

**HUMAN RIGHTS AND COUNTER-TERRORISM:
THE APPROACH OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Address by Judge John Hedigan

The rise of the phenomenon of terrorism in recent years has challenged societies around the world in many different ways. The Member States of the Council of Europe are no exception. The inevitable tension between the response of the body politic and supervision by the judiciary has given much to reflect upon in the judgements at both domestic and international level.

In the Council of Europe countries, the existence of the European Court of Human Rights (hereafter the Court) has provided some interesting experiences of this tension as it emerges at international level. More of this later.

The European Convention on Human Rights sprang into existence after the Second World War *inter alia* to defend against the threat to democracy posed by the cold war. Democracy and the rule of law are in fact the twin pillars upon which the protective system rests.

Terrorism in one form or another has been in existence since the beginning of time. Nonetheless, it has been greatly accentuated by modern developments in transportation, information technology, weaponry, globalisation and almost everything indeed that typifies the modern world. The naked barbarism of terrorism transposed into our modern, smaller, high-tech world creates a kind of horror and fear that everything we know, cherish and respect is on the brink of destruction; that chaos is at the door. Perhaps we may perceive also just beyond our door the so-called Third World deprived, humiliated, emaciated and accusing. We fear perhaps that from this seemingly bottomless pit of human misery that continues to exist side by side with our world of relative prosperity may come a force of darkness that will sweep us all away.

This form of terrorism together with our response to it challenges profoundly those two pillars of democracy and the rule of law and the human rights structure that rests thereon.

So what should the Court do and what has it in fact done? Speaking on this topic¹ the President of the European Court of Human Rights, Judge Luzius Wildhaber, said *“Terrorism raises two fundamental issues which human rights law must address. Firstly it strikes directly at democracy and the rule of law, these two central pillars of the European Convention on Human Rights. It must therefore be possible for democratic states governed by the rule of law to protect themselves effectively against terrorism; human rights law must be able to accommodate this need. The European Convention should not be applied in such a way as to prevent States from taking reasonable and proportionate action to defend democracy and the rule of law. Moreover, as the European Court of Human Rights has held, Convention States have a duty under Article 2 of the Convention to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction.*

The second way in which terrorism challenges democracy and human rights law is by inciting States to take repressive measures, thereby insidiously undermining the foundations of democratic society. Our response to terrorism has accordingly to strike a balance between the need to take protective measures and the need to preserve those rights and freedoms without which there is no democracy. At the same time and, from a wider perspective, it is precisely situations in which there is a lack of respect for human dignity, a lack of effective human rights protection, which breed terrorism. Efforts to prevent the spread of international terrorism should therefore embrace the aims of international human rights law.”

Judge Wildhaber referred to reasonable and proportionate action to defend democracy and the rule of law. The fact that a majority in a democracy decide, albeit in the anguish and anxiety of terrible atrocity to undertake security measures of one kind or another does not release governments from their obligations to secure the human rights of all within their jurisdiction. We may turn to the first article of the Convention;

Article 1: Obligation to respect human rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

One may say that there is no time when the duty of securing those rights is greater than during pressure from terrorist activity. Whilst interference with rights may be necessary and indeed acceptable under the jurisprudence of the Court, such interference or even derogation under Article 15 must be justified.

In relation to such interference, there is a margin of appreciation that is extended to domestic authorities. It is however strictly limited. The essence of the right may not be affected.

In *Klass v. Germany*², dealing with powers of secret surveillance of citizens, the Court observed at paragraph 42;

“Powers of secret surveillance of citizens characterising as they do the police state, are tolerable under the Convention only insofar as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions.”

Further at paragraph 48;

“Democratic societies nowadays find themselves threatened by highly sophisticated forms of espionage and by terrorism, with the result that the State must be able, in order effectively to counter such threats, to undertake the secret surveillance of subversive elements operating within its jurisdiction. The Court has therefore to accept that the existence of some legislation granting powers of secret surveillance over the mail, post and telecommunications is, under exceptional conditions, necessary in a democratic society in the interests of national security and/or for the prevention of disorder or crime.”

Further at paragraph 49, the Court observed;

“Nevertheless, the Court stresses that this does not mean that the Contracting States enjoy an unlimited discretion to subject persons within their jurisdiction to secret surveillance. The Court, being aware of the danger such a law poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, affirms that a Contracting State may not in the name of the struggle against espionage and terrorism adopt whatever measures they deem appropriate.”

So it is ultimately for the Court to determine how far a State may go in combating terrorism. Whilst a margin of appreciation is available to States in the manner in which they do so, they will not be permitted as it were “to throw out the baby with the bath water”.

Derogation from the provisions of the Convention is permitted under Article 15.

Article 15: Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

Derogation however is anything but “carte blanche”. Every aspect of the provisions of Article 15 will be examined in the context of a case where the Government relies upon its derogation under Article 15. The very first case ever heard before the Court in 1960, *Lawless v. Ireland*³ dealt with the powers of derogation as exercised by the

Irish Government. It demonstrates the searching investigation that will be undertaken by the Court to determine if the derogation is valid.

Later, following the decision of the Court in *Brogan and others v. UK*⁴, the UK Government availed of the power of derogation to avoid the obligations imposed by Article 5 (3) to bring an arrested person promptly before a judge. In the subsequent case of *Brannigan and McBride v. United Kingdom*⁵, the Court considered its approach in relation to derogation under Article 15 and actions taken thereunder. It found that whilst the question of whether there was an emergency threatening the life of the nation and what derogations were required to deal with it were better left with the State in question, the State did not enjoy an unlimited margin of appreciation.

“It is for the Court to rule on whether inter alia the States have gone beyond the “extent strictly required by the exigencies” of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision. At the same time, in exercising a supervision, the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation, the circumstances leading to and the duration of the emergency situation.”

For an interesting example of just what kind of detailed scrutiny the States may be subjected to, see the dissent of Walsh J. at page 66.

I would like now to turn to a very brief outline of how the Court has responded to some of those articles of the ECHR which may arise in the context of human rights and counter-terrorism.

The right to life under Article 2

In the context of our subject today it is noteworthy that Article 2 (2) provides for no violation where death results from;

- a. defence of any person from unlawful violence;

- b. in order to affect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection

It is clear that in the context of terrorist violence anyone of the above three might be involved.

In *McCann v. United Kingdom*⁶, the Court dealt with the case where a number of terrorist suspects were killed in a security forces operation. It was alleged that the deceased were involved in planting a bomb in Gibraltar. They were killed in what amounted to a shootout. The terrorists were shot dead by forces armed so that it was inevitable that any force used would be lethal. The suspects were neither armed nor was there in fact a bomb in Gibraltar which they could have detonated. Although that was apparently their plan. The operation was planned in such a way as to ensure that evidence could be gathered for a later trial. The Court found that this aim could not justify the unnecessary risk of death to either the victims or innocent parties. It may be said that part of the rationale for this decision was the difficulty of requiring soldiers in a shootout situation to make snap decisions as to what is or is not necessary. The finding in *McCann* was of a violation of Article 2(2) not because of the actual killing by the special forces themselves but because of inadequate planning by the authorities. The requirement by the Court therefore would seem to be one that puts upon the State the burden of arranging matters so there is a minimum risk to life in any anti-terrorist activity that are carried out. The evidential difficulties involved in this are without doubt very considerable.

Article 2 cases have also in recent years arisen in relation to the need for proper investigation into unexplained or suspicious deaths. The importance of this in anti-terrorism operations must of course be crucial since frequently the authorities will have in their custody those who are regarded as their deadly enemies and as being prepared themselves to stop at nothing. Unexplained deaths in such custody situations must always give rise to the gravest of suspicions. In such circumstances, the following obligations have been established by the Court;

- a. there must be an official investigation into the facts surrounding the death instituted by officials without waiting for an individual complaint⁷;
- b. the form of the investigation may vary with the circumstances but must be characterised by the independence of the investigator who should be independent of those who are the subject of the investigation⁸;
- c. the investigator should have the power to examine witnesses and to have carried out for him effective autopsies and must carry out his inquiry in good time⁹;
- d. the investigation must be capable of reaching a definitive conclusion about whether the force used was lawful¹⁰;
- e. even if the investigation is not public, interested parties should have the opportunity to participate and to be informed of the result of the inquiry¹¹;
- f. if the inquiry concludes that death was the result of the use of unlawful force, its report must be considered by the prosecution authorities and the prosecution commenced or the relatives of the victim given the reasons why a prosecution is not going ahead.

Through the above requirements, the Court is attempting to ensure that in circumstances where it is difficult for applicants to obtain any information as to what has occurred, the authorities who have the ability to do so are required to provide proper, effective, thorough investigations of unexplained deaths.

Article 3 - Torture, inhuman or degrading treatment or punishment.

No derogation is permissible in respect of Article 3. It is interesting to note that this is coupled with a prohibition on derogation also in relation to Article 4, paragraph 1. This second relates to slavery. It is reminiscent of the anti-torture campaign of Amnesty International in the late seventies and early eighties whose slogan in relation to torture was “*as unthinkable as slavery*”. The State is and remains always responsible for the proper treatment of persons within its custody. This duty is particularly to be emphasised in situations of a counter-terrorist operation. No matter what the circumstances, “*ticking bomb*” situations included, nothing will justify treatment contrary to Article 3.

It is worth noting in digression the words of Justice Barak, the President of the Supreme Court of Israel in rendering the Court's decision of September 1999 that physical interrogation techniques were unlawful even in ticking bomb situations "*we are aware that this decision does not ease dealing with the harsh reality. This is the destiny of democracy, as not all means are acceptable to it and not all practices are open to it. Although a democracy must often fight with one hand tied behind his back, it nonetheless has the upper hand. Preserving the rule of law and recognition of an individual's liberty constitutes an important component in its understanding of security. At the end of the day, they strengthen its spirit and allow it to overcome its difficulties*".

The significance and weight of such words in such a place at this time are well worth the digression.

The cruel ingenuity of mankind ensures that the categories of torture or inhuman and degrading treatment will probably never be closed. Suffice it to say that the Court's view continues to be wide and to embrace mental as well as physical ill-treatment. The State further is required to control its officers and to have effective mechanisms in place to identify and punish offenders. A further variation on this topic is the ban on the removal of any person to a country where there is a real risk of not just treatment contrary to Article 3 but any treatment seriously incompatible with the Convention¹². This protection against removal applies irrespective of the behaviour of the person in question. It does not prohibit the removal of such persons however but requires that appropriate protective measures are in place by the receiving State. Effective undertakings in this regard must be sought and given. Such protection may be obtained from the Court by recourse to Rule 39 of the Rules of the Court (November 2003) of the ECHR.

Rule 39

1. *The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties*

any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

2. *Notice of these measures shall be given to the Committee of Ministers.*

3. *The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated.*

Applications under this Rule are growing in frequency. Parties may make contact by fax, phone or email. Upon sufficient information and in appropriate cases the Court may indicate such measures as it considers should be adopted. Such indications are binding upon the parties¹³.

Article 5 - The right to liberty.

Clearly detention will be at the heart of all anti terrorism measures. Use of the ordinary courts process may involve some difficulty for States under attack from in particular within but also without the State itself. This may arise because attendant upon such terrorist activity is, among other things, the fear of intimidation of courts or of witnesses. States such as Ireland and the UK have met these difficulties by, at various times, derogating under Article 15 as noted above to provide internment without trial. But as also noted, such derogations will be subject to close examination. Is it a time of war or other public emergency? Does it threaten the life of the nation? Whilst as noted above the Court has left such assessments to the individual State they will nonetheless be subject to European scrutiny. The strict requirements of the situation will be carefully monitored and while a margin of appreciation will be allowed, the level of that margin will diminish in proportion to the extent the measures in question are seen to trench upon Convention rights.

Article 6 - Right to a fair trial.

It's difficult in the shortness of time available to deal with all of the provisions of Article 6 in relation to counter-terrorism measures. One must first recall the primary

aspect of this article is the fairness of the trial. The Court will approach applications on the principle that the overall fairness of the trial must be looked at as a whole rather than the specific details thereof. In allowing or refusing applications under Article 6 many issues arise, I will refer to just a few today.

The right to silence was considered in the Irish case of *Heaney and McGuinness v. Ireland*¹⁴ where the Court found that the applicants were arrested on suspicion of a series of terrorist offences and subsequently charged with and convicted of failing to give an account of their movements. The Court found that legitimate security and public order concerns could not justify a measure which extinguishes the very essence of the right to silence and the privilege against self incrimination guaranteed under Article 6 (1).

Trial by special Courts

States have in the course of battling terrorism created special courts in order to deal with the problems thrown up by terrorism. The two main common law systems of the Council of Europe ie. the Irish and the British have developed courts excluding juries from criminal trials. There is of course no right to jury trial in the Convention. The essence of any such special courts would seem to be that they must be independent and impartial in the sense of Article 6. This was found not to be the case in *Incal v. Turkey*¹⁵. The Court in this case found that the national security courts in Turkey fail to satisfy the standard of independent and objective impartiality required due to the presence of a military legal officer on the court. The argument for the State was that the military experience of such judges would assist their militarily inexperienced civilian counterparts. The Court took the view that there was a reasonable suspicion or appearance that such a military judge who remained in the army and who depended for his future career prospect upon his military superiors might not have the required degree of independence or appearance thereof. This judgement has been followed in a broad range of judgements against Turkey in which such courts have been condemned.

Trial in public

The Article as one can see does provide a range of circumstances in which the public may be excluded.

Article 6

1. *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced in public but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*

2. *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*

3. *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:*

- a to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;*
- b to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;*
- c to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given free when the interests of justice so require;*
- d to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;*
- e to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.*

Article 7 - No punishment without law.

This Article protects against retrospective criminalisation. In *Ecer & Zeyrek v. Turkey*¹⁶, the Court said that Article 7

“... should be construed and applied ... in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.”

The applicants in this case were sentenced according to the prevention of terrorism law of 1991 which imposed a 50% tariff on punishment for offences in connection with terrorism. The facts upon which the indictment was based preceded the law. It was argued however that the offences of aiding and sheltering terrorists was a continuing one. They were sentenced to the additional tariff.

Article 8 - The right to respect for private and family life.

As already noted in *Klass v. Germany*, such interference may be permitted provided it is in accordance with law, that it is for one of the objectives set out in Article 8(2) and that it is necessary in a democratic society.

Article 10 - Freedom of expression.

In *Refah Party v. Turkey*, the Court considered the role of a political party in proposing changes which were not compatible with fundamental democratic principles. In *Purcell v. Ireland*¹⁷, the Commission upheld a broadcasting ban on republican parties both in Ireland and Northern Ireland on the basis that it was proportionate to the need to protect national security and prevent disorder and crime. A line that is difficult to draw is the one between support of terrorism and support for the cause which has produced terrorists among its supporters who may find it difficult if not impossible to support the authorities against the terrorists on their own side.

First Protocol.

Article 1 - The right to property.

Issues under this provision of the Convention may arise in relation to the efforts by Government to freeze the assets of terrorist organisations. A wide margin of appreciation is allowed to the States. This may even go so far as the confiscation of property. In *Phillips v. UK*¹⁸, property confiscation following conviction of drugs offences were held to be part of the sentencing process which followed on conviction on a criminal charge. The presumption that property was the proceeds of drug trafficking was a rebuttable one and there was a procedure whereby the defendant could present evidence to do so. The decision in *Phillips* goes somewhat toward providing a basis upon which the State may confiscate property following a conviction but it would seem to be in respect to property presumed to be the product of the defendant's criminal activities even though they are not necessarily the ones for which he was convicted. The question arises as to whether this procedure which was accepted on the basis of its proportionality to the pressing need to combat drug trafficking might be also used as a basis for confiscating property associated with a conviction for terrorism.

Conclusion

The European Convention and the battle against terrorism are not mutually exclusive although the one may threaten the other. The ability and indeed the duty to combat terrorism is clear from the jurisprudence of the Court. Terrorism threatens all the rights contained in the Convention in the sense that it directly assaults democracy and the rule of law the pillars upon which the Convention structure rests. In cases involving Article 2 and the right to life, Article 5 and the right to liberty, Article 6 and the right to a fair trial, Article 8 and surveillance, Article 10 and freedom of expression and Article 1 of Protocol No 1 and derogations under Article 15, the Court has shown that it is prepared to countenance reasonable and proportionate action albeit interfering with convention rights where strictly necessary to preserve and protect democratic society.

Olivier De Schutter, Professor, UCL
Expert and Co-ordinator of the E.U. Network of Independent
Experts in Fundamental Rights

I have been requested to present a specific contribution to the monitoring of counter measures of terrorism that was created a year ago, upon request by the European Parliament and the European Commission, and which concerns specifically the European Union. In September 2002, the European Commission, acting upon a request of the European Parliament, set up a group of experts with the mandate to monitor, impartially and independently, the member states and the EU on the basis of the Charter of Fundamental Rights¹. I will briefly describe in general the context in which this group has been set up (I.) and identify its main tasks (II.) and then address its specific contribution to the monitoring of counterterrorism measures adopted either by the EU member states, or by the institutions of the Union (III.). I will finish by identifying some of the many deficiencies of the form of monitoring the EU has thus recently engaged in (IV.).

