

Norwegian Centre for Human Rights

Cort Adelers gate 30, 0254 Oslo, Norway

Phone: + 47 22 84 20 01 Fax: + 47 22 84 20 02

E-mail: occasionalpaperseries@nchr.uio.no

Web: <http://www.jus.uio.no/smr/>

NCHR OCCASIONAL PAPER SERIES

#3/2015

Regionale menneskerettighetssystemer:
Amerika, Afrika og Asia

*Gisle Kvanvig, Solveig Marie Igesund og
Agnieszka Cybulska*



Norwegian Centre for Human Rights Occasional Paper Series

About

The NCHR Occasional Paper Series is an open publication channel reflecting the work carried out by the Centre as a whole on a range of human rights topics. It is published on an irregular basis, with contributions in both Norwegian and English from NCHR's researchers, guests, master students, and the various international programmes and thematic working groups.

The objective of the Series is to provide an insight into the work carried out at the Norwegian Centre for Human Rights, and disseminate it both internally and externally. It provides a forum for NCHR's staff and students to publish relevant papers in a freely accessible format. Its scope includes activity reports, thematic reports, conference/seminar papers, master theses, reflective essays or reports on completed projects. The papers are published by submission or invitation.

The papers are published in the name of the author, and their views do not necessarily reflect those of the NCHR.

Editor: Kjetil Mujezinović Larsen
Editorial assistant: Agnieszka Cybulska

The content of this publication can be cited as long as the author and source are specifically cited.

Innhold

Denne rapporten om regionale menneskerettighetssystemer ble utarbeidet etter anmodning fra Utenriksdepartementet tidlig i 2014. Rapporten gir en mer omfattende fremstilling av de tre regionale menneskerettighetssystemene i Amerika, Afrika og Asia som presenteres i kapittel 6 i Stortingsmeldingen om menneskerettigheter (Meld. St. 10, 2014-2015).

REGIONALE MENNESKERETTIGHETSSYSTEMER: AMERIKA, AFRIKA, ASIA

I det følgende gis det en fremstilling av de regionale menneskerettighetssystemene i Amerika, Afrika og Asia. Fremstillingen av hvert system er gitt en enhetlig utforming for å forenkle sammenlikninger mellom dem, og tar utgangspunkt i Utenriksdepartementets ønske om å få beskrevet kvaliteten på det normative regelverket mekanismene baserer seg på, styrker og svakheter ved mekanismene, graden av gjennomføringsevne/-vilje, hvilke gjennomføringsmekanismer som finnes på landnivå, og hvilke menneskerettighetsspørsmål som er akseptable å diskutere og hvilke som er kontroversielle.

1 Det interamerikanske menneskerettighetssystemet

Det interamerikanske menneskerettighetssystemet er del av Organisasjonen av Amerikanske Stater (OAS), som ble opprettet ved OAS-pakten av 1948 som trådte i kraft i 1951. Det menneskerettslige normgrunnlaget til OAS fikk samtidig sitt utspring i Den amerikanske erklæringen om menneskets rettigheter og plikter av 2. mai 1948 (heretter erklæringen), vedtatt syv måneder før FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 10. desember samme år. Det er to hovedorganer innenfor det interamerikanske systemet: *Den interamerikanske menneskerettighetskommisjonen* (heretter Kommisjonen), som har sete i Washington D.C. og ble opprettet 25. mai 1960, og *Den interamerikanske menneskerettighetsdomstolen* (heretter Domstolen), som har sete i San José, Costa Rica, som ble opprettet 18. juli 1978 da Den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen (heretter AMK) trådte i kraft.

Den amerikanske erklæringen om menneskerettigheter

Erklæringen inneholder både sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I motsetning til Verdenserklæringen, så oppstiller den også en rekke plikter for individet, for eksempel til å ære og hjelpe sine foreldre, stemme ved valg, betale skatt og til å arbeide. Opprinnelig hadde erklæringen ingen rettslig virkning, men praksis fra både Kommisjonen og Domstolen viser at den i dag oppfattes som et selvstendig grunnlag for rettslig bindende menneskerettsforpliktelser for medlemsstatene i OAS.¹ Dette standpunktet har blitt kritisert av blant annet USA, som opprinnelig aksepterte erklæringen som en politisk ytring og ikke som juridisk bindende.

Den amerikanske konvensjonen om menneskerettigheter

Rettighetene i AMK gjenspeiler til en stor grad FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (heretter SP), men det finnes også vesentlige forskjeller. AMK inneholder for eksempel flere rettigheter enn SP, slik som tilvarsrett i media, retten til eiendom, frihet fra eksil, beskyttelse mot kollektiv utvisning og retten til å søke og få asyl. Derimot har AMK ingen regel som tilsvarer SP art. 27 om rettigheter for personer som tilhører minoriteter. Videre inneholder AMK en generell bestemmelse om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) som sier at statene forplikter seg til å gradvis gjennomføre ØSK-standardene i OAS-pakten.² OAS har i tillegg utarbeidet to valgfrie

¹ Se *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man Within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC-10/89, 14. juli 1989, Inter-Am.Ct.HR.

² Se AMK art. 26 og «Protocol of Buenos Aires», O.A.S. Treaty Series No. 1-A, i kraft 12. mars 1970.

tilleggsprotokoller, en om ØSK-rettigheter og en om avskaffelse av dødsstraff.³ Statene kan etter derogasjonsbestemmelsen i artikkel 27 fravike visse rettigheter i en nødstilstand, men dette gjelder færre rettigheter enn for eksempel under SP og EMK.

Den interamerikanske menneskerettighetskommisjonen

Kommisjonen består av syv uavhengige eksperter som skal representere alle medlemsland i OAS, og velges av generalforsamlingen for en fireårsperiode. Kommisjonens mandat fremkommer av AMK artikkel 41. Hovedoppgaven er å fremme respekt for og beskyttelse av menneskerettighetene. Dette kan gjøres gjennom å utvikle en økt bevissthet om menneskerettighetene, gi anbefalinger til myndighetene, utarbeide studier og rapporter, be om informasjon fra myndighetene, besvare henvendelser fra OAS og statene, behandle klagesaker, og rapportere årlig til OAS. Det vide mandatet har blant annet ført til at Kommisjonen bidro til å opprette Det interamerikanske menneskerettighetsinstituttet (IIDH), som er en selvstendig institusjon som fremmer menneskerettighetene gjennom opplæring, forskning og dokumentasjon.

Kommisjonen har kompetanse til å behandle klagesaker fra både individer og stater. Kompetanse ved statsklager forutsetter at begge parter har gitt sin tilslutning til dette, jf. AMK art. 45. Denne tilslutningen kan være generell, for en tidsbegrenset periode eller i den enkelte sak. Per dags dato har statsklageretten bare blitt brukt to ganger,⁴ og ingen saker har blitt henvist til Domstolen. Kommisjonen har kompetanse til å behandle *individklagesaker* mot alle de 35 medlemslandene i OAS, men dette er begrenset til rettighetene som følger av OAS-pakten og erklæringen. Etter at AMK trådte i kraft, kan Kommisjonen også behandle *individklagesaker* basert på rettighetene i AMK, gitt at den påklagede staten har ratifisert konvensjonen. Prosedyrene for individklageordningen er regulert i AMK artikkel 48 til 51 og i Kommisjonens reglement. Kommisjonens anbefalinger er kun rådgivende, men Kommisjonen kan under visse forutsetninger henvise saker videre til Domstolen.⁵

Et annet viktig verktøy for Kommisjonen er midlertidige forføyninger, se art. 25 i Kommisjonens reglement. Her etableres det at Kommisjonen, i alvorlige og presserende situasjoner, kan anmode staten om å gjennomføre midlertidige tiltak for å forhindre uopprettelig skade på personer eller grupper. I 2013 vedtok Kommisjonen over 20 midlertidige forføyninger, blant annet i forbindelse med frihetsberøvelse, landkonflikter og trusler mot menneskerettighetsforkjempere.⁶

Kommisjonen har også tematiske rapportører for urfolk, afroetterkommere, migranter, menneskerettighetsforsvarere, kvinner, barn, LGBT, fengslede og anholdte, i tillegg til en spesialenhet for ØSK-rettigheter og en spesialrapportør for ytringsfrihet.⁷

Den interamerikanske menneskerettighetsdomstolen

Domstolen består av syv uavhengige jurister fra OAS' medlemsland og velges av OAS' generalforsamling for en seksårsperiode.⁸ I motsetning til Kommisjonen, så har Domstolen bare

³ Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social, and Cultural Rights, i kraft 16. november 1999; Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty, 8. juni 1990.

⁴ Inter-State Case 01/06 *Nicaragua v Costa Rica* Report No 11/07 (2007) ble avvist. Se derimot Inter-State Petition IP-02, Admissibility, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador-Colombia)* Report No. 112/10 (21. oktober 2010).

⁵ Se Kommisjonens reglement, tilgjengelig på: <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>

⁶ Se oversikt over midlertidige forføyninger, tilgjengelig på: <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/precautionary.asp>

⁷ Mer informasjon om de tematiske rapportørene, se: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/rapporteurships.asp>

kompetanse til å avgjøre stats- eller individklagesaker mot stater som har ratifisert AMK og akseptert dens jurisdiksjon, jf. art. 62. Det er videre et vilkår for domstolsbehandling at saken allerede har blitt behandlet av Kommisjonen.⁹ Det er bare Kommisjonen og stater – ikke individer – som kan bringe en klagesak inn for domstolen. At ofre for menneskerettighetsbrudd har rettigheter under AMK, men ikke direkte tilgang til håndhevelsesapparatet til disse rettighetene, har vært en gjennomgående kritikk av systemet.¹⁰ For å bøte på dette endret Kommisjonen sitt reglement i 2010 slik at de fleste saker hvor staten har akseptert domstolens jurisdiksjon nå blir henvist videre.¹¹

Domstolens avgjørelser, som er endelige og rettslig bindende, fastslår om krenkelse foreligger, og kan gi staten pålegg om å betale erstatning. Domstolen kan også gi staten pålegg om å foreta andre tiltak for å rette opp en krenkelse. Her går Domstolen mye lenger enn eksempelvis EMD, som i sine dommer gir staten større frihet til å vurdere hvordan en fellende dom skal følges opp.¹² Slike tiltak kan for eksempel være å løslate personer holdt ulovlig fengslet,¹³ returnere og utstede skjøte på urfolks landområde,¹⁴ rehabilitering av offeret eller avdødes familie¹⁵, offentlige unnskyldninger,¹⁶ eller lokalisering og ekshumasjon av ofre for tvungen forsvinning.¹⁷ I tilfeller hvor Domstolen finner systematiske menneskerettighetsbrudd kan den også gi pålegg om kapasitetsheving av offentlig ansatte eller endring av domsslutninger og nasjonale lover.

