

¿Es una garantía suficiente y eficaz la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales en África Subsahariana? Los casos de Benín y de la República de Yibuti

Is the constitutionalization of fundamental rights and freedoms in sub-Saharan Africa a sufficient and effective guarantee? The cases of Benin and the Republic of Djibouti

Bahdon ABDILLAHI*

RESUMEN: La importancia y el papel de una justicia constitucional no deben ya demostrarse en los nuevos sistemas políticos africanos de siglo XXI. Señala un progreso del nuevo constitucionalismo de muchos países del Tercer mundo como la República de Yibuti con relación al régimen de partido único. Como otras instituciones políticas y jurídicas, lo que importa para el análisis jurídico son por una parte las atribuciones de la institución constitucional y por otra parte sus decisiones. El consejo constitucional de Yibuti dispone atribuciones importantes, no solamente en cuanto a control de constitucionalidad de las leyes y Tratados internacionales ratificadas por el Gobierno, sino en materia consultiva y sobre todo un control de constitucionalidad de una ley por medio de la excepción. Sin embargo, las consultas se refirieron hasta ahora esencialmente al contencioso electoral, aunque éstas son importantes, se les limita para que se pueda apreciar plenamente su papel. Esta limitación se explica en parte por el hecho de que, en general,

* Investigador independiente con posgrado en la Universidad de Murcia. Contacto: <bahdonabdil@gmx.com>. Fecha de recepción: 14/01/2024. Fecha de aprobación: 29/02/2024.

la república de Yibuti conoce mal sus derechos y los mecanismos jurídicos aplicables. Su jurisprudencia no se caracteriza por decisiones importantes, por ejemplo, la anulación de las elecciones como el Tribunal constitucional de Malí. La mejora del funcionamiento de la justicia constitucional depende, por lo tanto, del desarrollo de la educación cívica y una cultura jurídica renovada.

PALABRAS CLAVE: justicia constitucional; derechos fundamentales; Tribunal constitucional; Benín; República de Yibuti.

ABSTRACT: The importance and role of constitutional justice must no longer be demonstrated in the new African political systems of the 21st century. It points to progress in the new constitutionalism of many Third World countries such as the Republic of Djibouti in relation to the single-party regime. Like other political and legal institutions, what matters for legal analysis are, on the one hand, the powers of the constitutional institution and, on the other hand, its decisions. The constitutional council of Djibouti has important powers, not only in terms of constitutionality control of laws and international treaties ratified by the Government, but also in consultative matters and above all, control of the constitutionality of a law through exception. However, the consultations until now have essentially referred to electoral disputes; although these are important, they are limited so that their role can be fully appreciated. Its jurisprudence is not characterized by important decisions, for example, the annulment of elections like the Constitutional Court of Mali. The improvement of the functioning of constitutional justice depends, therefore, on the development of civic education and a renewed legal culture.

KEYWORDS: constitutional justice; Fundamental rights; Constitutional Court; Benin; Republic of Djibouti.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto político africano, el cambio que piden los ciudadanos se hace progresivamente desde los años noventa del siglo pasado. Tres décadas después, los movimientos políticos y sociales se expresan en un espacio que aún se caracteriza por el autoritarismo¹ y la violencia². Es necesario organizar el paso a otra situación institucional y política. Para ello, los líderes políticos recurren a la técnica constitucional. Estos países tuvieron las constituciones “símbolo”, que en la práctica no tenían ninguna eficacia salvo reforzar un poder personal, es decir, el del presidente. Sin embargo, en el nuevo contexto que viven estos países se proyecta una renovación del constitucionalismo. En su análisis, Luc Sindjoun afirma que

el constitucionalismo legítimo en el África negra francófona parece basarse en el binomio modernidad de la garantía de los derechos fundamentales y tradición del reparto de competencias

¹ La expresión de este autoritarismo es la voluntad del presidente en ejercicio y su partido mayoritario en el parlamento de revisar la Constitución para presentar a un tercer mandato. Muchos presidentes, sobre todo, de África francófona proponen revisiones constitucionales sin mejorar el funcionamiento institucional o impulsar una mejor participación de la ciudadanía a la política de su país. Con la modificación de la disposición limitando a dos mandatos presidenciales, estos presidentes instauran una presidencia de por vida y aun una sucesión familiar.

² La violencia se manifiesta no solamente la represión contra la oposición, pero también después de la proclamación de los resultados de las elecciones presidenciales. Es una violencia privada, milicias creadas y apoyadas por los dirigentes políticos como pasó en las elecciones presidenciales de 2010 en Costa de Marfil o en Kenia en 2008, 2013 y 2022. En muchos países, la organización de las elecciones presidenciales es una prueba difícil para los delegados de partidos, la administración.

internacionales entre los órganos de poder del Estado. La modernidad de la garantía de los derechos humanos, más que una simple tarjeta de visita, más que un engañoso letrero luminoso, parece inscribirse en la dinámica de la reorganización de la vida política...³

La constitución es ante todo un texto, su solemnidad radica sobre varios puntos. Sobre su adopción. Maurice Kamto afirma que “La constitución es generalmente un texto redactado de forma más o menos solemne que establece la organización política del país”. Este constitucionalista hace referencia de una “vida constitucional”, que “enriquece el propio texto constitucional: las costumbres, los usos y las tradiciones complementan y van mucho más allá del texto escrito, que sería autosuficiente”.⁵

La constitución es un “redescubrimiento” para las élites políticas africanas, considerando ésta no solamente como una ordenamiento jurídico y político de las instituciones del Estado –que compone uno de los principales caballos de batalla de las famosas conferencias nacionales– pero también es considerada como un instrumento de pacificación y de estabilidad de la vida sociopolítica del país según los constitucionalistas como afirma Jean du Bois de Gaudusson⁶, para quien la Constitución ofrece soluciones a las crisis políticas a las que se enfrentan algunos países africanos.