I. The Monitoring of Fundamental Rights within the European Union

The creation of this group of independent experts – called “EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights” – arrives at an interesting moment, which I would like to characterize by three evolutions. This may also give a key as to why this form of monitoring originated, when it originated in September 2002.

Firstly, the EU institutions now have a mandate, have a legal basis to monitor the situation of fundamental rights in the member states on basis of Article 7 of the Treaty of the European Union. Under this provision, the Council of the European Union, may adopt sanctions when a member state commits serious and persistent breaches of the values on which the Union is built – democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, the rule of law –²; since the entry into force of the Treaty of Nice on 1 February 2003³, it also can make recommendations to members states when there is a clear risk of a serious violation of those values, including human rights.

The communication which the Commission presented to the Council and the European Parliament on Article 7 EU, “Respect for and promotion of the values on which the Union is based”⁴, identifies the two missions which the EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights can fulfil, in the specific context of that Article. First, the Network may contribute to «detect fundamental rights anomalies or situations where there might be breaches or the risk of breaches of these rights falling within Article 7 of the Union Treaty»⁴ this is the monitoring function of the Network. Second, the Network can «help in finding solutions to remedy confirmed anomalies or to prevent potential breaches»⁴ this is its recommendation function.

¹ See the website of the Network : http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

² Article 6(1) TEU.

³ OJ C 180, of 10.3.2001.

⁴ COM (2003) 606 final, of 15.10.2003.

A second important evolution is that the European Union itself recognizes that it is bound by fundamental rights, that it ought to monitor its own practices. And in general, there is this recognition now that the transferral of competences to an international organization must go hand in hand with the imposition of corresponding human rights obligations ; otherwise it would be simply too easy for states to escape their international obligations, by transferring certain powers to international organizations⁵. Moreover these states may then find themselves caught between contradictory international obligations, on the one hand, those imposed to them by the international instruments for the protection of human rights to which they are parties and on the other hand the obligation imposed on them within the international organization of which they are member⁶.

Thirdly, the integration of a preventive dimension in the fundamental rights policy of the Union – and of a monitoring of the fundamental rights in the Union – now becomes all the more urgent with the enlargement of the Union to ten new Members on 1 May 2004. The new Member States are all parties to the main international instruments for the protection of human rights. Their achievements in that field have been regularly monitored by the European Commission as well as by the Council, through the “Collective Evaluation” (Coleval) Group entrusted with the preparation of evaluation reports for the Committee of permanent representatives. This follow-up has focussed not only on the respect of the so-called “political” criteria defined at the Copenhagen European Council of June 1993, but also on the capacity of the new Member States to integrate the *acquis* of the Union in the fields of Justice and Home Affairs. However, despite the quality of the precautions which have been taken, enlargement necessarily augments the diversity of traditions and of judicial and administrative systems. Potentially at least, divergent standards therefore may appear between the Member States. They can threaten the uniformity of application of Union law.

There have been two reactions to this situation. First, we have witnessed recently a multiplication of evaluation mechanisms, devised to ensure a better monitoring of the instruments adopted in the field of Justice and Home Affairs⁷. The draft Treaty

⁵ See e.g., the Opinion of AG Léger of 10 July 2001 in Case C-353/99 P, *Council of the European Union v. H. Hautala*, which concerned the scope of the right of the individual to have access to documents detained by the Council of the European Union. The Advocate general asked : “...is it reasonable to accept that the transfer by Member States of their sovereign rights to the Community legal order in certain specified fields should not be accompanied by a similar transfer of the safeguards which they accord their citizens, which embrace the right to have knowledge of information in the possession of the administration?” (point 72).

⁶ This difficulty is partly solved by Article 307 EC, in the context of the European Community. However the primacy of the obligations under the EC Treaty, although it should be made compatible with the international obligations of the Member States which have ratified prior to their accession conflicting international instruments, is not satisfactory where undertakings in the field of human rights are concerned.

⁷ See, e.g., the Joint Action (97/827/JHA) of 5 December 1997 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, establishing a mechanism for evaluating the application and implementation at national level of international undertakings in the fight against organized crime, OJ L 344 of 15.12.1997, p. 7 ; Joint Action (98/429/JHA) of 29 June 1998 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, establishing a mechanism for collective evaluation of the enactment, application and effective implementation by the applicant countries of the *acquis* of the European Union in the field of Justice and Home Affairs, OJ L 191 of 7.7.1998, p. 8 ; Decision of the Executive Committee of 16 September 1998 setting up a Standing Committee on the evaluation and implementation of Schengen (SCH/ Com-ex (98) 26 def.), OJ L 239 of 22.9.2000, p. 138 ; Council Decision (2002/996/JHA) of 28 November 2002 establishing a mechanism for evaluating the legal systems and their implementation at national level in the fight against terrorism, OJ L 349 of 24.12.2002, p. 1.

establishing a Constitution for Europe intends to systematize such a mechanism, under Article III-161 of the Constitution:

...the Council of Ministers may, on a proposal from the Commission, adopt European regulations or decisions laying down the arrangements whereby Member States, in collaboration with the Commission, conduct objective and impartial evaluation of the implementation of the Union policies referred to in this Chapter by Member States' authorities, in particular in order to facilitate full application of the principle of mutual recognition. The European Parliament and Member States' national Parliaments shall be informed of the content and results of the evaluation.

Secondly, the Act of Accession of the new Member States to the Union, signed in Athens on 16 April 2003, contains a safeguard clause in the areas of justice and home affairs (Article 39). This clause provides that the Commission may – until 1 May 2007 – take “appropriate measures”, including in particular temporary suspension of the application of provisions and decisions organising the mutual recognition in the criminal field (Title VI EU) or in the civil field (Title IV of the 3d part of the EC Treaty), where “there are serious shortcomings or any imminent risks of such shortcomings in the transposition, state of implementation, or the application of the framework decisions or any other relevant commitments, instruments of cooperation and decisions” in those fields. The Commission may act upon its own motion, or upon motivation request of a Member State. Before acting, the Commission consults the Member States. The measures are maintained only as long as the shortcomings persist, but where they are not remedies, they may continue beyond the 1 May 2007. Furthermore, “in response to progress made by the new Member State concerned in rectifying the identified shortcomings, the Commission may adapt the measures as appropriate after consulting the Member States”.

These different evaluation mechanisms and safeguard clauses, whether applicable only with respect to the new Member States or inspired by the perspective of enlargement but by which the States impose themselves a collective constraint, may also contribute to guarantee a better respect of fundamental rights. Perhaps this is not their main or primary purpose. Fundamental rights could nevertheless be, in the future, their privileged field of application. The enlargement has convinced the Member States of the Union that the mutual confidence on which the area of freedom, security, and justice is based, cannot be given once and for all, and cannot be simply stipulated as an article of faith. It must be accompanied by mechanisms for mutual monitoring, without which mutual confidence may progressively be eroded. This may also explain why the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights has arisen such interest since it was set up a year ago.

II. The Tools

This is the context, defined by these three evolutions, in which this group of independent experts on fundamental rights has been set up. This network has a two-fold function. One function is, one could say negative. It has to monitor the legislation, the case law, and the practices of national authorities and of the EU institutions. The group of independent experts may alert the institutions when there is a clear risk of serious violation of fundamental rights. More positively, this group of

independent experts seeks to encourage mutual learning, by the exchange of best practices, by systematically comparing the answers, which have been given to similar problems faced by the 15, now 25 member states of the European Union.

The way this two-fold function is performed is by using three different tools. First of all, by an annual report of the situation of fundamental rights in the European Union⁸. Secondly, thematic comments on particular themes which are transversal in the sense that they implicate a wide range of rights to be found in the Charter of Fundamental Rights of the Union. Thirdly the Network writes independent opinions on specific issues when legislation is proposed at the European level, which may pose an issue to fundamental rights.

III. The Thematic Comment on Anti-terrorism Measures

The reason for my presence here and the reason Ian thought it useful to present the work of this group of experts is that our first thematic observation, which was published in March 2003⁹. The first thematic observation was on the balance of freedom versus security in the adoption of counter terrorism measures by the EU and its member states after 11 September 2001. I would like to comment very briefly on the content of that thematic observation, firstly by listing very quickly the main findings of the thematic comment, and secondly by reflecting upon the methodology being used, and lessons that can be drawn from this exercise.

Firstly, about the main finding: I will list six findings which I think are the most important, although this will very closely replicate the description offered by Markus Jaeger minutes ago, which I think was an excellent overview of the particular approach European states have had to counter the threat of terrorism. Firstly, it appears very clearly that the European Union has not succeeded in offering an adequate definition of terrorism, especially in the Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism¹⁰, in which terrorism is defined firstly by the gravity of the consequences, secondly by the objectives of the perpetrator. But this fails to be sufficiently precise. This is worrying because the qualification of terrorism has such an operational consequence, for example, in the type of investigatory measures that can be resorted to, which represent a potential threat to the right to respect of private life.

Second, as a result of the entry into force – in principle by 31 December 2003, although few States will have implemented the instrument then – of the Framework Decision of the Council of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States¹¹, the member states of the European Union will be under an obligation to cooperate with one another for the

⁸ One single report, covering all the Member States and the EU institutions, was presented for the year 2002. That Report on the situation of Fundamental rights in the EU and its Member States in 2002 was presented in March 2003. Concerning the developments of the year 2003, 26 Reports will be published, covering all the 25 Member States and the Union; these reports will form the basis of the conclusions adopted by the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, where it will identify its main concerns and identify certain positive developments and good practices.

⁹ This special report may be either downloaded from the website referred to above, which is hosted by the European Commission, DG Justice and Home Affairs, or ordered free of charge from the European Commission, using the same website.

¹⁰ OJ L 164 of 22.6.2002, p. 3.

¹¹ OJ L 190 of 18.7.2002.

faithful execution of the European arrest warrant issued by another State, even in cases where they may entertain certain doubts about the protection of human rights, for example the right to a fair trial in the requesting state. Of course, Article 1 § 3 of the Framework Decision provides for an exception from the obligation to execute the European arrest warrant where this would lead to the executing state violating fundamental rights; but in practice, such a clause will be rarely relied upon, and difficult to invoke, as it would be most delicate for the national authorities in the executing state to express doubts about, e.g., the quality of the judicial system in the issuing state, especially considering that all the Member States of the Union are parties to the European Convention on Human Rights and other international instruments for the protection of human rights. The European arrest warrant undoubtedly should be welcomed as an important contribution to the fight against impunity and, therefore, to a better protection of the victims ; however, in certain cases, it may also oblige the Member States of the European Union to cooperate among themselves where prosecution may not be justified, where it may be politically motivated, or where it may even lead to lowering the standards of criminal justice throughout the Union.

Thirdly – terrorism has an international dimension. It needs to be combated therefore, through international cooperation. However, where international cooperation is concerned, the control by the legislature or the judiciary or the executive is often marginal, and sometimes it is non-existing. In that respect, the EU is not particularly well equipped, and in particular the common foreign and security policy pillar of the Treaty of European Union offers very few guarantees in this regard, both with regard to parliamentary controls and with regard to the possibility of the European Court of Justice to exercise its supervision on the measures on which are being adopted. This is a purely intergovernmental pillar; there is no possibility of judicial control. Even outside this pillar it may be a difficulty. The cooperation with third states may lead to lowering the level of protection existing in the member states of the EU.

Consider, by way of illustration, the concerns raised by the joint statement issued on 18 February 2003 by the European Commission and the US customs authorities, in which they endeavoured to find a solution to allow the transmission of personal data of passengers by airline companies operating Transatlantic flights, using the APIS system (Advance Passenger Information System). Opinion 6/2002 of the “Article 29” Data Protection Working Party concluded on 24 October 2002, “the APIS system, though developed in the context of terrorist atrocities, would lead to the disproportionate and routine disclosure of information by airlines who are subject to the requirements of Directive 95/46/EC”¹². The joint statement of February 2003 was issued even though the authorities of the United States had announced their intention, as from 5 March 2003, to demand that airlines operating flights to the United States transmit personal data of passengers - despite the reservations that such transmission may provoke from the viewpoint of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data¹³ and

¹² Opinion 6/2002 on transmission of Passenger Manifest Information and other data from Airlines to the United States, 24 October 2002, 11647/02/EN.

¹³ OJ L 281 of 23.11.1995, p. 31. Directive 95/46/EC prohibits the transfer of personal data from a European Union Member State to a third country, unless the third country in question “ensures an adequate level of protection” (Article 25 § 1). If this is not the case, the Commission may enter into negotiations with a view to

Regulation 2299/89 of 24 July 1989¹⁴. The situation created by the instruments adopted by the United States following the terrorist attacks of 11 September 2001 (Aviation and Transport Security Act 2001; Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act 2002) has put the airline companies concerned in a particularly uncertain situation, given that, by agreeing to allow access to the information contained in the booking systems (Passenger Names Records – PNR), they would render themselves open to the criticism of not observing the obligations imposed on them by the aforementioned instruments. However, if they refuse such access, they would risk having financial penalties imposed on them by the American authorities, even being prohibited from landing on United States territory. The United States have refused to postpone the imposition of the requirements linked to access to the PNR, despite the legal uncertainty that has resulted for the operators concerned.

Fourthly, as emphasized by Markus Jaeger, counter terrorism measures are mostly *proactive*; States seek to prevent the terrorist attack. They seek to anticipate the materialization of the terrorist risk. And this creates quite clearly, a risk of discrimination, especially based on nationality or religion. Consider for example the recommendation adopted by the Council of the European Union in November 2002 on the development of terrorist profiles¹⁵. This recommendation favors the definition of “terrorist profiles” on the basis, for example, of nationality, age, birthplace, education, the family situation, or “psycho sociological characteristics” of the individual. Individuals fitting those “profiles” may therefore be defined as potential threats, as potential terrorists. This is extremely frightening as a development, but it is a logical development of the proactive approach to the terrorist threat.

Fifth, we witness a more and more frequent use by the police and the prosecuting authorities of techniques, which are actually borrowed from the security services. The task of which is not to inquire about offences that have been committed, or are about to be committed, but which are to collect and process information relating to individuals to monitor them permanently in the anticipation that they might some day commit acts of terrorism. And this is again a very frightening development, which is visible in the member states of the European Union.

Sixthly at last, we were of course particularly concerned by the United Kingdom Anti terrorism Crime and Security Act of 2001, which provides for indefinite detention of persons suspected of links to a terrorist organization, but against who there are no criminal charges. This represents perhaps in Europe today the single most serious violation of human rights linked to the adoption of counter terrorism measures.

enabling the transfer of data subject to certain guarantees (Article 25 § 5). At the end of these negotiations the Commission “may find (...) that a third country ensures an adequate level of protection (...) by reason of its domestic law or of the international commitments it has entered into, particularly upon conclusion of the negotiations referred to [in Article 25 § 5] for the protection of the private lives and basic freedoms and rights of individuals”. On the interpretation of the provisions of the Directive concerning the transmission of data to third countries, see the Working Document of the Article 29 Working Party on *Transfers of personal data to third countries: Applying Articles 25 and 26 of the EU Data Protection Directive*, of 24 July 1998 (WP 12).

¹⁴Council Regulation (EEC) n° 2299/89 of 24 July 1989 on a code of conduct for computerized reservation systems, OJ L 220 of 29/7/1989, p. 1. , last amended by Council Regulation 323/1999 of 8 February 1999, OJ L 40 of 13/2/1999, p. 1. Article 6, d), of Regulation n° 2299/89 provides that « personal information concerning a consumer and generated by a travel agent shall be made available to others not involved in the transaction only with the consent of the consumer ».

¹⁵ Doc. 11L11858/02.

IV. Methodology

After having summarized the main findings of the thematic comments of the EU network of independent experts on fundamental rights, I would like to very briefly comment upon the methodology followed by this group and how it can serve the reflection in this conference. The findings of the thematic comments I have just been discussing were useful essentially because these were the result of independent appraisals from the point of view of the requirements of the international law of human rights of a series of initiatives that were taken after 11 September 2001. And these findings were used, for example by the European Parliament in its annual report on fundamental rights, in the EU, they were also used by NGOs, who relied on this thematic comment to raise their concerns and again voice their criticisms of certain measures that have been adopted. This thematic comment has also been useful and may prove useful in the future to national parliaments when they will adopt implementation measures of EU instruments. The national parliament will be particularly vigilant to minimize the damage to human rights, which may be implicated in those instruments. The thematic comments also served as a mutual learning exercise. All states face the same difficulties in reconciling the quest for security on the one hand, which are not to be minimized, and the obligation to respect fundamental rights on the other hand. All states therefore, being confronted with the same problems, may learn from one another, and they may learn in particular how to minimize that conflict, for example by the adoption of compensating measures or the adoption of critical procedure safeguards as magnificently exemplified by the case commented by judge Hedigan a few minutes ago¹⁶.

The tool of the thematic comment has obvious limitations. I would like to list four of these limitations perhaps because this could serve to think about what universal monitoring mechanism could contain and which guarantees it should have built into it to be most efficient. A first limitation is that this was a reading *post hoc* of initiatives already adopted and therefore it has not functioned pre-emptively. This difficulty may be overcome by the EU network of independent experts on fundamental rights, as this network also gives opinions on drafts of texts and therefore have impact at a much earlier stage of the decisional process, which will be much more effective in the future.