Domstolen har også vid kompetanse til å avgi rådgivende betenkninger. Etter artikkel 64 kan ikke bare stater som har tiltrådt AMK, men enhver medlemsstat i OAS, be om at Domstolen tolker konvensjonen. Selv om slike uttalelser ikke er juridisk bindende, så har de hatt stor betydning, både rettslig og praktisk. Domstolen kan videre treffe vedtak om midlertidige forføyninger, mens saken står for både Kommisjonen og Domstolen, jf. art. 63 (2).

Styrker ved mekanismene

Uavhengighet

Flere kilder trekker frem Kommisjonens og Domstolens uavhengighet og autonomi som spesielt viktig for effektiviteten, legitimiteten og troverdigheten til systemet. Det er derfor essensielt at valg av medlemmer til disse institusjonene skjer ved en transparent prosess, og at man sikrer deres uavhengighet fra sine respektive land.¹⁸

⁸ Se AMK artikkel 52 til 60 og AMDs statutter, tilgjengelig på: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/about-us/estatuto>

⁹ AMK artikkel 61 (2).

¹⁰ Pasqualucci, Jo M. (2013). *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press: New York, s. 18.

¹¹ Se Kommisjonens reglement art. 45 (1).

¹² Jf. art. 63 (1) og 68 (2).

¹³ *Loayza Tamayo v. Peru*, 17. september 1997, Ser.C, No. 33, para 3.

¹⁴ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Merits, Reparations and Costs)*, 29. mars 2006, Ser. C, No.146, para 2010-5.

¹⁵ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala (Reparations and Costs)*, 19. november 2004, Ser. C, No. 116, para. 49 (12).

¹⁶ *Montero Aranguren et. al (Detention Centre of Catia) v. Venezuela (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 5. juli 2006, Ser. C, No. 150, para 150.

¹⁷ *Velásquez Rodríguez v. Honduras (Merits)*, 29. juli 1988, Ser. C, No. 4, para 181.

¹⁸ Dulitzky, Ariel (2011). «The Interamerican System Fifty Years Later: Time for changes» in *Quebec Journal of International Law (Special edition)*, s. 146.

Et bredt mandat

OAS har utviklet en kompleks institusjonell struktur for å beskytte menneskerettighetene, som er langt mer utviklet enn det afrikanske og asiatiske systemet. Noe av styrken til det interamerikanske systemet ligger i det vide mandatet til Kommisjonen og Domstolen, og muligheten til strategisk å benytte seg av ulike verktøy. Et godt eksempel finnes i statsklagen mellom Ecuador og Colombia, hvor muligheten for å legge til rette for forlik mellom statene ble spesielt fremhevet.¹⁹ Kommisjonen og Domstolen har videre vært svært viktige for å beskytte individer i de tilfeller hvor deres rettigheter ikke er garantert på nasjonalt plan. At Domstolens avgjørelser er rettslig bindende har bidratt i retning av en «depolitisering» av menneskerettigheter på kontinentet, og en styrking av systemets legitimitet.

Dynamisk utvikling av rettspraksis

Kommisjonen og Domstolen er anerkjent for sin evne til å tilpasse seg ulike historiske situasjoner og for å utvikle nye, innovative rettigheter og rettsmidler. Som ett eksempel kan nevnes Kommisjonens vurdering av saker om tvungen forsvinning, hvor særlig *Velásquez Rodríguez* saken har hatt stor betydning i utviklingen av internasjonale standarder. Domstolens brede tolkning av retten til eiendom har også ført til internasjonal anerkjennelse av urfolks kollektive landrettigheter.²⁰

Bred kompetanse til å pålegge tiltak

Domstolen har en mye bredere jurisdiksjon enn andre regionale MR-mekanismer (inkludert EMD) når det gjelder hvilke konsekvenser staten må trekke av en krenkelse. Et godt eksempel er saken *Kawas Fernández v. Honduras*, som omhandlet drapet på en miljøaktivist.²¹ Her påla Domstolen Honduras å avholde en offentlig seremoni, lage monument til minne om offeret og gi gratis psykologhjelp til offerets familie. Staten ble også pålagt å rettsforfølge alle som hadde vært involvert i drapet, og å gjennomføre holdningskampanjer om viktigheten av arbeidet til menneskerettighetsforkjempere.

Svakheter ved mekanismene

Mangel på universell ratifikasjon

Per i dag har 11 av OAS' 35 medlemsland ikke ratifisert AMK, blant annet USA og Canada.²² Overfor disse statene er Kommisjonens mandat begrenset til anvendelse av erklæringen. Videre er det flere land som ikke har anerkjent Domstolens jurisdiksjon.²³ Kommisjonen kan dermed ikke henvise saker videre til Domstolen fra disse landene. Denne ulikheten i beskyttelse kompliserer Kommisjonen og Domstolens arbeid, og er en stor ulempe for borgerne i de statene det gjelder.

¹⁹ Inter-State Case 12.779, *Ecuador v. Colombia*, Den interamerikanske kommisjonen, 4. november 2013.

²⁰ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Merits, Reparations and Costs)*, 29. mars 2006, Ser. C, No.146. *Moiwana vs. Suriname*, 15. juni 2005, Ser. C No. 124.

²¹ *Kawas Fernández v. Honduras (Merits, Reparations and Costs)*, 3. april 2009, No. 196

²² Antigua og Barbuda, Bahamas, Belize, Canada, Cuba, Guyana, St.Lucia, St.Kitts and Nevis, St. Vincent og Grenadinene og USA har ikke ratifisert AMK. Trinidad og Tobago og Venezuela ratifiserte opprinnelig konvensjonen, men besluttet senere ikke lenger å anerkjenne Domstolens jurisdiksjon, i henholdsvis 1998 og 2012.

²³ Dominica, Grenada og Jamaica.

Statene som ikke har anerkjent AMK har i tillegg svakere legitimitet og innflytelse når de forsøker å oppmuntre andre land til å fremme eller beskytte menneskerettighetene på kontinentet. Dette har vist seg i den pågående reformprosessen av systemet hvor et av de viktigste utestående temaene er om man skal flytte Kommisjonens sete fra Washington D.C. Mange latinamerikanske land mener det er ulogisk at Kommisjonens hovedsete er lagt til et land som ikke har ratifisert AMK. Dette forsterker likevel inntrykket av at det interamerikanske systemet i realiteten er et sør- og mellomamerikansk system. Forskere og NGOer frykter at Kommisjonen vil komme svekket ut av denne reformen.

OAS opplevde videre et alvorlig tilbakesteg for universalisering da Venezuela i 2012 trakk seg fra AMK og dermed fra Domstolens jurisdiksjon, med hjemmel i AMK art. 78. Kommisjonen har fortsatt jurisdiksjon overfor landet, og kan behandle saker og vedta midlertidige forføyninger basert på rettighetene i OAS-pakten og erklæringen. Med tanke på de vedvarende menneskerettighetsbruddene i landet er det likevel alvorlig at befolkningen ikke lenger er beskyttet av Domstolen, og det er videre en bekymring for at flere land vil følge Venezuelas eksempel.²⁴

Et underfinansiert system

I 2012 utgjorde den regulære overføringen fra OAS til det interamerikanske systemet kun 8,65 % av dets årlige budsjett.²⁵ Av frivillige bidragsyttere til systemet er USA og Canada av de største, til tross for at de ikke har ratifisert AMK. Forskere og NGOer har varslet at de frykter en kollaps av systemet grunnet manglende finansiering, og da særlig når det gjelder Kommisjonen.

Ifølge Kommisjonens årsrapport for 2012, mottar den finansiell støtte gjennom årlige regulære overføringer fra OAS, samt frivillige bidrag fra ulike donorer. I 2012 kom 55 % av Kommisjonens budsjett fra OAS, og 45 % fra internasjonale organisasjoner, OAS' medlemsland²⁶ og observatørland.²⁷ Med dagens budsjett på rundt 10 millioner USD er Kommisjonen 30 % underfinansiert i forhold til hva som behøves for forsvarlig drift.²⁸ Domstolen lider av tilsvarende underfinansiering. Dommerne jobber deltid, og har ofte fulltidsstillinger i hjemlandet. En økning i domstolssesjoner eller etablering av en permanent domstol vil kreve en stor økning av budsjettet. Frivillige bidrag fra stater og organisasjoner er ofte kortsiktige og blir ofte øremerket til spesifikke prosjekter, og kan dermed ikke dekke lønn eller andre generelle utgifter.

Saksmengde og treghet i systemet

Det siste tiåret har det vært en stor økning i antall klagesaker mottatt av Kommisjonen. Til tross for flere reformer iverksatt for å forbedre situasjonen, har Kommisjonen ikke midler til å ansette nok saksbehandlere.²⁹ Dette medfører en alvorlig forsinkelse i behandlingen av de individuelle klagesakene. Gjennomsnittlig behandlingstid i Kommisjonen for de saker som blir henvist videre til Domstolen er på ca. 10 år.³⁰ I løpet av 2012 henviste Kommisjonen 23 saker videre til domstolen.³¹

²⁴ Se pressemelding fra Kommisjonen «IACHR Deeply Concerned over Result of Venezuela's Denunciation of the American Convention», 10. september 2013, tilgjengelig på https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2013/064.asp

²⁵ «CEJIL – Situación Financiera del SIDH, marzo 2013».

²⁶ Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Mexico, Paraguay og USA.

²⁷ Spania, Finland, Frankrike, Nederland, Irland og Sveits.

²⁸ Se grunnlagsnotatet og «IACHR – Source of Financing and Execution of Resources 2012» for mer informasjon.

²⁹ Dulitzky 2011, s. 134.

³⁰ Grunnlagsnotat 2014, s. 4.

I Domstolen er gjennomsnittlig saksbehandlingstid 6,7 år.³² I 2012 avsa Domstolen bare 21 endelige avgjørelser, og til sammenlikning avsa EMD 1 678 avgjørelser samme år. Denne ulikheten gjør den amerikanske domstolen mindre innflytelsesrik, og reflekterer vanskelighetene når det gjelder mangel på personell, finansieringssituasjon og det faktum at Domstolen ikke er direkte tilgjengelig for ofrene, da de først må gå gjennom Kommisjonens prosedyrer. Til tross for reformer, fører fortsatt en slik dobbeltbehandling til unødvendig bruk av tid og av finansielle og menneskelige ressurser.³³

Grad av gjennomføringsevne/- vilje

Kommisjonen har som ett av sine strategiske mål for 2011-2015 å forbedre etterlevelsen av sine anbefalinger. Kommisjonens årsrapport fra 2012 viser at det i klagesakene fra 2001 til 2011 er 32 saker hvor det har vært full etterlevelse av kommisjonens anbefalinger. Videre er det 105 saker hvor det har vært delvis etterlevelse og 33 saker hvor anbefalingene ikke er fulgt.³⁴

Domstolen opplever samme utfordring, til tross for at AMK art. 68 (1) krever at statspartene til konvensjonen plikter å implementere domstolens avgjørelser. Art. 69 i Domstolens reglement etablerer videre en prosedyre for å overvåke etterlevelse av dommer og andre avgjørelser fra Domstolen. Dette skjer ved at statene sender inn rapporter, i tillegg til at Domstolen gjør sine egne undersøkelser. Deretter kan Domstolen kalle inn staten og representanter for den fornærmede til en høring, og Domstolen kan deretter avgi en resolusjon med krav om implementering.³⁵

En studie viser at 61 % av rettsmidlene pålagt av Domstolen er offerorienterte, mens 15 % pålegger rettsforfølgelse og sanksjoner mot de skyldige i menneskerettighetsbrudd. Den første kategorien opplever full etterlevelse i 47 % av sakene, mens den siste kategorien har en 24 % etterlevelsrate.³⁶ Dette må ses i lys av den konteksten domstolen opererer i, med en fortid av militære diktaturer og demokratiske overgangsprosesser som inkluderte formelle og uformelle elitepakter og amnesti for menneskerettighetsbrudd.

