

## Los Nubian y el derecho a una nacionalidad: las Decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y del Comité Africano de Expertos en los Derechos y Bienestar de los niños

*di María del Ángel Iglesias*

**Title:** The Nubians and the Right to a Nationality: Decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child

**Keywords:** Africa; Nubians; Rights and Welfare of the Child; Right to a Nationality.

3035

1. – Una de las más penosas consecuencias de la colonización en África fue la sufrida por los Nubian. Se trata de un antiquísimo pueblo que habitaba en el Valle del Nilo del que quedaron bajo Egipto unos y Sudán otros en 1956 (Kirwan L.P (1974, 43-51). Así, aunque no originarios de Kenia, fueron llevados por los británicos a principios del siglo XX desde Sudán, siendo asentados en Kibera sin que se les otorgara nacionalidad alguna (recuérdese en este punto que, a los traídos desde la India para la construcción del ferrocarril, sí obtuvieron tal nacionalidad).

2. – Dos documentos son relevantes al respecto: de un lado la Comunicación 317/2006 *The Nubian Community in Kenya vs The Republic of Kenya* de enero de 2015, y de otro la *Decisión del Comité africano de expertos en los derechos y bienestar de los niños* (ACERWC) de 22 de marzo de 2011.

Ambas tienen como actores a este pueblo. Llama sin duda la atención el hecho de que la primera petición, sea presentada en 2006 y decidida en 2015, en tanto que la segunda lo fuere en 2009 y decidida en 2011. Es decir, que la primera tardó nueve años en decidirse en tanto que la segunda dos. La primera ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la segunda ante el Comité de los derechos del Niño. En este trabajo comenzaremos tratando esta última relativa a la infancia.

3. – Los hechos que dan lugar a constan bien descritos en la Comunicación del Comité de 22 de marzo 2011. Incluso después de que Kenia alcanzara la independencia el estado les trató como extranjeros ya que no tenían “casa ancestral” en el país y por tanto no se les otorgó nacionalidad keniana. En efecto, los británicos les consideraron sudaneses.

Los Nubian alegaban tener un derecho a aquélla dado el lazo que les unía con la tierra: ni una ni otra les eran reconocida. Ello traía como consecuencia serias dificultades de los padres cuando iban a registrar el nacimiento de sus hijos dado que sus documentos de identidad carecían de validez: el hecho de su certificado de nacimiento en Kenia indicaba explícitamente que no constituía prueba alguna de ciudadanía lo que producía una situación contraria al artículo 6 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del niño.

Así nos encontramos con la situación de niños en Kenia sin prueba de nacionalidad, pero que al menos guardaban legítimas expectativas de poder ser reconocidos como nacionales cuando alcanzan la edad de los 18 años, por el hecho de su nacimiento en Kenia, situación que difería con respecto a sus padres que carecían de documento de identidad (esencial para lograr el reconocimiento) o si lo conseguían, ello ocurría tras mucho tiempo. Obvia resaltar que tal escenario repercutía en los niños que quedaban como apátridas, cuando menos durante una buena etapa de sus vidas, y constituía desde luego una discriminación con respecto a los demás nacidos en el estado keniano.

Los artículos que se consideraban infringidos eran los artículos 6 (derecho a tener un nombre y una nacionalidad), apartados 2, 3 y 4, el 3 (principio de no discriminación), el 11 (derecho a la educación) y el 14 (derecho a la salud y servicios médicos).

Según consta en el parágrafo 14, no se recibió por parte del estado keniano respuesta alguna.

Se examinan en la Comunicación los criterios de admisibilidad del artículo 44 de la misma Carta, lo que considera cumplido. Además, el requisito de haber agotado los recursos internos había sido alegado por los demandantes que mostraron haber realizado lo necesario durante un periodo de siete años a fin de resolver la cuestión favorablemente, sin resultado. Junto a ello, argumentaron el intento del CEMIRIDE que encontró numerosos obstáculos procesales y retrasos injustificados derivados de peticiones innecesarias por parte de los diferentes jueces por los que el asunto había pasado. Al respecto el parágrafo 20 no puede ser más ilustrativo:

«Frustrated with the process, especially with the fact that within fifteen months of filing, the case had been brought before five different judges none of whom had proceeded with it, the Complainants indicate that a letter was sent to the Chief Justice of Kenya stating that there appeared to be a deliberate placement of administrative and procedural obstacles in the path of the determination of the application brought on behalf of the Nubian community. In this regard, the Complainants indicate that no response to this letter, and other letters sent on 24 July 2004, 24 September 2004, and 24 January 2005 was received. »

Como consecuencia de los anterior, habían ya transcurrido más de seis años y el asunto aún estaba pendiente. Este retraso injustificado bastaba para invocar la no necesidad de agotar los recursos previos.

Luego, procede al estudio del resto de requisitos que considera cumplidos y al del agotamiento de recursos previos para finalmente también considerar que cabe la excepción (para 31) remarcando el principio del bien superior del niño que debe evitar dejarles (como en el presente caso) en un limbo jurídico (para 29), “a year in the life of a child is almost six percent of his or her childhood” pasa a señalar para resaltar la importancia de la protección del interés supremo del menor.

