

## El asunto *Ogiek*: cuando no llueve a gusto de todos

di María del Angel Iglesias Vázquez

**Title:** The *Ogiek* case is not everybody's cup of tea.

**Keywords:** Africa; Fraud; Fair Trial; Kenya; *Ogiek*.

1. – El asunto *Ogiek* marcó un hito en la jurisprudencia del sistema africano de protección de los derechos humanos por varias razones: 1) la de haber sido el primer asunto fallado por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos respecto de los pueblos indígenas en general y 2) en particular sobre los títulos que ostentan los *Ogiek* en el *Mau Forest* en cuanto a la propiedad de las tierras que venían reclamando desde antiguo. Además, habían sido considerados como guardianes del medio ambiente, lo que quizás tuvo igual o más eco que el logro en sí de este pueblo.

Pendiente de fijar reparaciones, la Corte Africana dejó sentenciado -con fecha 26 de mayo de 2017- el asunto *African Commission on Human and People's Rights contra la República de Kenia* (006/2012).

2. – Sin embargo, parece que el asunto no satisfizo a todos los *Ogiek* sino que perjudicó a ciertas comunidades, lo que sorprende sin duda. Y es que, en efecto, fueron presentadas varias reclamaciones por ciertas comunidades para quienes el fallo era perjudicial y que son objeto principal de este comentario: de un lado las presentadas con fecha 16 de abril de 2019 (asuntos acumulados por la Corte) *Applications for Intervention by Wilson Barngatuny Koimet and 119 others and Peter Kibiogon Rono and 1300 others in the Matter of African Commission on Human and Peoples' Rights Republic of Kenya Application No. 006/2012* y la *Applications for Intervention by Kipsang Kilel and others, Application n° 01/2019* presentada con fecha 10 de octubre de 2019.

Sobre la primera, la Corte Africana pronunció decisión de fecha 4 de julio de 2019 y sobre la misma se presentó petición de revisión el día 29 agosto 2019, siendo objeto de fallo de la Corte de fecha 11 de noviembre de 2019. Respecto a la segunda la Corte decidió con fecha 28 de noviembre de 2019 sin que hasta la fecha conste demanda de revisión. En todos estos asuntos, el fallo de la Corte no fue positivo para los intereses de estos *Ogiek*. En aras a una mejor comprensión, denominaremos a los *Ogiek* que obtuvieron la sentencia a su favor, los *Ogiek* de 2017, en tanto que a los que son objeto de estas líneas, los *Ogiek* de 2019. En ambas peticiones, después de justificar la legitimación para comparecer en el procedimiento que está en la situación

procesal arriba descrita, alegan idénticos argumentos: el del fraude cometido por los *Ogiek* con ocultación de hechos relevantes.

*Members of the Ogiek community misled the court and obtained the Judgment of 27 May 2017 through fraud and concealment of material facts, for example, that some members of the Ogiek community have over the years sold their land to non-Ogiek, including the intended intervenors.*

3. – A fin de entender el problema, creemos conveniente recordar que se trata de un pueblo que a lo largo de la historia se ha visto dividido y mezclado con otras etnias y de ahí que su andadura haya tomado diferentes rumbos según la concreta comunidad de que se tratara. Hay quienes se preguntan si son Massai, Kipsigis o Kikuyu (C. A. Kratz, *Are the Okiek really Masai? or Kipsigis? Or Kikuyu?*, Cahiers d'Études africaines, 1980, 79, 355 ss.) o como bien se ha señalado (I. Micheli, *The Ogiek of the Mau Forest: Reasoning between Identity and Survival*, La Ricerca Folklorica, n. 69, 2014, 191) hay quienes hablan diferente lengua o se han adaptado a otras formas de vida, lo que en general nos lleva a la conclusión de diferentes *Ogiek* con diferentes intereses, cuestión que queda patente en los asuntos a los que seguidamente haremos referencia.

4. – Tradicionalmente, los *Ogiek* viven en el *Mau Forest*. Este bosque tiene una extensión aproximada de 400.000 hectáreas y en el mismo habitan otros grupos, como los Massai. Dos años antes del fallo y tres después de la presentación de la demanda, algunos de ellos (como *Kipsang Kilel* y otros) ya habían sido asentados en la parte sur del *Mau Forest*, siguiendo la *Tinet Settlement Scheme* habiendo obtenido los correspondientes títulos de propiedad en 2005 del estado keniano.

En el asunto principal se había adoptado como medida provisional el 15 de marzo de 2013, la de congelar cualquier transacción en el bosque con lo que se les impedía ceder sus tierras a instituciones de crédito con el fin de obtener lo necesario para su sustento.

