

LAS MINORÍAS EN EL CONTEXTO ACTUAL

Ana Gemma López Martín

Carmen Otero García-Castrillón

Directoras



**Las minorías
en el contexto actual**

ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN
CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN
Directoras

Las minorías en el contexto actual

ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN

CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN

Directoras

HAROLD BERTOT TRIANA

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ

JOSÉ M^a CONTRERAS MAZARÍO

ALBERTO JOSÉ FERRARI PUERTA

FRANCISCO DE BORJA GALLEGO PÉREZ DE SEVILLA

ANA M^a GONZÁLEZ MARÍN

PAOLA HELZEL

MARTA IGLESIAS BERLANGA

JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ

ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN

JOSÉ ANTONIO PEREA UNCETA

RAQUEL REGUEIRO DUBRA

ALEJANDRO RODRÍGUEZ VILLENA

DANIEL SIMANCAS SÁNCHEZ

CAMILO VILLAJOS DE SILVA

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-714-4
Depósito Legal: M-10283-2020

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Índice

Prólogo	9
CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN	
Las minorías en el contexto actual. Una aproximación a su marco jurídico internacional	13
ANA GEMMA LÓPEZ MARTÍN	
Los derechos de las minorías nacionales en las entidades secesionadas no reconocidas: Jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y atribución de la responsabilidad	27
JOSÉ ANTONIO PEREA UNCETA	
Análisis de la situación de la minoría grecochipriota en la República Turca de Norte de Chipre desde el Derecho Internacional	59
ALEJANDRO RODRÍGUEZ VILLENNA	
Las minorías tártara y ucraniana en Crimea: un análisis a la luz de la demanda interpuesta por Ucrania contra la Federación de Rusia ante la Corte Internacional de Justicia	73
CAMILO VILLAJOS DE SILVA	
La asimilación forzosa de la etnia Uigur como crimen de lesa humanidad	89
RAQUEL REGUEIRO DUBRA	
Los Santhals: Una minoría étnica nepalesa que no existe para el Estado	103
MARTA IGLESIAS BERLANGA	
La protección de los menores nubios en Kenia: Primer caso relativo a minorías ante el Comité Africano de expertos sobre los derechos y bienestar del niño	121
JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ	

La protección de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Especial referencia al derecho de propiedad comunal	137
HAROLD BERTOT TRIANA	
Menores migrantes: Un reto para la Unión Europea	153
ANA M ^a GONZÁLEZ MARÍN	
Festividades religiosas: ¿Un ámbito de conflicto por resolver entre mayorías y minorías? (Especial referencia al ámbito laboral)	167
JOSÉ M ^a CONTRERAS MAZARÍO	
Vigilada y castigada: Un análisis crítico del Auto de la Audiencia Nacional 530/2017, de 17 de julio	197
ALBERTO JOSÉ FERRARI PUERTA	
Identificación policial por perfil étnico a partir del caso Zeshan Muhammad....	215
DANIEL SIMANCAS SÁNCHEZ	
Lo identitario frente a lo real: el reconocimiento del derecho subjetivo como una cuestión de justicia.....	231
FRANCISCO DE BORJA GALLEGO PÉREZ DE SEVILLA	
¿Todas las minorías son iguales? Su problemática social y jurídica en la actualidad	247
JUAN LUIS JARILLO GÓMEZ	
Le minoranze culturali tra identità e integrazione	261
PAOLA HELZEL	

PRÓLOGO

Desde noviembre de 2017, el Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid integra a los antiguos Departamentos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, de Derecho Eclesiástico del Estado y de Filosofía del Derecho Moral y Política. Se trata del mayor Departamento en número de profesores y alumnos de la Facultad de Derecho. Si bien existen ciertas sinergias entre las distintas áreas de conocimiento que se encuentran comprendidas en el mismo, es cierto que sus campos y modos de actuación son diversos y habían venido desarrollándose de forma independiente.

Tras un proceso de fusión cuya extraordinaria complejidad no se oculta a todos los que de modo directo o indirecto participaron en él, la Dirección del Departamento, presentó una novedosa iniciativa con el fin de estimular las deseables cohesión, dinamización y potenciación de las actividades docente e investigadora conjuntas de todas las áreas de conocimiento comprendidas en el mismo. La aspiración, que no deja de ser una necesidad, de promover un entorno propicio para el aprovechamiento de las sinergias entre dichas áreas de conocimiento, así como para el desarrollo y la proyección hacia el futuro de un entorno de trabajo colaborativo entre ellas, tanto en lo que toca a la labor de los profesores como la propia de los estudiantes de estas materias, llevó a presentar una propuesta que, por su alcance, no podría ser abordada únicamente por el Departamento. Desde un primer momento el Rectorado ofreció su apoyo institucional acordando, además, el otorgamiento de respaldo económico para permitir su materialización.