³ SINDJOUN, Luc, “Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale: contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels”, *Etudes internationales*, vol.6, n. 2, 1995, consultado en: <<https://www.erudit.org/fr/revues/ei/1995-v26-n2-ei3061/703459ar/>>

⁴ KAMTO, Maurice, *Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 42.

⁵ *Idem.*

⁶ Cfr. DE GAUDUSSON DU J., Bois, “Les solutions constitutionnelles des conflits politique”, *Afrique contemporaine*, número spécial, 4è trimestre 1996.

La principal novedad en los procesos de cambio político en África reside más en la constitucionalización de los derechos y de las libertades que la simple elaboración y adopción de nuevas Constituciones, calificadas de liberales. Sin embargo, en la actualidad, en varios países se refleja la expresión del politólogo Jean François Bayart, quien observa a nivel institucional una “hoja de vida”. Ahora bien, para Philippe Ardant, las Constituciones son más que un texto político y afirma que “las constituciones contienen normalmente disposiciones que se refieren a las libertades; la constitucionalización es un fenómeno universal; la declaración de los derechos y libertades se impone a los constituyentes”⁸.

No obstante, tal constitucionalización no puede ser efectiva sin otra constitucionalización previa. Por esta razón, Luis Prieto Sanchís insiste que “la constitucionalización del ordenamiento no es una cualidad todo o nada, algo que se tiene o no se tiene en absoluto, sino que se configura como un proceso que admite grados o intensidades, y el que he llamado constitucionalización de los derechos representa su más alta expresión”⁹. Ya que la lucha para la democracia pluralista es inseparable del respeto y la protección jurídica de los derechos fundamentales. No obstante, es el poder político como constituyente quién decide y determina los derechos y las libertades reconocidas a la persona humana. Por otro lado, de la vitalidad de un sistema judicial depende la marcha en

⁷ Citado por DE GAUDUSSON DU J, Bois, “Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme”, in *La création du droit en Afrique*, BOIS DE GAUDUSSON DU J. et DARBON D., (Dir), Paris, Karthala, 1997. La ilustración de «hoja de viña» es la moda de revisiones de las constituciones por el presidente todo poderoso para presentarse por un tercer mandato unos meses antes del fin del segundo mandato.

⁸ Cfr. ARDANT, «Les constitutions et les libertés», *Pouvoir*, n. 84, 1998, pp. 61-74.

⁹ PRIETO SÁNCHEZ, Luis, “El constitucionalismo de los Derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto 2004, pp. 47-72.

práctica de estas libertades, es decir, se protege por la interpretación las disposiciones constitucionales y los tratados y convenios internacionales que contemplan o extienden los derechos y libertades ya existentes. Al igual que otros países del mundo, al salir los países africanos a finales de la década de los ochenta de los regímenes autoritarios, se consideró la constitución liberal como un elemento importante de la nueva vida política africana, por lo que su supremacía se impone a todos los actores sociopolíticos. La utilizan como argumento jurídico-político en defensa del nuevo contexto sociopolítico contra las guerrillas en algunos países o como argumento para denunciar la violencia por parte del gobierno dentro del marco constitucional. Es un texto que pone y organiza límites a las actividades de los poderes políticos. Pero eso es posible y aceptable para todos los actores si se reconoce una supremacía constitucional. Es con razón que afirma Francisco Rubio Llorente que “la supremacía de la constitución obliga a que toda la actividad de los poderes públicos se orienta hacia su realización y en consecuencia no afecta sólo a los medios que el poder utiliza, sino también a los fines que se propone”.¹⁰

Las nuevas Constituciones africanas establecen no solamente una lista de derechos y libertades fundamentales para la persona humana¹¹ en un título, también prevén la creación de una jurisdicción especializada en el control de constitucionalidad, la defensa de los derechos, libertades y principios fundamentales, recogidos

¹⁰ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “El Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto 2004, pp.11-33.

¹¹ Es un concepto que tiene un sentido más extensivo que la de ciudadano, más restrictivo y es conforme a las tradiciones de los pueblos africanos donde el individuo no existe en sí mismo, la comunidad es tan importante para él. Sin embargo, la Constitución marca la diferencia entre ciudadana/o y extranjera/o. Las leyes sobre la inmigración, adoptadas en las últimas décadas del siglo pasado y de la segunda década del milenio marcan cada vez más unas fronteras entre ciudadanas/os y extranjeras/os en países cuyas fronteras son artificiales.

en las nuevas constituciones¹². El título oficial de dicha institución varía de un país a otro: corte constitucional en Benín (Título V), en Malí (Título IX) y en Togo (Título VI) y consejo constitucional en Camerún (Título VII), en Costa de Marfil (Título VII), en Chad (VII) y en República de Yibuti, pues son países francófonos con influencia política francesa. En los países anglosajones no tienen tal órgano: es la Corte Suprema¹³ que es competente, siguiendo de esta manera la tradición anglosajona de la unidad¹⁴ de los órdenes de justicia.

El objetivo de esta reflexión es, por un lado, analizar si la constitucionalización de los derechos, libertades y principios fundamentales constituye una garantía y, por otra parte, cómo los jue-

¹² La nueva Constitución está asociada al Estado de derecho como afirma el Preámbulo de la Constitución de Benín del 11 de diciembre de 1990: “firmamos solemnemente nuestra determinación, a través de la presente Constitución, de crear un Estado de Derecho y una democracia pluralista, en el que se garanticen, protejan y promuevan los derechos humanos fundamentales, las libertades públicas, la dignidad de la persona y la justicia, como condición necesaria para el verdadero y armonioso desarrollo de cada beninés en su dimensión temporal, cultural y espiritual”.

¹³ La expresión consejo no es adecuada para referirse a la justicia, es una contradicción del sistema judicial francés donde hay una mezcla de nombre de instituciones judiciales: tribunal (de primera instancia, de apelación, de conflictos), corte (de Cuentas, de casación o instancia no permanente para juzgar los casos de muertos), consejo (de Estado, constitucional). Es un caso único en Europa, en los otros países hay cortes (Alemania, Italia) o tribunales constitucionales (España).

