i punti cardini della Carta africana (I) e quelli del Protocollo CEDEAO (II).

I. La Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance* (d'ora in avanti la Carta)

La Carta Africana è un trattato stipulato il 30 gennaio 2007 ed entrato in vigore il 15 febbraio 2012. Essa sviluppa alcuni principi sanciti nell'Atto istitutivo dell'Unione africana del 2000, consolida alcuni linee emerse dalla prassi e contiene alcune innovazioni. La Carta è stata firmata da 45 Stati su 55 che compongono il Continente. Finora sono 30 gli Stati che l'hanno ratificata. Per alcuni

²³ St. DOUMBE-BILLE, "Droit international et stabilité constitutionnelle en Afrique de l'ouest", *Espaces du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*. Tome I, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, pp. 211-224; M. FAU-NOUGARET, "Les Organisations régionales africaines et les changements de pouvoir anticonstitutionnels", M. FAU-NOUGARET, (dir.), *La concurrence des Organisations régionales en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 409-434.

²⁴ S. VANDEGINSTE, « The African Union, Constitutionalism and Power-Sharing », *Journal of African Law*, vol.57, n°1, 2013, pp. 1-28; P. SAMBA NDIAYE, *Les Organisations internationales africaines et le maintien de la paix: l'exemple de la CEDEAO*. Liberia, Sierra Leone, Guinée-Bissau, Côte d'Ivoire, Paris, L'Harmattan, 2014.

²⁵ Per una lettura su questa Carta, A.S. OULD BOUBOUTT, "L'Union africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Libres propos sur certains aspects de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007", in A. SALL et I. MADIOR FALL (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babacar Kante. Actualités du Droit public et de la science politique en Afrique*, Paris, L'Harmattan Sénégal, 2017, pp. 685-695; B. TCHIKAYA, « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *Annuaire Français de Droit international (AFDI)*, 2008, pp. 515-528; STACY-ANN ELUY, « Towards a New Democratic Africa: The African Charter on Democracy, Elections and Governance », *Emory International Law Review*, (Emory Int'L L.Rev.) vol.27, 2013, n°1, pp.41-116.

²⁶ Per una lettura sulla portata di questo Protocollo, A. H. DIOMPY, *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique: réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse, Université de Bordeaux, 2017.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

studiosi la Carta crea un obbligo per gli Stati africani di "democratizzarsi"²⁷, mentre altri sostengono che la novità della disciplina scaturita dai nuovi principi contenuti nell'Atto istitutivo dell'Unione africana, come sviluppati ulteriormente dalla Carta possono portare delle modifiche sul modo di concepire il diritto internazionale pubblico nel continente africano²⁸.

A. Obiettivi e principi della Carta della democrazia, delle elezioni e della governance

- La promozione dell'adesione di ogni Stato ai valori e principi universali della democrazia e il rispetto dei diritti umani;
- La promozione e il rafforzamento del principio dello Stato di diritto fondato sul rispetto della supremazia della Costituzione negli Stati membri;
- La promozione della tenuta di libere elezioni e trasparenti a intervallo regolare;
- L'interdizione, il rigetto e la condanna dei cambiamenti anticostituzionali di governi;
- La promozione e la protezione dell'indipendenza della magistratura;
- La separazione dei poteri;
- La necessità di un ampio consenso per la modifica delle Costituzioni, con un eventuale ricorso al referendum;
- La creazione d'istituzioni pubbliche indipendenti a sostegno della democrazia e dell'ordine costituzionale.
- La creazione e il consolidamento degli organi elettorali nazionali indipendenti e imparziali la cui missione consiste nell'organizzazione di libere elezioni.

B. Fattispecie di cambiamenti anticostituzionali di governo e sanzioni previste

La disciplina dei cambiamenti anticostituzionali si è ampliata a partire dal 1999 fino all'adozione della Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance nel 2007*. In precedenza questa disciplina riguardava principalmente i colpi di stato contro un governo democraticamente eletto, la Carta l'ha innovata inserendo altre fattispecie quali *il rifiuto di un governo sconfitto a seguito di libere elezioni di cedere il potere e tutta modifica delle Costituzioni e degli strumenti giuridici pertinenti allo scopo di impedire una sana e pacifica alternanza al potere*. Quest'ultima fattispecie può essere considerata uno dei "virus politici" dell'Africa, dove, all'avvicinarsi delle elezioni, le Costituzioni e le leggi elettorali nazionali sono spesso modificate con l'intento sia di escludere dalla competizione gli oppositori credibili, sia di creare condizioni per la rielezione del Presidente già in carica.