Concretamente, la iniciativa propuesta consistió en la organización de un seminario internacional que abordara una cuestión jurídica actual en la que la singularidad de un Departamento que integra distintas disciplinas jurídicas permitiera ofrecer una aproximación pluri e interdisciplinar. La cuestión jurídica elegida fue la problemática jurídica actual de las minorías; temática de especial importancia e interés en la sociedad contemporánea en general y para nuestro país en particular. Se pretendía con ello analizar, profundizar y

dar visibilidad a los diversos aspectos de una cuestión tan compleja y poliédrica como es la regulación de las minorías. La cuestión jurídica de las minorías, una realidad cambiante y dinámica, afecta a problemas esenciales, que, exigiendo un referente contextual –en nuestro caso europeo–, precisa un enfoque multidisciplinar en el que las diversas perspectivas jurídicas que se ofrecen desde de nuestro Departamento permite acercarse a su auténtica impronta. Si bien en una fecha ya tan lejana como 1939, Wolfe calificó la cuestión de las minorías como de *human dynamite*, es evidente que en el contexto del siglo XXI esta expresión ha adquirido todo su significado. Acercarse a las minorías desde distintas perspectivas jurídicas permite examinar problemas que van desde su inclusión en el ámbito de los Estados nacionales, siempre a punto de ser superados por los organismos internacionales que, a su vez, necesitan de su existencia; hasta la regulación de la igualdad y la lucha contra la discriminación, pasando por el pleno desarrollo de la libertad que exige además el derecho a preservar la identidad de los grupos o etnias minoritarios. Todo ello, resulta esencial en el contexto de un mundo en rápida evolución, con sociedades multiétnicas integradas por minorías raciales y/o culturales o religiosas, en las que se agudizan los contrastes y donde ni siquiera resulta siempre fácil determinar la titularidad individual o colectiva de los derechos fundamentales. Siguiendo a nuestro Tribunal Constitucional, “el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo y a cualquier étnica) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos” (STC 214/1991, de 11 de noviembre). Así, en definitiva, no existiendo ya una clara homogeneidad nacional, la oportunidad de abordar jurídicamente el fenómeno de las minorías y, en particular, el alcance y el respeto a los derechos fundamentales tanto colectivos como de todos los individuos, así como el mantenimiento de un orden de convivencia común para todos, parecía incuestionable.

Con esta aproximación, el 6 de noviembre de 2019, presidido por el Excelentísimo Rector Magnífico de la Universidad Complutense de Madrid, Joaquín Goyache Goñi, con la presencia del Vicerrector de Relaciones institucionales, Juan Carlos Doadrio Villarejo y del Decano de la Facultad de Derecho, Ricardo Alonso García, y bajo la dirección de Ana Gemma López Martín, Fernando Américo Cuervo-Arango, Consuelo Martínez-Sicula Sepúlveda y la abajo firmante, se celebró en la Sala de Juntas de la Facultad de Derecho el Seminario Internacional sobre “*Minorías, ¿una bomba de relojería en el contexto actual?*”. Estructurado en torno a tres grandes sesiones que concluyeron con las correspondientes mesas redondas, ilustres profesores españoles y extranjeros expusieron sus ponencias, seguidas de comunicaciones presentadas por jóvenes profesores y doctorandos, a cerca de una pluralidad

de cuestiones sobre el tratamiento jurídico de las minorías planteadas desde las perspectivas del Derecho Internacional, del Derecho Eclesiástico y de la Filosofía del Derecho. Las mencionadas mesas redondas revelaron el interés de la aproximación pluridisciplinar y dieron clara prueba del enriquecimiento resultante del tratamiento y visión conjunta de todas las cuestiones tratadas. La clausura del seminario corrió a cargo de Javier de Lucas, que impartió una conferencia magistral. El interés provocado y el éxito del seminario se comprobó también con la numerosísima asistencia y participación tanto de estudiantes de Grado y Postgrado, como de profesores, y otros asistentes que fue inusitada en este tipo de actividad académica.

La obra que tiene entre sus manos recoge las ponencias y comunicaciones que fueron presentadas en el Seminario y que han superado la revisión del Comité científico y organizador del mismo y que, sin duda, son prueba de los beneficios resultantes del fomento del conocimiento mutuo y del trabajo en equipo que, quienes trabajamos en el Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, nos comprometemos a seguir auspiciando y apoyando.

Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN
Catedrática de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

La protección de los menores nubios en Kenia: Primer caso relativo a minorías ante el Comité africano de expertos sobre los derechos y bienestar del niño

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ

Investigador Predoctoral UCM.

*Miembro del Grupo de Investigación Globalización, Derechos Humanos
y Derecho Internacional*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La articulación del Comité africano de expertos sobre los derechos y bienestar del niño en el sistema regional africano de derechos humanos y de los pueblos. 3. Análisis del caso *menores descendientes de nubios en Kenia*. 3.1. Admisibilidad. 3.2. Decisión sobre el fondo del asunto. 3.3. Seguimiento del cumplimiento de la decisión. 4. Conclusiones.

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar la primera decisión atinente a minorías emitida por el Comité africano de expertos sobre los derechos y bienestar del niño, decisión referida a la situación de discriminación institucionalizada que durante décadas se ha visto sometida la comunidad nubia de Kenia y que, en el caso en cuestión, se proyecta sobre sus menores. Fruto de dicho examen, evidenciamos distintas deficiencias relativas al pronunciamiento del Órgano tanto en lo que respecta a cuestiones de admisibilidad como de fondo. No obstante, y como contrapunto, también queda evidenciado la protección más garantita que es otorgada por los distintos tratados del sistema en comparación con sus homólogos universales y regionales, lo cual es favorecido por la interpretación mantenida por el propio Comité. Por último, dicho caso también nos sirve para ejemplificar la potencial efectividad del sistema que se ha visto sistemáticamente negada por un sector doctrinal.

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de unos breves apuntes históricos, existe constancia de asentamientos nubios desde hace más de 100.000 años en la región que se extiende desde la primera a la sexta catarata del Río Nilo, es decir, desde Asuán hasta cerca de la actual capital sudanesa. Dicho pueblo llegó a establecer un imperio de una importancia considerable que rivalizó con el Egipto de los faraones, si bien, desafortunadamente, buena parte de su cultura se ha perdido con el paso del tiempo. En la actualidad, a los efectos que nos ocupan, sus descendientes se configuran como una minoría transnacional presentes en el sur de Egipto y Sudán, donde han vivido tradicionalmente, pero también en Kenia, donde conforman una comunidad de unas 100.000 personas¹. Cómo han llegado hasta territorio keniano parece, por ende, una pregunta ineludible. A principios del siglo XX, debido a su carácter aguerrido en la lucha, los nubios sudaneses fueron reclutados de manera forzosa por el ejército británico para sus expediciones coloniales². Sin embargo, concluidas estas, y a pesar de su ayuda, no les fueron reconocida la nacionalidad de la metrópolis, ni tampoco volver a su lugar de origen, siendo reubicados en distintos asentamientos de Kenia entre los que destaca el asentamiento de Kibali, una zona entonces boscosa cercana a Nairobi³. Tras la independencia de Kenia en 1963 el estatus de los nubios siguió sin ser abordado y desde entonces dicha minoría ha sido objeto de discriminaciones en los ámbitos económico, social, político y cultural⁴. Asimismo, Kibali ha pasado a ser el mayor suburbio de Nairobi y uno de los más grandes de toda África.

Entre las discriminaciones aludidas una destaca sobremanera; el quedar sometidos a un procedimiento diferenciado, largo y costoso –conocido como *vetting process*– en aras de obtener un documento de identidad keniano. Así pues, para completar dicho procedimiento es requerido, entre otros requisitos, presentar el documento de identidad de los ascendientes de segundo grado, ser interrogado y obtener la aprobación de un comité especializado y pagar unas tasas adicionales, requisitos todos ellos a las que no quedaban sometidos el res-

¹ Cfr. HUSSEIN ADAM, A., “El pueblo nubio de Kenia resiste a la apatridia”, *Revista Migraciones Forzadas*, N.º. 32, 2009, p. 19.

² Cfr. MANBY, B., *Citizenship in Africa: The law of belonging*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2018, p. 183.

³ Cfr. BALATON-CHRIMES, S., “Indigeneity and Kenya’s Nubians: seeking equality in difference or sameness?”, *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 51, N.º. 02, 2013, p. 338.