¹⁴ Por unidad, me refiero a la inexistencia de dos órdenes de justicia, la pública y la privada con jueces distintos como el caso francés. Pero cuando se plantea un conflicto a propósito de la competencia del tribunal respecto a un asunto, es el Tribunal de Conflictos que decide cuál de los dos tribunales en cuestiones es competente. No es el consejo constitucional que decide tal asunto porque no se trata de inconstitucionalidad de una ley o de un tratado internacional.

ces constitucionales actúan para la protección de estos derechos y libertades. De tal suerte que, más allá de una afirmación solemne en los preámbulos y en los textos constitucionales, hay prácticas contrarias al espíritu constitucional tanto de la élite política como del mundo jurídico y jurisdiccional. Sobre la élite política, Karim Dosso habla de una práctica constitucional, que sería “el resultado de la aplicación de la Constitución”.¹⁵ El funcionamiento de las instituciones crea una cierta práctica, que puede diferir de las normas funcionales.

Para ilustrar esta constitucionalización, intentamos comparar dos países de África subsahariana: Benín y la República de Yibuti. El primero está en Oeste de África, independiente desde 1960 y el segundo en el Este del continente africano, independiente desde 1977. Ambos son dos ex colonias francesas.

Más que derechos y libertades de un individuo, los constituyentes de los dos países eligieron un concepto africano: la persona humana y de la comunidad. Es una particularidad de las culturas africanas, el individuo no está aislado.

Pero antes de entrar en el meollo de la cuestión, conviene hacer una breve presentación de los procesos de cambio constitucional y político de Costa de Marfil y de la República de Yibuti.

II. CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y POLÍTICO

Como otros países de su entorno, estos dos países han experimentado movilizaciones ciudadanas: revueltas en Benín a finales de 1989 y una guerra civil en la República de Yibuti de 1991 a 2000. Bajo la presión de los gobiernos franceses, que han apoyado los regímenes dictatoriales, los dirigentes de estos países han organizado un proceso de cambio constitucional y político, que espe-

¹⁵ Dosso, Karim, “Les pratiques constitutionnelles dans les pays d’Afrique noire francophone: cohérences et incohérences”, *Revue française de droit constitutionnel*, n. 90, 2012, pp. 57-85.

cialistas africanistas han calificado de transición a la democracia por el hecho de adoptar leyes y la adopción de una constitución “liberal”.

A) CONSTITUCIÓN E INESTABILIDAD POLÍTICA

A lo largo de su historia, la República de Benín ha experimentado una singular efervescencia política y constitucional, que ha dado lugar a una sucesión de gobiernos y constituciones. La República de Yibuti está marcada por una vida política y constitucional bastante monótona, con dos leyes constitucionales y un fuerte régimen dictatorial hasta los años noventa.

Lo más importante en este periodo no era la Constitución en sí, sino la adquisición del poder por una élite política, formada en las dos últimas décadas de la colonización en África francófona. La adopción de una Constitución es, según Maurice Kamto¹⁶, un elemento de “modernización” de las ex colonias. En palabras de Conac, “las constituciones no son sólo técnicas de autoridad, son también técnicas de libertad”.¹⁷ Más que técnica, contienen derechos y libertades. Por ello constituye la primera garantía, porque proclaman una lista de derechos y libertades.

A su independencia, los primeros dirigentes políticos eligieron un sistema político de partido único para justificar la construcción de una nación, entre pueblos reunificados en el mismo territorio durante el periodo colonial. En Benín, el Ejército interviene en la escena política en 1963, teniendo un país con revueltas sociales. Meses después, los civiles retoman el poder y se adopta una nueva Constitución. En 1965, por una disputa entre el Presidente de la República y el Primer ministro, los altos mandos del

¹⁶ Kamto, Maurice, “Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d’Afrique noire francophone”, Paris, LGDJ, 1987.

¹⁷ Conac, Gérard, “Les Constitutions des Etats d’Afrique et leur effectivité”, *Dynamiques et finalités des droits africains*, París, Economica, 1980, p. 391.

Ejército intervienen en la vida institucional otra vez. El país entra en un periodo de inestabilidad política hasta 1972. Este es un año importante porque se dio el último golpe de Estado. Se han introducido algunos cambios: la República de Dahomey cambió de nombre oficial, la República Popular de Benín. El gobierno dirigido por el General Mathieux Kérékou optó por un sistema político de orientación marxista-leninista y de economía socialista. Los dirigentes crean el Partido Comunista de Dahomey, única formación en presentar candidatos a las elecciones legislativas y presidenciales. Empero, se ha practicado la represión contra los opositores, quienes han sido asesinados, torturados y exiliados. Este gobierno sufrió también varias tentativas de golpe de Estado, en particular 1977 y en 1988, respondiendo a intereses de países vecinos y de Francia, la antigua potencia colonial. La economía nacional ha sido víctima de varios factores: pesimismo internacional, mala gestión, corrupción e imperialismo a mediados de la década de 1980. Finalmente, ante la quiebra, el Estado dejó de pagar los salarios de los funcionarios.

En junio de 1977, el primer gobierno del país se formó por la unión de grupos militantes, que han luchado por la independencia del ex Territorio Francés de los Afars y Issas¹⁸ (TFAI), pero con una mayor representación de la Liga Africana por la Independencia y personajes como Hassan Gouled Aptidon y Ahmed Dini Ahmed. El primero fue elegido Presidente de la República y el segundo Primer Ministro, apoyados por Francia. Este gobierno mantiene un perfil conservador, se ha aliado con Francia y el bloque occidental. El Presidente fue diputado y senador en las cáma-

¹⁸ El Territorio Francés de los Afar e Issa fue el nombre oficial de la colonia en 1967. Antes era la Costa Francesa de los Somalis. El nuevo país cambió el nombre oficial a República de Yibuti. En realidad, las nuevas autoridades retomaron el nombre de capital Yibuti, ciudad creada por los colonos franceses al descubrir una zona portuaria muy profunda que la primera ciudad donde la autoridad colonial se instaló en 1862.

ras parlamentarias de la ex metrópolis, representando el TFAI. Fue elegido Presidente por una Asamblea en mayo de 1977.