²⁷ P. J. GLEN, « Institutionalizing democracy in Africa: A Comment on the African Charter on Democracy, Elections and governance », *African Journal of Legal Studies*, Vol. 5, 2012, pp. 119-146; A. SOMA, « Sur le principe d'une obligation des États africains de se démocratiser : éléments de droit constitutionnel et de droit international public », *Annuaire africain de Droit international*, vol.16, 2008, pp. 373-407 ; G. BASUE BABU KAZADI, « Contribution à l'étude de l'impératif démocratique comme fondement au maintien du cadre sécuritaire dans les Etats post conflit », G. BASUE BABU KAZADI (dir.), *Le droit international à l'épreuve des enjeux sécuritaires en République démocratique du Congo*, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 2012, pp. 13-34.

²⁸ ABDULQAWI A.YUSUF, « The Emergence of an African Public Law and its Potential Impact on International Law », *African Yearbook of International Law*, Vol.20, 2014, pp. 141-155.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

L'Unione africana ha previsto e attuato una disciplina di contrasto alle varie fattispecie di cambiamenti anticostituzionali tramite un suo organo (Consiglio di pace e di sicurezza dell'Unione africana) adottando varie sanzioni nei confronti degli autori dei medesimi cambiamenti, quali la sospensione della partecipazione dei rappresentanti del nuovo governo ai lavori dell'Unione africana; la non partecipazione degli autori alle elezioni che saranno indette per il ripristino della legalità costituzionale; l'adozione delle sanzioni individuali come il congelamento dei beni; l'incitamento agli Stati d'istituire e di perseguire gli autori dei cambiamenti anticostituzionali di governi; inoltre, per la prima volta, la Carta considera il cambiamento anticostituzionale di governo come un reato perseguibile da un tribunale competente dell'Unione africana²⁹.

Sulla scia di questa previsione, lo Statuto della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è stato modificato il 27 giugno 2014, per conferire alla Corte una nuova competenza nell'ambito penale per reprimere, tra l'altro, *il reato relativo al cambiamento anticostituzionale dei governi*³⁰. Lo Statuto aggiunge un altro tassello alle fattispecie dei cambiamenti anticostituzionali riguardante ogni (tutta) *modifica sostanziale delle leggi elettorali durante i sei mesi che precedono le elezioni senza il consenso della maggioranza degli schieramenti politici*. Tuttavia, occorre rilevare che dopo tre anni e mezzo dalla firma, questo Protocollo modificativo dello Statuto della Corte, ha registrato solo dieci firme e nessuna ratifica e quindi non è ancora in vigore.

II. Il Protocollo della CEDEAO relativo alla democrazia e alla buona governance

Il Protocollo della CEDEAO è stato firmato il 21 dicembre 2001 dagli Stati facenti parte dell'Africa dell'Ovest per completare il Protocollo relativo al meccanismo di prevenzione, di gestione, di regolamento dei conflitti, del mantenimento della pace e della sicurezza siglato il 10 dicembre 1999. Nel prosieguo del presente commento utilizzeremo l'espressione "Protocollo" per designare quello relativo alla democrazia e alla buona governance. Studi specifici hanno esaminato il ruolo di tale Protocollo in rapporto all'internazionalizzazione delle Costituzioni nella regione occidentale (CEDEAO) e all'incidenza del diritto CEDEAO su quello degli Stati membri³¹.

Questo Protocollo s'ispira alle mutazioni avvenute a livello continentale ed elenca un nucleo di principi di convergenza costituzionale comuni a tutti gli Stati membri. Non è a caso che questo

²⁹ J. KAZADI MPIANA, « L'Union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue québécoise de droit international*, vol.25.2 (2012), pp. 101-141 ; DJACOB LIVA TEHINDRAZANARIVELO, « Les sanctions de l'Union africaine contre les coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement: potentialités et mesures de renforcement », *Annuaire africain de droit international* 2004, vol. 12, (2006), pp. 255-308 ; J-C. TCHEUWA, « L'Union africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue de la Recherche juridique. Droit prospectif* (R.R.J.), 2009, n°2, pp. 995-1023; S. BULA-BULA, « Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine ? », *African Yearbook of International Law*, 2003, vol.11 (2005), pp. 23-78.