⁴ Cfr. v. g., KORIR A. S., “Kenya at 50: unrealized rights of minorities and indigenous peoples”, *Report for Minority Rights Group International*, 2012, pp. 13 y ss; Concluding Observations on the Initial to Fourth Periodic Reports of Kenya, Doc. CERD/C/KEN/CO/1-4, CERD, 2011, párr. 21.

to de sus conciudadanos⁵. Por su parte, la obtención de tal documento no es baladí puesto que el mismo resulta condición *sine qua non* para que los nubios puedan obtener la nacionalidad keniana. Más aún, si no se dispone del mismo los padres de los recién nacidos no pueden si quiera registrar el nacimiento de sus hijos, inscribirlos en las escuelas o solicitar un seguro sanitario que los ampare. Ante dicho proceso de discriminación institucionalizada distintas demandas fueron interpuestas ante tribunales nacionales kenianos, llegando el caso hasta el Tribunal Superior de Justicia de Nairobi. No obstante, debido a que dicho Tribunal pospuso durante más de seis años conocer del caso sin ninguna justificación lo motivara, dos ONG presentaron una comunicación ante el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante CAEDBN), mecanismo cuasi-judicial encargado del control y cumplimiento de la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante CADBN). Así pues, y para dar una coherencia argumental al presente artículo, a continuación, procederemos a examinar la articulación CAEDBN en el sistema regional africano de derechos humanos y de los pueblos. Ello nos servirá de preludio, para, seguidamente, centrarnos en el análisis del caso *Menores descendientes de nubios en Kenia*, atendiendo, al respecto, tanto al análisis de la admisibilidad de la comunicación, a la decisión del Comité sobre el fondo del asunto, así como al seguimiento en el cumplimiento de la misma por parte del Estado de Kenia.

2. LA ARTICULACIÓN DEL COMITÉ AFRICANO DE EXPERTOS SOBRE LOS DERECHOS Y BIENESTAR DEL NIÑO EN EL SISTEMA REGIONAL AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

El sistema regional africano de derecho humanos y de los pueblos ha venido desarrollándose bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana (OUA), Organización internacional que en 2002 fue remplazada por la Unión Africana (UA). El tratado vertebrador de dicho sistema es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), texto adoptado el 1 de junio de 1981 y en vigor desde el 21 de octubre de 1986⁶. Si bien la

⁵ Cfr. Comunicación No 002/Com/002/2009, *Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) and Open Society Justice Initiative on behalf of children of Nubian descent in Kenya v. the Government of Kenya*, CAEDBN, 2011, párrs. 4-6.

⁶ La Carta puede ser objeto de consulta en <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 01.07.2020). En la actualidad de los 55 Estados que integran la Unión Africana solo no es Estado Parte en dicho Tratado el Reino de Marruecos, el cual se reincorporó en la UA en enero de 2017.

CADHP presenta distintos elementos definitorios que han recibido el elogio desde la doctrina⁷, la regulación que esta le dedica a los derechos de los niños y las mujeres ha sido calificada como deficiente⁸. Así pues, la CADHP tan solo dedica un precepto a reconocer los derechos de mujeres y niños, precepto que a su vez se inserta en un artículo dedicado a la protección de la familia⁹. Es por ello que numerosos autores han señalado que tal precepto refuerza los estereotipos de género y no regula convenientemente sus derechos. De ahí que no es de extrañar que en años sucesivos dos tratados fueran adoptados en el marco del sistema regional africano: la Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante CADBN)¹⁰ y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África¹¹. Centrándonos en la CADBN, definida como “a major contribution to the advancement of regional protection and promotion of international human rights law”¹², fue adoptada el 11 de julio de 1990 y entró en vigor el 29 de noviembre de 1999, encontrándose en la actualidad ratificada por 49 de los 55 Estados que integran la Unión Africana¹³. En dicho Tratado, primero de ámbito regional en reconocer en exclusiva un elenco de derecho a los menores, se distinguen distintas características propias del sistema regional africano. Así

⁷ Elementos definitorios entre los que destaca el aunar y equiparar derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de los pueblos, propugnando su indivisibilidad e interdependencia. *Cfr.* Preámbulo CADHP, párr. 7.

⁸ *Cfr.* HEYNS, C., “La Carta Africana de Derechos humanos y de los Pueblos” en GÓMEZ ISA, F. (Dtor.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 604. Genéricamente, véase, M'BAYE, K. “*Les Droits de l'Homme en Afrique*”, Pedone, Paris, 1992.

⁹ Al respecto, el apartado tercero del art. 18 CADHP señala que “the State shall ensure the elimination of every discrimination against women and also ensure the protection of the rights of the woman and the child as stipulated in international declarations and conventions”.

¹⁰ La Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 01.07.2020). Cabe mencionar que la adopción de la CADBN también vino motivada por una percepción de exclusión por parte de los Estados africanos durante el proceso de redacción de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, dando como resultado que fuera alegado la omisión de las peculiaridades de África en dicho Tratado. Al respecto, *Cfr.* VILJOEN, F., *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 391-392.