Dersom statene ikke viser vilje eller evne til å følge opp dommene, er Domstolens eneste virkemiddel å informere generalforsamlingen i OAS, jf. art. 65. Generalforsamlingen kan så ta statenes manglende etterlevelse av avgjørelser opp til diskusjon og eventuelt vedta politiske sanksjoner. Denne mekanismen er ment å ivareta noe av den funksjonen Ministerkomiteen har med hensyn til dommer fra EMD. Dessverre har ikke det politiske presset fra OAS materialisert seg, og per i dag har generalforsamlingen aldri kommentert eller vedtatt politiske sanksjoner på grunn av manglende etterlevelse av dommer. I andre kontekster har derimot politisk press fra OAS vært effektivt og en mer aktiv rolle fra OAS kan tenkes å forbedre etterlevelsen av AMK. Domstolen burde i tillegg søke om donasjoner for å utvide praktikantprogrammer og utveksling av profesjonelle, i tillegg til å utvikle menneskerettighetskurs ved juridiske fakultet på kontinentet. Formidling av domstolens avgjørelser

³¹ Kommisjonens årsrapport 2012, tilgjengelig på: <http://www.oas.org/en/iachr/docs/annual/2012/TOC.asp>

³² Bailliet, Cecilia M (2013). «Measuring Compliance with the Inter-American Court of Human Rights: The Ongoing Challenge of Judicial Independence in Latin America» in *Nordic Journal of Human Rights* Vol. 31 No.4:2013, s. 479.

³³ Dulitzky 2011, s. 137-138.

³⁴ Kommisjonens årsrapport 2012, s. 81-90.

³⁵ Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, i kraft 1. januar 2010, Art. 69 (1).

³⁶ Mexico var et unntak med 67 % etterlevelse. Se Bailliet 2013, s. 480.

til advokater, dommere, jusprofessorer og studenter er essensielt for å endre juridisk kultur og forbedre etterlevelse.³⁷

Gjennomføringsmekanismer på landnivå

I henhold til AMK art. 2 plikter statspartene å vedta lovgivning eller andre tiltak som er nødvendig for å gi effekt til rettighetene og frihetene på landnivå. Det er lang tradisjon i latinamerikanske land for å inkludere menneskerettigheter i konstitusjoner. I Colombia, Guatemala, Honduras og Venezuela³⁸ er konvensjoner gitt samme, eller høyere, status enn landenes grunnlover. I prinsippet kan derfor domstolene i disse landene bruke AMK og andre ratifiserte konvensjoner direkte i sine avgjørelser. I andre land, som Argentina og Panama, har man gitt konstitusjonell status til utvalgte internasjonale konvensjoner.³⁹ Andre løsninger er å gi konvensjoner forrang fremfor annen lovgivning, men underlagt grunnloven,⁴⁰ eller å gi konvensjoner samme status som annen lovgivning. Den siste løsningen er valgt i for eksempel USA, Uruguay og Dominikanske republikk.

Til tross for progressiv lovgivning på kontinentet er det en utfordring at rettsvesenet ofte ikke er tilstrekkelig autonomt og uavhengig, og at det er under press fra den utøvende makt. Denne mangelen på (formell eller uformell) maktfordeling er spesielt problematisk i saker mot staten. Hvis dette prinsippet ikke er implementert, og nasjonale domstoler er utnevnt av regjeringen, risikerer man at dommerne ikke tolker loven nøytralt og med den hensikt å beskytte borgerne.

Den interamerikanske domstolen opplever videre at det er en mindre grad av etterlevelse av avgjørelser når rettsmiddelet krever en aktiv handling fra den utøvende eller dømmende makt. Dette er gjerne fordi endring av lover eller lignende krever en konsensus i ulike politiske fora. Denne utfordringen er forsterket ved at mange land mangler byråkratisk kapasitet. I flere tilfeller oppstår det også forvirring rundt hvilke departement som har ansvar for å følge opp dommene.⁴¹

På det amerikanske kontinentet er det videre 20 nasjonale institusjoner for menneskerettigheter (NI). Av disse har 15 sikret seg A-status i følge Parisprinsippene, 1 har B-status og 3 har C-status.⁴²

Hvilke MR-spørsmål er akseptable å diskutere, og hvilke er kontroversielle?

I utgangpunktet er de fleste spørsmål akseptable å diskutere på det amerikanske kontinentet. Det regionale systemet er anerkjent, men også kritisert, for å ta opp sensitive tema som rettsforfølgelse etter militærdiktaturer, amnestilover, ytringsfrihet, og kvinners seksuelle og reproduktive rettigheter.

Artikkel 4 i AMK etablerer at retten til liv, generelt sett, skal gjelde fra unnfangelse.⁴³ Tilgang til trygg abort er kontroversielt i mange latinamerikanske land, og Chile⁴⁴, Nicaragua⁴⁵, Dominikanske

³⁷ Bailliet 2013, s. 495.

³⁸ I Venezuela eliminerte den konstitusjonelle domstolen denne muligheten i 2003, og tok monopol på tolkningen av AMK. Se Brewer-Carías, Allan R. (2009). *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings*. Cambridge: New York, s. 35-38.

³⁹ Brewer-Carías 2009, 32-42.

⁴⁰ Som etablert i grunnlovene i Costa-Rica, El Salvador og Paraguay.

⁴¹ Bailliet 2013, s. 480-484.

⁴² For oversikt over status, se: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/Chart_Status_NIs.pdf

⁴³ Se *Baby Boy*, Case No. 2141 (United States), Res. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, Doc. 9, rev. 1, 16. oktober 1981.

⁴⁴ UPR høring av Chile, Compilation of information, A/HRC/WG.6/18/CHL/2, 7. november 2013, para. 55.

⁴⁵ UPR høring av Nicaragua, Doc A/HRC/14/3, 17. mars 2010, para. 50.

republikk⁴⁶ og El Salvador har totalforbud. Det er dermed straffbart å ta abort etter incest og voldtekt, eller når graviditeten truer kvinners liv og helse.⁴⁷ Majoriteten av latinamerikanske land har rett til terapeutisk abort, mens i land som Cuba, Guyana og Uruguay har kvinner rett til selvbestemt abort.⁴⁸

De tematiske rapportørene utnevnt av Kommisjonen gir videre en indikasjon på hvilke type MR-brudd som blir presentert for systemet og som dermed *kan* være mer sensitive å diskutere. Som nevnt tidligere, har Kommisjonen rapportører for urfolk, afroetterkommere, migranter, menneskerettighetsforsvarere, kvinner, barn, LGBT, fengslede og anholdte, i tillegg til en spesialenhet for ØSK-rettigheter og en spesialrapportør for ytringsfrihet. En gjennomgang av de midlertidige forføyningene vedtatt av kommisjonen fra 2012-2014 bekrefter at det er stor fare for liv og fysisk integritet til LGBT, fengslede, urfolk og MR-forsvarere i flere land.⁴⁹ UPR-anbefalingene til USA fokuserte derimot på stenging av Guantánamo, rettsforfølgelse av tortur, i tillegg til opphevelse av blokaden mot Cuba og avskaffelse av dødsstraff.⁵⁰ Kommisjonen har også brukt alle sine verktøy for å sette fokus på MR-brudd begått av USA på Guantánamo.⁵¹

Som i andre regioner, er spørsmålet om suverenitet også et sensitivt tema på det amerikanske kontinentet. Flere land er stadig mer kritiske til Kommisjonen og Domstolens rolle og arbeid. Spesielt gjelder det land som Brasil, Ecuador, Bolivia, Nicaragua og Peru. Motreaksjonene virker å være sterkest i de tilfellene hvor domstolens avgjørelser har direkte konsekvens for nasjonale interesser. Eksempelvis fant Domstolen i *Yean and Bosico v. Dominikanske republikk* at det er i strid med AMK og den dominikanske konstitusjonen å nekte barn født i landet av haitianske foreldre fødselsattest. Denne type saker, som omhandler statsborgerskap og etnisk diskriminering av migranter,⁵² kan bli brukt av myndighetene til å øke skepsisen mot overnasjonale organer. Det er også en frykt for at dette kan føre til et tilbakesteg for menneskerettighetssituasjonen på det amerikanske kontinentet.⁵³

⁴⁶ OHCHR, Compilation of UN information, Doc A/HRC/WG.6/18/DOM/2, 8. november 2013, para. 63.

⁴⁷ Selv om terapeutisk abort er regulert ved lov i Peru, har landet gått kritikk for å ikke oppfylle kvinners rett til seksuelle og reproduktive helserettigheter. Se *LC versus Peru*, Communication No. 22/2009 CEDAW/C/50/D/22/2009, og *Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru*, Communication No. 1153/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003(2005).

⁴⁸ Fjeld 2013, se <http://www.fokuskvinner.no/Nyheter/2013/Et-skrutt-fram-og-to-tilbake-Abort-i-Latin-Amerika/>

⁴⁹ For en oversikt over midlertidige forføyninger, se <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/precautionary.asp>

⁵⁰ UPR høring av USA, Doc A/HRC/16/11, 4. januar 2011

⁵¹ For oversikt, se: <https://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/Guantanamo.asp>

⁵² UPR høring av Den dominikanske republikk, para 22.

⁵³ Den dominikanske konstitusjonen ble i 2010 endret slik at barn født av haitiske foreldre ikke har rett på statsborgerskap.