Respecto al fondo del asunto, compara a propósito el dictado literal del derecho contenido en la Carta Africana de los Derechos del Niño con la de Naciones Unidas (NNUU), constatando la ausencia de “desde su nacimiento” en la primera. El precepto,

sin embargo, debe ser interpretado a la luz de los dictados del Comité de Derechos Humanos de NNUU. Desde luego, no duda al afirmar (para 42) que:

«The seemingly routine practice (which is applied more of as rule than in highly exceptional instances) of the State Party that leaves children of Nubian descent without acquiring a nationality for a very long period of 18 years is neither in line with the spirit and purpose of Article 6, nor promotes children's best interests, and therefore constitutes a violation of the African Children's Charter. »

4. – La cuestión de la apatridia que puede provocar esta situación es tratada en el contexto de la Convención de la ONU sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, de 1954 junto a la Carta Africana de la infancia que estatuye un artículo 6 apartado 4 alineado con la primera ya que establece el deber de los estados de prevenir y/o reducir la apatridia (obligación de resultado, no de mera conducta como señala más adelante (en para 52). Importante es la afirmación de que la definición de la Convención se acepta como parte del derecho internacional consuetudinario (para 44).

Si bien como acertadamente señala el Comité y no podría ser de otro modo, cada estado establece sus normas sobre la adquisición de la nacionalidad (para 44), no puede obviarse el impacto que puede causar sobre un niño (y sobre cualquier persona) el estado de apatridia. Este estatus, según el Comité, no se ha aplicado a todos los niños Nubian pero sí es un hecho que muchos de ellos han quedado bajo tal situación. Además, la propia Constitución de 2010 de Kenia establece que se presume que un niño menor de ocho años de edad cuyos padres "are not known" es ciudadano por nacimiento, pero no parece ser una garantía suficiente para garantizar los derechos de la infancia especialmente en situaciones como la de "los niños nacidos en Kenia de padres apátridas" (para 53).

En fin, de ello se desprende que el artículo 6 en sus apartados 2 a 4, han sido vulnerados y en consecuencia de lo anterior, del trato diferenciado que existe respecto a los niños Nubian, el estado keniano ha vulnerado el artículo 3. También se debe resaltar la afirmación de que "la discriminación racial y étnica está prohibida como norma *jus cogens* del derecho internacional" (para 56).

5. – Encontramos aquí una invocación del asunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Yean and Bosico v. Dominican Republic* (I-ACtHR Judgment of 8 September 2005).

En este caso se denegaba u obstaculizaba "el certificado de nacimiento y el reconocimiento de la nacionalidad de los dominicanos de ascendencia haitiana como parte de una política deliberada que efectivamente convertía a los niños en apátridas constituía discriminación racial" (para 56). En fin, tras una investigación exhaustiva de la situación de los niños de ascendencia nubia en Kenia, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia llegó a la conclusión de que "el proceso de investigación... de los Nubian... es discriminatorio y viola el principio de igualdad de trato". Esta práctica no tiene cabida en una sociedad democrática y pluralista". "Para que se justifique un trato discriminatorio, la Comisión Africana ha advertido que "las razones de las posibles limitaciones deben estar fundadas en un interés legítimo del Estado y que las limitaciones de los derechos deben ser estrictamente proporcionales (sic) y absolutamente necesarias para las ventajas que se obtengan (para 57), invocando el Comité otros precedentes: el *Legal resources Foundation v. Zambia, Communication No. 211/98*, para 67 y *SERAC v. Federal Republic of Nigeria, Communication No. 155/96*, (para 58).

6. – En fin, la vulneración de este derecho contagia la vulneración de otros, y así se considera desde luego infringido el artículo 3 (principio de no discriminación) pero también el artículo 14 (derecho a la salud) al no haber podido tener acceso a servicios básicos. El caso *Purohit (Purohit and Moore v. The Gambia, Communication 241/2001)* y el asunto *Free Legal Assistant* son también invocados (*Free Legal Assistance Group and Others v Zaire, Communications No 25/89, 47/90, 56/91, 100/93*) y el 11(3) o derecho a la educación o el artículo 31 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño”:

Y para concluir y antes de declarar la infracción de los preceptos mencionados, dice el Comité: “Las implicaciones del impacto multigeneracional de la denegación del derecho a la nacionalidad son manifiestas y tienen un efecto mucho más amplio de lo que puede parecer a primera vista en el caso. Se ha alegado que el resultado es el subdesarrollo sistémico de toda una comunidad” (para 68).

