

*Comité Africano de Expertos sobre los
Derechos y el Bienestar del Niño*

*Institute for Human Rights and
Development in Africa and Open Society
Justice Initiative vs. Kenia*

Comunicación N° 002/2009

*Sentencia del
22 de marzo de 2011*



SUMARIO DE LOS SUPUESTOS HECHOS

1. El 20 de abril de 2009, la Secretaría del Comité Africano de Expertos en Derechos y Bienestar del Niño (Comité Africano) recibió una comunicación de parte del Instituto de los Derechos Humanos y el Desarrollo en África con sede central en Gambia, una organización con el carácter de observador ante el Comité Africano y la "*Initiative Open Society*" con sede central en Nueva York (los Demandantes) en representación de los niños de ascendencia Nubia en Kenia.

2. Los demandantes alegan que los nubios en Kenia descendieron de las montañas Nuba que se encuentran en lo que hoy es el centro de Sudán y fueron forzados a enlistarse en el ejército colonial británico a principios del siglo XX, cuando Sudán se encontraba bajo dominio británico. Al llegar la desmovilización, supuestamente, aunque pidieron ser devueltos a Sudan, el gobierno colonial de aquel entonces se negó y los obligó a permanecer en Kenia.

3. Los demandantes sostienen que las autoridades británicas coloniales les otorgaron tierras a los nubios (...) pero no les otorgó la ciudadanía británica. Al declararse la independencia de Kenia (1963), (...) [los nubios] fueron tratados por el gobierno de Kenia como "extranjeros" debido a que, según el gobierno, no tenían un lugar de pertenencia ancestral dentro de Kenia y, por lo tanto, no podían recibir la nacionalidad keniana. (...)

4. Una gran dificultad para que los niños nubios puedan hacer efectivo el derecho a la nacionalidad (...) es la dificultad que tienen sus padres para registrar el nacimiento de sus hijos. Por ejemplo, el hecho de que muchos de estos padres no tengan documentos de identificación válidos hace aún más complicado el poder registrar el nacimiento de los niños. (...)

5. En conexión con esto, la comunicación también sostiene que, si bien los niños en Kenia no tienen ninguna prueba de su nacionalidad, tienen una expectativa legítima de que serán reconocidos como nacionales cuando alcancen los 18 años de edad. (...)

[...]

LA DEMANDA

7. Los demandantes sostienen que hubo una violación principalmente del artículo 6, en particular los sub-artículos (2), (3) y (4) (el derecho a tener un registro de nacimiento y

a recibir una nacionalidad al nacer); del artículo 3 (la prohibición de discriminación ilegal/injusta) y, como resultado de estas supuestas violaciones, una lista “violaciones subsecuentes” que incluye el artículo 11 (3) (igual acceso a la educación) y el artículo 14 (igual acceso a la salud).

[...]

DECISIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

[...]

Supuestas violaciones del artículo 11 (3)

63. El Comité observa que la violación incluye un incumplimiento de los derechos protegidos especialmente por el artículo 11 (3) de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, que determinan el derecho a la educación. Los Estados parte se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para poder garantizar ese derecho. El artículo 11 (3) (a) consagra en particular la existencia de una educación básica gratuita y obligatoria que supone la existencia de escuelas, docentes calificados, equipamientos y los corolarios conocidos del cumplimiento de este derecho.

64. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha hecho hincapié en que la falta de acceso a instituciones educativas constituiría una violación al derecho a la educación bajo la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos²⁷.

65. Los niños afectados tuvieron menos acceso a instituciones educativas para el cumplimiento de su derecho a una educación primaria gratuita y obligatoria en comparación con otras comunidades que no tenían niños de ascendencia nubia en su constitución. De hecho, existe una desigualdad en el acceso a los servicios y recursos educativos disponibles y esto puede atribuírsele en la práctica a la falta de reconocimiento como nacionales de la República de Kenia (...) [H]an recibido menos escuelas y una parte desproporcionadamente menor de los recursos disponibles en la esfera de la educación, dado que el ciertamente discriminatorio sistema de distribución de recursos para la educación ha

1 Aunque técnicamente “nacionalidad” y “ciudadanía” no significan lo mismo, el Comité Africano usa ambas nociones como sinónimos en este fallo, de la misma manera en que fueron usadas en la Comunicación misma.

27 *Free Legal Assistance Group and Other V Zaire*. Comunicaciones N° 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 párrafo 11.

tenido como resultado que sus necesidades educativas sean sistemáticamente ignoradas durante un largo período de tiempo (...). Su derecho a la educación no ha sido efectivamente reconocido ni se han suministrado los recursos para su cumplimiento, incluso en el contexto de haber recursos disponibles para el cumplimiento de este derecho.

[...]

68. El Comité no desea culpar a gobiernos que trabajan en circunstancias difíciles para mejorar la vida de sus pueblos. El Gobierno de Kenia ha ratificado la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño antes que muchos países del continente (...) y, lo que es más importante, ha hecho varios progresos significativos para implementar lo dispuesto en la Carta. Sin embargo, es importante notar que la violación denunciada ha existido sin ser revisada durante más de medio siglo, perjudicando por lo tanto no solo a los niños en representación de los cuales se ha presentado la demanda bajo la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, sino también a generaciones anteriores a ellos. Las implicancias del impacto multi-generacional de la negación del derecho a la nacionalidad son manifiestas y de mayor alcance que lo que parece a primera vista del caso. Se presume que el resultado ha sido el subdesarrollo sistemático de una comunidad entera.

DECISIÓN DEL COMITÉ AFRICANO

69. Por las razones citadas anteriormente, el Comité Africano encuentra varias violaciones de (...) el artículo 11(3) de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño por parte del Gobierno de Kenia y:

1. Recomienda que el Gobierno de Kenia tome todas las medidas legislativas, administrativas y de otros órdenes para asegurar que los niños de ascendencia Nubia en Kenia, que de otro modo serían apátridas, puedan adquirir la nacionalidad keniana (...)

[...]

4. Recomienda que el Gobierno de Kenia adopte un plan a corto, mediano y largo plazo, que incluya medidas legislativas, administrativas y de otros órdenes para garantizar el cumplimiento del derecho al más alto estándar de salud posible y del derecho a la educación, preferentemente consultando a las comunidades beneficiarias afectadas.

[...]