¹¹ Conocido también por su lugar de adopción como Protocolo de Maputo, el mismo puede ser objeto de consulta en: <http://www.achpr.org/instruments> (Fecha de consulta: 01.07.2020). Dicho Tratado fue adoptado el 1 de julio de 2003 y entró en vigor el 25 de noviembre de 2005, encontrándose en la actualidad ratificado por 35 Estados africanos.

¹² *Vid.* MBONDENYI, K., “The Normative Instruments of the African System on Human and Peoples’ Rights” en MBONDENYI, K. (ed.), *International Human Rights and their Enforcement in Africa*, Oxford/Nairobi, Law Africa Publishing, 2011, p. 228.

¹³ La lista de Estados africanos y la fecha en la que estos han ratificado el Tratado puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/treaties> (Fecha de consulta: 01.07.2020).

pues, fruto de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se proclama en dicho sistema, en la CABDN se reconocen y equiparan en su *justiciabilidad* derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente, otro de los rasgos del sistema africano se aprecia en la imposición determinados deberes a los menores, consecuencia de la importancia dada en el África precolonial a la concomitancia entre estos y sus respectivos derechos¹⁴.

Por su parte, si bien la CABDN se asienta sobre los cuatro principios que también vertebran la Convención de los Derechos del Niño de la ONU (en adelante CDN)¹⁵, en el articulado del tratado regional se advierten una serie de preceptos más garantistas que su homólogo universal. Así, ya desde la definición de “niño” la CABDN determina que “for the purposes of this Charter, a child means *every human being below the age of 18 years*”, sin que ninguna excepción sea establecida al respecto¹⁶. Igualmente, mientras que la CDN define el interés superior del menor como “*a primary consideration*”¹⁷, la CABDN lo considera como “*the primary consideration*”¹⁸. Protección más garantista que también es advertida, entre otros preceptos, en la regulación de la nacionalidad, prohibición del matrimonio infantil, reclutamiento de menores, madres

¹⁴ Así pues, en el art. 31 CABDN, bajo la rúbrica “Responsibilities of the Child”, se afirma que “every child shall have responsibilities towards his family and society, the State and other legally recognized communities and the international community. The child, subject to his age and ability, and such limitations as may be contained in the present Charter, shall have the duty: (a) to work for the cohesion of the family, to respect his parents, superiors and elders at all times and to assist them in case of need; (b) to serve his national community by placing his physical and intellectual abilities at its service; (c) to preserve and strengthen social and national solidarity; (d) to preserve and strengthen African cultural values in his relations with other members of the society, in the spirit of tolerance, dialogue and consultation and to contribute to the moral well-being of society; (e) to preserve and strengthen the independence and the integrity of his country; (f) to contribute to the best of his abilities at all times, and at all levels, to the promotion and achievement of African Unity”.

¹⁵ Tales principios son los de no discriminación; interés superior del menor; derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y participación y respeto de sus opiniones, los cuales aparecen reconocidos respectivamente en los arts. 3, 4.1, 5 y 4.2 CABDN. Resulta oportuno señalar que la CDN fue adoptada el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990. A dicha Convención le han sucedido la adopción de tres protocolos facultativos: Protocolo Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados de 25 de mayo del 2000; Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía de 25 de mayo del 2000; y Protocolo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones de 14 de abril de 2014. Para su consulta, *Vid.* <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> (Fecha de consulta: 19.09.2019).

¹⁶ Por su parte, la CDN en su art. 1 establece que “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, *salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*” (cursiva añadida).

¹⁷ Art. 3.1 CDN.

¹⁸ Art. 4.1 CDN.

encarceladas y menores internamente desplazados¹⁹. Regulados los derechos y deberes de los menores en su Parte I, la Carta Africana del Niño procede en su Parte II a establecer un órgano de garantía y control propio: el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (CAEDBN)²⁰. Con funciones similares a aquellas atribuidas por la CADHP a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Comisión), se encuentra dentro del mandato de la CADBN recibir comunicaciones interestatales e individuales, llevar a cabo misiones de investigación, examinar los informes presentados por los Estados Parte, interpretar los preceptos de la Carta, formular principios y normas así como desarrollar distintas actividades promocionales conexas con los derechos de la infancia²¹. En lo que atañe a las comunicaciones, si bien dicho órgano comenzó a estar operativo en el año 2002, a fecha de enero de 2020 tan solo se ha pronunciado sobre nueve comunicaciones²², siendo el caso *Menores descendientes de nubios en Kenia* el primero en ser conocido por el Comité. No obstante, el primer asunto presentado fue la Comunicación N° 001/Com/001/2005 *Michelo Hunsungule and others (on behalf of children in northern Uganda) v. The government of Uganda*, decidida por el Comité en abril de 2013, y que versa sobre distintas violaciones de derechos de los menores ugandeses tenidas lugar en durante los años 2001-2005, periodo en la que acaecía un conflicto armado interno el norte del Estado.