³⁰ Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and human rights (Art. 28 E.) Per un'analisi del nuovo reato di diritto internazionale, G. KEMP and Selemeni KINYUNYU, " The Crime of Unconstitutional Change of Government (Article 28E)", in G. WERLE and M. VORMBAUM (Eds), *The African Criminal Court. A Commentary on the Malabo Protocol*, International Criminal Justice Series, Vol. 10, Springer, Asser Press, 2017, pp. 57-70; A.SOMA, " Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement", *Revue Suisse de Droit international et droit européen*, Vol. 26, n°3, 2016, pp. 417-443.

³¹ A. H. DIOMPY, *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique : réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse, Université de Bordeaux, 2017 ; SAMWE M. KIENOU, « L'incidence du droit régional africain sur le droit constitutionnel des Etats francophones d'Afrique de l'ouest », *RFDC*, 2017, n° 110, pp.413-436.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Protocollo è chiamato "Costituzione regionale". La maggior parte dei principi ivi contenuti sono gli stessi di quegli sanciti nella Carta Africana della democrazia, delle elezioni e della *governance*. In sintesi, tra i vari principi di convergenza costituzionale possiamo richiamare la separazione dei poteri; l'indipendenza della magistratura; il decentramento amministrativo; l'interdizione dei cambiamenti anticostituzionali, il divieto di modifica sostanziale della legge elettorale nei sei mesi che precedono le elezioni senza un ampio consenso della maggioranza degli schieramenti politici; l'indipendenza e la neutralità degli organi preposti all'organizzazione delle elezioni.

Sul punto facciamo osservare che vi sono differenze significative tra l'Africa e vari Stati europei. L'organizzazione delle elezioni in Africa è affidata a organi autorevoli, ossia, alle autorità amministrative indipendenti nazionali e non al ministero dell'interno dello Stato interessato. La scelta di escludere il ministero dell'interno ha lo scopo di evitare sospetti di brogli a favore della maggioranza in carica. Inoltre l'elezione del Capo dello Stato assume una rilevanza molto importante in Africa data la forma di governo di tipo presidenziale di numerosi Stati africani, che fa del Capo dello Stato il perno del funzionamento del sistema politico.

Una delle specificità del Protocollo risiede nell'articolo 39 che prevede la possibilità di estendere la competenza della Corte di giustizia della CEDEAO alle violazioni dei diritti umani. Questa possibilità è diventata realtà con la modifica del Protocollo relativo alla Corte di giustizia della CEDEAO nel 2005 che consente agli individui, senza l'obbligo di previo esaurimento dei ricorsi interni, di adire direttamente la Corte CEDEAO per lamentare la violazione dei loro diritti. La giurisprudenza di questa Corte è proficua su questo versante, mentre relega in secondo piano l'applicazione e l'interpretazione del diritto CEDEAO³².

Per dare attuazione ai principi, impegni, valori contenuti sia nella Carta sia nel Protocollo, diversi meccanismi sono previsti. Ci soffermiamo su quelli che presentano un'importanza particolare, ossia i meccanismi giurisdizionali posti in essere.

III. Meccanismi giurisdizionali interni e internazionali di attuazione della Carta Africana e del Protocollo

Aldilà del ruolo conferito al Consiglio di pace e di sicurezza dell'Unione africana nell'attuazione della Carta, soprattutto sul versante del contrasto e della reazione ai cambiamenti anticostituzionali dei governi, la Carta e il Protocollo sono a mano a mano diventati un punto di riferimento nel preambolo di alcune Costituzioni africane.³³ Inoltre alcune Corti costituzionali nazionali l'hanno integrata la Carta oppure il Protocollo nel blocco di costituzionalità ossia, nel rango accanto alla Costituzione per sindacare la legittimità costituzionale di leggi contrarie a vari principi e impegni

³² A. SALL, "L'accès à la Cour de justice de la CEDEAO en matière de violation des droits de l'homme: quelques réflexions sur la qualité de requérant", A. SALL et I. MADIOR FALL (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babacar Kante. Actualités du Droit public et de la science politique en Afrique*, Paris, L'Harmattan Sénégal, 2017, pp. 711-725.