A second limitation is there is no obligation imposed on the institutions of the Union to follow upon the concerns expressed or the recommendations, which are made by this network. Perhaps, there should be in the future an obligation imposed on the EU institutions to provide an answer to these concerns, a reasoned answer perhaps, so that these recommendations are seriously followed upon. Perhaps it should be examined whether, when an opinion is requested from the Network, it would not be desirable and in the logic of the monitoring mechanism, that the Commission inform the Network of the follow-up made of the opinion, in a report which could be transmitted also to the European Parliament and the Council¹⁷.

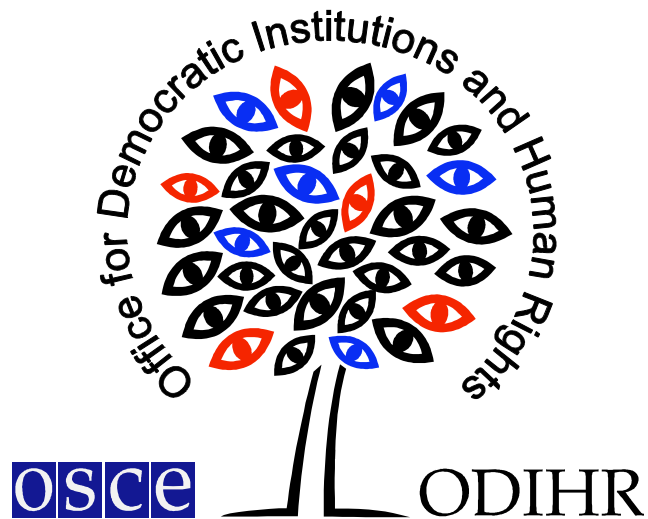
¹⁶ See also my contribution, “ La Convention européenne des droits de l’homme à l’épreuve de la lutte contre le terrorisme ”, *Revue universelle des droits de l’homme*, 2001, vol. 13, N° 5-8, pp. 185-206.

¹⁷ Comp. Article 30 (3) and (5) of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281 of 23.11.1995, p. 31 (concerning the role of the Working Party “Article 29” set up by this Directive).

Thirdly, this thematic comment has been conceived as one short exercise, although the monitoring in general of the EU member states will be performed on a systematic and regular basis in the future, there will be no further in depth study of the result of counter terrorism measures. And it is important that this follow up is offered somewhere. It is important that this monitoring is performed systematically, regularly, that further developments are investigated. Fourthly at last, and perhaps this is the most delicate problem, in the EU the responsibilities are shared between the Council, the member states, and the Commission and it is not always clear to whom the concerns should be addressed. In the multilateral, multilevel system where, many of the national initiatives are justified moreover by the need of international cooperation in the fight against terrorism, whether this cooperation is between the member States of the EU or with third countries. And for instance, many of the measures adopted within the EU, either by the EU institutions or by the member states, were adopted in execution of resolution 1373/2001 of the UN Security Council. So there is a need to overcome this difficulty and to clearly identify the responsibilities when shared and mixed as in these matters.

I think by way of conclusion that we have to commend and thank the International Commission of Jurists for taking the initiative of this timely and important seminar. The international monitoring mechanism of counter terrorism measures, which the ICJ calls for with other NGOs, and the form of which it seeks to identify, should ideally seek to overcome these deficiencies I have just been alluding to. This monitoring mechanism should not only be *reactive*, identifying violations *post hoc*. It should be *preventive* : it should anticipate violations whenever it is presented with legislative proposals or political programs. It should be equipped with an adequate follow up mechanism. It should operate on a regular basis with the authorization of permanent monitoring. And finally, it should be based on the reaffirmation that states must respect their international obligations in the international agreements they conclude and ratify. More generally, in the context of the international cooperation they enter into, the need to combine one's efforts with the efforts of other states in the fight against terrorism never should be used as a pretext for denying the human rights of the persons under the jurisdiction of the state.

October 2003



European System of Human Rights Protection

Address by Ambassador Christian Strohal,
Director of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)

ICJ Conference 23-24 October 2003, Geneva
*Human Rights and Counter-Terrorism:
International Monitoring Systems*

Introduction

Ladies and gentlemen,

I would like to start by thanking the ICJ for the invitation to this highly relevant and important conference. As most international organizations have increased their focus on monitoring activities in the area of fighting terrorism, information exchanges such as this, are crucial in order to increase synergies and impact.

Before I move to the current work of the ODIHR, I would like to say some words on the philosophy underpinning the OSCE in general. I am referring to the concept of comprehensive security that has formed the basis of the OSCE's activities since its creation in 1975. This concept is based on democracy, respect for human rights, fundamental freedoms, the rule of law, a market economy, and social justice. Key elements are the comprehensiveness and indivisibility of security, as well as the allegiance to shared values and commitments.

This concept of comprehensive security is as relevant today as it was in 1975. It is particularly crucial in the fight against terrorism. The threat of international terrorism is multi-dimensional by nature, and consequently requires a multi-dimensional response. Reaction and prevention have therefore been equally emphasised when the OSCE participating States have developed their comprehensive security policy for the 21st century. The ODIHR has taken the same approach when developing its activities in this area.

A comprehensive strategy to tackle terrorism requires States to react to both the consequences and causes of the problem. Domination, discrimination and denigration of groups and individuals are common factors that lead to violence. Recognizing these human rights violations as a destabilizing factor has made it an obligation to foster a climate of mutual respect and tolerance in OSCE's participating States. The ODIHR supports this work by offering its assistance to strengthen democratic institutions, human rights, rule of law, tolerance, and multiculturalism.

An important task has been assigned to the ODIHR as the OSCE's clearing-house regarding information on states of emergency. This requires participating States to notify the ODIHR when a state of emergency is declared or lifted. It also requires a State to inform of any derogation made from international human rights obligations. This clearing-house function provides the ODIHR with an excellent opportunity to monitor developments within the context of a national emergency.

Another opportunity is provided through a number of regular review meetings, which serve as an important tool for information sharing, political dialogue and recommendations on how to address shortcomings.

The most significant of these occasions is the annual Human Dimension Implementation Meeting in Warsaw. This conference reviews how effectively participating States have implemented their OSCE human rights commitments. In addition there are supplementary human dimension meetings, which focus on more specific areas, such as the prevention of torture and the freedom of religion and belief.

Except for representatives of the participating States, there is also a high number of NGO representative's present during these meetings. The uniqueness is that NGOs have a chance to present their views and opinions on the same footing as government officials during these meetings.

A primary example of the peer review system that is the trade mark of the OSCE is its Permanent Council in Vienna. It meets on a weekly basis and is attended by delegates of participating States. Any representative can raise concerns in the Permanent Council, both in general and on specific cases. The ODIHR serves an important role in this respect in providing requested information from delegations or the Chairman in Office for this kind of intervention.

There is also an opportunity for heads of OSCE institutions and field operations to raise concerns through their regular reports to the Permanent Council.

Now let me move to the specific work of the ODIHR regarding the fight against terrorism. A new position of a Co-ordinator on Anti-Terrorism was established in 2002. Subsequently, the ODIHR has developed three programmatic areas that focus on; 1) terrorism and human rights analysis; 2) legislative technical assistance; and 3) preventive action against terrorism. Each of these programmatic areas involves a monitoring element.

Terrorism and human rights analysis is based on activity reports of OSCE Missions and assessments by ODIHR staff. Other sources include information provided by non-governmental organizations and other inter-governmental organizations.

Before developing a monitoring strategy, the ODIHR conducted a mapping exercise to identify areas and regions where information concerning anti-terrorism measures and practices remains difficult to obtain. Based on the result, key areas of concern were identified in order to target further work.

This work continues through monitoring exercises, research, analysis, and review.

As part of this work the ODIHR is currently collecting and compiling major anti-terrorism legislation from all OSCE participating States. The collected legislation is posted on the ODIHR Legislationline website. It is intended as a resource for government officials, professionals, and academics interested in the field of anti-terrorism, as well as lawmakers themselves.

The ODIHR technical assistance to States is also based on this programme, taking advantage of its geographical scope, which extends into the South Caucasus, Central Asia and South-Eastern Europe. Workshops within this programme focus on the legislative implementation of UNSCR 1373 and include presentations from experts on human rights protection in the domestic legal framework. Let me assure you that the ensuing discussions among participants are always extremely lively.

The preventative activities of the ODIHR focus on the right to a fair trial. This right should be seen as one of the most crucial safeguards against human rights violations

by States especially when they are justified as anti-terrorism activities. The ODIHR plans a trial-monitoring programme in 2004-5, aimed at increasing compliance with national and international fair trial standards. The programme will help to build the capacity of local civil society organizations to monitor trials and to actively report on compliance with national and international standards.

A further objective of the programme is to obtain systematic and impartial information on trials in the OSCE region. Monitors will complete set trial report forms, which will be collated and analysed before being published together with recommendations on changes in law and legal practice to improve the observance of fair trial standards. Recommendations will be discussed with relevant officials and members of the legal community, resulting in appropriate technical assistance.

Another monitoring programme area for 2004-5 regards freedom of assembly and association. The aim of the programme is to oversee participating States' compliance with relevant OSCE commitments and other treaty obligations. As freedom of assembly and association are rights that can be derogated from in time of state emergency, it is important to ensure that such measures do not extend any further than the situation necessitates.

ODIHR is particularly concerned over prohibition and dissolution of political groups on account of their alleged extremist or terrorist activities. In order to monitor this, the ODIHR will gather and analyse data on existing legislative provisions and practices. It will also monitor legal developments and implementation of relevant laws. This exercise will focus on the proportionality of domestically prescribed restrictions. This work would link in well with the ODIHR's existing programmes and projects on tolerance and freedom of religion or belief.

One of the OSCE's most obvious advantages is its access to detailed information through field presences. Supporting missions in their monitoring tasks is one of the ODIHR's most important tasks and the Office sees drafting guidelines on monitoring terrorism and human rights as one of the main tasks in the months ahead.

Experience shows that systematic monitoring requires sufficient staff and resources. Otherwise there is a risk that monitoring becomes reactive in nature and fails to be comprehensive. Information is at times inaccessible and the quality and reliability of reports sometimes questionable. This is a problem for any institution or mechanism faced with monitoring counter-terrorism practices and an issue that needs to be addressed.

Geographical challenges to monitoring should not be overlooked: while there is a wealth of information in the public domain regarding mature democracies, it is difficult to obtain reliable information from those countries in the OSCE region where civil society is not so well developed. At the same time it is important that countries do not feel unduly singled out, particularly to avoid the impression of countries being measured against double standards.

The ODIHR's monitoring work has already proven its value in feeding into its policy and project work. On-going projects can be assessed in terms of their potential to address various causes or enabling factors of terrorism: discrimination, severe

inequality, ethnic hatred, corruption, bad governance, lack of democratic institutions, and resentment felt by groups who are excluded and marginalised at home and abroad.

It is now more important than ever to monitor and address violations of human rights, particularly in the context of counter-terrorism measures. As has been highlighted here today, there is still a gap in the international response on the issue of monitoring the use of anti-terrorism measures. The necessity of information exchanges such as today, can therefore not be overemphasized.

Allow me to thank you once again for the opportunity to address you on this most important subject. I look forward to continue this dialogue with you and your organisations, not only during this seminar but in our future work.
Thank you.

Rafael Barrios-Mendivil
Colectivo de Abogados
Washington

Lucha contra el terrorismo, respeto de los derechos humanos y necesidad de un mecanismo universal

1. Introducción

Este ensayo registra la preocupación de las políticas antiterroristas implementada por algunos Estados al margen de la comunidad internacional en abierto desconocimiento de los organismos multilaterales. Resalta que aunque antes desde antes del 11 de septiembre de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya se había ocupado del tema y lo sigue tratando después de esos lamentables hechos.¹⁸ Observa que el sistema regional es insuficiente y deficitario para asegurar el monitoreo de las medidas nacionales antiterroristas con las normas internacionales de derechos humanos. Llama la atención que las declaraciones, convenciones y cartas que se ocupan más directamente del tema de terrorismo y seguridad, reafirman que la lucha contra ellos debe pasar por el respeto de los derechos humanos. Recomendamos, la creación un Relator Especial u otro mecanismo de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

2. Hacia una política global eficaz con credibilidad y respaldo de la opinión pública

En septiembre se cumplieron dos años de la cruzada internacional contra el terrorismo liderada por los Estados Unidos. No cabe duda que el terrorismo existe desde los comienzos de la humanidad y que efectivamente constituye una de las amenazas más serias y graves en contra de la seguridad de todos. El éxito de este esfuerzo, sin embargo, no puede ser medido en función de victorias militares o policiales de corto aliento. Hay necesidad que la política diseñada para combatirlo pueda sostener su coherencia y legitimidad a largo plazo. El principal desafío es cómo desarrollar una política global, con credibilidad y respaldo de la opinión pública y que además sea eficaz para combatir este fenómeno.

Apenas se produjeron los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, la reacción internacional fue de condena a estos hechos atroces que se enmarcan dentro de los

¹⁸ “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de la OEA encargado de la promoción del respeto y la protección de los derechos humanos en el continente, ha adquirido desde su creación, en 1959, una vasta experiencia en la evaluación de las implicaciones, para los derechos humanos, de las numerosas iniciativas antiterroristas emprendidas por los Estados miembros de la OEA. Al hacerlo, la Comisión ha puesto énfasis constante en el respeto irrestricto a todos los derechos humanos. Esto incluye los derechos que no se hayan suspendido legítimamente bajo el estado de emergencia en estricto cumplimiento con los principios y condiciones que rigen la suspensión de ciertos derechos protegidos”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resumen Ejecutivo, numeral 3.

crímenes de lesa humanidad, incluyendo múltiples expresiones de solidaridad hacia los Estados Unidos. Sin embargo, este apoyo se desvaneció en poco tiempo por la actitud arrogante y de desprecio de la administración Bush frente a las reglas de juego del sistema internacional. La causa de lucha contra el terrorismo es legítima, pero para que tenga éxito necesita de la cooperación eficaz del resto del mundo, es decir de un enfoque multilateral.

El balance entre libertad y seguridad se ha perdido claramente en detrimento de la primera.¹⁹ Hay que partir de la premisa que la seguridad es un valor jurídico y ético que debe ser eficazmente garantizado por todo Estado democrático de derecho. Hasta ahora ha sido muy difícil llegar a un consenso sobre una definición de terrorismo en el plano internacional.²⁰ Es claro que se caracteriza por un ataque deliberado, brutal y usualmente indiscriminado contra civiles, usualmente en nombre de un objetivo político, que legitima el uso de cualquier medio y tiene capacidad para desestabilizar a un Estado.²¹ Este crimen repugna a la causa de los derechos humanos y para quienes hacemos esfuerzos por la defensa de ellos tenemos un interés directo en el éxito de las políticas contra el terrorismo que necesariamente debe ir acompañado de un monitoreo internacional sobre las medidas que adopten los gobiernos, entre otros, al trato a los detenidos.²²

Uno de los principios básicos a tener en cuenta en dicha política es que el Estado no puede combatir ese fenómeno recurriendo a las prácticas propias del terror. Es decir, no puede subordinar el respeto por los derechos humanos al alcance de ciertos objetivos, por legítimos que parezcan, pues estaría aplicando la misma lógica utilizada por el terrorismo. Por el contrario, debe hacer esfuerzos reales para asegurar que la política contra el terrorismo incluya el respeto por los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como parte de su ecuación de seguridad.²³

¹⁹ El hilo conductor de la política exterior del gobierno de Bush está dominado por la lucha pro-activa y unilateral contra el “eje del mal”, sentando las bases de un nuevo orden mundial sin reales contrapesos políticos o jurídicos a la superpotencia. Asimismo este gobierno se ha propuesto atrofiar la Corte Penal Internacional, o en todo caso, garantizar un doble estándar en beneficio de sus ciudadanos. Esto explica, además, el surgimiento de un cada vez más generalizado sentimiento anti-americano en el mundo.

²⁰ “ (...) hasta la fecha no se ha logrado un consenso respecto a una definición jurídica internacional del terrorismo”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resumen Ejecutivo, numeral 6.

²¹ “Esas características guardan relación con la naturaleza y la identidad de los terroristas y de las víctimas, los objetivos del terrorismo y los medios empleados para consumar los actos de violencia terrorista. La Comisión ha observado que el terrorismo puede ser perpetrado, a escala individual o colectiva, por una variedad de actores, incluyendo particulares o grupos, así como gobiernos, puede recurrir a distintos medios y grados de violencia, desde las meras amenazas concebidas para sembrar el pánico entre el público hasta las armas de destrucción masivas, y puede influir negativamente en una variedad de personas a quienes el derecho internacional acuerda protecciones particulares, como las mujeres, los niños y los refugiados”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit., Resumen Ejecutivo, numeral 12.

²² “Conforme a las normas aplicables en tiempos de paz y en época de guerra, el trato a los detenidos debe continuar sujeto a la supervisión efectiva y constante de los mecanismos apropiados estipulados por el derecho internacional. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numeral 6.