En este punto debe ponerse de relieve el efecto que la decisión tomada sobre medidas cautelares pueda tener sobre actos que se puedan estar llevando a cabo relativos a la disposición de las tierras y desde luego la comunicación debida a todo posible interesado y terceras partes que de buena fe estén o hayan llevado a cabo una transacción, ya que difícilmente puede afectar, entendemos, retroactivamente.

5. – Pero si algo llama poderosamente la atención es: 1) el hecho de que -según los demandantes- la medida provisional se obtuvo de forma fraudulenta porque se ocultó el hecho de que parte de las tierras ya habían sido adjudicadas según el plan mencionado antes y algunos de los *Ogiek* ya habían vendido incluso sus tierras, desplazándose a los asentamientos *Mariosihoni*, *Teret*, *Nessuit* y *Likia*, y: 2) que además aquella demanda se presentó por ONG sin el debido consentimiento de los *Ogiek* del *Tinet* vulnerándose además el derecho a un juicio justo.

Respecto a la primera de las cuestiones, es complejo -debido a la poca información que la decisión arroja- comprobar la veracidad de lo expuesto. Ciertamente y como luego veremos, al no entrar en el fondo del asunto, nos vemos mermados en cuanto a capacidad de análisis y crítica -bien positiva o negativa- al respecto. No obstante, hemos comprobado en la *Kenya Gazette* cómo en el tiempo que dista desde la presentación hasta la decisión, sí se han producido adjudicaciones siguiendo el *Tenet* plan con lo cual nos preguntamos el por qué el estado keniano siguió efectuándolas, teniendo en cuenta que estas se producen dos años después de haber adoptado las medidas.

Junto a la anterior comprobación, encontramos otra, no menos ilustrativa al respecto: la carta dirigida el 21 de julio de 2004 por Daniel M. Kobei Kiplangat Peter, Executive Chairman Program Coordinator, ambos miembros de la *Ogiek Peoples*

*National Assembly (O.P.N.A)* al representante del *Ogiek Peoples Development Program*, en la que se dice:

*The powerful individuals therefore own huge chunks while the poor Ogiek owns nothing and or five acres. The Ogiek who sued the former regime from evicting them are the one being displaced by the mighty. What a corruption?*

*Powerful individuals with heavy vehicles are being welcomed to the houses of the same committees daily while the poor Ogiek are denied a chance to defend their already sold land. From the field and observational survey the committees have been liasing with the surveyors from Nakuru in issuing lands to the mighty and wealthy persons. The forest is facing extinction from these foreigners who are not used to live with trees like Ogiek do.*

6. – En los asuntos objeto de la presente contribución, a modo de resumen, las cuestiones sobre las que pretenden que la Corte estudie son: el derecho a haber sido oídos, la afectación de los títulos de propiedad sobre sus tierras y la corrupción de los *Ogiek* de 2017.

En el párrafo 8 de la *Application 001/2019* los demandantes Kipsung Kilel, *Ogiek* de 2019, afirman que están "satisfechos con sus parcelas de tierra cuyos títulos de propiedad les fueron expedidos por el gobierno de Kenya en el año 2005 y que no tienen ningún deseo de convertirlos en tierras comunitarias".

En las otras reclamaciones del segundo grupo de *Ogiek* 2019 (*Wilson Barngetuny Koimet and 119 others*, que habitaban en Amalo, Ambusket and Cheptuech y *Peter Kibiegon Rono and 1300 others, being residents of Sigotik, Nessuit, Ngongongeri, Kapsita and Marioshoni*) se manifiesta que tenían ya registradas sus tierras desde 1958 y están en el Mau con lo que sus tierras caían en el ámbito de aplicación de la sentencia principal, hecho que les otorgaba el derecho a ser oídos. Al igual que los anteriores alegaron que la misma fue pronunciada sin ello y que los *Ogiek* cometieron fraude al no haber informado de que -con el transcurso de los años- algunos miembros de la comunidad *Ogiek* habían vendido sus tierras a no *Ogiek*.

7. – Tanto una como otra demanda fueron decididas de forma prácticamente idénticas, mediante órdenes de inadmisibilidad basadas jurídicamente en las provisiones establecidas en el artículo 5.2 del Protocolo de la Corte y en la Reglas de Procedimiento (artículos 33(2) y 53 en especial).

En efecto, tal y como señala la Corte tales normas,

*proporcionan un mecanismo que permiten a un tercero, que no sea un Estado parte, intervenir en las actuaciones en curso. Además, también está claro que incluso cuando se permite a los Estados intervenir en los procedimientos en curso, esto tiene que hacerse antes de la clausura de los alegatos - Regla 53(1) de las Reglas.*

Desde luego y a tenor de lo que estatuye la Corte, concretamente en el párrafo 15 de la solicitud *Wilson y 119 y Peter Kibiegon y 1300 más*, tomando como referencia "la génesis del caso entre la Comisión y el Estado keniano", "se encuentra en una solicitud presentada el 12 de julio de 2012. Y antes de la misma, "se había presentado una comunicación ante la Comisión el 14 de noviembre de 2009". Como se ha señalado anteriormente, la sentencia del tribunal sobre el fondo se dictó el 26 de mayo de 2017.