³³ Ad esempio tra vari trattati richiamati dal Preambolo della Costituzione della Repubblica dell'Africa centrale del 30 marzo 2016 vi fa parte la Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance*; il Preambolo della Carta di transizione in Burkina Faso del 16 novembre 2014 sottolinea l'attaccamento ai valori e principi sanciti dalla Carta del 2007 e dal Protocollo del 2001.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

sanciti nella Carta³⁴. Di conseguenza, gli individui possono direttamente adire, in alcuni Stati, le Corti costituzionali invocando la garanzia del rispetto dei principi contenuti nella Carta e nel Protocollo.

La garanzia giurisdizionale si estende anche a livello regionale e continentale. La Corte di giustizia della CEDEAO, in varie pronunce, ha basato la sua argomentazione su vari trattati internazionali, compreso il Protocollo in esame³⁵. In tale contesto assume una rilevanza particolare la sentenza del 13 luglio 2015 sul caso *CDP e altri contro lo Stato del Burkina Faso*. In tale pronuncia la Corte, ha accolto le richieste dei ricorrenti basandosi sulla Carta e sul Protocollo contro una nuova legge elettorale che metteva fuori gioco alcuni partiti politici ed esponenti del precedente regime che avevano sostenuto il progetto costituzionale di togliere il vincolo della limitazione a due del numero dei mandati presidenziali. Il progetto non fu portato a termine a causa della rivolta popolare. Un governo e un parlamento di transizione sono stati istituiti per un periodo di un anno con il coinvolgimento della CEDEAO. Il nuovo parlamento di transizione vara una legge elettorale escludendo i partiti e gli esponenti del regime precedente alle elezioni che sanciranno la fine della transizione e il ripristino della legalità costituzionale³⁶. Quest’ultimi si sono rivolti alla Corte di giustizia della CEDEAO lamentando che la legge adottata è contraria ai principi sanciti sia nella Carta, sia nel Protocollo. La Corte ha dichiarato che lo Stato del Burkina Faso, nell’approvare una tale legge elettorale, ha violato diversi trattati internazionali e, in modo particolare, la Carta e il Protocollo in parola. Tuttavia questa sentenza è stata “ignorata” dal Consiglio costituzionale del Burkina Faso, a causa della mancata attuazione. Per il Consiglio costituzionale, in assenza di modifiche legislative adottate dallo Stato per conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia della CEDEAO, era tenuto ad applicare la legge nella sua versione, cioè escludendo i ricorrenti dalla partecipazione alle elezioni³⁷.

La modifica della legge elettorale del Burkina Faso è avvenuta nel 2015 con l’introduzione di nuove condizioni d’ineleggibilità nei confronti delle persone che hanno sostenuto il cambiamento anticostituzionale, senza portare a compimento il loro progetto a causa dell’insurrezione popolare. Il vincolo dei due mandati presidenziali è rimasto tale come tutta la Costituzione poiché il progetto di riforma ha fallito. Per un verso tali modifiche legislative rappresentano il recepimento nell’ordinamento del Burkina Faso di alcuni obblighi sanciti nella Carta quali la non partecipazione

³⁴ Ad esempio *Cour constitutionnelle* del Togo (*décision* n°C-003/09 del 9 Luglio 2009); *Cour constitutionnelle* del Benin (*Décision* DCC 10-049 del 5 aprile 2010 (sulla trasparenza e affidabilità della lista elettorale); *Cour constitutionnelle* del Mali (*Arrêt* n°2016-12/CC del 13 ottobre 2016 (concernente l’interdizione di modificare la legge elettorale 6 mesi prima dello svolgimento delle elezioni senza largo consenso. La Corte costituzionale integra nel blocco di costituzionalità il Protocollo CEDEAO.

³⁵ Corte di giustizia della CEDEAO. Caso *Bakary Sarré et 28 altri contro Repubblica del Mali* (sentenza del 17 marzo 2011; *Amegavi Manavi Isabelle et altri contro il Togo* (Sentenza del 7 ottobre 2011).