Las leyes constitucionales,¹⁹ adoptadas el 27 de junio, instauraron un régimen presidencialista fuerte. El Presidente emitía ordenanzas de la mano del Consejo de Ministros en varios asuntos públicos. La Asamblea ha sido neutralizada. En una negociación y coalición de varias rebeliones populares, la estabilidad política no estaba garantizada. En dicho escenario, la primera crisis surge en diciembre de 1977, después del arresto de varias personas del mismo grupo, acusado de explosiones en un bar del centro de la capital. El Primer Ministro demite el 15 diciembre de 1977. Esta situación fue un motivo más por reforzar el régimen presidencial. En marzo de 1979 se ha creado el primer partido del país, la Reagrupación Popular para el Progreso (RPP), constituido de miembros de varias rebeliones independentistas. Sin embargo, está dominado por la ex Ligua Africana para la Independencia (LPAI) del Presidente. El Primer Ministro que había dimitido, creó un partido político para participar en las primeras elecciones legislativas en 1982. En 1981, el gobierno aprobó una ley que institucionalizó el monopolio del partido único. Así ninguna otra formación podría ser legalizada para participar a las elecciones legislativas y presidenciales, ya que las leyes constitucionales no

¹⁹ El art. 4 de la ley constitucional n°1 del 27 de junio de 1977 estipula que “El Jefe de Estado toma el título y ejerce las funciones de Presidente de la República”. “Representa y garantiza la unidad, la indivisibilidad, la independencia y la soberanía nacional, tanto en el interior como en el exterior. Asegura la continuidad del funcionamiento de las instituciones de la República. Determinará y dirigirá la política general de la Nación.” La ley constitucional n°2 del mismo año refuerza el poder presidencial. El artículo de esta ley constitucional es explícito: Hasta el establecimiento de todas las instituciones republicanas resultantes de la ratificación de la futura Constitución nacional, el Presidente de la República ejercerá, mediante ordenanzas deliberadas en el Consejo de Ministros, los poderes necesarios para la ejecución de la misión que le encomienda la Ley Constitucional n° 1”.

contemplaban la organización de elecciones municipales y regionales por razón de una fuerte centralización del poder, cuestión que contradice el artículo tercero de la ley constitucional n°2 del 27 de junio de 1977, según el cual las instituciones de la República persiguen como objetivo la realización efectiva de:

- el principio del gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo;
- un orden político en el que puedan realizarse plenamente los derechos y libertades individuales y colectivos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En un contexto de elecciones sin desafío político y una radicalización de política del gobierno con una fuerte represión dirigida contra voces críticas, varios políticos, ex ministros²⁰, diputados y militares toman el camino del exilio. En entrevistas a periódicos internacionales, el Presidente no reconocía la existencia de dicha oposición. Pero ésta se expresa en el extranjero, se organiza principalmente en París, donde residen varios dirigentes políticos.

A finales de los años ochenta, los regímenes de los dos países atraviesan una crisis socioeconómica y política. Del mismo modo, en estos años estallan revueltas en los países del Bloque del Este, ocurriendo lo que se ha llamado el “viento del Este”²¹

²⁰ Es el caso del ex ministro, representando el Frente Somali de Liberación del Territorio, abogado de formación, Aden Robleh Awaleh, vicepresidente del partido único, el RPP y ex ministro del Comercio, de los Transportes et del Turismo, fue removido de su puesto en el partido, pierde por lo tanto el puesto de ministro en 1986. Se exila en Francia donde ha creado un partido político con otros dirigentes en la capital francesa.

²¹ Según los politólogos occidentales, y en particular, es la tercera ola de democratización.

B) DOS MODELOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL Y POLÍTICO

El proceso de cambio de la década de los ochenta no es solo constitucional y político, también es económico; el sistema económico está incluido en este cambio. Los liberales ven en la caída del sistema comunista la victoria no solamente del sistema político pluralista, también el triunfo de la economía de mercado libre²². Se abre un proceso de negociación, en primero lugar, dentro del régimen autoritario, que fue un acto reflejo de los actores del Estado para legitimar el poder estatal mediante la adopción de los principios del constitucional liberal y, en segundo lugar, otro proceso paralelo que incluye a los opositores y actores de la sociedad civil.

Pero a diferencia de Benín, no se dieron golpes de Estado, sino una tentativa en el 2000. Y la primera Constitución, adoptada el día de la independencia, rigió teóricamente el funcionamiento de los poderes públicos.

Las crisis políticas de la República de Benín y la República de Yibuti coinciden con una grave crisis económica y social. Desarmada, la junta militar marxista de Benín se resigna a las reformas políticas, económicas y sociales. El 6 de diciembre de 1989, el gobierno abandonó el socialismo como orientación ideológica del Estado e instauró una liberalización política, amnistiando a los condenados políticos, haciendo retornar a los exiliados al país, quienes pidieron participar en los “Estados Generales”, anunciados para febrero de dicho año. El gobierno decidió organizar una conferencia nacional²³, que reunió las fuerzas vivas de la nación,

²² La ilustración de la “victoria” de la democracia como sistema de gestión de un país, de una sociedad es el libro Francis Fukuyama, *El fin de la historia y el último hombre*. Una reflexión tan debatida en los años noventa. En efecto, en este cambio en los países del Este y del continente africano, el papel de las instituciones financieras internacionales, fuertemente marcadas por la ideología liberal fue importante. Los países africanos recibieron una presión de estas instituciones para seguir un plan ya preparado.

²³ La conferencia nacional es uno de medio que los dirigentes africanos

es decir, opositores, exiliados, estudiantes, organizaciones de la sociedad civil, quienes sesionaron de 19 al 28 de febrero de 1990. Dicha conferencia ha sido presidida por el arzobispo de Cotonú.