8. – Se ampara la Corte y acordamos con la misma, en que hubo un periodo de tiempo suficiente "Desde el momento en que se dictó la sentencia sobre el fondo, hasta el momento en que los solicitantes presentaron sus solicitudes de intervención" en el cual debían haber efectuado la misma: un período de un (1) año y once (11) meses. Junto a ello, es de resaltar como así hace la CAfDHP que transcurrió "un período de seis (6) años y ocho (8) meses transcurrido entre el momento en que se presentó el caso ante el Tribunal y la presentación de las solicitudes de intervención"

Hay aquí algo que es digno de poner de manifiesto: el amplio eco que había tenido el pronunciamiento de la Corte en el asunto principal sobre los *Ogiek* de 2017. No sólo la doctrina, sino mucho antes, los medios de comunicación y en especial las redes de los propios *Ogiek* habían declarado que la decisión de la Corte marcaba un hito histórico en cuanto al reconocimiento de los derechos de los *Ogiek* en las tierras del *Mau Forest*. En consecuencia ¿cómo explicar la tardanza en acudir a los tribunales y en concreto a la CAFDHP? Espinosa la respuesta que pueda darse en favor de los ahora solicitantes. Parece así que, difícilmente pueden prosperar las demandas que ahora se presentan, por haberse presentado fuera de plazo (y con creces, añadiríamos).

9. – Creemos que la cuestión de la actitud del Estado keniano con su conducta unilateral de asentamientos perjudicó a los ahora demandantes. Más bien éstos, debieran haber presentado una demanda contra aquél fuera de este procedimiento en aras a obtener un pronunciamiento dando cuenta a la Corte. Pero la cuestión nos parece ya insostenible dado que -como hemos señalado arriba- cuando terceros de buena fe adquieren unos terrenos, no parece que haya norma en derecho en la que puedan sustentarse para anular la venta. Nos recuerda en ese sentido al asunto *Lizardi* que dejó sus consecuencias en los ordenamientos jurídicos de tantos estados, con el establecimiento de su doctrina respecto a terceros.

10. – La acusación de fraude de ley de los *Ogiek* intervinientes en la primera sentencia, parece a todas luces, difícil de sostener. Ciertamente no tenemos pruebas distintas a lo que sostienen apoyados por la Comisión: el primer asunto trata de devolver a este pueblo un derecho que les pertenece en aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y conocemos la larga marcha de los *Ogiek* en sede judicial al recordar que, hasta la sentencia de 2007, no habían logrado pronunciamiento alguno -como pueblo- a su favor. Consecuencia de la anterior afirmación, podemos sostener que no son los *Ogiek* de 2017 del asunto principal los que hayan podido obrar de mala fe, sino que las actuaciones del Estado, mucho mejor posicionado en cuanto conocimiento fáctico y procesal y llevadas a cabo unilateralmente, son las que han provocado esta situación en la que se hallan tanto aquéllos como los solicitantes ahora, los demandantes de 2019.

11. – Se echa en falta, desde luego, que la Corte no sea más generosa al proporcionar razones, no ya procesales sino sustantivas, pero entendemos también que no deja de ser algo subjetivo: nuestro deseo de que se hubiere pronunciado respecto a la cuestión de la corrupción de los *Ogiek* (y añadimos) o del gobierno keniano.

En general, aprovechamos para manifestar, que los pronunciamientos de la CAFDHP no se caracterizan precisamente por su extensión, máxime si comparamos éstos con los habidos en sede interamericana tanto en los casos en que se entra en el fondo del asunto como en aquéllos en que cuestiones de procedimiento, lo impiden.

12. – En definitiva, y volviendo a los dos asuntos planteados, aun a falta de una posible petición de revisión en el segundo de los fallos de 2019, la Corte no puede sino inadmitir las solicitudes por razones, reiteramos, de índole procesal. Por ello, creemos que la única solución para los *Ogiek* afectados, pasaría por demandar al estado keniano si bien y aún en el supuesto de que vieran positivamente acogidos sus reclamos, no podrán tener efectos sobre terceros a menos que se demostrase que estos conocían el estado de las cosas y por tanto pudiera anularse la transacción o transacciones llevadas a cabo de mala fe. Así, el pronunciamiento que marcara un hito en la historia judicial y que representara el gran triunfo para los *Ogiek*, parece que ha dañado los intereses de otros miembros de este mismo pueblo. La desunión y los intereses

particulares tanto de éstos como del Estado arrojan una sombra sobre el pronunciamiento de 2017.