³⁶ Durante il periodo di transizione, due testi costituzionali erano in vigore. Da una parte la Costituzione del 1991 come modificata fino al 2012 e la Carta costituzionale di transizione che completa la Costituzione derogando a certe disposizioni della Costituzione. Con la fine del periodo di transizione sancito con l’elezione del nuovo Capo di Stato, la Carta di transizione è stata abrogata. La Carta di transizione era stata redatta con l’ausilio della CEDEAO.

³⁷ Consiglio costituzionale. Decisione n° 2015-021/CC/EL sul ricorso del signor Dabire Ambaterdomon Angelin ai fini di dichiarare ineleggibili candidati alle elezioni legislative. Da uno studio emerge che gli Stati si adeguano raramente alle pronunce della Corte di giustizia della CEDEAO. EL HADJI OMAR DIOP, “ Justice constitutionnelle et justice de l’intégration en Afrique”, A. SALL et I. MADIOR FALL (dir.), *Mélanges en l’honneur de Babacar Kante. Actualités du Droit public et de la science politique en Afrique*, Paris, L’Harmattan Sénégal, 2017, pp. 381-423.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

alle elezioni degli individui che sono stati autori dei cambiamenti anticostituzionali³⁸. Il caso del Burkina Faso è eccezionale perché se non ci fosse stata l'insurrezione popolare, il progetto di riforma costituzionale aveva un esito assicurato. La Legge in esame "punisce" i sostenitori di quel progetto di riforma non portato al termine escludendoli dalle elezioni.

Ci preme evidenziare che, nel sistema africano di protezione dei diritti umani, le Corti regionali e la stessa Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli non applicano soltanto la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ma anche qualsiasi altro trattato internazionale rilevante ai fini della tutela dei diritti umani che sia stato ratificato dallo Stato convenuto³⁹. Sono maggiormente richiamati, oltre alla Carta africana richiamata, il Patto delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo pur non essendo, quest'ultima, un trattato internazionale. Questa diversità dei trattati applicabili permette alle Corti regionali africane (Corte di giustizia della CEDEAO, Corte di giustizia della Comunità dell'Africa de l'Est), la stessa Corte africana, di considerare gli obblighi contenuti nei vari trattati ratificati dagli Stati africani convenuti e ritenuti rilevanti ai fini della protezione dei diritti umani.

Inoltre, i due strumenti giuridici oggetto di esame possono essere invocati dinanzi alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che li considera trattati internazionali rilevanti ai fini dei diritti dell'uomo suscettibili d'interpretazione da parte della Corte che opera al livello continentale. In effetti, nella sua pronuncia del 18 novembre 2016, nel caso *APDH v. Repubblica della Costa d'avorio*, la Corte africana ha stabilito che lo Stato convenuto aveva violato l'obbligo previsto dall'articolo 17 della Carta africana della democrazia, delle elezioni e della *governance* e dall'articolo 3 del Protocollo della CEDEAO relativo alla democrazia e alla buona *governance*, d'istituire un organo elettorale indipendente e imparziale per gestire lo svolgimento delle varie fasi elettorali. Per arrivare a questa conclusione, la Corte ha esaminato la composizione dell'organo della Costa d'avorio risultante dalla Legge n°2014-335 del 18 giugno 2014 relativa all'istituzione della Commissione elettorale indipendente (CEI). La composizione di tale Commissione riflette una rappresentazione notevole degli esponenti vicini al governo che possono pesare nel funzionamento dell'organo a favore dei candidati vicini alla maggioranza al governo. Pertanto, la Corte ha ordinato alla Costa d'avorio di modificare la legge incriminata, in modo di renderla conforme ai due

³⁸ Art. 166 in fine della Legge n°005-2015/CNT del 7 aprile 2015 recante modifica alla Legge n° 014-2001/AN del 3 luglio 2001 relativa al Codice elettorale.