A la crisis política se junta una crisis socioeconómica, donde varios grupos rebeldes de obediencia étnica se crean o, en algunos casos, ya formados desde los años de la lucha por la independencia. Posteriormente, una guerra civil estalló en otoño de 1990.

Las consecuencias políticas de los movimientos populares en países de África Occidental como Benín y Malí no parecen preocupar al gobierno y, en particular, al presidente Hassan Gouled Aptidon. Este último resta importancia al interés del cambio político que algunos países han emprendido desde 1990. Por el contrario, considera que la sucesión de conferencias o foros nacionales organizados para responder a las demandas de la sociedad civil es un “efecto de moda”. Cabe señalar que el Presidente, Hassan Gouled Aptidon, no se enfrentó a la misma situación política que algunos de sus colegas africanos.

han elegido para instaurar un nuevo régimen. Los especialistas consideran que el medio es una reproducción de los “Estados Generales”, que se usaron en la historia política y social francesa. AMADOU, A., *Le renouveau démocratique au Bénin, la conférence nationale des forces vives et la période de transition*, L'Harmattan, Paris, 1995, Besse, Magalie, *La Conférence nationale souveraine, un pouvoir constituant original*, Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2009. BESSE, M., “La Conférence nationale souveraine, un pouvoir constituant original”, Association française de droit constitutionnel, 2006, p. 1-14, LALOUPO, Francis, *La Conférence nationale au Bénin: un concept nouveau de changement de régime politique*, Année africaine, 1992-1993, pp. 89-114. BANÉGAS, Richard, “La Conférence nationale: un espace public de la parole”, in *La démocratie à pas de caméléon*, 2003, pp 135-171. DOSSOU, Robert, *L'Expérience béninoise de la conférence nationale: rapport introductif*, 1990, p. 601, VARISSOU, Souayibou, *Conférence nationale et transition politique au Bénin: l'étude d'une formule de compromis politique en Afrique noire*, EBOUSSI BOULAGA, Fabien, *Les conférences nationales en Afrique noire. Une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 1993.

De los distintos de cambio,²⁴ el constituyente yibutiense se inclinó, sin apenas discusión, por un sistema de justicia constitucional concentrada, por atribuir las funciones propias de la jurisdicción constitucional a un único órgano: el Consejo Constitucional. La primera diferencia que se puede observar entre el Comité Constitucional de 1981 y el Consejo Constitucional de 1992 es la influencia del contexto sociopolítico internacional donde el poder político está sometido cada vez más a un control jurisdiccional para la defensa de los derechos y libertades de las personas. La famosa separación de poderes no es ya suficiente, los poderes políticos deben ser limitados por un sistema jurisdiccional, que desempeñe cada vez más un papel central en la vida política nacional. La institución jurisdiccional no es pues una institución nueva en el sistema político de Yibuti, no obstante, su papel y su funcionamiento plantean cuestiones interesantes tanto a nivel político como a nivel jurídico para la protección de los nuevos derechos y libertades de la persona humana y del respecto del marco constitucional vigente. A nivel político su existencia y su papel no son objeto de debates para el régimen, que se considera democrático. Su desarrollo está vinculado a una vida política caracterizada por la afirmación de un pluralismo político en la sociedad, pero también resultado de un consenso entre los protagonistas sociopolíticos. A nivel jurídico, su existencia y, sobre todo, su funcionamiento constituye elementos importantes para garantizar no solamente la primacía de la constitución como norma de referencia tanto para los dirigentes políticos como para los ciudadanos, sino también como una institución garante de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el gobierno, a los cuales el preámbulo constitucional hace referencia.

²⁴ Testafision Medhanie analiza de las diferentes transiciones por modelos que ha elaborado. Ver: *Les modèles de transition démocratique*, Afrique 2000, n°14, 1993, p. 61.

Para intentar discernir la relevancia de la justicia constitucional de Yibuti, conviene, en primer lugar, proceder a una presentación de la institución y sus atribuciones y funciones. En segundo lugar, analizar sus procedimientos y decisiones, determinadas por la interpretación de su jurisprudencial.

III. GARANTÍA Y RESPETO DE LOS DERECHOS, LIBERTADES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La proclamación y, por lo tanto, la constitucionalización de los derechos, libertades y principios constitucionales no es suficiente si no existe una garantía y un respeto por parte de la administración pública y las autoridades estatales, es decir, administradores de justicia, policía, gobierno, etc. También es necesario el apoyo del sector privado y las empresas.

El primer paso del respeto de los derechos, libertades y principios se da con la proclamación en la Constitución. Dicha proclamación la encontramos tanto las Constituciones post independencia como las nuevas constituciones de las décadas de los noventa. El segundo paso es la elaboración de un conjunto de mecanismos para garantizarlos. En las Constituciones liberales de la década de los noventa, hay también una proclamación en este mismo tenor.

Pero ¿cuál es la diferencia entre las dos situaciones? Varios puntos marcan la diferencia entre los dos casos. En primer lugar, una proclamación-copia de otro contexto o impuesto por una cultura dominante que carece de un mecanismo de garantía y protección. En algunas Constituciones, la referencia de los derechos y libertades es confusa entre el conjunto de textos. En segundo lugar, hay un título exclusivo de los derechos y libertades. En todas las Constituciones africanas se ha redactado un título donde los constituyentes han recogido todos los derechos y todas las li-

bertades, pero también los deberes²⁵ de la persona humana²⁶. Y en tercer lugar subsiste el papel de una nueva institución, cuyo objetivo es garantizar dichos derechos, esto es, la jurisdicción constitucional²⁷.

A) EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO.

LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Desde los años noventa hasta 2000, los estudiosos africanistas y constitucionalistas evocaron un nuevo constitucionalismo en África subsahariana, que sería un elemento moderno respecto a las Constituciones de las décadas de los años sesenta y setenta. Como afirma Tama Jean-Nazaire; en aquellos años, el constitucionalismo fue de apariencia “constitucionalismo a medias hasta al inicio de la independencia”. sin eficacia, porque “estaba al servicio de los dictadores”.²⁸ Teóricamente se ha pasado de un constitucionalismo tradicional a un constitucionalismo renovado con las reformas constitucionales de la década de los noventa. Para este autor, hay una diferencia entre constitucionalismo y Constitución:

²⁵ A la diferencia de las Constituciones occidentales, para las/os constituyentes africanas/os, la/el ciudadana/os tiene también deberes en la sociedad. Es un reflejo de las culturas africanas donde el comunitarismo es importante.

²⁶ A la diferencia de los europeos, que usan el concepto de individuo los africanos recurren al concepto de persona humana.

²⁷ En realidad, la jurisdicción constitucional ha existido en los dos países. En Benín, había una cámara constitucional en la Corte Superior del país antes de la adopción de la constitución actual en 1990. En cuanto a la República de Yibuti, había un Comité Constitucional, creado en 1981. Pero ni la cámara ni el comité tenían competencia para garantizar el respeto de los derechos, libertades y principios proclamados en las Constituciones contra los abusos de los agentes de la autoridad pública.

²⁸ JEAN-NAZAIRE, Tama, *L'odyssée du constitutionnalisme en Afrique*, París, l'Harmattan, 2015, p. 23.

El constitucionalismo no puede reducirse a la existencia en un país de una constitución que rige la vida sociopolítica de ese país. El constitucionalismo es un estado de ánimo político y jurídico. Es el comportamiento de las instituciones políticas o de los poderes públicos, de sus dirigentes y de un pueblo de acuerdo con una cultura y una civilización determinadas, en particular la ley o las normas consensuadas a las que todos se someten, con vistas a proteger los derechos humanos.²⁹

El constitucionalismo no es un concepto jurídico y político, cuyo principal objetivo es limitar el poder de los gobernantes electos; controlarlos para evitar abuso de sus poderes y, por ende, la vulneración de los derechos y libertades fundamentales. Por su parte afirma que Eric Stéphane Mwaebenne que “la renovación constitucional iniciada en el África subsahariana, tras las transiciones democráticas, y puesta irrevocablemente bajo el signo de la consolidación del Estado de Derecho”³⁰

El constitucionalismo es también una creencia, como afirma A. Kpador, “la creencia en el derecho como protector del orden jurídico universal y en la constitución como límite del poder, que está íntimamente ligado al respeto de los derechos humanos”³¹

²⁹ *Idem*, p. 27. Ver también OKOTH-OGENDO, “Constitution without Constitutionnalism: reflections on an African Paradox”, en GREENBERG, Douglas *et al* (eds.), *Constitutionalism and Democracy Transition in the Contemporary World*, Oxford, 1993, pp. 65-84.

³⁰ MWAEBENNEM, Eric Stéphane, “Régard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d’Afrique noire francophone”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 1, jan-mars 2019, pp.163-196.

³¹ KPADOR, A., “Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone”, janvier 2013, consultado en: <https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/BILAN_SUR_UN_DEMI-SIECLE_DE_CONSTITUTIONNALISME_EN_AFRIQUE_NOIRE_FRANCOPHONE.pdf>.

En la lectura de las Constituciones adoptadas por referéndum o la voluntad de un gobierno, electo o no, se puede observar una proclamación de los derechos y libertades. Sin embargo, tales derechos y libertades han sido recogidos en las Constituciones de los años sesenta y setenta del siglo pasado. En este sentido, la principal diferencia entre las primeras Constituciones y las de los años noventa no es solamente el desarrollo nacional, también es que esto se contempla en un título constitucional y que son votadas por referéndum.

La constitucionalización pasa por la exclusividad de estos derechos y libertades en un título, cuestión que va más allá de lo simbólico. En la Constitución del 11 de diciembre de 1990 de Benín, el título II es dedicado a los derechos y deberes de la persona humana, se compone de 33 artículos, tanto políticos, socioeconómicos y medioambientales.

En la Constitución yibutiense del 15 de septiembre de 1992 se realiza una proclamación de derechos y deberes de la persona humana contemplados en el título II. El constituyente yibutiense no ha incluido en la lista derechos económicos y sociales.

Como afirma Simon-Pierre Zogo Nkada, “El marco constitucional aparece ahora, en la nueva tendencia de organización institucional y de devolución de competencias a los gobernantes de los Estados, como el punto de convergencia de los valores que refuerzan la soberanía y, en consecuencia, la estabilidad de cualquier Estado moderno”.³² Por su parte, Joseph Owona considera que hay tres formas de garantías de los derechos y libertades fundamentales “la constitucionalización del preámbulo, la definición de los derechos y libertades en el cuerpo de la constitución y el reconocimiento de la primacía del derecho internacional”.³³

³² ZOGO NKADA, Simon-Pierre, “Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens: cas du Cameroun et du Sénégal”, *Revue Française de Droit Constitutionnelle*, 2012, n. 92, pp. 1-17.

³³ Citado por DIARRA, Abdoulaye, *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d’Afrique noire: le cas du Mali depuis 1960*, Paris,

Pero la proclamación no instaura una obligación a las administraciones públicas ni a los gobiernos a respetar los derechos y libertades proclamados en la Constitución. Para que esto se logre, falta la voluntad política, judicial y jurisdiccional.

Las Constituciones, adaptadas en las reformas constitucionales y políticas de la década noventa del siglo pasado y principio del año 2000, han sido violadas y revisadas. La garantía constitucional es un hecho teórico. En realidad, la protección es una intervención de una persona o institución sobre la decisión de un órgano judicial o político vulnerando un derecho o una libertad fundamental. Depende de la acción de sus titulares, es decir, de las/los ciudadanas/os o las personas cuando sus derechos y libertades son vulnerados por las instituciones políticas y judiciales. Como afirma Dario Degboe, “La protección de los derechos fundamentales tiene una dimensión transversal. Tanto los comportamientos como los actos legislativos o administrativos y las decisiones judiciales son susceptibles de vulnerar un derecho o libertad constitucional”.³⁴ La complejidad aumenta por la forma en que el tribunal interpreta el texto constitucional. El activismo del tribunal ha llevado a que sus decisiones sean cada vez más cuestionadas, lo que podría incitarle a actuar con moderación.