²³ “Como en el caso de las normas sobre el trato humano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario someten a los Estados miembros, esencialmente, a la misma obligación inderogable de respetar y asegurar el respeto de sus compromisos internacionales por

Una tentación peligrosa es creer que los derechos humanos son un obstáculo para desarrollar una política eficaz contra el terrorismo. En este sentido la clave no es tanto la condena al terrorismo, condición *sine qua nom*, sino el compromiso explícito de las autoridades de enfrentarlo recurriendo a métodos, tanto jurídicos como prácticos, aceptables en una sociedad democrática.²⁴ El Estado debe preservar su superioridad moral frente a los grupos que practican el terror y por ello está en la obligación de actuar dentro del marco jurídico establecido en el Derecho internacional de los derechos humanos y en el Derecho internacional humanitario.²⁵

Los éxitos de una política de seguridad, dependerá en gran medida, de que la población respalde activamente esta lucha como una causa propia. Este apoyo es de vital importancia especialmente en países donde reside el terrorismo. Si, por el contrario, la población percibe que la política o la práctica adoptada por las autoridades es la represión pura y simple por fuera del Estado de derecho; o si es evidente que el Estado está invocando esta razón como una excusa para perseguir pacíficas manifestaciones de la disidencia²⁶ o actividades de documentación de abusos,²⁷ el respaldo de la población a este esfuerzo, tarde o temprano terminará por evaporarse.

La superioridad moral del estado frente a la criminalidad exige el respeto por los bienes jurídicos fundamentales como el respeto por el debido proceso²⁸ y el principio

medio de mecanismos apropiados y eficaces”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numeral 15.

²⁴ “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”. Carta Democrática Interamericana, artículo 1.

²⁵ “Quizá no haya campo donde exista mayor convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que en lo atinente a las normas del trato humano. Ambos regímenes, si bien gobernados por instrumentos diferentes, prevén los mismos requisitos mínimos e inderogables respecto del trato humano de todas las personas bajo control y autoridad del Estado (...) bajo ambos regímenes, las violaciones más atroces de las salvaguardias del trato humano no sólo generan la responsabilidad del estado sino también la responsabilidad penal individual por parte de quien la perpetra y de sus superiores”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numeral 11.

²⁶ Como ocurre con la criminalización de la protesta social en Colombia y en el Perú. A su vez, la Comisión ha dicho que: “Entre las protecciones destacadas por la Comisión figura el requisito de que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numeral 17.

²⁷ El libro “EL EMBRUJO AUTORITARIO, Primer año de gobierno de Alvaro Uribe Vélez”. Plataforma de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, desató la reacción airada del Presidente contra las ONG colombianas: “Estos profetas del desastre, que no ven luces sino cuando el terrorismo es campeón, hablan de las restricciones democráticas. ¿Cuales? Colombia tiene la mejor libertad de prensa y de opinión del mundo entero. Volvamos al Estatuto Antiterrorista. Que no lo diga yo, lo han dicho bases respetables en el mundo: el Estatuto Antiterrorista nuestro es muy restringido en comparación con estatutos antiterroristas de democracias occidentales”. El Tiempo, 9 de septiembre de 2003.

²⁸ “Los principios fundamentales del debido proceso y un juicio imparcial también comprenden el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, conforme a la definición del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho humanitario. Este requisito prohíbe, en general, los tribunales o comisiones ad hoc, especiales o militares para juzgar a civiles por delitos relacionados con el terrorismo u otros delitos. (...) Los tribunales militares, empero, no pueden conocer de violaciones de derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones

de presunción de inocencia, la prohibición de las detenciones sin fórmula de juicio y el rechazo explícito a la tortura, que denigra al Estado que la practica, pues además de considerarse un crimen de lesa humanidad, es ineficaz si se quiere información confiable. El Estado que la utiliza se vale de la misma lógica del terrorismo.²⁹ Es esencial que los Estados se sometan a la obligación inderogable de respetar y asegurar el respeto de sus compromisos internacionales por medio de mecanismos apropiados y eficaces.

3. Legislación de la Organización de Estados Americanos, OEA

La Organización de Estados Americanos, OEA a través de sus órganos políticos y jurídicos viene haciendo esfuerzos para desarrollar un enfoque regional para combatir el terror en el marco del respeto del Estado de derecho, la democracia, las libertades fundamentales y los derechos humanos. Las implicaciones de las iniciativas antiterroristas que se emprendan deben ser examinadas a la luz de varios derechos humanos internacionales básicos,³⁰ y los que guardan mayor especificidad en el tema.

*3.1 La Carta Democrática Interamericana.*³¹ Desarrolla unos principios rectores entre democracia y derechos humanos; democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza; fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática; democracia y las misiones de observación electoral y, promoción de la cultura democrática.³²

*3.2 La Convención Interamericana contra el Terrorismo.*³³ Reafirma “la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia colaboración”; reafirma los principios y disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta de las Naciones Unidas; reconoce la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos, la paz y la seguridad internacional, que es causa de profunda preocupación para los Estados Miembros; reafirma el compromiso de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo de conformidad

militares, que deberán ser juzgados por tribunales civiles (...) Entre las garantías procesales inderogables figuran el derecho del inculpaado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputen, el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, lo que necesariamente incluye el derecho a la asistencia de un defensor de su elección (...) el derecho del condenado a ser informado sobre los recursos judiciales, incluido el derecho de apelación ante un tribunal superior”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numerales 18 y 19.

²⁹ “ (...) es primordial la prohibición absoluta de la tortura o de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante por parte del estado o de sus agentes. Esta proscripción es aplicable a todas las formas de trato atribuible al estado incluyendo, por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias consistentes en castigos corporales y períodos prolongados de confinamiento solitario”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Ob. Cit, Resumen Ejecutivo, numeral 12.

³⁰ En particular el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial.

³¹ Aprobada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones 11 de septiembre de 2001 Lima, Perú.

³² Carta Democrática Interamericana. Capítulos II, III, IV, V, VI

³³ AG/RES. 1840 XXXII-0/02. aprobada en la primera sesión plenaria de la OEA, celebrada el 3 de junio de 2002.

“con el pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales”.³⁴

Establece que los Estados propiciarán *la más amplia cooperación en el ámbito de los órganos pertinentes de la Organización de los Estados Americanos*, incluido el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), en materias relacionadas con el objeto y los fines de esta Convención.³⁵ Además, dispone que los Estados podrán solicitar a los órganos pertinentes de la Organización de Estados Americanos, incluido el CICTE, que faciliten las *consultas* y presten otras formas de *asistencia* respecto a la aplicación de la Convención.³⁶

El Comité Interamericano contra el Terrorismo fue establecido en 1999, está integrado por autoridades nacionales de los Estados miembros.³⁷ Entre los objetivos básicos del CICTE encontramos el intercambio de información que incluye la creación de una base de datos interamericana sobre cuestiones relacionadas sobre terrorismo y otras formas de cooperación.³⁸ Las tareas que cumple el CICTE deben ceñirse al respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario. Por ello, sería conveniente hacer referencia explícita a que la Comisión Interamericana vigile su mandato, de manera preventiva y correctiva.

*3.3 Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*³⁹. Presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “con la esperanza de que ayude a los Estados miembros de la organización de los Estados Americanos y a otros países interesados en el sistema interamericano a asegurar que las iniciativas contra el terrorismo se ciñan fielmente a los derechos y libertades humanas fundamentales y, de esta forma,

³⁴ Convención Interamericana contra el Terrorismo. Artículo 15.

³⁵ Convención Interamericana contra el Terrorismo. Artículo 17.

³⁶ Convención Interamericana contra el Terrorismo. Artículo 18.

³⁷ La Segunda Conferencia Especializada sobre Terrorismo realizada en Mar del Plata, Argentina el 23 y 24 de noviembre de 1998 concluyó con la adopción del [Compromiso de Mar del Plata](#). Ese compromiso requería el establecimiento dentro de la Organización de los Estados Americanos de un "Comité Interamericano Contra el Terrorismo" integrado por las "autoridades nacionales competentes" de los estados miembros. Este esfuerzo fue respaldado además por los Jefes de Estado del hemisferio en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile. La reunión posterior de la Asamblea General respaldó las recomendaciones y decisiones contenidas en el Compromiso de Mar Del Plata y estableció el CICTE mediante la resolución [AG/RES. 1650 \(XXIX-O/99\)](#).

³⁸ “Mejorar el intercambio de información por las autoridades nacionales competentes, incluyendo el establecimiento de una base de datos interamericana sobre cuestiones relacionadas con el terrorismo. Formular una propuesta para ayudar a los estados miembros a redactar la legislación apropiada contra el terrorismo en todos los estados. Recopilar los tratados y acuerdos bilaterales, subregionales y multilaterales suscritos por los estados miembros y promover la adhesión universal a las convenciones internacionales contra el terrorismo. Aumentar la cooperación en las fronteras y las medidas de seguridad relacionadas con la documentación de viajes. Desarrollar actividades de entrenamiento y manejo de crisis”. AG/RES. 1840. XXXII-0/02.

³⁹ “A fin de reforzar su doctrina en esta esfera y asistir a los estados miembros de la OEA en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales correspondientes, en diciembre de 2001 la Comisión decidió emprender un estudio por el cual reafirmaría y elaboraría la manera en que los requisitos internacionales en material de derechos humanos regulan la conducta de los estados en su respuesta a las amenazas terroristas. Para ayudar en esta tarea, la Comisión convocó a un panel de expertos internacionales en el curso de su período ordinario de sesiones, en marzo de 2002, a efectos de obtener información actualizada y especializada sobre la cuestión del terrorismo y los derechos humanos y también invitó a los Estados miembros de la OEA y las organizaciones no gubernamentales pertinentes a presentar observaciones escritas sobre el tema”. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Ob. Cit. Resumen Ejecutivo, numeral 2.

cumplan con uno de los componentes fundamentales de una campaña exitosa contra la violencia terrorista”.⁴⁰ El informe de la Comisión concluye con una serie de recomendaciones concretas que tienen por objeto orientar a los estados miembros en cuanto a la aplicación de las normas y los principios consignados en el análisis de la Comisión.⁴¹

3.4 Declaración sobre Seguridad de las Américas. Aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 28 de octubre de 2003.⁴² Aunque carece del rigor académico de la Carta sobre la Seguridad Europea,⁴³ expresa que la seguridad en el Hemisferio tiene como base fundamental el respeto a los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.⁴⁴ Afirma que el terrorismo constituye una grave amenaza a la seguridad, a las instituciones, a los valores democráticos de los Estados y al bienestar de nuestros pueblos. Refrenda el compromiso de luchar contra el terrorismo y su financiación con el pleno respeto al estado de derecho y al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.⁴⁵ Fortalece el CICTE y le encomienda al Comité Permanente que estudie la relación entre la OEA y Junta Interamericana de Defensa, JID. La labor de éstos y demás organismos deben pasar por el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario.

Estos instrumentos y estudios son importantes pero insuficientes porque no cuentan ni recomiendan un mecanismo de supervisión internacional que se encargue de monitorear su mandato. De ahí la necesidad de un mecanismo universal de monitoreo.

4. Las legislaciones internas de los países de la región.

La comunidad internacional a través de sus órganos, debe ser capaz de desarrollar un enfoque global para combatir el terror, lo cual requiere ajustar la legislación interna de cada país para mejorar la cooperación judicial, policial y de inteligencia. No hay que caer en la trampa de recortar derechos y libertades buscando una idea falsa de seguridad que normalmente se traduce en abusos oficiales, este proceso legislativo

⁴⁰ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Ob. Cit. Prefacio.

⁴¹ Identificación y aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes; examen de las implicaciones de las iniciativas antiterroristas a la luz del derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial. Terrorismo y Derechos Humanos. Ob. Cit. Páginas 269 y siguientes.

⁴² OEA/Ser.K/XXXVIII CES/dec. 1/03 rev. 1 28 octubre 2003. Original: español

⁴³ Aprobada en la Cumbre de Estambul, 19 de noviembre de 1999.

⁴⁴ Nuestra nueva concepción de la seguridad en el Hemisferio es de alcance multidimensional, incluye las amenazas tradicionales y las nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos a la seguridad de los Estados del Hemisferio, incorpora las prioridades de cada Estado, contribuye a la consolidación de la paz, al desarrollo integral y a la justicia social, y se basa en valores democráticos, el respeto, la promoción y defensa de los derechos humanos, la solidaridad, la cooperación y el respeto a la soberanía nacional. Numeral 2.

⁴⁵ Párrafo 22.

deberá ceñirse a normas jurídicas que ya tienen carácter y alcance universal como son las que protegen los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En los Estados Unidos la “guerra contra el terrorismo” sin fin y a cualquier precio diseñada por la administración Bush, cuenta con el apoyo abrumador y sostenido de la opinión pública norteamericana, a pesar de ocasionales pronunciamientos de jueces federales.⁴⁶ Los norteamericanos casi ni se inmutan frente a las denuncias de abusos de poder o excesos cometidos contra las personas detenidas arbitrariamente en Guantánamo,⁴⁷ ni de los que han sido detenidos y acusados de terrorismo en los Estados Unidos.⁴⁸ En Canadá se expidió una Ley contra el Terrorismo que según el Comité para la Discriminación Racial puede auspiciar las prácticas de xenofobia contra los inmigrantes.

En Colombia, cursan dos proyectos de reforma constitucional. El primero pretende conferirle facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares,⁴⁹ el segundo suprime el habeas corpus y restringe otra serie de libertades fundamentales, permitiendo los allanamientos, interceptación de correspondencia y telefónicas sin orden judicial, y retenciones administrativas.⁵⁰

En Venezuela, la Ley de Seguridad Nacional,⁵¹ está fundamentada en la noción de la “seguridad y defensa integral”, señalando que entre los elementos fundamentales de la seguridad de la nación se incluyen la pluralidad política y la participación ciudadana.⁵²

En Perú la Corte Suprema de Justicia revocó parte de la legislación antiterrorista pero, aún se criminaliza la protesta social y se restringe el Habeas Corpus. En Argentina se

⁴⁶ The Judge, Shira A. Scheindlin, Rejects Jailing Of Material Witnesses”. By Stive Fainaru and Amy Goldstein. The Washington Post, Staff Writers. “The Judge Nancy G. Edmunds, Rejects Rule Closing Immigration Hearings. Terrorism Tribunal Rights Are Expanded. Draft Specifies Appeals, Unanimity On Death Penalty”. By Charles Lane, Washington, Post Writer.

⁴⁷ “Al Queda Suspect Enters Legal Limbo. Few Precedents Available for Case”. Experts Say. By John Mintz. The Washington Post Staff Writer. “No to Torture”. Holly Burkhalter. U.S. policy director of Physicians for Human Rights. The Washington Post, January 5, 2003.

⁴⁸ “Detaining Americans (Cont’d)”. The Washington Post, editorial June 13, 2003. “Debate Crystallizes on War, Rights. Courts Struggle Over Terror vs. Defending Liberties”. The Washington Post By Charles Lane.

⁴⁹ Radicado número 233 de 2003 (Cámara), presentado el 23 de abril por el Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Defensa Nacional, propone reformar los artículos 15, 28 y 250 de la Carta Política.

⁵⁰ Proyecto de Ley Estatutaria número 18 de 2003 (Senado). Gaceta del Congreso, 24 de julio de 2003, que adopta el Estatuto Antiterrorista.

⁵¹ Aprobada por la Asamblea Nacional el 28 de noviembre de 2002.

⁵² No obstante, en relación a los temas de la agenda de seguridad del país existe una creciente preocupación por lo que se considera una reedición por parte del actual gobierno de la Doctrina de Seguridad Nacional, DSN. Se profundizan cada vez más cuatro de las características principales de dicha doctrina (Arévalo de León, 2002):

1. El Estado tiene plena autonomía y está por encima de la sociedad.
2. La concepción del “enemigo interno”, que establece que existen sectores políticos y sociales nacionales que amenazan la seguridad y que deben ser vigilados y neutralizados.
3. El disenso y la crítica son una traición.
4. Las fuerzas armadas cumplen el papel de árbitro político y principal defensor de los intereses nacionales. La subordinación de los militares al poder civil ha sufrido una seria reversión, al profundizarse y fortalecerse la participación de los militares (activos y retirados), lo cual ha llevado a una creciente militarización de la administración pública, incluyendo la estratégica industria petrolera. “Venezuela frente a los retos de la seguridad hemisférica”. Francine Jácome (INVESP)

decidieron leyes de Terrorismo y Seguridad en marzo de 2003. En Costa Rica se avanza con establecer la Escuela de Entrenamiento de los militares, para no traerlos a Estados Unidos. En El Salvador se estableció una política no muy clara sobre Seguridad Ciudadana. Desconocemos que pasa en otros países importantes de la región como Chile, México y Brasil.

El monitoreo universal a las legislaciones nacionales contra el terrorismo se debe enmarcar en los estándares internacionales de derechos humanos y derecho humanitario. En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, encontraría su sustento jurídico en el artículo 2 de la Convención Americana.⁵³ Esa supervisión debe ser preventiva, que abarque el proceso de emisión de la ley y correctivo, cuando han sido expedidas las leyes en abierta contradicción con la normativa internacional, a fin de formular recomendaciones para que el Estado ajuste su normativa al estándar mínimo internacional. También se requiere hacer esa labor preventiva y correctiva en el Ejecutivo, en los Ministerios de Justicia. Se necesita el apoyo interno de la gente, de la sociedad civil de cada uno de los Estados para lograr el cambio del estándar interno.