3. ANÁLISIS DEL CASO MENORES DESCENDIENTES DE NUBIOS EN KENIA

El caso que nos ocupa fue presentado ante el Comité el 20 de abril de 2009 por dos ONG, *Institute for Human Rights and Development in Africa* y *Open Society Justice Initiative*, de conformidad con el artículo 44 de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, precepto en el que se establece que “the

¹⁹ Cfr., respectivamente, Arts. 6.3, 21.2, 22, 30 y 23.4 CADBN.

²⁰ Cfr. Arts. 32-45 CADBN. Dicho órgano se encuentra integrado por 11 miembros “of high moral standing, integrity, impartiality and competence in matters of the rights and welfare of the child” (art. 33.1 CADBN).

²¹ Cfr. Art. 42 CADBN.

²² Las comunicaciones presentadas hasta el momento pueden ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/table-of-communications/> (Fecha de consulta: 19.12.2019). Por su parte, los informes presentados por los Estados Parte relativos a las medidas adoptadas para dar efecto a los preceptos de la Carta pueden ser objeto de consulta en: <https://www.acerwc.africa/initial-and-periodic-reports/>. Al respecto, si bien el primer informe periódico fue presentado ante el Comité en 2006, en la actualidad, de los 49 Estados Parte que han ratificado la CADBN, 37 han presentado sus respectivos informes iniciales.

Committee may receive communication, from any person, group or non-governmental organization”²³. A pesar de que el Estado keniano no se personó en el procedimiento ni presentó ningún tipo de alegaciones, el Comité conoció del caso en rebeldía²⁴. En los siguientes apartados procederemos a analizar el examen de la admisibilidad de la Comunicación llevada a cabo por el Comité, así como su decisión sobre el fondo del asunto.

3.1 Admisibilidad

Los requisitos de fondo y forma para la admisibilidad de la Comunicación aparecen contenidos en las Directrices para la consideración de Comunicaciones (Sección II, 2º y 3º y Sección IX, 1º²⁵). A ellos acudió el Comité para afirmar que:

“After a detailed consideration of the Communication, agrees with the submission of the Complainants that the Communication [...] is not anonymous, it is written, and concerns a State Party to the African Children’s Charter. It also decides [...] that the Communication is compatible with the Constitutive Act of the African Union and with the African Children’s Charter. The Communication is presented in a professional, polite and respectful language, and is based on information provided, inter alia, by the alleged victims and on court documents, and not solely based on media reports”²⁶.

Un análisis más detallado ocupó la cuestión relativa al agotamiento de los recursos internos. Acerca de tal requisito, el Comité acudió a la jurisprudencia de la Comisión Africana para afirmar que, de conformidad con las reglas que rigen en el Derecho internacional de los derechos humanos, los recursos que han de agotarse han de ser accesibles, suficientes y efectivos²⁷, excluyéndose

²³ Exigiéndose respecto de las ONG su reconocimiento “by the Organization of African Unity, by a Member State, or the United Nations relating to any matter covered by this Charter”. Vid. art. 44.1 *in fine* CADBN.

²⁴ Al respecto, el Comité sostuvo que “it is important to mention at the outset that the Guidelines for the Consideration of Communications explicitly provide that *the absence of a party shall not necessarily hinder the consideration of a communication (énfasis añadido)*”. Vid. párr. 14 *in fine supra* nota 6.

²⁵ Vid. Revised Guidelines for the Consideration of Communications, ACERWC, 2014, disponible en: https://www.acerwc.africa/wp-content/uploads/2018/07/Revised_Communications_Guidelines_Final-1.pdf, (Fecha de consulta: 19.09.2019).

²⁶ Vid. párr. 23 *supra* nota 6.