³⁹ Per una lettura del sistema africano dei diritti umani, G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, Jovene Editore, 2017; M. MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005. Per l'accesso degli individui dinanzi alle corti regionali per la protezione dei loro diritti, E. TINO, "L'accesso diretto dei soggetti private alla giustizia nelle Organizzazioni regionali dei Paesi in via di sviluppo", *Diritti umani e Diritto internazionale*, Vol. 7, 2013, n:1, pp. 3-29; G. PASCALE, "Sulla posizione dell'individuo nel Diritto internazionale: il caso Campbell e le vicende successive nell'Africa australe", *Rivista di Diritto internazionale*, 2015, n°3, pp. 852-880; ADMARK MOYO, « Defending human rights and the rule of law by the SADC Tribunal : Compbell and beyond », *African Human Rights Law Journal*, vol.9, 2009, pp.590-614; T. EBOBRAH, SOLOMON, « Critical Issues in the Human Rights Mandate of the ECOWAS Court of Justice », *Journal of African Law*, 2010, pp.1-25; Dello stesso autore, "The Litigating Human rights Before sub-regional Courts in Africa: Prospects and Challenges", *African Journal of International and Comparative Law*, 2009, pp.79-101; H. ONORIA, "Locus Standi of individuals and non-State Entities Before Regional Economic Integration Judicial Bodies", *African Journal of International and Comparative Law*, 2010, pp.143-169; SOLOMY BALUNGI BOSSA, « Towards a Protocol Extending the Jurisdiction of the East African Court of Justice », *East African Journal of Human Rights & Democracy*, Vol. 4, 2006, pp. 31-38.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

strumenti giuridici richiamati. Tuttavia la Costa d'avorio non ha ancora modificato la legge incriminata⁴⁰.

Questa sentenza assume una rilevanza particolare perché è la prima volta che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si pronuncia in modo esplicito sulla Carta e sul Protocollo. C'è da auspicare che lo sviluppo della giurisprudenza su questa materia vada direttamente ad incidere sul diritto costituzionale materiale degli Stati membri. La stessa Corte, già nella sua prima sentenza di merito, aveva stabilito, basandosi su altri trattati internazionali, come il Patto internazionale sui diritti politici e civili e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che la Tanzania, Stato convenuto, aveva violato i suoi obblighi derivanti dal diritto internazionale. Nel caso specifico si trattava del diritto di ogni cittadino di partecipare liberamente alle funzioni pubbliche presentando la sua candidatura a ogni grado di elezioni, comprese quelle presidenziali. Una modifica avvenuta alla Costituzione della Tanzania faceva obbligo ai candidati per l'elezione presidenziale di essere presentati dai partiti e quindi le candidature indipendenti non erano ammesse. Il ricorrente, *Mtikila*, che si è visto negare il suo diritto di presentarsi in qualità d'indipendente all'elezione presidenziale, adì la Corte. Accogliendo la sua richiesta, la Corte ha giudicato che l'interdizione era eccessiva, discriminatoria e non necessaria in una società democratica. Inoltre l'ha valutata incompatibile con il diritto di partecipare liberamente all'esercizio delle funzioni pubbliche, garantito dall'articolo 13 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei Popoli⁴¹.

IV. Considerazioni conclusive

L'impegno delle OIA, e specialmente dell'Unione africana e della CEDEAO, nello sviluppo dei principi e dei valori della democrazia, del rispetto dello Stato di diritto, della protezione dei diritti umani è notevole se ci soffermiamo sull'esame della disciplina che ne emerge. Tale disciplina incide sul diritto costituzionale materiale degli Stati membri i quali, non soltanto recepiscono i vari principi di convergenza comuni a tutti gli Stati membri sanciti nel Protocollo e nella Carta richiamata del 2007, ma attraverso i propri tribunali costituzionali in alcuni casi conferiscono un rango "costituzionale" sia alla Carta, sia al Protocollo e ciò consente di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi interne anche in base alla loro conformità a tali trattati internazionali.

La garanzia del rispetto dei principi, impegni e valori ivi sanciti è rafforzata dalla possibilità di invocarli dinanzi alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli o della Corte di giustizia della

⁴⁰ Questo fatto di inadempienza degli Stati nei confronti delle pronunce della Corte è assai diffuso come lo dimostra uno studio recente. M. HEBLE, "L'exécution des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des Peuples", *Revue générale de droit international public*, 2017, n.3, pp. 689-726.