2 Det afrikanske menneskerettighetssystemet

Den Afrikanske Unions (AU) menneskerettslige grunnlag fremkommer hovedsakelig av *Det afrikanske charteret om menneskers og folks rettigheter* (African Charter on Human and Peoples' Rights, AFCHPR, heretter Charteret) som ble vedtatt 8. juni 1981 og trådte i kraft den 21. oktober 1986.⁵⁴ Alle AUs medlemsland, med unntak av Sør-Sudan, har ratifisert Charteret, og bare tre land har kommet med reservasjoner.⁵⁵ Artikkel 30 etablerer *Den afrikanske kommisjonen* (heretter Kommisjonen) som hovedorganet for promoteringen og beskyttelsen av menneskerettigheter, med hovedsete i Banjul, Gambia. I 1998 ble protokollen som oppretter *Den afrikanske menneskerettighetsdomstolen* (African Court on Human and People's Rights, ACHPR) vedtatt, og den trådte i kraft i 2004 etter 15 ratifikasjoner.⁵⁶ Domstolen har sitt hovedsete i Arusha, Tanzania.⁵⁷ AU har senere vedtatt en rekke andre normative menneskerettslige regelverk som supplerer Charteret, blant annet Konvensjonen for beskyttelsen og assistansen av internt fordrevne personer i Afrika (Kampalakonvensjonen)⁵⁸, en tilleggsprotokoll om kvinners rettigheter,⁵⁹ og en særkonvensjon om barns rettigheter som oppretter en ekspertkomité med mandat til å overvåke gjennomføringen av konvensjonen.⁶⁰ Protokollen om kvinners rettigheter er overvåket av Kommisjonen.

I 2008 ble det vedtatt en ny protokoll om sammenslåing av ACHPR med AU-domstolen (The African Court of Justice) til *Den afrikanske rettferdighets- og menneskerettighetsdomstolen* (The African Court of Justice and Human Rights, ACTJHR). Protokollen er nå åpen for signeringer og trer i kraft ved 15 ratifikasjoner. Per dags dato har den fått 22 signeringer, men kun 5 ratifikasjoner (Benin, Burkina Faso, Kongo, Libya og Mali). Dette fører til en noe uoversiktlig situasjon hvor Afrika har to menneskerettsdomstoler på papiret, mens det i praksis er kun den «gamle» Domstolen som opererer.

Det afrikanske menneskerettighetssystemet er et ungt regionalt regime som er under stadig utvikling. Det må forstås ut fra lokale verdier, tradisjoner og samfunnsstrukturer hvor relasjonen mellom individ og stat (og spesielt dømmende myndighet) er annerledes enn i en europeisk kontekst. Autoritet utøves ofte på det lokale plan hos ett medlem av familien, stammen eller gruppen man ellers føler en tilknytning til, mens staten er fjernere. Videre står suverenitets- og ikke-innblandingsprinsippet veldig sterkt etter flere tiår med kolonisering. Implementeringen av menneskerettigheter på landnivå er derfor en utfordring, og etablering av overnasjonale organer har blitt møtt med skepsis blant afrikanske ledere.

⁵⁴ For mer info, se: <http://www.africaunion.org/root/au/documents/treaties/treaties.htm>

⁵⁵ Egypt, Sør Afrika og Zambia.

⁵⁶ Burkina Faso (1998), Senegal (1998), Gambia (1999), Gabon (2000), Mali (2000), Uganda (2001), Sør-Afrika (2002), Algerie (2003), Burundi (2003), Komorene (2003), Elfenbenskysten (2003), Lesotho (2003), Libya (2003), Mauritius (2003), Rwanda (2003), Togo (2003), Ghana (2004), Kenya (2004), Mosambik (2004), Niger (2004), Nigeria (2004), Mauritania (2005), Tanzania (2006), Tunisia (2007) og Malawi (2008).

⁵⁷ AFCHPR *Quick Facts*, tilgjengelig på: <http://www.african-court.org/en/>

⁵⁸ Vedtatt på AUs toppmøte i Kampala, Uganda 22 oktober 2009. Tilgjengelig på: <http://www.unhcr.org/4ae9bede9.html>

⁵⁹ Vedtatt på AUs andre ordinære sesjon i Maputo, Mosambik, 11 juli 2003. Tilgjengelig på:

http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf

⁶⁰ OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), trådte i kraft 29 november 1999. Tilgjengelig på:

http://www.au.int/en/sites/default/files/Charter_En_African_Charter_on_the_Rights_and_Welfare_of_the_Child_AddisAbaba_July1990.pdf

Det normative regelverket: Det afrikanske charteret om menneskers og folks rettigheter

Charteret skiller seg fra den europeiske (EMK) og den inter-amerikanske konvensjonen (AMK) på flere måter. Den er den eneste av de regionale konvensjonene som anerkjenner og inkorporerer alle tre kategorier av rettigheter; 1) sivile og politiske, 2) økonomiske, sosiale og kulturelle og 3) kollektive. Dette fokuset har blitt forklart med bakgrunn i en afrikansk forståelse av menneskerettigheter som et middel til utvikling, her forstått som en forbedring i individers livskvalitet, som krever en integrasjon og realisering av alle rettighetene.⁶¹

Under utarbeidelsen av Charteret ble det lagt stor vekt på at menneskerettighetssystemet i Afrika skulle være preget av deres verdier og tradisjoner med fokus på regionens reelle behov. Deres menneskerettighetskonsept skiller seg derfor fra vårt eget, ved at kollektive rettigheter og individers plikter ovenfor fellesskapet har fått en helt sentral plass. Et folks rett til eksistens, retten til økonomisk, sosial og kulturell utvikling og selvbestemmelsesrett har blitt inkorporert for å beskytte nasjonale, etniske eller religiøse grupper mot masse mord og fysisk utryddelse som har preget Afrikas historie. Artiklene 27-29 gjenspeiler afrikansk samfunnsstruktur som bygger på familie, stammekultur og samhold, og fastslår individets forpliktelser ovenfor andre individer, hans/hennes familie, fellesskapet de lever i, staten, samt det afrikanske og internasjonale samfunnet. Ikke-diskrimineringsprinsippet skulle være en elementær del av Charteret, i likhet med respekten for suverenitet og territoriell integritet. ØSK-rettighetene skulle få den viktige plassen de fortjente i Afrikas kontekst. Charteret er på denne måten unikt og på mange måter banebrytende, og har blitt anerkjent for å representere den mest altomfattende regionale menneskerettighetskonvensjonen.

Til tross for Charterets ambisjoner og styrker har det blitt utsatt for mye kritikk. Charteret inneholder kun et begrenset omfang av ØSK-rettigheter, og utelater også flere internasjonalt anerkjente sivile og politiske rettigheter, slik som retten til privatliv eller forbudet mot tvangsarbeid. Det har også blitt påpekt at mange av artiklene er for generelle med dårlige formuleringer. For eksempel har art. 6 og 7, som omhandler beskyttelse mot vilkårlig berøvelse av frihet og sikkerhet, store mangler, og bestemmelsene har blitt kritisert for ikke å gi god nok beskyttelse under pågripelse mot vold og tortur, fysisk straff eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Ingen begrensninger har heller blitt satt for anvendelse av dødsstraff, og et betydelig antall afrikanske stater utfører fortsatt denne straffemetoden.⁶²

Mange har påpekt at likestillingen av økonomiske, sosiale, kulturelle og kollektive rettigheter med samme juridiske status som de sivile og politiske er et overambisiøst og urealistisk prosjekt. Denne kritikken gjør seg enda mer gjeldende når man ser at Charteret ikke eksplisitt tillegger ØSK-rettighetene en progressiv realisering tilpasset enkeltlandenes tilgjengelige ressurser, men

⁶¹ Tale av Leopold Sedar Saghoro, Senegals President, ved åpningen av ekspertmøtet i forberedelsene av opprettelsen av det Afrikanske Charteret om Menneskers og Folks Rettigheter, 28. november – 8. desember 1979. Finnes i Christof Heyns (eds.), *Human Rights Law in Africa 1999*, Kluwer Law International, 2002

⁶² Kommisjonen påpekte i *Interights et al. v. Botswana* (kommunikasjon nr. 240/2001, aktivitetsrapport nr.17, 2004) at dødsstraff ikke er forbudt under AFCHPR, men bør tas i bruk kun etter nøye overveielse av saken og dens omstendigheter.

konstaterer heller at deres realisering er en betingelse for gjennomføringen av de politiske og sosiale rettighetene.⁶³

En av de største normative svakhetene ved regelverket er imidlertid innlemmelsen av såkalte clawback-klausuler (i art. 5-12), som gir staten autoritet til å innskrenke individenes rettigheter så lenge dette utføres «in accordance with the law» - her forstått som landets egne lover. Dette gir myndighetene stor frihet til å sette begrensninger på enkelte sivile og politiske rettigheter så lenge dette fastsettes i deres egne lovverk. Kommisjonen har i senere tid utfordret disse klausulene ved å påpeke at landenes egne lover må uansett være i overensstemmelse med internasjonal rett. Kommisjonens rådgivende anbefalinger er imidlertid ikke nok til å garantere etterlevelse.

Den afrikanske kommisjonen om menneskers og folks rettigheter

Kommisjonen er et uavhengig organ som jobber innenfor AUs rammeverk og består av 11 uavhengige eksperter nominert av medlemslandene, valgt av unionens hovedforsamling, som jobber for å promotere og beskytte menneskerettighetene. Deres avgjørelser og uttalelser er av en rådgivende karakter og dermed ikke juridisk bindende. AU er ansvarlig for hele finansieringen av Kommisjonen, som nylig har blitt oppfordret til å søke ytterligere støtte fra medlemslandene, den private sektoren, uavhengige fond og partnere for å lukke finansieringsgapet som per dags dato ligger på US\$ 78 185 573.⁶⁴

Kommisjonens mandat fremkommer av Charterets art. 45, som gir den kompetanse til å behandle klagesaker fra både individer, stater og organisasjoner om påståtte menneskerettighetsbrudd. Den kan også tolke innholdet i Charteret ved forespørsel fra en stat, individer eller et av AUs politiske organer.⁶⁵ Kommisjonen har opp gjennom årene vedtatt en rekke resolusjoner, prinsipper og retningslinjer som gir en detaljert tolkning av Charterets innhold. Den oppretter også subsidiære mekanismer, og har etablert en rekke spesialrapportører, tematiske arbeidsgrupper og rådgivende komiteer på temaer som utgjør spesielle utfordringer for regionen.⁶⁶ Artikkel 62 pålegger alle stater å rapportere annethvert år om tiltak som er blitt foretatt på landsbasis for realisere og fremme rettighetene i Charteret. Kommisjonen har, etter godkjenning fra AU, påtatt seg rollen å vurdere disse rapportene og formulere avsluttende merknader.

Den afrikanske menneskerettighetsdomstolen (ACHPR)

Domstolen består av 11 uavhengige dommere, valgt i deres personlige kapasitet blant jurister av høy moralsk karakter og med anerkjent praktisk, juridisk eller akademisk kompetanse innen menneskerettighetsfeltet.⁶⁷ De utpekes for en seksårsperiode, som kan forlenges én gang. I motsetning til det interamerikanske systemet gir ratifiseringen av protokollen stater automatisk

⁶³ Dette har imidlertid i senere tid blitt tillagt en progressiv fortolkning av Kommisjonen i flere av deres klagesaker. Se f.eks. *Kevin Mgwanga Gumbe et al v. Kamerun*, kommunikasjon nr. 266/03, Aktivitetsrapport nr.26, Desember 2008 – Mai 2009, Anneks IV, para. 206. eller *Purohit and Moore v. Gambia*, kommunikasjon nr. 241/2001, Aktivitetsrapport nr.16, 2002 – 2003, Anneks VII.