5. Mecanismos Jurídicos Regionales de Supervisión

Los instrumentos regionales reseñados *supra* incluyen a los órganos jurídicos de la Organización de los Estados Americanos en la labor de monitoreo: Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede ejercer control, en primer lugar, a través de las opiniones consultivas⁵⁴ sobre la totalidad de los instrumentos regionales, incluidas la Convención contra el Terrorismo y la Carta de Seguridad Hemisférica –cuando entre en vigor-, que sometan a su consideración los Estados miembros y los organismos relacionados en el capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte ha dicho que: “la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad

⁵³ “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2.

⁵⁴ “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de Estados americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires [la Asamblea General, la Reunión de Consultas de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, La Comisión Interamericana de derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados] AG/RES. 1840. XXXII-0/02.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Hay 18 opiniones consultivas, algunas han sido solicitadas por los Estados: Perú, Costa Rica, Uruguay, Argentina, Chile, México. Otras por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones Consultivas números 8, 11, 14, 17.

internacional de tal Estado”.⁵⁵ Sin embargo, la Corte no cuenta con un mecanismo que haga seguimiento o supervise la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas internacionales de derechos humanos.

En segundo lugar, puede ejercer el monitoreo con el conocimiento de casos específicos,⁵⁶ así lo ha hecho en los tribunales peruanos que dividieron la competencia entre los tribunales castrenses y los ordinarios, atribuyen el conocimiento del delito de traición a la patria a los primeros y el de terrorismo a los segundos,⁵⁷ conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro⁵⁸ y dispuso que pusiera en libertad a la víctima dentro un plazo razonable. Sin embargo, no siempre los Estados cumplen y debe la Comisión presentar escritos sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte,⁵⁹ y ésta, a su vez, declarar que, el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de reparaciones.⁶⁰

Por último, para casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas,⁶¹ la Corte puede otorgar medidas provisionales.⁶² Aunque es una herramienta idónea para amparar el derecho a la vida e integridad y de obligatorio cumplimiento para los Estados, no cuenta con un mecanismo de seguimiento sobre el terreno, eso hace que la actividad se reduzca a un carteo entre la Comisión y el Estado, que en ocasiones se convierte en ineficaz.⁶³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede pronunciarse sobre el tema de terrorismo, en primer lugar, a través de los casos individuales, a pesar de la importancia de sus recomendaciones,⁶⁴ no cuenta con un mecanismo de seguimiento

⁵⁵ Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994.

⁵⁶ Procedimiento de denuncias individuales establecido en los artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁷ Corte IDH, Caso Loaiza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 61.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 68.

⁵⁹ El artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”

⁶⁰ De acuerdo con el principio básico *pacta sunt servanda*, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de reparaciones de 27 de noviembre de 1998 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo. Corte IDH. Cumplimiento de Sentencia. 17 de Noviembre de 1999. Parte Resolutiva.

⁶¹ Corte IDH. Caso Loaiza Tamayo. Medidas Cautelares. 2 de Julio de 1996.

⁶² El artículo 63.2 de la Convención establece que la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los asuntos que estén sometidos a su conocimiento y para ello requiere que se trate de casos “*de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas*”. El artículo 24.1 del Reglamento de la Corte dispone que: [e]n cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

⁶³ En Colombia algunos de los beneficiarios de Medidas Provisionales se encuentran muertos o en el exterior. Casos de la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, Asfaddes, y del Comité Cívico del Meta.

⁶⁴ “La Corte ha dicho anteriormente que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “*recomendaciones*”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido

que las haga efectivas, sobre todo en materia de justicia.⁶⁵ En segundo lugar, para casos de gravedad y urgencia, tiene el mecanismo de las medidas cautelares,⁶⁶ que tiene efectos favorables en materia de seguridad personal,⁶⁷ pero que se ha mostrado ineficaz en materia de investigación penal y de medidas colectivas de protección. En tercer lugar, por medio de las investigaciones in loco para observar casos graves y urgentes⁶⁸ y las observaciones *in loco* a un país⁶⁹ que aunque útiles son coyunturales, tropieza con el problema de fondos y no supervisan la situación de manera permanente. Por último, con los estudios temáticos de la Comisión,⁷⁰ que no recomiendan un mecanismo en particular.

6. Recomendaciones

Que se cree un un mecanismo (un relator especial u otro mecanismo) dela Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas, que tenga el siguiente mandato:

A. Supervisar la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas internacionales de derechos humanos.

B. Contribuir a desarrollar una política global, con credibilidad y respaldo de la opinión pública, que sea eficaz para combatir el Terrorismo.

C. Asegurar que la política contra el terrorismo incluya el respeto por los derechos humanos y el derecho internacional humanitario como parte de su ecuación de seguridad.

D. Propender que la población especialmente en países donde reside el terrorismo respalde activamente la lucha contra éste como una causa propia.

corriente (*Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C Nº 22, párr. 67 y *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C Nº 30, párr. 93). Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)” Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 79 y 80.

⁶⁵ De más de 22 resoluciones de artículo 51 emitidas por la Comisión IDH sobre Colombia, en ninguna en ninguna el Estado ha cumplido con la recomendación en materia de justicia.

⁶⁶ Artículo 25 del Reglamento Interno de la Comisión IDH.

⁶⁷ En Colombia, se implementa a través del Comité de Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior. CREER

⁶⁸ “1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”. Reglamento de la Comisión IDH. Artículo 40.

⁶⁹ “Las observaciones in loco se practicarán, en cada caso, por una Comisión Especial designada a ese efecto”. Reglamento Comisión IDH. Artículo 51. Véase además los artículos 52, 53, 54 y 55.

⁷⁰ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Comisión IDH. 2002

E. Exhortar que los Estados se sometan a la obligación inderogable de respetar y asegurar el respeto de sus compromisos internacionales por medio de mecanismos apropiados y eficaces.

F. Supervisar que las labores que cumplan el Comité Interamericano contra el Terrorismo, CICTE, y las que se le encomienden a la Junta Interamericana de Defensa, JID, se lleven a cabo dentro del respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario.

G. Formular recomendaciones de manera preventiva y correctiva sobre las legislaciones nacionales contra el Terrorismo y supervisar el papel de las iniciativas gubernamentales en esta materia, en especial la del Ministerio de Justicia, que debe enmarcarse en los estándares internacionales de derechos humanos y derecho humanitario.

H. Relacionarse sistemáticamente con los órganos regionales de derechos humanos y las entidades regionales que se establezcan para responder al terrorismo.

La lutte antiterroriste et la protection des droits humains en Afrique

I. Introduction

Si l'adoption par le Conseil de sécurité des Nations Unies, quelques semaines après les événements douloureux du 11 septembre 2001, de la Résolution 1373, a marqué le début de la prise de conscience réelle de la communauté internationale de la menace que le terrorisme faisait peser sur la paix et la sécurité internationale et le début des actions collectives visant son éradication, en Afrique, le combat contre cette forme de violence contre l'Etat ou la société a commencé au début des années 80, notamment suite à la montée du fondamentalisme religieux dans certains pays de la partie septentrionale du continent.⁷¹

Les premières initiatives mirent l'accent sur les particularités du continent en plaçant la lutte contre le terrorisme dans le cadre du renforcement de la paix, de la solidarité et des relations amicales entre les peuples africains⁷². Un rejet sans équivoque de l'extrémisme et un renforcement de la coopération et de la coordination entre les Etats membres de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) afin de lutter contre ce phénomène sur le continent⁷³ furent décidés avant qu'un code de conduite dans les relations interafricaines rejetant le fanatisme et l'extrémisme, quelles que soient leur nature, origine et forme et condamnant sans réserve l'extrémisme religieux et les actes terroristes⁷⁴ fût adopté. Dans la même lancée, les Etats africains s'efforcèrent d'attirer l'attention de la communauté internationale sur l'implication des terroristes dans les activités criminelles internationales, qu'il s'agisse du trafic illicite d'armes et de drogue ou de blanchiment de l'argent sale⁷⁵.

La transformation de l'OUA en Union africaine en 2000 fut également mise à profit par les Africains pour rejeter, de façon catégorique dans l'Acte constitutif de la nouvelle organisation, les actes de terrorisme et les activités subversives⁷⁶ et, signe des temps, cette bataille contre le terrorisme fut inscrite dans le cadre plus général de

⁷¹ **On pense plus particulièrement à l'Algérie, l'Égypte et à la Tunisie.**

⁷² **Article 23 (2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine) adoptée en 1981 par l'OUA.**

⁷³ **Résolution AHG/Res. 213(XXVIII) adoptée en 1992 lors de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement de Dakar (Sénégal)**

⁷⁴ **Déclaration AHG/Decl.3(XXX) de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernements de Tunis (Tunisie) en 1994.**

⁷⁵ **Déclaration et Plan d'action de Yaoundé sur la lutte contre l'abus et le trafic illicite de drogues en Afrique (1996), Déclaration de Dakar sur la prévention et la lutte contre le crime organisé transnational et la corruption (1998) et Déclaration de Bamako sur une position commune africaine sur la prolifération, la circulation et le trafic des armes légères, et de petit calibre (2000).**

⁷⁶ **Article 4 (o) de l'Acte constitutif de l'Union africaine.**

la lutte pour la sécurité, la stabilité, le développement, la coopération et le respect du droit international en Afrique.⁷⁷

Mais la réalisation la plus concrète dans ce domaine fut, sans conteste, l'adoption, lors de la 35e session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement d'Alger en juillet 1999, d'une convention régionale sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (ci-après la Convention d'Alger) qui définissait enfin l'acte terroriste tout en déterminant des modalités de sa prévention et son éradication.⁷⁸

L'implication rapide, au lendemain des événements du 11 septembre 2001, et surtout après le vote de la fameuse résolution 1373 du Conseil de sécurité, du continent africain, dans les actions initiées à l'échelle planétaire pour éradiquer ce nouveau fléau des temps modernes, s'explique, en grande partie, par cette mobilisation des Etats africains sur la question⁷⁹. D'ailleurs, peu de temps après les débats aux Nations Unies, un sommet africain sur le terrorisme s'est tenu au mois d'octobre 2001 sous l'égide de l'Union africaine et sur l'initiative du gouvernement du Sénégal, à Dakar et une réunion intergouvernementale de haut niveau a eu lieu un an plus tard (du 11 au 14 septembre 2002) à Alger à l'issue de laquelle un plan d'action de lutte contre le terrorisme, prévoyant la création d'un Centre africain d'étude et de recherche et l'édification d'un mécanisme de surveillance de l'application de la convention sur le terrorisme, a été adopté.⁸⁰ Certaines sous-régions ont même initié, notamment à l'instigation des institutions de coopération et/ou d'intégration économique et politique ou de puissances étrangères, des rencontres dans le but de faire face, de manière concrète, à la menace du terrorisme dans leur espace géographique ou politique⁸¹.

Plusieurs Etats membres de l'Union africaine ont pris ou annoncé des mesures internes pour mettre en œuvre la convention de l'Union africaine et ont, dès l'adoption de la résolution 1373, commencé une collaboration étroite avec le Comité de lutte contre le terrorisme chargé par le Conseil de sécurité des Nations Unies de coordonner la mise en œuvre des mesures de lutte contre le terrorisme.⁸²

⁷⁷ Voir la **Déclaration solennelle sur la CSSDCA qui reconnaît que « la sécurité de tous les Africains et celle de leurs Etats sont indispensables à la stabilité, au développement et à la coopération en Afrique (et que) cette sécurité doit être une responsabilité sacrée de tous les Etats africains (individuellement et collectivement), responsabilité qui doit s'exercer dans le cadre fondamental de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et des autres instruments internationaux pertinents » ou le Mémoire d'accord sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA) qui insiste sur le devoir des Etats africains d'assurer leur sécurité et leur stabilité « selon les principes et les règles du droit international généralement reconnus et les obligations découlant des traités et autres accords, conformément aux normes internationalement acceptées auxquelles » ils sont parties.**

⁷⁸ **Déclaration AHG/Decl.132(XXXV) La Convention est entrée en vigueur le 6 décembre 2002.**

⁷⁹ **Faut-il, ici, rappeler que la fameuse Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies (Résolution 49/60 du 6 décembre 1994) sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international était une initiative de l'Afrique.**

⁸⁰ **Mtg/HLIG/Conv.terror/Plan. (I)**

⁸¹ **Conférence de l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD en anglais) sur la prévention et la lutte contre le terrorisme 24-27 juin 2003 à Addis-Abeba (Ethiopie)**

⁸² **A la date du...43 des 53 Etats membres de l'Union africaine avaient déjà soumis leurs rapports périodiques sur l'Etat d'application de la résolution dans leur pays.**

Cette mobilisation des dirigeants africains contre le terrorisme s'explique également par le contexte politique, économique et social difficile de l'Afrique qui constitue un terreau favorable à l'émergence de mouvements de contestations extrémistes et/ou fondamentalistes et à la propagation des idéologies de la violence⁸³: une pauvreté endémique, en grande partie causée par la mauvaise gestion des affaires publiques, la corruption, le favoritisme et des conditions climatiques défavorables qui obligent plus de 51% d'Africains à se débrouiller quotidiennement avec moins d'un dollar et qui est également à l'origine d'un niveau très élevé de malnutrition de la population (34%), de nombreuses guerres, crises politiques et sociales ou calamités naturelles qui ont réduit 12 millions d'Africains au statut de réfugiés, de personnes déplacées ou d'apatrides à cause des nombreuses guerres qui déchiraient le continent. En outre, au plan politique, près d'un tiers des Etats africains sont encore dirigés par des régimes militaires « civilisés »⁸⁴ alors que dans ceux des pays où l'on expérimente le système politique de démocratie libérale, généralisé à la faveur de l'écroulement du système communiste mondial, les élections font toujours l'objet de contestations virulentes, parfois violentes, à cause du manque de transparence des opérations électorales.

Tout ceci explique l'approche répressive que l'on retrouve dans le dispositif juridique mis en place par la Convention de l'OUA et les larges pouvoirs dévolus aux autorités exécutives nationales pour éradiquer les activités terroristes et le crime organisé qui leur sont souvent associés. Et beaucoup d'Etats parties au traité ne se sont pas privés d'édicter des lois très sévères, notamment en simplifiant les procédures d'arrestation, de détention et de jugement de suspects et en modifiant considérablement les règles relatives à l'exercice de plusieurs libertés publiques.⁸⁵

L'inexistence d'un mécanisme de surveillance de l'application de la Convention a, justement, rendu le contrôle de la compatibilité des mesures prises par ces Etats avec leurs obligations en matière de protection des droits humains très aléatoire. A l'heure actuelle, ce pouvoir de contrôle, en l'absence d'une Cour africaine des droits de l'homme, revient principalement aux organes politiques de contrôle de l'action de l'Union africaine⁸⁶, même si la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission africaine), dans le cadre de ses activités de protection⁸⁷, peut être amenée, de temps à autres, à émettre son avis sur les décisions arrêtées par les Etats parties.

II. Principes et réalités de la lutte antiterroriste en Afrique

⁸³ Cf. **Discours de S.E. M. Abdelaziz Bouteflika, Président de la République algérienne lors de l'ouverture de la réunion intergouvernementale de l'Union africaine sur le terrorisme en Afrique (Alger, 11-14 septembre 2002) in Rapport de la réunion intergouvernementale de haut niveau de l'Union africaine sur le terrorisme en Afrique, Mtg/HLIG/Conv.Terror/Rpt(I), page 5.**

⁸⁴ **Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les premiers actes de terrorisme sont apparus en Algérie et en Égypte, des pays dirigés par ces régimes militaires « civilisés »**

⁸⁵ **Notamment, les libertés de réunion, de manifestation, d'expression, d'association, de pensée, de conscience et de religion.**

⁸⁶ **A savoir la Conférence de l'Union, le Conseil exécutif, le Conseil de paix et de sécurité et le Parlement panafricain Voir Article 5 de l'Acte constitutif de l'Union africaine.**

⁸⁷ **Cf. article 45 (2) de la Charte africaine.**

Par leur ampleur et surtout par les dégâts qu'ils ont causés au niveau de la population en général, les actes de terrorisme que le continent a jusqu'ici connus⁸⁸ ont porté un coup sérieux à la sécurité et à la stabilité des Etats qui en étaient victimes et ont, dans certains cas, ébranlé les règles de la démocratie et le respect des libertés fondamentales⁸⁹. Face à ce régime de terreur, souvent imposé par des groupes aux connexions internationales avérées⁹⁰, les Etats africains se sont dotés d'un instrument juridique⁹¹ au caractère répressif très prononcé⁹². Et plusieurs d'entre eux n'ont pas hésité, en incorporant cette Convention dans leur ordre juridique interne, à fragiliser le régime de protection des droits humains que les traités de droits humains auxquels ils sont parties, particulièrement la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, offrent aux personnes vivant sous leur juridiction.

A. Les normes de lutte contre le terrorisme en Afrique :

Alors que la communauté internationale est encore à la recherche d'un consensus sur une définition du terrorisme et du terrorisme international ainsi que des modalités d'une lutte efficace contre ce crime⁹³, les Etats africains ont adopté une approche plus simple qui leur donne, au plan juridique, les coudées franches pour lutter contre le terrorisme : pour se donner une marge de manoeuvre très large dans ce combat aux formes très diversifiées, ils se sont contentés d'une définition, assez large du reste, de l'acte de terrorisme et ont tenté, à partir d'un certain nombre de principes juridiques, d'organiser une coopération transfrontalière et régionale sur la question.

a) Définition de l'acte terroriste

C'est, semble-t-il, pour des raisons pragmatiques⁹⁴, que les Etats africains se sont focalisés sur l'acte terroriste, « dont la matérialité des conséquences et l'identité des auteurs sont plus faciles à établir », plutôt que sur le contenu et la nature juridique du terrorisme.