B) LOS RECURSOS INTERPUESTOS AL CONSEJO CONSTITUCIONAL POR LOS DEMANDANTES

Antes de las reformas constitucionales de los años noventa del siglo pasado, las personas no tenían la posibilidad de recurrir una ley que vulnerara una libertad o un derecho fundamental. Por otra parte, no había un órgano de control de la constitucionalidad de una ley.

Karthala, 2010, p. 247.

³⁴ DEGBOE, Dario, “Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin”, *Les Annales du Droit*, n. 10, 2016, pp. 119-138, consultado en: <<https://journals.openedition.org/add/336?lang=fr>>.

El nuevo contexto constitucional de los dos países ha abierto un campo de actuación a los titulares de los derechos y libertades fundamentales, recogidos en las Constituciones, pero también en las convenciones internacionales y regionales, firmados por los gobiernos de estos países. La posibilidad de recurrir una ley en vigor en un litigio por un demandante es un poder que el nuevo constitucionalismo ofrece a los ciudadanos y, por ende, refuerza el papel de la justicia constitucional en el nuevo contexto legal y político. Esta justicia cumple con su nuevo papel de “órgano regulador del funcionamiento de las instituciones y de la actividad del poder”,³⁵ el de aplicar el derecho y de hacer respetar por las instituciones y el sector privado los derechos y libertades fundamentales. Sy Mouhamadou nota que con razón que “muchos Estados africanos han hecho de la renovación de la justicia constitucional una parte esencial del movimiento de democratización de los últimos años en el continente”.³⁶

Las nuevas Constituciones de Benín y de Yibuti han integrado el recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción. Es un recurso que permite a una persona en un juicio de plantear la inconstitucionalidad de una ley, que el juez aplica a su caso. En el caso beninés, el ciudadano tiene varios supuestos legales para plantear la inconstitucionalidad de una ley respecto al ciudadano yibutiense. El artículo tercero, punto 3, otorga un derecho para interponer un recurso contra una ley, acto administrativo o reglamentario contra las disposiciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución de 11 de diciembre de 1990. Lo anterior tiene como finalidad defender los principios fundamentales constitucionales

³⁵ MADIOR FALL, Ismaila (dir.), *Les décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, Credila, 2008, cité par GUËYE, Babacar, “La démocratie en Afrique : succès et résistances”, *Pouvoirs*, n. 129, 2009, pp. 5-26.

³⁶ MOUHAMADOU, Sy, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 37.

de violaciones y actos inconstitucionales. Pero es el artículo 122³⁷ que otorga al ciudadano el recurso de amparo por vía directa o por la vía de excepción en un juicio.

El ciudadano yibutiense tiene menos posibilidades o vías para interponer un recurso de amparo, puede solamente recurrir a la vía de excepción del artículo 80³⁸ de la Constitución del 15 de septiembre de 1992. A diferencia del caso beninés, no se referencia la violación de los derechos fundamentales. El constituyente beninés contempla la violación de estos derechos en diferentes artículos de la ley fundamental.

Cuando los ciudadanos en Benín o los justiciables en la República de Yibuti usan de sus derechos para recurrir una ley que viola sus derechos fundamentales, se activan diversos litigios a nivel de derechos constitucionales. Esto es una novedad en los nuevos contextos constitucionales desde 1990. Con estos litigios,

³⁷ Artículo 122 “Cualquier ciudadano puede recurrir al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las leyes, ya sea directamente o mediante un motivo de inconstitucionalidad planteado en un asunto que le concierna ante un tribunal. Este último debe suspender el procedimiento hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie, lo que debe hacer en un plazo de treinta días”.

³⁸ Artículo 80 “Las disposiciones de la ley que afecten a los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas por la Constitución podrán ser sometidas al Consejo Constitucional por vía de excepción durante un procedimiento pendiente ante un tribunal.

La excepción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta por cualquier litigante ante cualquier órgano jurisdiccional.

El tribunal ante el cual el asunto debe suspender el procedimiento y remitir el asunto al Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo dispone de un mes para desestimar la objeción si no se basa en un motivo serio o, si se basa en un motivo serio, remitir el caso al Consejo Constitucional para que se pronuncie en el plazo de un mes”.

Una disposición considerada inconstitucional sobre la base de este artículo deja de ser aplicable y ya no puede aplicarse a los procedimientos”.

observamos la puesta en práctica de un nuevo derecho acordado con los ciudadanos: el de defender sus derechos directamente (el caso de Benín) o indirectamente (el caso de Yibuti). Según Dario Degboe, estos litigios refuerzan la protección de estos derechos y libertades fundamentales, pero también de las competencias de las institucionales jurisdiccionales³⁹. Escribe que “El litigio de los derechos y las libertades es de actualidad para las singularidades del Tribunal Constitucional de Benín. Plantea la cuestión del equilibrio entre las garantías concedidas a los ciudadanos y la forma en que el Tribunal Constitucional desempeña sus funciones contribuyendo a su salvaguardia”⁴⁰.

Los procedimientos de los dos casos son diferentes. En Benín y, siguiendo el artículo 122, el litigante interpone su recurso directamente ante la Corte Constitucional. En el caso yibutiense, primero interviene la Corte Suprema del orden judicial y luego el Consejo Constitucional. En este caso, la Corte Suprema puede decidir que no hay violación de un derecho constitucional por la ley que el juez ha aplicado el caso del litigante cuando no se recurre al Consejo Constitucional.

Hay un uso frecuente del recurso de amparo más amplio en Benín que la República de Yibuti. Sin lugar a duda, hay un contexto jurídico y sociopolítico favorable y de una cultura jurídica en el primer país que en el segundo. En 2023, la Corte Constitucional de Benín ha tomado más de doscientas decisiones relativas al recurso de amparo por violación al principio de igualdad de acceso a la formación profesional, al empleo y el desarrollo de los artículos 8 y 9, punto 1, de la Constitución.