⁶⁴ AUs budsjett for 2014, Doc. EX.CL/787(XXIII), tilgjengelig på:

[http://www.au.int/en/sites/default/files/EX%20CL%20Dec%20767-782%20\(XXIII\)%20E%20\(1\).pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/EX%20CL%20Dec%20767-782%20(XXIII)%20E%20(1).pdf)

⁶⁵ AFCHPR art. 45, para. 3

⁶⁶ For en detaljert oversikt, se <http://www.achpr.org/mechanisms/>

⁶⁷ Protocol to The African Charter on the Establishment of an African Court, art. 11

adgang til Domstolen som både klagende og innklaget stat.⁶⁸ Kommisjonen kan også sende inn klager, mens det kreves en separat erklæring fra staten om man også ønsker at den skal kunne motta søknader fra individer og NGOer.⁶⁹

Domstolens rolle er komplementær til Kommisjonen. Den har jurisdiksjon over alle saker som omhandler tolkningen og implementeringen av Charteret og alle andre afrikanske menneskerettighetstraktater.⁷⁰ Avgjørelsene er rettslig bindende, endelige og uten ankemuligheter. Domstolen kan også gi rådgivende anbefalinger ved forespørsel fra AUs medlemsland, ett av dens organer eller en anerkjent afrikansk organisasjon.⁷¹ Den har også en forenende jurisdiksjon som gir den mulighet til å søke fredelige løsninger mellom parter.⁷² I de tilfeller der Domstolen finner brudd på menneskerettighetene skal den beordre passende rettsmidler for krenkelsen i form av erstatning eller kompensasjon. I likhet med det europeiske systemet er implementeringen av dens bestemmelser overvåket av AUs politiske organer. Der staten mislykkes i å etterkomme kravene vil den bli ført opp i AUs årlige rapport som en form for «skam-mekanisme», hvor unionens hovedforsamling kan legge politisk og økonomisk press på staten for å sikre etterlevelse.

AUs hovedforsamling har nylig bedt om et utkast til en ny Protokoll som tar sikte på å utvide den nye domstolens (ActJHR) jurisdiksjon til også å gjelde internasjonale forbrytelser som folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og transnasjonale lovbrudd. Bakgrunnen for denne utvidelsen forklares med AU-statenes dialog om faren for misbruk av prinsippet om universell jurisdiksjon, og ønsket om å gi afrikanske stater autoritet til selv å prøve internasjonale forbrytelser.⁷³ Protokollskissen utruker den nye Domstolen med tre avdelinger: rådet for allmenne spørsmål, folks- og menneskerettighetsseksjonen og internasjonal kriminalrettsseksjon. Det stilles imidlertid kritiske spørsmål til Domstolens brede jurisdiksjon, definisjonen av forbrytelsene, ressurser, dommernes juridiske kapasitet og dens evne til å behandle disse sakene på en kompetent og effektiv måte.⁷⁴

Styrker og svakheter ved mekanismene

Dynamisk tolkning av Charteret

Kommisjonen har utviklet en progressiv, dynamisk og kreativ tolkning av Charteret. Et eksempel på dette er introduksjonen av implisitte eller nye rettigheter, som f.eks. retten til tilfredsstillende mat, retten til bolig eller tilfredsstillende miljø. På denne måten har dens tolkninger bidratt til at Charteret blir et levende instrument i stand til å følge utviklingen og tilpasse seg de skiftende omstendighetene. Den har vedtatt en rekke resolusjoner, prinsipper og retningslinjer og ikke minst tatt initiativ til å supplere Charteret med andre traktater som beskytter barns, kvinners, og internt fordrevnes rettigheter.

⁶⁸ Art. 5.

⁶⁹ Art. 34 para. 6.

⁷⁰ Art. 3 para. 1.

⁷¹ Art. 4.

⁷² Art. 9.

⁷³ Don Deya, *Worth the Wait, Pushing for the African Court to exercise jurisdiction for international crimes*, Tilgjengelig på: http://www.osisa.org/sites/default/files/is_the_african_court_worth_the_wait_-_don_deya.pdf

⁷⁴ *Se Implications of the AU decision to give the African Court jurisdiction over international crimes*, Institute for Security Studies Paper nr. 235, Juni 2012

Manglende anerkjennelse av Domstolens jurisdiksjon

Etableringen av menneskerettighetsdomstolen var et skritt i riktig retning i å skape juridisk bindende menneskerettighetsforpliktelser for statene som kan supplere anbefalingene av Kommissjonen. Dessverre har utilstrekkelige ratifikasjoner begrenset Domstolens jurisdiksjon. Bare 26 land har anerkjent dens myndighet, og kun 7 land har vedtatt deklarasjonen som tillater individer og NGOer å sende inn klager.⁷⁵ Domstolen har selv uttalt at om denne situasjonen fortsetter vil dette true det juridiske menneskerettighetsregelverket på kontinentalt nivå.⁷⁶

Manglende effektivitet

Kommissjonens statsklageprosedyre har ikke utgjort en virkningsfull klagemekanisme med kun én mellomstatlig klage siden opprettelsen i 1987.⁷⁷ Med tanke på den generelle menneskerettighets-situasjonen på kontinentet har heller ikke individer og NGOer vært særlige aktive, med kun noen få hundre klager totalt, hvorav 197 har blitt vurdert.⁷⁸ Kommissjonen har heller ikke klart å behandle disse klagen på en effektiv måte. Flere utsettelse og lang behandlingstid (mellom 3-8 år) har kjennetegnet prosedyrene, som har ført til situasjoner hvor anbefalingene har kommet lenge etter mulighetene for påvirkning var tilstede.⁷⁹ Inntrykket har vært at Kommissjonen har vært tilbakeholden i avgjørelsen av saker som har omhandlet politisk ladede spørsmål. Den har gjort svært lite i å sikre etterlevelse av sine anbefalinger. Dette gjelder også undersøkelsen av landrapporter, hvor prosessen har vært preget av manglende erfaring. Det er også beklagelig at verken landrapportene eller de avsluttende merknadene publiseres offentlig, grunnet taushetsplikten som er pålagt Kommissjonen under art. 59(1). Kommissjonens underbemanning utgjør også et stort problem sett i lys av det økende saksomfanget og arbeidsmengden.⁸⁰

Domstolen har siden opprettelsen i 2008 kun avgjort 28 saker, som kun utgjør en brøkdel sammenliknet med de andre regionale menneskerettighetsmekanismene. Dens rådgivende funksjon har heller ikke blitt utnyttet, og Domstolen oppmuntrer både AUs organer og medlemsland om muligheten til å be om denne type veiledende anbefalinger.⁸¹

Kommissjonens underfinansiering

Kommissjonens budsjett har hatt en stabil økning siden dens opprettelse, men forblir sterkt underfinansiert med et stort finansieringsgap. I 2012 lå den regulære overføringen fra AU på US\$ 5 692 156, som kun utgjør 2,08 % av hele AUs årlige budsjett. Kommissjonen har uttrykt bekymring for denne utviklingen, og har spesielt påpekt ingen av AUs midler har blitt tildelt

⁷⁵ Liste over ratifiseringer finnes på:

<http://www.africancourt.org/en/images/documents/Court/Court%20Establishment/Members.pdf>

⁷⁶ Rapport av den afrikanske menneskerettighetsdomstolen, EX.CL/718(XX), 23-27 januar 2012. Tilgjengelig på:

<http://www.african-court.org/en/images/documents/Court/Activity%20Reports/AfCHPR%20Report%202011%20English.pdf>

⁷⁷ *DRC v. Burundi, Rwanda and Uganda*. Kommunikasjon nr. 227/99, Aktivitetsrapport nr. 20, Januar 2006 – Juni 2006, AHRLR 19

⁷⁸ En oversikt over Kommissjonens saker finnes på: <http://www1.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/achpr-commission.html>

⁷⁹ En oversikt over Kommissjonens 197 beslutninger finnes på <http://caselaw.ihrda.org/acmhpr/>.

⁸⁰ Kommissjonens aktivitetsrapport nr. 34, 2013, punkt 24.

⁸¹ Liste over saker og bestemmelser finnes på: <http://www.african-court.org/en/index.php/2012-03-04-06-06-00/all-cases-and-decisions>

Kommisjonens programaktiviteter.⁸² Til gjengjeld har Domstolen et finansielt overskudd, med et budsjett på US\$ 6 478 591 i 2011, og et forbruk tilsvarende US\$ 4 498 157. Foruten AUs medlemsland utgjør EU en av de største bidragsyterne for Domstolen, i tillegg til andre private donorer.⁸³

Grad av gjennomføringsevne/-vilje

Per dags dato har 11 av totalt 53 medlemsland aldri rapportert til Kommisjonen. 21 stater er forsinket med tre eller flere rapporter, mens 6 er forsinket med to rapporter. 8 land ligger etter med én rapport. Kun 8 av totalt 53 land har klart å levere alle sine rapporter i tide.⁸⁴ Kommisjonen har ikke initiert noen konkrete tiltak mot stater som ikke leverer rapporter i tide. Denne tendensen kan tyde på landene ikke ser nødvendigheten og verdien av ordningen, og heller ikke Kommisjonens anbefalinger. Mye tyder på at Kommisjonens rådgivende funksjon ikke klarer å sikre gjennomføring av statenes forpliktelser. Medlemslandene etterkommer sjeldent Kommisjonens bestemmelser og implementerer ikke deres anbefalinger.⁸⁵

Statenes motvilje til å ratifisere protokollen som oppretter menneskerettighetsdomstolen, og kanskje enda viktigere til å gi NGOer og individer klageadgang gjennom tilleggserklæringen, tyder på en skepsis til å overgi en viss grad av myndighet over til et overnasjonalt organ som kan holde statene ansvarlig for menneskerettighetsbrudd. Domstolens ineffektivitet skyldes derfor ikke nødvendigvis en iboende svakhet ved mekanismen, men heller de afrikanske ledernes manglende tiltro til systemet. I praksis utgjør også fattigdomsproblematikken en begrensning på deres evne til å gi effekt til rettighetene. Kommisjonen har blant annet påpekt at fattigdom er hovedårsaken til hvorfor Botswana ikke er i stand til å oppfylle sine menneskerettighetsforpliktelser,⁸⁶ slik situasjonen er i langt flere land også. Det gjenstår også å se hvordan statene vil reagere på fremtidige domstolsavgjørelser som omhandler ressursfordeling og implementering av ØSK-rettighetene. Vedvarende konflikter i land som f.eks. Somalia, Sudan og DR Kongo er en stor hindring i realiseringen av menneskerettigheter på kontinentet. Utfordringene i mange av landene i etterkant av konflikter og av den arabiske våren har skapt ustabile statsstrukturer. Disse politiske og økonomiske utfordringene begrenser statenes evne til å leve opp til internasjonale standarder.