⁸⁸ **Assassinat d'un chef d'Etat en exercice (Égypte), meurtres de populations civiles à grande échelle, enlèvements de personnes, détournements d'aéronefs (Algérie, Maroc, Ouganda, Tunisie), destructions de biens publics, d'aéronefs et attaque de lieux de loisirs (Tanzanie, Kenya, Ouganda), etc.**

⁸⁹ **Algérie, Égypte et dans une moindre mesure la Tunisie.**

⁹⁰ **Les liens entre le Groupe islamique armé (GIA), ceux qui sont à l'origine des attentats de Nairobi, Mombassa (Kenya) et Dar El Salam (Tanzanie) et Al Qaida ont été établis par plusieurs organismes occidentaux de lutte contre le terrorisme international.**

⁹¹ **La Convention d'Alger est entrée en vigueur le 6 décembre 2002 et à été, à la date du 31 décembre 2003, ratifiée par 30 Etats: Afrique du sud, Algérie, Angola, Burkina Faso, Burundi, Cap-Vert, Comores, Égypte, Guinée Équatoriale, Érythrée, Éthiopie, Ghana, Guinée, Kenya, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Mozambique, Nigeria, Rwanda, République Arabe Sahraoui Démocratique, Sénégal, Seychelles, Soudan, Tanzanie, Togo et Tunisie.**

⁹² **Un des rédacteurs de l'avant-projet de la Convention d'Alger a écrit que ce texte devait être «à la mesure des défis que représent(ait) le terrorisme et la menace qu'il fai(sait) peser sur la stabilité, la sécurité et l'entreprise de coopération et d'intégration régionale (que les Etats africains) se propos(aient) de construire » Voir Hamid Boukrif « Quelques commentaires et observations sur la Convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) sur la prévention et la répression du terrorisme » in *Revue africaine de droit international et comparé* 1999, page 753.**

⁹³ **Voir notamment "Terrorisme et droits de l'homme", Rapport préliminaire établi par Madame Kalliopi K. Koufa, rapporteuse spéciale, E/CN.4/Sub.2/1999/27, page 5.**

⁹⁴ **D'après M. Hamid Boukrif, In *RADIC*, op. Cit. page 755 « L'objectif était davantage la répression de l'acte (terroriste) que la sémantique juridique qu'il contient »**

Aussi, l'acte terroriste est-il assimilé à un acte subversif ou à un crime dont l'objectif est de troubler l'ordre public, de perturber le fonctionnement régulier des institutions étatiques, d'intimider les personnes, de menacer leur intégrité, de détruire les biens privés et publics⁹⁵ et les Etats ont-ils entière liberté de déterminer le contenu du crime ?⁹⁶ La marge de manœuvre de ces derniers est d'autant plus grande que les rédacteurs du texte ont eu recours, dans cette définition, à des mots et expressions si vagues et/ou polysémiques qu'ils se prêtent à de multiples interprétations.⁹⁷

La définition africaine de l'acte terroriste criminalise également les atteintes aux richesses, aux ressources biologiques et au patrimoine culturel de l'Etat ainsi que l'exercice de certaines libertés publiques comme le droit de réunion, le droit de manifester ou encore le droit de grève. Elle bannit, enfin, toute forme de résistance à l'oppression pourtant reconnue dans plusieurs constitutions africaines⁹⁸.

La Convention d'Alger évite, enfin, d'assimiler certains faits comme l'exercice du droit à l'autodétermination et les luttes contre l'agression, l'occupation ou la domination par des forces extérieures à des actes terroristes⁹⁹ tout en se refusant de leur reconnaître un fondement politique¹⁰⁰.

b) Les principes directeurs de la coopération en matière de lutte contre le terrorisme :

Pour assurer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et l'éradication de toutes ses formes et manifestations, les rédacteurs de la Convention d'Alger ont dégagé un certain nombre de principes dont le contenu a été ultérieurement précisé lors de la réunion intergouvernementale de l'Union africaine de septembre 2002. Ils portent sur l'obligation de l'incrimination du terrorisme dans la législation nationale, la nécessité d'une collaboration étroite entre les Etats, l'obligation de juger ou extradier un prévenu et l'obligation de se conformer aux principes du droit international des droits humains et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

1) L'harmonisation du droit interne avec la convention d'Alger :

⁹⁵ **Premier alinéa de l'article 1er : « est un acte terroriste : (a) : tout acte ou menace d'acte en violation des lois nationales de l'Etat susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, et commis dans l'intention de :**

- (i) d'intimider, de provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, à engager toute initiative ou s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes; ou**
- (ii) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations;**
- (iii) de créer une insurrection générale dans un Etat partie »**

⁹⁶ **Le texte dit bien « en violation des lois nationales de l'Etat »**

⁹⁷ **« Renoncer à une position particulière ou agir selon certains principes », « contribution », « encouragement » ou encore « conspiration »**

⁹⁸ **Voir notamment l'article 18 de la Constitution de la République du Cap-Vert**

⁹⁹ **Paragraphe 1er de l'article 3.**

¹⁰⁰ **Paragraphe 2 de l'article 3.**

C'est la première exigence de l'Union africaine envers les Etats parties. Il leur est, à cet égard, demandé de prendre, dans l'année qui suit la ratification de la Convention d'Alger les mesures suivantes :

-prévoir dans leur législation des dispositions qualifiant l'acte terroriste comme étant un acte criminel, c'est-à-dire un acte particulièrement grave, et prévoir une échelle de peine proportionnelle à la gravité de l'acte;¹⁰¹

-signer, ratifier et mettre en œuvre toutes les conventions internationales pertinentes relatives au terrorisme, particulièrement les conventions dont la liste est annexée à la Convention d'Alger¹⁰²; et

-prendre, également, des mesures visant à renforcer l'interaction entre les différents acteurs institutionnels engagés dans la prévention et la lutte contre le terrorisme. A cet égard, il est demandé aux Etats la prise de mesures législatives et judiciaires permettant de répondre à l'exigence d'une enquête rapide et la poursuite de tous ceux qui sont impliqués dans un acte de terrorisme.¹⁰³

2) La coopération inter-étatique :

La convention en fait la condition *sine qua non* de l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et exige, pour sa mise en œuvre, deux types de comportements des Etats parties :

D'une part, qu'ils s'abstiennent de toute activité «visant à organiser, soutenir, financer, commettre, encourager des actes terroristes¹⁰⁴» et prennent des mesures internes, comme la prise de mesures de police préventives¹⁰⁵ ou coercitives permettant de lutter contre ces actes¹⁰⁶ en vue de matérialiser cette retenue.

D'autre part, qu'ils développent la coopération policière et l'entraide judiciaire entre eux dans le domaine de l'échange d'informations sur les groupes terroristes¹⁰⁷, des enquêtes sur les auteurs d'actes terroristes¹⁰⁸ et renforcent mutuellement les capacités

¹⁰¹ **Article 2 (a) de la Convention d'Alger.**

¹⁰² **Article 2 (b) de la Convention d'Alger.**

¹⁰³ **Article 2 (c) de la Convention d'Alger. Voir également le Plan d'action de l'Union africaine de lutte contre le terrorisme d'après lequel « ces dispositions doivent assurer la protection des témoins, l'accès aux fichiers et informations et des mesures spéciales concernant la détention et l'accès aux audiences ». Plan d'action, B (12)(a), page 4**

¹⁰⁴ **Article 4 (1) de la Convention d'Alger.**

¹⁰⁵ **Empêcher que son territoire ne soit une base pour des terroristes [Article 4 (a)], surveiller ses frontières afin de contrôler les mouvements d'organisations terroristes [Article 4 (b)(c)], assurer la protection des personnes, particulièrement des diplomates conformément au droit international [Article 4(d)], se doter de structures de collecte et de diffusion de l'information sur le terrorisme [Article 4(e)] et sensibiliser l'opinion publique nationale sur le terrorisme et en faire une alliée [Article 4(I)].**

¹⁰⁶ **Refuser l'asile à une personne impliquée dans un acte terroriste [Article 4(g)] et arrêter, traduire devant les tribunaux ou extraditer les auteurs d'actes terroristes lorsque cela est possible [Article 4(h)].**

¹⁰⁷ **Article 5 (1) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14) (a) du Plan d'action de l'Union africaine, pages 7-8.**

¹⁰⁸ **Article 5 (2)(3) et (4) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14)(c) du Plan d'action de l'Union africaine, page 8.**

scientifiques, techniques et opérationnelles des structures chargées de la lutte contre le terrorisme.¹⁰⁹

3) Le jugement ou la livraison réciproque des auteurs présumés d'actes terroristes :

La Convention d'Alger offre aux Etats parties, un peu à l'image de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,¹¹⁰ le choix de juger l'auteur d'actes terroristes ou de l'extrader vers l'Etat dans lequel il a commis son forfait.

L'Etat est compétent directement pour juger si l'auteur de l'acte se trouve sur son territoire¹¹¹, si l'acte est commis sur son territoire¹¹² et, de façon subsidiaire, si l'acte a été commis contre un de ses ressortissants¹¹³ ou si sa compétence est déjà consacrée par le droit international.¹¹⁴

Au cas où l'Etat estime ne pas être en mesure de juger l'auteur d'un acte de terrorisme commis dans un autre Etat partie, il est tenu alors de le remettre à cet Etat si celui-ci en fait la demande¹¹⁵ suivant les termes de la convention.¹¹⁶

Les Etats parties appliquent leur loi nationale lorsqu'ils examinent les requêtes et ont la possibilité, lors du dépôt de leurs instruments de ratification, de notifier à l'Union africaine les motifs pour lesquels ils ne peuvent donner suite à une demande d'extradition.¹¹⁷

L'idée est ici de simplifier, rationaliser les procédures d'extradition et surtout de mettre en œuvre le principe de l'extradition systématique vers l'Etat où l'acte a été commis et s'assurer que la revendication de la « motivation politique » ne soit invoquée pour justifier le rejet de demandes d'extradition de personnes impliquées dans la commission d'actes terroristes¹¹⁸.

En cas d'exécution de la demande d'extradition, l'Etat requis est tenu de « saisir, confisquer et transmettre les biens et revenus provenant d'activités terroristes vers l'Etat requérant.¹¹⁹»

4) Le respect des règles du droit international :

¹⁰⁹ **Article 5 (6) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14)(b)(d)(e)(f)(g) et (h) du Plan d'action de l'Union africaine, page 8.**

¹¹⁰ **Article 5.**

¹¹¹ **Article 6 (2).**

¹¹² **Article 6 (1)(a)(b)**

¹¹³ **Article 6 (2)(a)**

¹¹⁴ **Article 6 (2)(b). Voir également la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires.**

¹¹⁵ **Article 8 (1) de la convention d'Alger.**

¹¹⁶ **Articles 11, 12 et 13(1) de la Convention d'Alger.**

¹¹⁷ **Article 8(2).**

¹¹⁸ **Voir Plan d'action de l'Union africaine, B (12)(l)(j), page 5.**

¹¹⁹ **Article 13(2).**

Toutes les mesures que les Etats sont amenés à prendre dans le cadre de la lutte contre le terrorisme doivent, d'après la Convention d'Alger, être conformes « aux principes généraux du droit international humanitaire et en particulier à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹²⁰ » qui a été ratifiée par tous les Etats parties à l'Acte constitutif de l'Union africaine. En d'autres termes, toute mesure qui serait contraire aux normes de droit international des droits humains contenues dans les conventions internationales et les principes généraux de droit qu'un Etat prendrait en application de la convention d'Alger serait nulle et non avenue. Cette disposition rééquilibre un peu un texte qui semble consacrer la toute puissance des Etats parties dans la mise en œuvre des mesures de lutte contre le terrorisme.¹²¹ Cela est d'autant plus nécessaire que la Convention n'a pas prévu de mécanisme de suivi et de coordination des activités de prévention et de lutte contre le terrorisme et qu'il n'existe pas encore de juridiction régionale chargée d'examiner les affaires liées aux crimes de terrorisme.

B. La pratique des Etats africains en matière de lutte contre le terrorisme :

Aussitôt après l'entrée en vigueur de la Convention d'Alger, mais aussi et surtout au lendemain du vote, par le Conseil de sécurité, de la Résolution 1371, les Etats africains ont, individuellement ou à l'échelle des sous-régions, pris un ensemble de mesures législatives et administratives, pour matérialiser leur adhésion à ce combat crucial que le continent a décidé d'engager contre le terrorisme. Mais on observe, dans l'ensemble, que ces mesures apportent, notamment à travers les pouvoirs discrétionnaires qu'ils accordent aux autorités exécutives, de sérieuses restrictions à l'exercice de certaines libertés fondamentales, posant ainsi le problème de compatibilité avec la Charte africaine des droits de l'homme.

1) Les mesures d'application de la Convention d'Alger :

Elles peuvent être classées en deux grandes catégories : les mesures administratives, réglementaires et législatives d'une part et d'autre part les actions unilatérales et concertées au niveau des sous-régions.

S'agissant des mesures administratives et légales, on a remarqué que leur importance variait selon que l'Etat était directement concerné ou non par le terrorisme.

Ainsi, dans les pays qui ont déjà connu des attentats terroristes, l'accent a surtout été mis sur les mesures complémentaires à prendre pour renforcer la lutte antiterroriste : redéfinition de l'acte terroriste en droit interne à la lumière des dispositions de la Convention d'Alger,¹²² introduction de nouvelles législations réprimant les activités

¹²⁰ **Article 22(1).**

¹²¹ **La Convention d'Alger renvoie, à 13 reprises, à la loi nationale la détermination des règles de sa mise en œuvre.**

¹²² **Soudan (Loi de 2000), Tunisie (loi de 2003).**

souvent associées au terrorisme (drogue, blanchiment d'argent sale et trafic d'armes,¹²³ circulation des personnes).¹²⁴

Dans les autres pays, on s'est contenté de ratifier les traités internationaux dont la liste est annexée à la Convention d'Alger¹²⁵, de créer des structures chargées de la coordination des activités de prévention et de lutte contre le terrorisme¹²⁶, de réviser les décrets relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers¹²⁷ ou encore à l'extradition de personnes suspectées d'activités terroristes.¹²⁸

Certaines organisations sous-régionales se sont également chargées de coordonner les activités de leurs membres dans certains aspects de la lutte contre le terrorisme. C'est ainsi que le COMESA a mis sur pied un comité de coordination des services d'immigration des Etats parties et créé une banque de données sur l'immigration des étrangers dont la vocation déclarée est de faciliter l'échange d'informations sur d'éventuels terroristes,¹²⁹ alors que les pays membres de la CEDEAO ont créé un groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment de l'argent sale (GIABA),¹³⁰ un Centre en vue de renforcer les échanges de renseignements entre ses Etats membres et adopté un moratoire sur la circulation des armes légères en Afrique de l'ouest¹³¹ et que les Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africain (UEMOA) ont édicté des règles relatives au gel des fonds de personnes privées¹³² et à la lutte contre le blanchiment de capitaux.¹³³ Ces deux dernières organisations négocient également l'élaboration d'une loi harmonisée contre le blanchiment de l'argent sale au niveau de l'Afrique de l'ouest¹³⁴.

De leur côté, les pays membres de la Communauté de Développement de l'Afrique australe (SADC en anglais) ont décidé, en décembre 2001, d'élaborer des instruments juridiques appropriés et un plan d'action pour lutter contre le terrorisme au niveau de leur sous-région¹³⁵.

¹²³ **Blanchiment de l'argent sale (Égypte, Kenya)**

¹²⁴ **Maurice (Loi de 2002)**

¹²⁵ **Ghana, Kenya, Malawi, Mali, Lesotho, Sénégal.**

¹²⁶ **Burundi, Cap-Vert, Comores, Guinée Équatoriale, Érythrée, Ghana, Malawi, Mali, Rwanda, Sénégal, Tanzanie et Togo.**

¹²⁷ **Burkina Faso, Guinée Équatoriale, Lesotho, Libye, Malawi, Soudan.**

¹²⁸ **Lesotho, Nigeria, Rwanda.**

¹²⁹ **Voir Rapport du Rwanda au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/1028, page 11.**

¹³⁰ **Voir Rapport du Sénégal au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/1212, page 4.**

¹³¹ **Voir rapport du Sénégal au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/51, page 6.**

¹³² **Règlement no 14/2002/CM/UEMOA.**

¹³³ **Directive no 7/2002/CM/UEMOA.**

¹³⁴ **Rapport du Sénégal, op.cit. page 3.**

¹³⁵ **Cf. Communiqué final de la réunion des 17 et 18 décembre à Luanda (Angola) du Comité des ministres de l'Organe de politique, de défense et de coopération en matière de sécurité de la Communauté de Développement de l'Afrique australe.**

Rares sont enfin les Etats qui se sont acquittés de l'obligation de présenter un rapport à la Commission de l'Union africaine sur les mesures internes prises pour sanctionner les actes de terrorisme¹³⁶.