²⁷ En palabras de la Comisión, “a remedy is considered available if the Complainant can pursue it without impediment; it is deemed effective if it offers a prospect of success; and it is found sufficient if it is capable of redressing the complain”. Vid. párr. 28 *supra* nota 6; Comunicaciones N.º. 147/95-149/96, Sir Dawda K. Jawara v. Gambia, CADHP, 2000, párr. 32.

de la última categoría aquellos recursos en los que exista una dilación injustificada en su decisión²⁸. Atendiendo al caso concreto, ambas ONG habían acudido a los tribunales keniatas, si bien, sin ninguna razón que lo justificara, durante más de seis años el asunto había estado pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo. Ante tales hechos, el Comité sobre la base del principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 4 de la Carta sostuvo que “States need to adopt a ‘children first’ approach with some sense of urgency”, más teniendo en cuenta que “a year in the life of a child is almost six percent of his or her childhood”²⁹, para finalmente concluir que “six years that lapsed without a consideration of the merits of the case [...] is unduly and unreasonably prolonged, and qualifies for an exception to the requirement imposed on Complainants to exhaust local remedies”³⁰. Si bien el análisis de los criterios de admisibilidad no merece ningún reproche jurídico, no podemos sostener lo mismo respecto de la inexplicable omisión del examen de la competencia del Comité *ratione materiae, personae, temporis y loci* en relación al caso concreto. Examen que debe preceder al análisis de la admisibilidad de la comunicación, el cual no puede iniciarse sino una vez satisfecho los cuatro planos aludidos³¹.

3.2 Decisión sobre el fondo del asunto

Los denunciantes alegaron la violación del artículo 6, apartados (2), (3) y (4) –derecho de inscripción del nacimiento y derecho a adquirir una nacionalidad al nacer– y del artículo 3 CADBN –prohibición de discriminación–. Asimismo, como consecuencia de la violación de tales preceptos, ambas ONG aducieron “consequential violations” respecto de los artículos 11.3 –derecho a

Cabe mencionar que el Comité también acudió a los pronunciamientos de la Comisión para determinar que “extraordinary remedies of a non-judicial nature do not fall within the notion of ‘local remedies’ and need not necessarily be exhausted for a communication to be declared admissible”. *Vid.* párr. 30 *supra* nota 6.

²⁸ *Cfr.* párr. 32 *supra* nota 6.

²⁹ *Vid.* párr. 33 *supra* nota 6.

³⁰ *Vid.* párr. 34 *supra* nota 6.

³¹ Si bien la Comunicación superaría dicho examen –pues las ONG que han presentado la comunicación se incluyen entre los sujetos a los que se refiere el art. 44.1 de la Carta, el Estado de Kenia ratificó la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño en el año 2000, siendo las alegaciones posteriores a tal fecha y cometiéndose en territorio keniatas– el Comité debió analizar cada uno de los planos señalados. Análisis que, por ejemplo, si lleva a cabo en la Comunicación N° 006/Com/002/2015, *Decision on the Communication Submitted by the Institute For Human Right and Development in Africa and Finders Group Initiative on Behalf of Tfa v. the Government the Republic of Cameroon*, CAEDBN, 2018, párrs. 19-20.

un acceso igualitario a la educación—y 14 CADBN—derecho a un acceso igualitario a la asistencia sanitaria—³². Respecto al primer artículo alegado, el Comité comienza reconociendo el nexo que existe entre la inscripción y registro del nacimiento con la nacionalidad, sosteniendo que “unregistered children are not issued birth certificates and thus rendered stateless, as they cannot prove their nationality, where they were born, or to whom”³³, para, a continuación, afirmar que existen pruebas fehacientes de que los menores nubios se encuentran con trabas que no tienen que sortear otros menores con objeto de que su nacimiento sea registrado³⁴, dando lugar, por ende, a una violación del artículo 6.2 CADBN. Respecto de la cuestión de la nacionalidad, el Comité establece que, en la mayoría de los casos, incluso los menores que consiguen inscribir su nacimiento tienen que esperar a cumplir 18 años para solicitar la adquisición de la nacionalidad keniana, actuación que en palabras del Comité va en contra del principio del interés superior del menor³⁵. Asimismo, haciendo referencia a uno de los elementos más singulares y garantistas que incorpora la CADBN, el Comité sostiene que dicho Tratado no solo consagra, como hacen otros instrumentos internacionales, el derecho de todo menor a adquirir una nacionalidad (art. 4.3 CADBN)³⁶, sino que de conformidad con el precepto 4.4:

States Parties to the present Charter shall undertake to ensure that their Constitutional legislation recognize the principles according to which *a child shall acquire the nationality of the State in the territory of which he has been born if, at the time of the child's birth, he is not granted nationality by any other State* in accordance with its laws (énfasis añadido).