Hvilke gjennomføringsmekanismer finnes på landnivå

Den viktigste gjennomføringsmekanismen på landnivå er inkorporeringen av menneskerettighetene i nasjonal lovgivning og deres anvendelse av nasjonale domstoler. Enkelte konstitusjoner fastslår at internasjonale traktater automatisk blir gjort til en del av det nasjonale regelverket ved ratifisering, altså såkalt monisme. Dette er tilfellet i land som Madagaskar, Benin, Burkina Faso, Den Sentralafrikanske Republikk, Chad, Guinea, Mali, Niger og Togo, hvor menneskerettigheter er blitt nevnt enten i innledningen av grunnlovsdokumentet, eller i hoveddelen.⁸⁷ Nasjonale domstolers anvendelse av artiklene er imidlertid helt avgjørende for å gi effekt til rettighetene, og praksis viser,

⁸² Kommisjonens aktivitetsrapport nr. 32 og 33, EX.CL/782(XXII) Rev.2, 21-25 januar 2013

⁸³ F.eks. German International Cooperation (GIZ) og MacArthur Foundation.

⁸⁴ Angola, Kongo, Elfenbenskysten, Libya, Nigeria, Sudan, Togo og Uganda. Kommisjonens 34 aktivitetsrapport, 2013, tilgjengelig på: http://www.achpr.org/files/activity-reports/34/achpr53eos13_actrep34_2013_eng.pdf

⁸⁵ Kommisjonens aktivitetsrapport nr. 32 og 33, EX.CL/782(XXII) Rev.2, 21-25 januar 2013

⁸⁶ Avsluttende merknader og anbefalinger til Republikken Botswanas Periodiske Rapport, Mai 2010, para. 25, tilgjengelig på: http://www.achpr.org/files/sessions/47th/conc-obs/1st-1966-2007/achpr47_conc_staterep1_botswana_2010_eng.pdf

⁸⁷ Viljoen 2012, s. 519

med noen få unntak,⁸⁸ at nasjonale domstoler i de monistiske landene sjelden refererer til verken det afrikanske Charteret eller andre internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Traktatene blir dermed ofte redusert til ideologiske erklæringer uten særlig virkning på nasjonalt plan.

Land som Botswana, Gambia, Ghana, Kamerun, Kenya, Lesotho, Malawi, Mauritius, Mosambik, Namibia, Nigeria, Rwanda, Seychellene, Sierra Leone, Sør-Afrika, Tanzania, Uganda og Zambia tilhører den dualistiske tradisjonen, som i tillegg til ratifikasjon krever en egen gjennomføringsakt av nasjonal lovgiver for at internasjonale konvensjoner skal bli del av nasjonal rett.⁸⁹ Per dags dato er Nigeria det eneste landet som har inkorporert det afrikanske charteret direkte inn i sin grunnlov.⁹⁰ Andre dualistiske stater argumenterer for at deres grunnlov inneholder rettigheter som samsvarer med de relevante bestemmelsene i Charteret, og på denne måten gir effekt til dens rettigheter.

En analyse av rettslig praksis blant afrikanske domstoler viser imidlertid at menneskerettigheter sjelden blir brukt *alene* til å håndheve en rett. Deres rolle er heller av en fortolkende karakter, hvor Charteret blir brukt sammen med annen nasjonal lovgivning til å underbygge eller understreke en bestemt tolkning.⁹¹ I flere av høringene under Universal Periodic Review (UPR) påpekes det at mange av de afrikanske landene mangler en omfattende og koordinert prosess for inkorporeringen av og implementeringen av både internasjonale og regionale menneskerettighetskonvensjoner.⁹²

Charterets art. 26 oppfordrer alle medlemsland å opprette *nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner* (NHRI) eller *kommisjoner* som skal assistere Kommisjonen i overvåkingen, promoteringen og beskyttelsen av menneskerettigheter på landnivå. Per dags dato finnes det 43 nasjonale institusjoner i Afrika som har samlet seg i et nettverk kalt «Network of African National Human Rights Institutions» (NANHRI).⁹³ Ifølge OHCHR har 18 av dem har sikret seg A-status ifølge Parisprinsippene, 7 har fått B-status og 2 C-status.⁹⁴ Disse nasjonale gjennomføringsmekanismene er viktige aktører i promoteringen og overvåkingen av menneskerettigheter på landnivå. Formannen i NANHRI har uttalt i en offentlig kunngjøring til Kommisjonen at mye arbeid gjenstår i å gjøre disse aktørene virkningsfulle. Blant annet påpekes det lite koordinering og samarbeid mellom Kommisjonen og institusjonene. Deres forhold til Kommisjonen er ikke fullstendig konkretisert, noe som fører til forvirring rundt deres plikter, oppgaver og muligheter.⁹⁵ Resultatet blir mangelfull implementering og håndhevelse av Charteret. Mangel på finansielle ressurser hindrer deres arbeid, mens uønsket innblanding fra statens side truer deres selvstendighet.

⁸⁸ Benin skiller seg fra den generelle beskrivelsen ved at deres grunnlov eksplisitt anerkjenner Charteret som en integrert del av deres lov. Charterets autoritet over nasjonal lovgivning er dermed sikret, og den har blitt henvist til i mange saker, stor sett for å utdype eller forsterke nasjonale lover.

⁸⁹ Viljoen 2007, s. 536

⁹⁰ ACHPR, *Impact of the African Charter on domestic human rights in Africa*, tilgjengelig på:

<http://www.achpr.org/instruments/achpr/impact-on-domestic-human-rights/>

⁹¹ Viljoen 2012, s. 558

⁹² Se f.eks. UPR høring Uganda, doc. A/HRC/WG.6/12/UGA/3, 3-14 oktober 2011, para. 4 eller Algerie doc. A/HRC/WG.6/DZA/3 para. 5, 12 mars 2012

⁹³ NANHRI, *Liste over medlemmer*:

http://www.nanhri.org/index.php?option=com_content&view=article&id=107&Itemid=828&lang=en

⁹⁴ OHCHR, *Chart of the Status of National Institutions*, tilgjengelig på:

http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/Chart_Status_NIs.pdf

⁹⁵ Afrikas Menneskerettighetsstrategi, AU Kommisjonen, 14. desember 2011. Tilgjengelig på: <http://pa.au.int/en/content/human-rights-strategy-africa>

Hvilke MR-spørsmål er akseptable å diskutere, og hvilke er kontroversielle

Enkelte rettigheter kan være kontroversielle når kulturelle eller religiøse tradisjoner er gitt som berettigelse for deres utøvelse. I Afrika begrenser visse praksiser beskyttelsen av kvinner og jentebarn samt lesbiske, homofile, biseksuelle og transkjønnede (LGBT) personer. Kvinnelig omskjæring er ett eksempel, i tillegg til bortføring og tvangsekteskap av unge jenter.⁹⁶ 98 % av jenter mellom 4 og 12 år blir omskåret i Somalia.⁹⁷ I Etiopia er dette etablert lovlig praksis, og myndighetene viser liten interesse i å opprette et forbud mot denne skikken.⁹⁸ Flere land har kriminalisert homofili, blant annet Uganda som 25. februar 2014 vedtok en lov som innebærer at homofile risikerer livsvarig fengsel. Angrep på LGBT personer har nådd urovekkende nivåer i flere afrikanske land. Det har blitt registrert «korrigerende» voldtekter i blant annet Sør-Afrika, med hensikt å «kurere» homofile personer.⁹⁹ Diskriminering av kvinner og stor grad av seksuell og kjønnsbasert vold begrunnet med religiøs og patriarkalsk kultur er svært utbredt på kontinentet (men ingen klager om brudd på kvinners rettigheter har noensinne blitt sendt inn til Kommisjonen).¹⁰⁰ Enkelte land, slik som f.eks. Algerie, har familierett som baserer seg på Shari'a loven som direkte underordner kvinner mannen, og berøver dem sivile og politiske, så vel som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.¹⁰¹ Polygami er gjeldende praksis i flere land.¹⁰² Lovfestede, tradisjonelle eller religiøse praksiser er vanskelige å bekjempe, og utgjør på denne måten de mest kontroversielle og vanskelige menneskerettighetssspørsmålene på kontinentet.

Tross store variasjoner av menneskerettighetsutfordringer i regionen kan man likevel peke på gjennomgående temaer som stadig blir påpekt av både nasjonale kommisjoner, NGOer og FN-organisasjoner uten særlig kontrovers. Innskrenking av ytringsfriheten og retten til informasjon, samt kontroll av sivilsamfunnet gjennom juridiske inngrep og overvåkingsmekanismer har vært mye i fokus i media og internasjonale organisasjoner. Journalister og menneskerettighetsforkjempere blir ofte truet og trakassert.¹⁰³ Politibrutalitet og korrupsjon dokumenteres i flere av de afrikanske landene, i tillegg til vilkårlig fengsling, urettferdig rettsgang, og bruk av tortur av spesialstyrker. Xenofobi er sterkt utbredt på kontinentet, sammen med diskriminering av minoritetsgrupper og funksjonshemmede samt stigmatisering av etniske- og religiøse minoritetsklaner.

⁹⁶ UPR høring av bl.a. Uganda, Egypt, Kongo, Ethiopia og Somalia, Doc. A/HRC/WG.6/12/UGA/3, para. 27, Doc. A/HRC/WG.6/7/EGY/2, Doc. A/HRC/WG.6/17/COG/3, para. 27, Doc. A/HRC/WG.6/6/ETH/3, para. 31, Doc. A/HRC/WG.6/11/SOM/2, para. 31

⁹⁷ UPR høring av Somalia Doc. A/HRC/WG.6/11/SOM/2, para. 31

⁹⁸ UPR høring av Etiopia, Doc. A/HRC/WG.6/6/ETH/3, para. 31

⁹⁹ UPR høring av Sør Amerika, Doc. A/HRC/WG.6/13/ZAF/3, para. 40

¹⁰⁰ Manjoo 2012, s. 143

¹⁰¹ UPR høring av Algerie, Doc. A/HRC/WG.6/13/DZA/2, para. 9, 23.03.2012

¹⁰² UPR høring av Algerie, Doc. A/HRC/WG.6/13/DZA/2, 23.03.2012 og Libya Doc. A/HRC/WG.6/9/LBY/3

¹⁰³ UPR høring av Chad, Doc. A/HRC/WG.6/17/TCO/1 para. 55, 17.06.2013

3 Det sørøst-asiatiske menneskerettighetssystemet

Øst-Asia har flere fora som på ulike vis beskjeftiger seg med menneskerettigheter (MR), men fokus her ligger på Foreningen for Sørøst-Asiatiske Nasjoner (ASEAN) sitt gryende MR-system i et komparativt perspektiv der det interamerikanske og afrikanske MR-systemet utgjør sammenligningsgrunnlaget. ASEANs MR-system er imidlertid såpass ungt at grunnlaget for sammenligning er svakt på punkter som omhandler gjennomføringsevne og -vilje. MR i ASEAN har vært gjenstand for en mer utdypende analyse ved SMR hvor første utkast ble oversendt UD i 2013.