En dehors de ces actions concertées, il est arrivé à des Etats de prendre, pour des raisons purement politiciennes, des mesures unilatérales concernant des auteurs présumés d'actes terroristes. Un ressortissant algérien, appréhendé dans l'Etat du Katsina (Nord du Nigeria) sous le motif qu'il est un membre présumé du Front islamique de salut (FIS) et qu'il a reconnu être impliqué dans la fabrication de bombes qui ont servi à organiser des attentats terroristes dans son pays, a, ainsi, été remis, « compte tenu des relations entre le Nigeria et l'Algérie¹³⁷ », secrètement aux autorités algériennes le 26 août 2001. Le gouvernement sud-africain avait, deux ans auparavant, remis aux autorités fédérales américaines un ressortissant tanzanien soupçonné d'avoir participé à l'attentat à l'explosif contre les ambassades des Etats-Unis de Nairobi et de Dar Es Salam. Zèle qui lui a valu d'être condamné par la justice pour violation de la constitution de ce pays.¹³⁸

De façon plus générale, l'ensemble des mesures prises par les Etats africains pour prévenir ou lutter contre ces actes terroristes posent de sérieux problèmes de compatibilité avec les instruments régionaux de droits humains.

2) Les atteintes aux droits humains.

Un examen rapide de l'ensemble des mesures prises par les Etats africains laisse apparaître des effets négatifs et, parfois, dévastateurs sur les droits humains dont le respect est pourtant au cœur de la lutte contre le terrorisme. Les préoccupations essentielles, ici, portent sur la compatibilité de ces mesures avec le respect du droit à la vie, le principe de légalité, les règles relatives à la détention préventive, au droit à un procès équitable et à la liberté d'expression.

(a) Le droit à la vie : l'obligation faite aux Etats de qualifier, dans leur législation, les actes de terrorisme comme des crimes et de les « pénaliser... en tenant compte de leur gravité¹³⁹ » a poussé la plupart d'entre eux¹⁴⁰ à imposer la peine de mort aux auteurs présumés de ces actes. Ce droit, protégé par la Charte africaine¹⁴¹ et l'Acte constitutif de l'Union africaine¹⁴² ne souffre, en principe, en droit international des droits humains, aucune dérogation en aucune circonstance. Récemment d'ailleurs, la Commission africaine s'inquiétait de ce que « certains Etats impos(ai)ent la

¹³⁶ **Alors qu'ils ont presque tous (les Seychelles sont le seul Etat partie à la Convention d'Alger à ne l'avoir pas encore fait) présenté au moins un rapport au Comité contre le terrorisme des Nations Unies conformément à la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité.**

¹³⁷ **Voir Rapport du Nigeria au Comité de contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/69, page 5.**

¹³⁸ **Mohamed contre Président de la République sud-africaine, 2000 (3) Constitutional Court of South Africa 893. Voir sur cette affaire, L'Afrique et le terrorisme, ISS Monograph series No 74, juin 2002.**

¹³⁹ **Article 2 (a) de la Convention d'Alger.**

¹⁴⁰ **Algérie, Comores, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Kenya, Libye, Maurice, Nigeria, Rwanda, Sénégal, Soudan, Togo, Tunisie,**

¹⁴¹ **Article 4.**

¹⁴² **Article 4(o).**

peine capitale dans des conditions non conformes aux normes du procès équitable garanties par la Charte africaine¹⁴³ »;

- (b) Le principe de légalité : il veut qu'une mesure prise par un Etat pour lutter contre le terrorisme ait, non seulement, une base juridique certaine (en général être caractérisée par une loi) mais en plus que les restrictions qu'elle impose soient définies de façon très claire et qu'elles soient nécessaires et proportionnées au but poursuivi. Or, les mesures législatives et autres prises par la plupart des Etats parties à la Convention d'Alger ne respectent pas cette prescription.

Par exemple, le terrorisme s'entend, en Égypte, de « tout recours à la force, à la violence, à la menace ou à l'intimidation qui pourrait servir à l'exécution de projets criminels, individuels ou collectifs, visant à troubler l'ordre public et à menacer la sécurité et l'intégrité de la société, dans l'intention de porter préjudice aux individus, de les terroriser ou de menacer leur vie, leurs libertés ou leur sécurité, de nuire à l'environnement, de causer des dommages aux communications ou de s'en emparer, d'empêcher les pouvoirs publics d'exercer leurs fonctions ou d'entraver leurs actions ou, enfin, d'obtenir la suspension de la Constitution, des lois ou des décrets¹⁴⁴. » Outre l'utilisation du conditionnel, cette définition est suffisamment vague pour assurer, selon les responsables égyptiens eux-mêmes, « la réalisation des objectifs (que le pays) s'est fixé, à savoir lutter contre le phénomène du terrorisme et ses différents aspects et instruments.¹⁴⁵ » Cette disposition coexiste avec celle de la loi sur l'état d'urgence qui permet aux autorités publiques de lancer un mandat d'arrêt contre toute personne qui serait une menace pour la sécurité et la tranquillité publiques alors que la constitution exige qu'une arrestation ne soit consécutive qu'à la commission d'une infraction. Cette situation a poussé le Comité des droits de l'homme des Nations Unies à critiquer sévèrement l'Égypte, lors de l'examen d'un de ses rapports périodiques, et à demander à ses autorités de revoir la rédaction de sa législation sur le terrorisme¹⁴⁶. Les définitions du terrorisme contenues dans le code pénal algérien,¹⁴⁷ le code pénal rwandais,¹⁴⁸ dans les lois mauriciennes de 2002 et soudanaise sur le terrorisme de 2000¹⁴⁹ participent toutes de cette volonté de

¹⁴³ **Résolution appelant les Etats à envisager un moratoire sur la peine capitale in Recueil des recommandations et résolutions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, pages 102-103**

¹⁴⁴ **Définition citée dans le Rapport de l'Égypte au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1237, page 4.**

¹⁴⁵ **Voir Rapport de l'Égypte..., op. Cit, pages 3-4.**

¹⁴⁶ **“However, recognising that the government has a duty to combat terrorism, the Committee considers the measures taken to do so should not prejudice the enjoyment of the fundamental rights enshrined in the Covenant, in particular, its articles 6, 7 and 9. The Committee is particularly disturbed by the adoption in 1992 of law No 97 on terrorism which contains provisions contrary to articles 6 and 15 of the Covenant. The definition of terrorism contained in that law is so broad that it encompasses a wide range of acts of differing gravity. The Committee is of the opinion that the definition in question should be reviewed...and stated much more precisely especially in view of the fact that it enlarges the number of offences which are punishable with the death penalty.” In Concluding observations of the Human Rights Committee: Egypt 90/08/93, CCPR/C/79/Add.23, par 8**

¹⁴⁷ **Article 87 bis.**

¹⁴⁸ **Article 164.**

¹⁴⁹ **Voir définition in Rapport du Soudan au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1371, page 6 : « Aux termes de la loi sur le terrorisme, les délits suivants sont considérés comme des actes terroristes s'ils sont perpétrés pour des motifs politiques : meurtre, vol accompagné de**

donner aux autorités des pouvoirs exceptionnels leur permettant d'utiliser la loi contre toute forme de contestation et, donc, de déroger à ce principe de légalité. Le Burundi, quant à lui est allé un peu plus loin en publiant en décembre 2001 un décret présidentiel définissant le terrorisme et punissant les auteurs présumés d'un tel acte d'une peine d'emprisonnement à perpétuité¹⁵⁰ alors que l'article 126(3) de la Constitution de transition confie à la loi « la détermination des crimes et délits ainsi que des peines qui leurs sont applicables. »;

(c) La garde à vue et la détention préventive :

Généralement c'est au moment de l'arrestation et de l'enquête préliminaire que les auteurs présumés d'actes terroristes sont exposés à des actes de torture, de traitements inhumains et dégradants et, parfois même, disparaissent. Pourtant, dans plusieurs pays, les règles relatives à la garde à vue et à la détention provisoire contreviennent aux normes prévues par les traités des droits humains. Par exemple, en Algérie, le procureur de la République, peut, pour les besoins d'une enquête relative à une infraction qualifiée d'acte terroriste, garder à vue un suspect pendant 12 jours durant lesquelles il n'a aucun contact avec l'extérieur.¹⁵¹ De la même façon, le juge d'instruction peut proroger jusqu'à cinq fois la mesure de détention provisoire, normalement d'une durée de 4 mois, de ce même suspect¹⁵² alors que la règle normale est qu'en matière criminelle, elle ne peut être prolongée que deux fois.¹⁵³

En Égypte, la loi sur l'état d'urgence autorise la détention sans inculpation de tout suspect pendant au moins 30 jours et celle-ci peut être indéfinie si le juge l'estime nécessaire pour les besoins de l'enquête.¹⁵⁴

Le projet de loi sur le terrorisme sud-africain prévoit, pour sa part, qu'une personne peut être détenue pour interrogatoire pendant une période ne pouvant pas excéder 14 jours, période durant laquelle elle sera isolée totalement du monde extérieur¹⁵⁵. Cette longue durée des gardes à vue et de la détention pose également un problème de respect des normes relatives au procès équitable.

(d) Le droit à un procès équitable : En dehors de la question de l'accès au juge examinée plus haut, les principaux problèmes posés à ce niveau concernent le tribunal compétent pour juger des affaires terroristes et le déroulement des procès :

contraintes exercées sur des individus, des autorités ou des moyens de transport ou de communication ; actes de sabotage de biens publics ou de biens destinés à une utilisation publique, même s'ils appartiennent à un Etat tiers, fabrication, contrebande ou possession d'armes, de munitions, d'explosifs ou autre matériel en vue de commettre des actes terroristes »

¹⁵⁰ Décret présidentiel de décembre 2001 portant « Interdiction du financement du terrorisme et de la facilitation des actes de terrorisme international » annexé au Rapport du Burundi au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1322, pages 16-19.

¹⁵¹ Article 51(3) du Code de procédure pénale (CPP). Cette législation a été sévèrement critiquée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, voir Concluding observations of the Human Rights Committee : Algeria 18/08/98, CCPR/C/79/Add.95, par 11

¹⁵² Loi 01-08 du 26 juin 2001.

¹⁵³ Article 125 alinéa 2 du CPP.

¹⁵⁴ Voir sur ce point, *L'Afrique et le terrorisme*, op. cit., page 26.

¹⁵⁵ Voir *L'Afrique et le terrorisme*, ibid. page 80

Dans de nombreux pays, les affaires de terrorisme relèvent de la compétence de tribunaux spéciaux ou militaires. Au Soudan, par exemple, la loi antiterroriste de 2000 donne au Président de la Cour suprême le pouvoir de créer une ou des cours antiterroristes dont les règles de fonctionnement sont déterminées après consultation du Ministre de la justice.¹⁵⁶ Les poursuites et l'instruction devant cette Cour sont conduites par le Ministre de la justice via le « Terrorism combating bureau »¹⁵⁷ et les sentences ne peuvent être exécutées qu'après l'accord express du Président de la République.¹⁵⁸ En Égypte, les actes de terrorisme sont, selon la loi sur l'état d'urgence de 1981, jugés par des tribunaux militaires dont les membres sont des militaires désignés par le Ministre de la défense. Ces tribunaux peuvent donc, de ce fait, juger des civils et les appels contre leurs jugements sont examinés par des Cours d'appel militaires dont les arrêts doivent être confirmés par le Président de la République en personne.¹⁵⁹

S'agissant du déroulement des procès eux-mêmes, beaucoup de lois donnent entière liberté aux autorités pour mettre en place des procédures expéditives ou spéciales qui sont peu respectueuses des droits des personnes accusées. Selon la Loi mauricienne sur la prévention du terrorisme de 2002, par exemple, le procès d'un auteur présumé d'acte terroriste peut être interdit au public et le juge a pouvoir d'exclure toute personne des audiences y compris les représentants légaux des accusés.¹⁶⁰

- (e) La liberté d'expression : Dans plusieurs pays africains, faire un reportage ou publier des informations sur des affaires se rapportant au terrorisme peut être la source de sérieux problèmes. D'après la Loi ougandaise sur l'élimination du terrorisme de 2002, toute personne qui publierait une information faisant l'apologie du terrorisme est passible de la peine de mort. Et la loi assimile la diffusion de toute information sur les activités de groupes identifiés par les pouvoirs publics comme terroristes à une apologie du terrorisme¹⁶¹. Cette même loi donne de larges pouvoirs au Ministre de l'intérieur et aux forces de sécurité pour enquêter sur les informations livrées par la presse sur les organisations terroristes qui vont de la confiscation des outils de travail à la mise sur écoute des téléphones des journalistes en passant par l'ouverture du courrier des personnes suspectées.

III. Étendue et limites de la protection des droits humains dans le cadre de la lutte antiterroriste

Si la Convention d'Alger semble offrir aux Etats un cadre normatif approprié pour lutter contre le terrorisme tant au plan national que régional, elle n'a, cependant, pas prévu de structure ou mécanisme chargé de promouvoir la coopération inter-étatique

¹⁵⁶ Cf. Article 13(1)(2) du **Terrorism (combating) Act 2000**.

¹⁵⁷ Cf. Article 15(1)(2) du **Terrorism (combating) Act 2000**.

¹⁵⁸ Cf. Article 17 du **Terrorism (combating) Act 2000**.

¹⁵⁹ Cf. **L'Afrique et le terrorisme**, précitée page 26.

¹⁶⁰ Cf. **L'Afrique et le terrorisme**, précitée page 25.

¹⁶¹ Cf. David O. Balikowa « **The Anti-terrorism Act 2002 : The Media and Free Speech** » in **The Defender**, Vol 8 issue 1, pages 6-8.

ou encore d'aider les pays qui l'ont ratifiée à réaliser ses buts et objectifs mais aussi et surtout à s'acquitter des autres obligations qui leur incombent aux termes du droit international et régional¹⁶². Conscients de cette situation, l'Union africaine décida, après le vote de la Résolution 1373 du Conseil de sécurité et suite aux recommandations faites lors du Sommet africain de Dakar¹⁶³ et de la 5e session extraordinaire de l'organe central du mécanisme de l'Union africaine pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits de New York¹⁶⁴ (ci-après l'organe central), de soumettre un projet de Protocole à ses organes délibérants et aux Etats parties en vue de son examen par le deuxième Sommet de l'Union à Maputo au Mozambique en juillet 2003¹⁶⁵. Ce projet sera finalement gelé à Maputo et les Chefs d'Etat et de gouvernement présents à ce Sommet finiront par confier le suivi de la mise en œuvre de la Convention d'Alger à des organes politiques, à titre principal, au nouveau Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine (CPS) et, de façon accessoire, au mécanisme de mise en œuvre du processus de la CSSDCA. Ces instances, ainsi qu'on le verra, pourraient bien connaître des atteintes faites aux droits humains survenues dans le cadre de l'application des mesures de lutte contre le terrorisme, mais les solutions qu'elles seraient amenées à proposer ne pourraient être que politiques. Une vraie approche juridique de ces questions nécessite une implication effective de la Commission africaine qui n'est, pour le moment, pas très évidente.

A. L'étendue de la protection politique des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme :

Un an après l'adoption de la Convention d'Alger, deux importantes décisions ont été prises par les Etats africains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : l'introduction dans l'organigramme de l'Union africaine d'un organe devant, à titre principal, contribuer à une lutte efficace contre le terrorisme en Afrique et l'adoption d'une Déclaration sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA) qui a permis la création d'une autre structure, ayant pour tâche d'évaluer les efforts accomplis dans les domaines de la sécurité et de la stabilité de leur territoire par les Etats africains et, donc, en matière de lutte contre le terrorisme.

1) Le CPS et la surveillance du respect des droits humains en matière de lutte contre le terrorisme :

¹⁶² Cf. Article 22 (1) de la Convention d'Alger.

¹⁶³ Cf. Déclaration de Dakar adoptée le 17 octobre 2001 qui « demande à l'Union africaine d'envisager la possibilité d'élaborer un projet de Protocole additionnel à la Convention de l'OUA sur le terrorisme, en concertation avec les Etats parties, conformément aux dispositions de l'article 21 de ladite Convention »

¹⁶⁴ Cf. Communiqué publié le 11 novembre 2001 à l'issue des travaux de l'organe central de l'Union africaine dans lequel l'Organe central « se félicite de l'adoption de la Déclaration contre le terrorisme par le Sommet africain tenu à Dakar..., y compris la proposition d'élaborer un Protocole additionnel à la Convention d'Alger sur le terrorisme, conformément aux dispositions de l'article 21 de ladite Convention »

¹⁶⁵ Cf. Rapport de la réunion intergouvernementale de haut niveau de l'Union africaine sur le terrorisme en Afrique (Alger 11-14 septembre 2002), Mtg/HLIG/Conv.Terror/Rpt(I), page 14.