³⁹ SOSSOU AHOUANCA, Étienne, “Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux”, *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n.15, 2005, p. 93-129.

⁴⁰ DEGBOE, Dario, “Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin”, *Les Annales du Droit*, n. 10, 2016, pp.119-138, consultado en: <<https://journals.openedition.org/add/336?lang=fr>>.

Un ciudadano, propietario de una casa en la que vive desde varias décadas quiere reparar el techo contra las filtraciones de las lluvias. Por eso debería confirmar que es propietario ante un tribunal competente. Presentó los títulos de propiedad. Su caso ha sido aplazado a otra fecha a la que ha sido convocado. En una audiencia a la que no ha sido convocado él ni su abogado, el juzgador se ha excusado de conocer el caso, a través de una solicitud de sustitución de juez. Considera que es una violación flagrante, de derechos de la defensa protegidos y garantizados por el artículo 7.1, c⁴¹ de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos y de otros artículos (artículos 404 de la ley n° 2013-01 del 14 de agosto de 2013 del código de suelo y del dominio del artículo 126 de la Constitución del 11 de diciembre de 1990). Introdujo un recurso de amparo ante la Corte Constitucional. En su decisión⁴², concluyó una violación de sus derechos fundamentales, en particular del derecho a un juicio justo, por el tribunal de primera instancia.

En la República de Yibuti, hay un caso similar. Un propietario de terreno recurre ante el consejo constitucional contra una decisión del Ministro del Interior, disponiendo un título de propie-

⁴¹ Artículo 7. 1. “Toda persona tiene derecho a ser oída. Esto incluye: a) el derecho a someter a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes cualquier acto que viole los derechos fundamentales que le son reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, reglamentos y costumbres vigentes; b) el derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad por un tribunal competente; c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser asistido por un abogado de su elección; d) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable por un tribunal imparcial; 2. Toda persona tiene derecho a ser oída.

² Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción legalmente punible. No podrá imponerse pena alguna que no estuviera prevista en el momento de cometerse el delito. La pena es personal y sólo puede imponerse al delincuente”.

⁴² Decision DCC 23-249 del 23 de noviembre de 2023, consultado en: <file:///C:/Users/mibn/Downloads/DCC23-249_23_novembre_2023.pdf.>.

dad, pero atribuido también a otra persona. El demandante pide al Consejo Constitucional una suspensión total o parcial de la inmunidad parlamentaria de un diputado, ex ministro del Interior a fin de que sea juzgado por la violación contra su derecho de propiedad del terreno. La decisión de atribuir su propiedad a otra persona ha vulnerado su derecho de propiedad reconocido por el artículo 12 de la Constitución del 15 de septiembre de 1992. En su decisión n°98-001/CC del 19 de enero de 1998, el órgano constitucional constata un “exceso de poder” y la “destrucción de bienes ajenos de que fue víctima el demandante (los cuales) son imputables a los abusos cometidos por el antiguo Ministro del Interior y de la Descentralización del Estado de la República de Yibuti, que ignoró el derecho de propiedad del Sr. Hassan Omar Farah y las construcciones que habían sido autorizadas en su terreno, que esta falta puede comprometer su propia responsabilidad (del ex ministro del Interior) y la del Estado de Yibuti frente al demandante”. Afirmar su incompetencia: “en el presente caso, no es competencia del Consejo Constitucional pronunciarse sobre tales conclusiones, de ello se deduce que la mencionada solicitud es inadmisibles”. Y por lo tanto rechaza el recurso del demandante.

Estas decisiones de plantear la inconstitucionalidad de una ley, que el juez aplica a sus casos, constituyen según Olivier Duhamel "una apropiación de los principios constitucionales por los ciudadanos".⁴³

IV. CONCLUSIÓN

El recurso de amparo por vía de excepción es un medio de acceso al derecho en muchos países de África subsahariana desde la adopción de constituciones liberales en la década de los noventa. Sin embargo, en uno o dos países, este acceso es limitado. En los

⁴³ OLIVIER, Duhamel, “La QPC et les citoyens”, *Pouvoirs*, n. 137, 2011, pp. 183-192.

casos estudiados, más en la República de Yibuti que Benín. Este derecho solo es empleado por las personas que tienen más conocimientos en derecho, que siguen la actualidad jurídica de su país o abogados que actúan como representantes legales. También se trata de personas con poder adquisitivo las que cuentan con los medios económicos que les permite pagar los gastos de un juicio. En dicho sistema jurídico, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1992 y de la ley orgánica sobre el funcionamiento del órgano constitucional, la decisión del 19 de enero de 1998 es la primera y única decisión en la defensa de un derecho fundamental en la República de Yibuti.

La garantía constitucional de los derechos y libertades fundamentales resultan de las competencias y de la acción, pero también de la audacia del órgano constitucional. Y sobre el punto, la corte constitucional de Benín se ha desmarcado de las otras cortes africanas. Como afirma Ismalia Madior Fall, “La Corte Constitucional, reforzado por su papel de defensora de los derechos fundamentales y regulador del funcionamiento de las instituciones y de la actividad de los ciudadanos, es un tribunal prestigioso que tiene autoridad e inteligencia regulador de la democracia”⁴⁴. La garantía constitucional deviene formal, si las instituciones constitucionales garantes de los derechos, libertades y principios constitucionales no cumplen sus funciones. Frente a un protagonismo de la Corte constitucional beninesa, el Consejo Constitucional yibutiense no manifiesta su papel institucional con cierto empuje, no solamente para defender los derechos y libertades fundamentales, sino para alcanzar un desarrollo satisfactorio del derecho constitucional en la sociedad yibutiense.

⁴⁴ Cfr. MADIOR FALL, Ismalia, “Postface”, BADET, Gilles, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Fes, Bénin, 2013.