7. – Si el caso anterior está referido a los niños, aún los Nubian habían presentado petición ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 2006 (*Communication 317 / 2006 – The Nubian Community in Kenya vs The Republic of Kenya*, Decisión de 28 de febrero de 2015). En este primer intento de esta comunidad, se alega precisamente el estado a que conducía la falta de reconocimiento de la nacionalidad keniana de los Nubian quienes eran considerados extranjeros. Es en este asunto en el que los Nubian alegan la discriminación de que habían sido objeto respecto a los trabajadores de la India que habían trabajado en la construcción del ferrocarril a finales del siglo XIX (amén de que habían ayudado a hacer frente a los alemanes en el reparto de África en la zona). En tanto que a éstos se les había concedido la nacionalidad británica, no había ocurrido así con los demandantes que eran descendientes de sudaneses llevados para ayudar a las fuerzas militares británicas pero que al finalizar la primera guerra mundial y pese que habían solicitado regresar a Sudan, no habían sido atendidos en tal petición. Los demandantes, descendientes de éstos, ya habían vivido toda su vida en Kenia y en condiciones de pobreza. Tras la independencia, tampoco pudieron lograr la nacionalidad keniana por lo que carecían de documentos de identidad con todo lo que ello implica: tener de facto estatus de apátridas, personas sin tierra y desde luego objeto de arbitrarias órdenes de desplazamiento por diferentes zonas de Kenia sin compensación alguna. Los artículos de la Carta Africana y de los Pueblos que consideraron vulnerados fueron el 1, 2, 3, 5, 12 (1) y (2), 13, 14, 15, 17(1), 18, 19, 22 y 24.

8. – La Comisión estudia la cuestión relativa al agotamiento de los recursos internos como condición previa que ha de cumplirse y cuya prueba compete al estado demandado. Los demandantes, al respecto, habían alegado que esencialmente no existían por la excesiva duración de los mismos fruto de obstáculos administrativos y procesales lo que hacía que fuera inefectivo el sistema. Por parte de la Comisión se invocan tanto asuntos internos, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal de Estrasburgo para llegar a la conclusión de que el requisito se cumplía.

El trato discriminatorio que alegan los demandantes (violación de los artículos 2 y 3 de la Carta Africana) al tratar de obtener documentos de identidad pasa por un proceso lento y humillador que deriva de su etnia y religión: debían presentar documentos adicionales como la identificación documental de sus antepasados, pasar por el *vetting committee* para su aprobación o no, ir a los juzgados para ello y efectuar un

pago, cuatro requisitos que no se exigían al resto de ciudadanos de Kenia somalís o árabes. La Comisión declara que:

The reason for singling out these grounds is because they have historically been misused to oppress and marginalise peoples with these attributes, thereby demeaning the humanity and dignity inherent in them.

9. – No encontramos en la Decisión de la Comisión argumentos respecto a sus creencias particulares, sino que, en nuestra opinión, el convencimiento de ésta respecto a la existencia de trato diferenciado deviene de lo que estatuye en el párrafo 131:

«The Commission considers that the reason for singling out these grounds is because they have historically been misused to oppress and marginalise peoples with these attributes, thereby demeaning the humanity and dignity inherent in them. The Commission considers further that differential treatment on any of the grounds listed above, without objective justification and which has the effect of imposing burdens on a particular segment of society and impairing their dignity is unfair and discriminatory. »

Además, confirma más adelante el trato humillante del que eran objeto, la falta de respeto a la dignidad de la persona y pone énfasis en que:

«The issue in the present Communication is not that Nubians cannot obtain Kenyan citizenship, but that arbitrary standards and undue hurdles are allegedly put in place by the administration which impede their access as a community to identity documents which are proof of their citizenship. »

Apoyándose en instrumentos internacionales como la Convención de 1954 o la de 1961 para la reducción de los casos de apatridia (*Convención para reducir los casos de Apatridia*, adoptada en Nueva York el 30 de agosto de 1961) y desde luego los propios regionales como la Carta Africana para los derechos de la infancia, declara que el estado keniano ha vulnerado los preceptos 2, 3 y 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos siendo la del artículo 14 (derecho a la propiedad) y demás alegados (12, 13, 15, 16, 17 (1) y 18) consecuencia de la anterior, lo que hace que el artículo 1 quede igualmente afectado.

10. – A pesar de estos dos dictados, los Nubian no han visto satisfechos, conforme a ley, los derechos que como personas les pertenecen, o dicho sea de otra forma, un nuevo problema se han encontrado relativo a su registro. La *Registration of Persons Act* contiene disposiciones, como la de la inclusión de ADN como elemento identificador biométrico, o la definición de *Global Positioning System co-ordinates*. Ello ha conducido a un nuevo pronunciamiento por parte de la *High Court of Nairobi* de 1 de abril del presente año de 2019 resultante del recurso presentado por el *Nubian rights Forum y otros contra The Hon. Attorney-General et al.* respecto al Sistema Nacional Integrado de Gestión de la Información (NIIMS), resolviendo el Tribunal que los mencionados elementos quedan en suspenso, de manera que el estado no podrá “Establecer la recopilación de información y datos personales en el NIIMS como condición previa para la prestación de cualquier servicio público o gubernamental, o para el acceso a cualquier instalación pública o gubernamental”.