C'est apparemment lors de la session ministérielle de l'Organe central qui a eu lieu à New York en novembre 2001 que l'idée de créer un mécanisme de suivi et de l'intégrer dans le rôle politique de coordination de l'activité continentale en matière de lutte antiterroriste qui allait être dévolu au nouveau CPS a pris corps¹⁶⁶. Elle a été, par la suite, approfondie à Alger en septembre 2002 lors de l'élaboration du plan d'action de lutte contre le terrorisme en Afrique¹⁶⁷ et précisée dans le Protocole relatif à la création du CPS.¹⁶⁸

Le CPS, dont l'une des fonctions principales est « la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique »¹⁶⁹ s'est vu, en effet, confier la tâche « de coordonner et d'harmoniser les efforts du continent dans la prévention et la lutte contre le terrorisme international sous tous ses aspects »¹⁷⁰ qu'il assure, notamment, par le biais de la mise en œuvre de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme et des autres conventions et instruments internationaux, continentaux et régionaux pertinents.¹⁷¹ Il peut, à cet égard, demander à tout Etat partie de lui soumettre annuellement des rapports sur les dispositions par lui prises en vue de prévenir et de combattre le terrorisme et, le cas échéant, sur la mise en œuvre de la Convention d'Alger. Il peut également entreprendre des démarches appropriées auprès des Etats parties et des autres pays africains sur toutes questions liées au terrorisme et aux activités des groupes terroristes. Des initiatives qui pourraient, par la suite, l'aider à suivre et faire des recommandations sur la mise en œuvre du Plan d'Action et élaborer le rapport sur la situation du terrorisme sur le continent qu'il doit annuellement soumettre à la Conférence de l'Union africaine. Mais l'aspect le plus remarquable du fonctionnement de cet organe de l'Union africaine est qu'il doit toujours, dans ses activités, promouvoir et encourager les pratiques démocratiques et surtout assurer « le respect de l'Etat de droit, des droits fondamentaux de l'homme et des libertés, le respect du caractère sacré de la vie humaine ainsi que du droit international humanitaire ».¹⁷² Si l'on ajoute à cela le fait que le CPS peut inviter « tout mécanisme régional, toute organisation internationale ou organisation de la société civile impliqués et/ou intéressés dans/par un conflit ou une situation soumis à (son) examen... à participer, sans droit de vote, aux débats relatifs à ce conflit ou à cette situation »¹⁷³ et que les décisions qu'il serait amené à prendre lieront tous les Etats membres de l'Union africaine, on réalise le grand potentiel que recèle cette instance politique en terme de protection efficace des droits humains.

¹⁶⁶ Cf. **Rapport de la réunion intergouvernementale de haut niveau... précité, page 13.**

¹⁶⁷ Cf. **Plan d'action de la réunion intergouvernementale de haut niveau de l'Union africaine sur le terrorisme en Afrique Mtg/HLIG/Conv.Terror/Plan.(I), pages 9 et 10.**

¹⁶⁸ **ASS/AU/Dec.4(I).**

¹⁶⁹ Cf. **Article 6 (a) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.**

¹⁷⁰ Cf. **Article 3 (d) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.**

¹⁷¹ Cf. **Article 7(I) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.**

¹⁷² Cf. **Article 4(c) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.**

¹⁷³ Cf. **Article 8(10)(c) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.**

Le *hic* est qu'il n'est pas encore opérationnel et que son efficacité future dans le domaine qui nous concerne dépendra des moyens qui seront mis à sa disposition par l'Union africaine pour mener à bien cette importante mission.

- 2) La Conférence permanente des Chefs d'Etat de la CSSDCA et l'évaluation des performances des Etats en matière de protection des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme:

Cette structure est chargée de la mise en œuvre d'un processus qui a démarré au lendemain d'une conférence qui s'était tenue en 1991 à Kampala (Ouganda) sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération sur l'initiative du Nigeria et de l'Ouganda. Après quelques années de léthargie, le processus de consultation sur ces questions a connu une certaine accélération en 1999, notamment, lorsque l'OUA décida d'organiser à Lagos (Nigeria) une première réunion ministérielle sur le thème de la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération. Un an plus tard, la naissante Union africaine adopta, lors du Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, une Déclaration solennelle sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique¹⁷⁴ et s'engagea à organiser tous les deux, à l'échelle des Chefs d'Etat et de gouvernement, une rencontre pour discuter de la sécurité et de la stabilité de l'Afrique. En juillet 2002, un Mémoire d'accord¹⁷⁵, qui reprend les valeurs fondamentales de la Déclaration et développe des stratégies de leur mise en œuvre, est adopté par le premier Sommet de l'Union africaine à Durban.

Considérant que la paix et la sécurité sont indispensables à la réalisation du développement de l'Etat et de l'individu, que la sécurité est un phénomène multidimensionnel qui englobe tous les aspects de l'existence humaine¹⁷⁶ et doit être une responsabilité sacrée de tous les Etats africains qui doit « s'exercer dans le cadre fondamental de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et des autres instruments internationaux pertinents »¹⁷⁷, les Etats membres de l'Union africaine se sont engagés, pour donner effet à ces valeurs et principes fondamentaux, à, entre autres, mettre en œuvre la Convention d'Alger et à développer, en tant que de besoin, des protocoles additionnels et un plan d'action « pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ».¹⁷⁸ Il est prévu de créer des mécanismes nationaux¹⁷⁹ et sous-régionaux¹⁸⁰ chargés de l'évaluation des valeurs fondamentales et des engagements pris dans les domaines de la sécurité et de la stabilité et de l'élaboration des rapports¹⁸¹ qui seront à une conférence permanente de la CSSDCA qui se réunira tous les deux ans en marge du Sommet de l'Union africaine.¹⁸² Les organisations de la société civile des Etats seront invitées à

¹⁷⁴ Référence : AHG/Décl.4(XXXVI)

¹⁷⁵ AGH/Dec. 175(XXXVIII)

¹⁷⁶ Cf. **Mémoire d'accord sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique, chapitre I (b)(c)**

¹⁷⁷ Cf. **Déclaration solennelle sur la CSSDCA, Point 10 (c).**

¹⁷⁸ Cf. **Mémoire d'accord... précité Chapitre II (I).**

¹⁷⁹ Cf. **Mémoire d'accord... précité Chapitre IV (3)(4)**

¹⁸⁰ Cf. **Mémoire d'accord... précité Chapitre IV (6)**

¹⁸¹ Cf. **Mémoire d'accord... précité Chapitre V (4)**

¹⁸² Cf. **Mémoire d'accord... précité Chapitre V (1)**

contribuer au processus et pourront prendre part, à titre d'observateurs, aux travaux des différentes structures.

Des indicateurs de performances ont été élaborés pour faciliter le travail de ces différentes structures dont les résultats serviront particulièrement à « promouvoir les meilleures connaissances et pratiques existantes propres à renforcer les pratiques démocratiques, la protection des droits de l'homme et la promotion de la bonne gouvernance sur le continent ». ¹⁸³ Enfin, les décisions prises par la conférence permanente seront exécutoires et les Etats qui ne s'y conformeront pas s'exposeront aux sanctions de l'Union ¹⁸⁴.

Ces deux mécanismes peuvent, à l'évidence, être bien utiles pour contrecarrer les mesures liberticides prises par les Etats africains dans le cadre de la lutte sans merci qu'ils livrent au terrorisme en Afrique, même s'il reste que le caractère politique des mesures que l'Union serait amenée à prendre pourrait atténuer leur impact sur la protection des droits humains qui relève encore principalement de la compétence de la Commission africaine.

B. Les limites actuelles de la protection juridique des droits humains dans le cadre de la lutte antiterroriste :

Principale institution chargée de la protection et de la promotion des droits humains en Afrique ¹⁸⁵, la Commission africaine s'est jusqu'ici assez correctement acquittée de cette mission à travers ses nombreuses activités, notamment l'examen des rapports périodiques des Etats parties à la Charte africaine ¹⁸⁶, les missions conduites par les commissaires dans les pays relevant de leur juridiction, le travail de ses rapporteurs spéciaux ¹⁸⁷ et l'examen des communications/plaintes relatives à des allégations de violations des droits humains par un certain nombre d'Etats parties ¹⁸⁸.

Curieusement, elle n'a, malgré ces nombreuses violations de droits humains dans les affaires liées au terrorisme, été que très peu sollicitée sur la question ¹⁸⁹ alors que la Charte africaine est, à notre connaissance, le seul traité de droits humains à contenir une disposition spécifique relative au terrorisme. ¹⁹⁰ Cela est, en partie, imputable à cette tradition, typiquement africaine, qui « interdit » à un Etat d'attirer un autre

¹⁸³ Cf. **Mémoire...précité Chapitre IV (7)**

¹⁸⁴ Cf. **Article 23(2) de l'Acte constitutif de l'Union africaine.**

¹⁸⁵ Cf. **Articles 30 et 45 de la Charte africaine.**

¹⁸⁶ Cf. **Article 62 de la Charte africaine.**

¹⁸⁷ **Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique et Rapporteur spécial sur les droits des femmes en Afrique.**

¹⁸⁸ Cf. **Articles 47 à 59 de la Charte africaine.**

¹⁸⁹ **La seule affaire devant la Commission africaine dans laquelle des activités terroristes ont été, à notre connaissance, invoquées par l'une des parties est la Communication 222/98 et 229/98 *Law Office of Ghazi Suleiman c/ Etat du Soudan* (paragraphe 27 et suivants)**

¹⁹⁰ Cf. **Article 23(2)(b): " Dans le but de renforcer la paix, la solidarité et les relations amicales, les Etats, parties à la présente Charte, s'engagent à interdire....que leurs territoires soient utilisés comme base de départ d'activités subversives ou terroristes dirigées contre le peuple de tout autre Etat, partie à la présente Charte »**

devant une juridiction internationale pour violation des droits humains¹⁹¹, à l'impossibilité, dans la quasi-totalité des Etats parties, de remettre en cause la constitutionnalité et/ou la conventionnalité des mesures « liberticides » prises pour lutter contre le terrorisme, surtout au caractère non exécutoire des recommandations que la Commission africaine pourrait être amenée à faire à l'issue de l'examen des communications/plaintes et surtout à l'impréparation de l'institution continentale à traiter d'une question aussi délicate. On peut illustrer cette impréparation par l'absence de questions se rapportant aux mesures antiterroristes prises par les Etats parties à la Charte lors de l'examen des rapports périodiques de ces derniers, le fait que la Commission africaine ne s'est, jusqu'ici, pas prononcée sur la question du terrorisme en général, même après les événements du 11 septembre 2001, et que le terrorisme ne figure pas dans le « check-list » que les commissaires utilisent lors des visites promotionnelles qu'ils effectuent dans les pays qu'ils couvrent.

Dans ses activités de protection, elle ne s'est pas encore spécifiquement penchée sur la compatibilité de la Convention d'Alger ou des mesures d'applications prises par les Etats parties avec la Charte africaine.

En revanche, elle a posé un certain nombre de principes et règles concernant la limitation de l'exercice des droits et libertés contenus dans la Charte africaine dont l'application effective par les juges internes aurait déjà pu servir de bouclier pour contrer les actions de ceux des Etats qui, sous prétexte, comme en Algérie, en Égypte ou encore en Ouganda, de lutter efficacement contre le terrorisme, violent impunément les droits individuels les plus élémentaires.

S'appuyant sur le fait que le traité continental, contrairement aux autres conventions relatives aux droits humains, ne prévoit pas de dérogations à ses dispositions, la Commission africaine a, depuis longtemps, estimé que « même une situation de guerre civile au Tchad ne (pouvait) être invoquée pour justifier la violation par l'Etat, ou sous son autorisation, de la Charte africaine ».¹⁹² Pour elle, en effet, cette absence de clause dérogatoire dans cette Charte doit être interprétée comme « l'expression du principe voulant que la restriction des droits de l'homme ne soit considérée comme une solution aux problèmes nationaux. L'exercice légitime des droits de l'homme ne pose aucun problème pour un Etat démocratique régi par la primauté du droit »¹⁹³. Mais si, par extraordinaire, un Etat partie à la Charte africaine était amené à restreindre l'application de ses dispositions, la restriction, d'après la Commission africaine, devrait être « d'un niveau aussi minimal que possible et ne doit compromettre les droits fondamentaux garantis par le droit international »¹⁹⁴

¹⁹¹ **La seule exception à cette « tradition » a été la plainte introduite en 1999 devant la Commission africaine par la République démocratique du Congo (RDC) contre le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda.**

¹⁹² **Cf. Communication No 74/92 Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c/ Etat du Tchad, paragraphe 36.**

¹⁹³ **Cf. Communication No 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association des membres de la conférence épiscopale de l'Afrique de l'est c/ Etat du Soudan, paragraphe 79.**

¹⁹⁴ **Cf. Communication No 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association des membres de la conférence épiscopale de l'Afrique de l'est c/ Etat du Soudan précitée, paragraphe 80.**

Amenée à se prononcer sur les limitations que de nombreux Etats apportent à l'exercice des droits et devoirs contenus dans la Charte africaine, la Commission africaine s'est employée, dans plusieurs affaires, à délimiter le domaine de compétence des Etats parties en la matière. Selon elle, « permettre à la loi nationale d'avoir la préséance sur la Charte africaine aurait comme conséquence d'anéantir l'importance et l'impact des droits et libertés prévus par la Charte. Les obligations internationales doivent toujours avoir la préséance sur les lois nationales et toute restriction des droits garantis par la Charte doit être conforme aux dispositions de cette dernière ». ¹⁹⁵

Les seules limitations aux droits et libertés qui trouvent grâce auprès des membres de la Commission africaine sont, en fait, celles stipulées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte et même celles-ci doivent « se fonder sur un intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires aux avantages à obtenir. (Car) une limitation ne doit jamais entraîner comme conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire ». ¹⁹⁶

Dans une très récente affaire, où un Etat partie se retranchait derrière sa Loi fondamentale pour justifier une violation de la Charte africaine, elle a fait remarquer que cela ressemblait fort bien à une fuite de responsabilités prohibée par le droit international avant de préciser que « la Charte africaine (devait) être interprétée comme un tout et (que) toutes les clauses (devaient) se renforcer mutuellement. Le but ou l'effet de toute limitation doit également faire l'objet d'un examen, car la limitation d'un droit ne peut être utilisée pour retirer des droits déjà acquis. Par conséquent, la justification ne peut provenir de la seule volonté populaire et, partant, elle ne peut être utilisée pour limiter la responsabilité des Etats en vertu de la Charte africaine. » ¹⁹⁷

Si l'existence de ces décisions et principes n'a pas empêché les violations mentionnées plus haut, les récents changements institutionnels intervenus au niveau de l'Union africaine donnent à la Commission africaine la possibilité de porter ces arguments juridiques à l'attention directe des Etats parties, notamment à l'occasion des réunions de certaines instances politiques de l'Union africaine, comme le CPS, qui sont spécialement chargées de l'examen de tous les problèmes liés au terrorisme en Afrique et donc de mieux faire entendre sa voix. Le nouveau protocole sur le CPS lui ouvre, ainsi qu'on l'a mentionné, de nouvelles avenues de dialogue avec cette nouvelle institution en lui permettant non seulement d'établir avec elle « une coopération étroite...pour tout ce qui est des questions relevant de ses objectifs et de son mandat » mais en plus de porter à l'attention de celle-ci « toute information en rapport avec (ses) objectifs et (son) mandat. » ¹⁹⁸ Si la Commission africaine parvient

¹⁹⁵ Cf. **Communication No 105/93, 128/94 et 152/96 Media Rights Agenda et Constitutional Rights Projects c/ Etat du Nigeria**, paragraphe 86.

¹⁹⁶ Cf. **Communication No 105/93, 128/94 et 152/96 Media Rights Agenda et Constitutional Rights Projects c/ Etat du Nigeria**, paragraphes 69 et 70.

¹⁹⁷ Cf. **Communication No 211/98 Legal Resource Foundation c/ Etat de Zambie**, Paragraphe 70

¹⁹⁸ Cf. **Article 19 du Protocole sur le CPS**.

à nouer des liens privilégiés avec le CPS, elle pourrait amener celle-ci à élaborer, à l'image de ce que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a fait le 15 juillet 2002¹⁹⁹, des Directives sur les droits humains et la lutte contre le terrorisme en Afrique. Ce qui serait un moyen supplémentaire de préparer les Etats à faire un usage intelligent de ses éventuelles décisions et/ou recommandations et donc une stratégie efficace de renforcement du statut de la Commission africaine sur le continent.

A vrai dire, l'action de la Commission africaine, tout comme celle du CPS, doit, pour être efficace, être placée dans un cadre international car le phénomène contre lequel on lutte est, maintenant, universel. Elle devrait, à cet égard, s'inspirer du travail remarquable déjà réalisé par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme qui vise principalement à combler les lacunes que les militants des droits humains ont perçues dans la fameuse Résolution 1373, à savoir une logique de répression du terrorisme qui ne laisserait aucune place au respect des droits humains essentiels. Car comme l'a si bien expliqué le Haut-Commissaire, « l'idée qui est au coeur même des droits de l'homme est que rien ne doit porter atteinte à la vie et à la dignité humaines et que certains actes, qu'ils soient le fait de l'Etat ou d'autres acteurs non étatiques, ne sont jamais justifiés quel qu'en soit le but. »²⁰⁰

¹⁹⁹ Voir texte des "Directives relatives aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme in www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse/Dossiers_th%E9matiques/Terrorisme/CM_LignesDirectrices_20020628.asp#TopOfPage

²⁰⁰ Cf. **Rapport du Haut-Commissaire présenté conformément à la résolution 48/141 de l'Assemblée générale : Droits de l'homme : un cadre fédérateur**, E/CN.4/2002/18, page 4.