Initiativet til en regional MR-mekanisme stammer fra verdenskonferansen om MR i Wien og den påfølgende erklæringen som i 1993 anbefalte utvikling av regionale MR mekanismer.¹⁰⁴ ASEANs utenriksministere ble i kjølvannet av konferansen enige om å vurdere etableringen av en såkalt passende MR-mekanisme. Femten år senere, i desember 2008, trådte ASEAN-charteret i kraft.¹⁰⁵ Artikkel 14 i Charteret fastslår at ASEAN skal etablere en MR enhet som skal opptre i tråd med kravspesifikasjonen (Terms of Reference – ToR) utarbeidet av ASEANs utenriksministermøte.

I henhold til Charterets artikkel 14 skal ASEAN ikke etablere en «human rights mechanism», men en «human rights body». Dette kan forstås i sammenheng med at ASEAN ikke ønsker et sammenligningsgrunnlag for ambisjonene sine. ASEAN forfekter «the ASEAN way», og avfeier enhver sammenligning med for eksempel EU og NATO. De ønsker sannsynligvis i utgangspunktet ikke å bli sammenlignet med det afrikanske og interamerikanske MR-systemet. De begrensede ambisjonene peker kanskje også på de foreløpig manglende konkrete planene for en MR-domstol i regionen.¹⁰⁶

MR-systemet i ASEAN har to komponenter vi skal se nærmere på. Den første er «The ASEAN Intergovernmental Commission for Human Rights» (AICHR), og den andre er «The ASEAN Human Rights Declaration (AHRD)». I den bredere ASEAN-strategien for integrering som skal ferdigstilles i 2020, hører AICHR og AHRD hjemme under politikk- og sikkerhetspilaren. De to andre pilarene er den sosiokulturelle og den økonomiske pilaren. Ulikt både det interamerikanske og afrikanske MR-systemet, der et charter ble utviklet først og mekanismen siden, ble AICHR etablert først og fikk mandat til å skrive AHRD.

The ASEAN Intergovernmental Commission for Human Rights (AICHR)

AICHR ble etablert i 2009 i tråd med artikkel 14 i ASEAN-charteret, og opererer på grunnlag av ToR som ble utarbeidet av et såkalt «high level panel» utpekt av ASEANs utenriksministermøte.¹⁰⁷ AICHR har 10 medlemmer: ett fra hver av de ti medlemslandene i ASEAN. Medlemsland som Thailand, Phillipinene og Indonesia har representanter fra akademia eller sivilt samfunn, mens de fleste medlemslandene har valgt embetsmenn eller -kvinner. AICHR har status som en konsulterende enhet (consultative body) hvilket skiller den fra den afrikanske og den interamerikanske kommisjonen som begge har status som rådgivende. AICHR har verken mekanismer for etterlevelse eller håndheving av MR, såkalt «compliance and enforcement mechanisms».

¹⁰⁴ <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹⁰⁵ <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>

¹⁰⁶ Indonesias representant til AICHR tok til orde for en MR-domstol i ASEAN i 2013:

<http://news.asiaone.com/news/asia/call-set-asean-human-rights-court>

¹⁰⁷ For mer informasjon se: <http://aichr.org>

AICHRs overordnede mandat er å utvikle strategier for fremme og beskyttelse av MR og fundamentale friheter for å komplementere byggingen av «the ASEAN community». I tillegg ble AICHR tildelt spesifikke oppgaver slik som å forfatte en MR-deklarasjon for ASEAN. Både den interamerikanske og den afrikanske kommisjonen har mandat til å behandle klagesaker. Det har ikke AICHR. Mandatet til AICHR innebærer følgende:

- opplysningsarbeid og kapasitetsbygging;
- rådgivning og teknisk assistanse når etterspurt av medlemslandene;
- dialog med ASEAN-enhetene, sivilt samfunn, og ASEAN-affilierte enheter slik som stipulert i ASEAN-charterets kapittel 5, som gir ambassadørmøtet (committee of permanent representatives – CPR) anledning til å utarbeide regler for enkelttilfeller av samhandling på anbefaling fra generalsekretæren. Kapittel 5 referer videre til en liste over affilierte enheter som kan oppdateres av generalsekretæren på anbefaling fra CPR uten å forholde seg til charterets regler for revidering;
- konsultasjoner, hvis passende, med nasjonale, regionale og internasjonale enheter som jobber med fremme og beskyttelse av MR;
- innhenting av informasjon fra ASEANs medlemsland angående fremme og beskyttelse av MR;
- utvikle felles tilnærming til og posisjoner for MR av interesse for ASEAN
- gjennomføre tematiske studier om MR i ASEAN
- levere årsrapport og andre bestillinger til ASEANs utenriksministermøte
- utføre andre oppgaver på oppdrag fra ASEANs utenriksministermøte

De primære eksterne relasjonene til AICHR er med UNDP, OHCHR, UN Women og UNHCR. AICHR finansieres av medlemslandene, men kan også søke ekstern finansiering til enkelttiltak fra medlemslandene. I tillegg kan de søke midler fra land og kilder som ikke er medlem i, eller affilert med, ASEAN, men da kun til fremme av MR, kapasitetsbygging og utdanning, og ikke til MR-beskyttelse. I 2013 utarbeidet CIMB-ASEAN Research Institute (CARI) en rapport om ASEANs integreringsprosess på bestilling fra ASEAN Business Club, som er en uformell samling av næringslivsledere fra de ti medlemslandene i ASEAN. Rapporten påpeker at flaskehalsen i integreringsprosessen er medlemslandene. Manglende eierskap representert ved underfinansiering av ASEAN og donoravhengighet, var blant funnene. ASEAN er i hovedsak finansiert av EU, USAID, ADB og andre donorer. Det foreligger ikke noe årsregnskap for AICHR, men det er ikke utenkelig at AICHR i hovedsak finansieres av donormidler.¹⁰⁸ Beslutninger i AICHR skal basere seg på konsultasjon og konsensus i tråd med ASEAN-charterets artikkel 20 som stipulerer at hvis AICHR ikke oppnår konsensus skal avgjørelsen tas av «the ASEAN Summit», altså årsmøtet.

The ASEAN Human Rights Declaration (AHRD)

AHRD trådte i kraft i november 2012.¹⁰⁹ AHRD omfatter både sivile og politiske rettigheter (SP), økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), retten til utvikling, retten til fred, og en klausul om samarbeid for MR i ASEAN. Som sådan skjeler den til det afrikanske MR-charteret som også omfatter retten til utvikling og fred. I motsetning til det afrikanske charteret stipulerer artikkel 33 at ASEANs medlemsland skal realisere ØSK progressivt og i tråd med maksimal bruk av tilgjengelige

¹⁰⁸ Rapporten er tilgjengelig på bestilling her: <http://www.cariasean.org/publications/research-projects/>

¹⁰⁹ <http://www.asean.org/news/asean-statement-communiqués/item/asean-human-rights-declaration>

ressurser, individuelt, og gjennom regionalt og internasjonalt samarbeid. I likhet med den interamerikanske MR-erklæringen har ikke AHRD noen artikkel om minoriteters rettigheter. AHRD har flere bestemmelser som bidrar til å begrense rekkevidden av rettighetene, hovedsakelig:

1. Artikkel 6 som balanserer MR og fundamentale friheter opp mot korresponderende plikter. Samtidig sier artikkel 6 at ASEANs medlemsland har som ansvar å fremme og beskytte alle MR. I et tidligere utkast foreslo Malaysia en ordlyd der individets rettigheter avhenger av oppfyllelsen av individets plikter.¹¹⁰ Den universelle MR erklæringen (UDHR) artikkel 29 har en lignende paragraf om plikter.¹¹¹
2. Artikkel 7 sier at MR må vurderes ut i fra den regionale og nasjonale konteksten. Blant kritikere betraktes dette som et ekko fra fortiden; nærmere bestemt Bangkok-deklarasjonen av 1993 som ble vedtatt i forkant av verdenskonferansen i Wien.¹¹² Formuleringen den gangen bar sterkt preg av «Asian values» argumentet og kulturel relativisme. Artikkel 7 er mer nedtonet da den ikke eksplisitt nevner nasjonal og regional partikulærisme. Som sådan kan artikkelen tolkes strengt med henvisning til suverenitet, eller åpent med henblikk på justeringer og tilpasninger. Såfremt man aksepterer åpningsparagrafen i artikkel 7 om at MR er universelle, er ikke referansen til det nasjonale og regionale nødvendigvis problematisk.
3. Artikkel 8 sier at MR begrenses av nasjonale sikkerhetshensyn og offentlig moral. Artikkel 8 kan leses med utgangspunkt i UDHR artikkel 29 (2) som ligger til den generelle delen av teksten, og sier mye av det samme. Igjen blir det et tolkningsspørsmål, men det er få eller ingen som argumenterer for at artikkel 29 i UDHR gjelder for hele UDHR. Det er fordi folkeretten er tydelig på at flere av kjerne rettighetene gjelder uten unntak. Det som kan være problematisk i ASEAN-konteksten er hvordan offentlig moral tolkes. Både LHBT-grupper og likestillingsforkjempere uttrykker bekymring for hva dette vil bety for kvinner og LHBT-personer.
4. Artikkel 11 sier at fundamentale rettigheter som retten til liv må korrespondere med nasjonal lovgivning. Dette gjelder i særlig grad spørsmålet om dødsstraff, og er kanskje det tydeligste eksempelet på et brudd med SP og UDHR om retten til liv som en ikke-derogerbar rettighet.
5. Artiklene 16, 18, 19, 25 og 27 (2) som omhandler retten til nasjonalitet, ekteskap, politisk deltagelse, og medlemskap i en fagforening avgrenses med referanse til at nasjonal lovgivning kan bestemme omfanget og praksisen av disse rettighetene. Både det afrikanske og arabiske MR charteret har lignende bestemmelser. Med henblikk på fortolkning er denne typen klausuler egnet til å argumentere for nasjonal suverenitet i disse spørsmålene, men samtidig kan artikkelen leses med utgangspunkt i at den skal fremme interessene til individet og ikke gi staten anledning til å begrense dem.