⁴¹ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. *Caso Rev. Christopher Mtikila c. Repubblica della Tanzania*. Sentenza del 14 giugno 2013. L'articolo 13: "1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. 2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays. 3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi".



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

CEDEAO che raggruppa quindici Stati dell'Africa occidentale. Questi due binari di giustizia sono funzionali in un'ottica di complementarità e non di concorrenza⁴². Queste liete aperture e la giurisprudenza che ne deriva possono contribuire all'emergere dei valori della democrazia in tanti Stati africani.

Queste luci sono purtroppo contrastate dalla prassi in tanti paesi africani che non attuano al loro interno i vari impegni assunti al livello continentale o regionale, e quando sono condannati in giudizio, non si conformano alle sentenze emesse. Tale lato oscuro non consente a tutti i principi e valori democratici di radicarsi all'interno degli ordinamenti nazionali, soprattutto nella prassi di tutti gli Stati.

Rimane tuttavia il rischio di modificare le costituzioni e le leggi elettorali ai fini di mantenersi al potere o di escludere dalla competizione elettorale oppositori credibili e questo, al momento delle elezioni, si trasforma in un duello carico di potenziali conflitti post-elettorali. A ciò si aggiunge la debolezza di quegli organi indipendenti preposti all'organizzazione e alla sorveglianza di libere elezioni che con il passare degli anni non svolgono più la loro funzione di garanzia con indipendenza e neutralità. Allo stesso tempo tante Corti costituzionali aggiustano le loro sentenze a favore della maggioranza, soprattutto nell'interpretazione delle clausole legate alla durata o al numero dei mandati presidenziali.

Ciò nonostante, occorre rilevare e apprezzare l'emergere di una cultura democratica basata sul rispetto della Costituzione portata avanti dalla società civile, dalle chiese e dalle ONG. Il percorso è lungo sulla via dello sviluppo della democrazia, del rispetto dello Stato di diritto e della protezione dei diritti umani. Questo cammino rimane l'unico percorribile per dare e ridare fiducia a tanti cittadini africani nel futuro del loro continente. Invero, risulta difficile progredire sul cammino dell'integrazione economica africana se all'interno degli Stati persistono ostacoli di natura politica che dispiegano i loro effetti sulla stabilità a livello infra-regionale, regionale e continentale. In quest'ottica, una Costituzione largamente condivisa e protetta, è inserita nell'ambito dei meccanismi di risoluzione dei conflitti con il coinvolgimento delle organizzazioni internazionali⁴³.

⁴² Gli individui possono adire direttamente la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che previa dichiarazione emessa dallo Stato convenuto accettando l'esercizio della competenza della Corte nei confronti degli individui e delle ONG (Art.34 § 6 del Protocollo di Ouagadougou di giugno 1998 istituendo la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei Popoli. Per ora solo sette Stati hanno depositato la dichiarazione (Burkina Faso, Malawi, Mali, Tanzania, Ghana, Costa d'Avorio e Benin). Questa dichiarazione costituisce un ostacolo per gli individui e le ONG. J. KAZADI MPIANA, "La saisine du juge africain des droits de l'homme par les individus et les ONG. Regards critiques sur les premiers arrêts et décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *Revue de droit international et de droit comparé*, 2013, pp. 315-352; M. FALILOU DIOP, "Plaidoyer pour l'accès direct des individus à la Cour africaine des droits de l'homme et des Peuples et à la future Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des Peuples", *Revue du Droit public*, 2016, n.2, pp. 653-681. Per un commento sulla Carta dei diritti dell'uomo e dei Popoli e del Protocollo istituendo la Corte, M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011. Al contrario, gli individui residenti sul territorio degli Stati membri della CEDEAO possono direttamente, e senza previo esaurimento dei ricorsi interni, adire la Corte di giustizia della CEDEAO.

⁴³ A. KPODAR et D. KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in *Démocratie en questions ? Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 239-255; A. AYISSI et C. MAIA, "La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale", *Annuaire Français des Relations Internationales*, Vol. XIII, 2012, pp. 173-198; El HADJ MBODJ, "La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République Démocratique du Congo", *Revue du Droit public*, Paris, n°2, 2010, pp. 441-471.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Roma, 27 febbraio 2018