Styrker og svakheter ved det sørøst-asiatiske MR-systemet

Så langt på vei som vi overhodet kan snakke om et MR-system i Sørøst-Asia er det viktig å understreke at det er meget ungt og underutviklet. Grunnlaget for sammenligning med det interamerikanske og afrikanske MR-systemet er svakt. Som nevnt har det kun to komponenter i

¹¹⁰ Se: <http://asiapacific.anu.edu.au/regarding-rights/2013/01/25/the-asean-human-rights-declaration-cause-for-celebration/#more-364>

¹¹¹ http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

¹¹² www.icnl.org/research/library/files/Transnational/bangdec.pdf

AICHR og AHRD. ASEAN har påpekt at AHRD er et levende politisk dokument. Målsettingen med AHRD var et dokument i tråd med UHRD, men med en tilleggsverdi for Sørøst-Asia. Det kanskje viktigste med AHRD er at den gir Asias første MR-institusjon, AICHR, et mandat. Videre kan man se på AHRD som et steg på vei mot en formell konvensjon for regionen likesom «The American declaration of the rights and duties of man» kom forut for den amerikanske MR-deklarasjonen, og UDHR avstedkom SP og ØSK.¹¹³ Dette samsvarer med det Professor Sriprapha Petcharamsee ved Mahidol Universitetet i Bangkok, og Thailands nylig avgåtte representant til AICHR, sier om AHRD. Hun betrakter AHRD som «et steg i retning av en prosess». Samtidig påpeker hun at AHRD fortjener all den kritikken den får for ikke å tilfredsstillende internasjonale standarder.¹¹⁴ Tae-Ung Baik påpeker at Sørøst-Asia med AICHR og AHRD leder utviklingen av et MR-system i Asia. På tross av svakhetene og kritikken ASEAN fortsetter å motta er det verd å ta inn over seg at ASEAN i løpet av de siste tjue årene har beveget seg bort fra de såkalte asiatiske verdiene som tilsa at MR og demokrati ikke hadde noen plass i Sørøst-Asia. AHRD uttrykker tross alt en generell aksept for universelle MR.

Den største svakheten ved AHRD er at den på enkelte punkter er vag nok til å gi autoritære krefter det fortolkningsrommet de trenger for å beskytte interessene sine. At sivilsamfunnsrepresentanter og akademikere i Sørøst-Asia kritiserer derogasjonspunktene i AHRD, er kanskje ikke så rart tatt i betraktning at ASEAN har tradisjon for eksepsjonalisme og kulturrelativisme. Kort fortalt er Human Rights Watch, Amnesty, og paraply-NGOer slik som Forum Asia, for å nevne noen kritikere, mindre tilbøyelige til å tolke vagheten i AHRD positivt. Deres kritikk samsvarer i stor grad med høykommissæren for MR (OHCHR) som utrykte bekymring for de samme paragrafene.¹¹⁵

Den største svakheten ved AICHR er det begrensede mandatet kommisjonen har, og at den dermed mangler en klagemekanisme og «enforcement and compliance»-mekanismer. AICHR kritiseres med rette for manglende involvering av sivil samfunn, transparens og innsyn. Dette gjelder særlig arbeidet med AHRD der representantene til Thailand, Filippinene og Indonesia var de eneste som konsulterte sivilsamfunnsrepresentanter. Det er rimelig å anta at det var disse landenes representanter som lekket utkast av AHRD i forkant av de uformelle konsultasjonene som ble avholdt med NGOer og akademia.

Kritikken mot AICHR og AHRD er berettiget, men samtidig er det verdt å observere at MR-systemet i Sørøst-Asia fortsetter å utvikle seg. AICHR ble mer eller mindre tvunget til å behandle saken om den forvunnede laotiske MR-forsvareren Sombath Somphone. Forum Asia og andre NGOer argumenterte for at AICHR kunne motta informasjonen, og følge opp med spørsmål om Somphones forsvinning på tross av at AICHR ikke har en klagemekanisme.¹¹⁶ I dette tilfelle ble AICHRs ToR og AHRD tolket progressivt hvilket eksemplifiserer at de vage formuleringene ikke utelukkende virker begrensende. Thailands nye representant til AICHR, Seree Nonthasoot, mener det finnes rom for å tydeliggjøre AICHRs mandat og rolle med henblikk på for eksempel klagesaker. Dette blir særlig relevant i arbeidet med å revidere AICHRs ToR som starter i 2014.¹¹⁷ Nonthasoot henter til pågående samtaler i ASEAN om å videreutvikle AHRD til et mer juridisk bindende instrument muligens knyttet til en subkomite eller enhet. Samtidig er det verdt å merke seg at dette arbeidet starter i det Myanmar tar

¹¹³ Renshaw, Catherine Shanahan: Human Rights Law Review 13:3(2013), 557-579, Oxford

¹¹⁴ Møte med Petcharamsee i Bangkok 17. september 2013.

¹¹⁵ http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43520&Cr=human+rights&Cr1#_UyAz_3nfhg0

¹¹⁶ <http://www.forum-asia.org/?p=15722>

¹¹⁷ http://www.nhrc.or.th/2012/wb/en/news_detail.php?nid=1820&parent_id=1&type=hilight

over formannskapet i ASEAN. Myanmar må som sådan håndtere sin manglende nasjonale legitimitet på MR-feltet opp mot regionale krav og forventninger.

Grad av gjennomføringsevne og -vilje

Gitt at AICHRs mandat er ungt mangler vi et godt empirisk grunnlag for å vurdere effektiviteten. Så lenge AICHR ikke formelt mottar og behandler klager, har en domstol, eller er i besittelse av mandat og mekanismer til å monitorere og rapportere, er det vanskelig å si noe konkret om graden av gjennomføringsevne. Overordnet bør man kanskje vektlegge evne fremfor vilje. Politisk vilje er komplisert all den tid ASEAN ikke består av juridisk bindende avtaler og styres ved konsensus. Utviklingen videre hviler på evnen til å skape felles politisk vilje både nasjonalt og regionalt. Det er en utfordring siden ASEAN sine medlemsland, inkludert demokratiene, styres av ulike typer eliter med interesser som i økende grad forankres i landenes grunnlover. Hvis medlemslandene skal avgi suverenitet til et overnasjonalt forum som AICHR, er det ikke tydelig hvordan dette kan formaliseres. Den store endringen i Sørøst-Asia de siste årene er at ASEAN ikke lenger kun er en møteplass for elitene, men er gjenstand for et betydelig engasjement fra et kompetent sivilt samfunn og akademia. The ASEAN University Network og deres interaksjon med etablerte nettverk slik som «The Southeast Asian Human Rights Network (SEAHRN)» er både progressive og aktive vis-a-vis ASEAN og AICHR. De representerer vilje og kompetanse til å videreutvikle og konsolidere MR systemet i ASEAN.

Hvilke gjennomføringsmekanismer finnes på landnivå?

Graden av implementering av MR i nasjonal lovgivning varierer sterkt, og det er store utfordringer med anvendelsen i nasjonale domstoler. Blant landene i Sørøst-Asia som tilhører «dualisttradisjonen» og krever tilleggsregelverk for at internasjonal lov skal inngå i nasjonal lovgivning finner vi i tidligere britiske kolonier som Malaysia og Singapore, og også Thailand, Vietnam, og Indonesia. På tross av at MR inkorporeres i grunnlov og lovgivning ved vedtak i for eksempel nasjonalforsamlingen betyr ikke dette at de faktisk håndheves. Derogasjonsklausulene i lovverket er mange og AHRD er som nevnt ikke bindende.

Rettsvesenets uavhengighet varierer også sterkt blant ASEANs medlemsland. Det er i hovedsak kun Singapore som kan sies å ha et nominelt uavhengig rettsvesen, men det diskuteres hvorvidt kjernekaraktistikkene til et uavhengig rettsvesen er på plass, og dermed i hvilken grad rettsvesenet er åpent for politisk press. Landene i Sørøst-Asia strever videre med korrupsjon, juridisk pluralisme som følge av blant annet kolonitiden, og politisk fragmentering og dysfunksjonalisme i gjennomføringen av MR på nasjonalt nivå. Adriaan Bedner har undersøkt rettsvesenet og lovverket i Indonesia og påpeker at forut for utviklingen av lovgivning og domstoler mangler evnen til å utvikle sammenhengende juridiske teorier.¹¹⁸ Denne konklusjonen er nok symptomatisk for majoriteten av landene i Sørøst-Asia.

Fem av medlemslandene i ASEAN har nasjonale MR-institusjoner (NI). De er Thailand, Indonesia, Malaysia, Filippinene, og Myanmar. Øst-Timor var sist ute med å etablere en NI, men er ikke medlem av ASEAN. Disse møtes regionalt i «The Southeast Asia National Human Rights Institution Forum» (SEANF). Landene som ikke har etablert NI møter med observatører. SEANF etablerte seg i 2004 og

¹¹⁸ 2013, Bedner, Adriaan «Indonesian legal Scholarship and Jurisprudence as an obstacle for transplanting legal institutions» i Hague Journal on the rule of Law, volume 5/02/September, pp 253-273.

var pådrivere for AICHR og AHRD. Graden av uavhengighet og tilfredsstillelse av Parisprinsippene om NI varierer sterkt. Thailand, Flippinene, Indonesia og Malaysias NI har A status. Thailand og Malaysias NI deltar i OHCHR sin «International Coordinating Committee of NHRIs».¹¹⁹ Myanmar sin MR kommisjon er foreløpig ikke akkreditert hos OHCHR, og de andre landene har ikke NI.

Hvilke MR spørsmål er akseptable og hvilke er kontroversielle?

Svaret på dette spørsmålet blir noe generisk fordi implementering av menneskerettigheter generelt er et følsomt tema for ASEAN. Et effektivt MR-regime bryter med prinsippet om ikke-innblanding (non-interference), og konsensusstanken som definerer «the ASEAN way». Dette er komplisert kulturelt og politisk. «The ASEAN way» er privat, elitær, harmonisk og konsensusstyrt. Transparens, likhet for loven, og åpen dissens, virker nesten utenkelig. Non-interference og suverenitet beskytter mot utilbørlig innblanding i sensitive rettighetsspørsmål som for eksempel landrettigheter. MR sett i sammenheng med rettstatsutvikling og demokrati henter til en utvikling der dagens eliter vil frarøves sin makt. Samtidig er det interessant å observere at MR har vunnet prinsipiell aksept og at det er fullt mulig å ta opp de aller fleste sensitive tema til diskusjon såfremt det gjøres på en respektfullt og ikke konfronterende måte. Tillitsbygging er essensielt for å oppnå en informativ og konstruktiv samtale. Det tar lang tid i Sørøst-Asia.

¹¹⁹ <http://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx> og <http://nhri.ohchr.org/EN/Contact/NHRIs/Documents/Chart%20of%20the%20Status%20of%20NHRIs%20%2828%20January%202014%29.pdf>