Así pues, en palabras del Comité, aunque los Estados mantienen el derecho soberano a regular la las condiciones de adquisición y pérdida de su nacionalidad, la discrecionalidad estatal se encuentra limitada por el Derecho internacional de los derechos humanos, y en concreto, en el sistema regional africano, por el artículo 4 (4) la Carta Africana del Niño³⁷, precepto que según expone el propio Comité “is not an obligation of conduct but an obligation of result.

³² Cfr. párr. 7 *supra* nota 6.

³³ Vid. párr. 40 *supra* nota 6.

³⁴ A este respecto, el Comité acude a los pronunciamientos de la Comisión Africana, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia. Cfr. párrs. 38 y 39 *supra* nota 6.

³⁵ Cfr. párr. 42 *supra* nota 6. Para apoyar tal pronunciamiento, el Comité acude al Comité de Derechos Humanos de la ONU, Órgano que sostiene que “States are required to adopt every appropriate measure, both internally and in cooperation with other States, to ensure that every child has a nationality when he is born”.

³⁶ Una dicción similar al art. 4.3 CADBN la encontramos en el art. 7 CDN en el que se establece que “the child shall have the right [...] to acquire a nationality”.

³⁷ Cfr. párr. 48 *supra* nota 6.

States Parties need to make sure that all necessary measures are taken to prevent the child from having no nationality”³⁸. En tanto que dicha obligación no ha sido respetada por el Estado de Kenia en relación a los menores nubios – menores que nacen en su territorio sin ostentar ninguna otra nacionalidad– el órgano cuasi-judicial procede a reconocer la vulneración de los artículos 4 (3) y (4) CADBN. Respecto a la vulneración del principio de no discriminación contenido en el artículo 3 CADBN, el Comité señala que, en efecto, la práctica sistemática de denegar la inscripción del nacimiento a los menores nubios así como someterlos a un procedimiento diferenciado y más costoso para obtener la nacionalidad keniata supone un tratamiento discriminatorio³⁹. Acudiendo a la jurisprudencia de la Comisión Africana, el Comité establece que tal tratamiento discriminatorio solo estaría justificado si “the reasons for possible limitations must be founded in a legitimate State interest and [...] limitations of rights must be strictly proportionate (sic) with and absolutely necessary for the advantages which are to be obtained”⁴⁰. En tanto que en opinión del Comité dicho test de proporcionalidad no ha sido superado, el Órgano africano establece que Kenia ha incurrido en una violación del artículo 3 CADBN. Más aún, el Comité llega a establecer que la prohibición de discriminación por razón de raza o etnia se encuentra consagrada en el Derecho internacional vigente como norma de *ius cogens*. No obstante, si esto es sostenido, y si atendemos a la definición de normas de *ius cogens* o normas imperativas de Derecho internacional general, carece de sentido aplicar tal criterio de proporcionalidad en tanto que las mismas solo pueden ser derogadas por otra norma del mismo rango⁴¹.

³⁸ Vid. párr. 52 *supra* nota 6. Dicho precepto no tiene parangón con ningún otro tratado universal o regional vigente. Al respecto, véase, FOKALA, E., y CHENWI, L., “Statelessness and rights: Protecting the rights of Nubian children in Kenya through the African children’s committee”. *African Journal of Legal Studies*, Vol. 6, 2013, pp. 364 y ss; MOYA SOTO, M., “El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 20, N° 40, 2018, pp. 453-481; LÓPEZ ZAMORA, P., “El derecho a la nacionalidad: reivindicando su papel en la configuración del ser humano y en el disfrute de los derechos fundamentales”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. 23, 2017-2018, pp. 267-284.

³⁹ Cfr. párrs. 55 y ss. *supra* nota 6.

⁴⁰ Vid. párr. 57 *supra* nota 6; Comunicación No. 211/98, *Legal Resources Foundation v. Zambia*, CADHP, 2001, párr. 67.

⁴¹ Cfr., genéricamente, BIANCHI, A. “Human rights and the magic of jus cogens”, *European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, N° 3. pp. 491-508; QUISPE-REMÓN, F., “Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. 28, 2012, pp.143-183; CASADO RAIGÓN, R. y VÁSQUEZ GÓMEZ, E., “La impronta del ius cogens en el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, en *Soberanía del Estado y derecho internacional, Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, 2005.

Por su parte, el Comité, apelando a la interrelación reconocida en la CADBN entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, procede a analizar las violaciones alegadas en relación a esta segunda categoría de derechos. Al respecto, el Comité mantiene que “the affected children had less access to health [and educational] services than comparable communities who were not comprised of children of Nubian descent”, dando lugar, respectivamente, a una vulneración de los artículos 14 y 11.3 de la Carta Africana del Niño⁴². A destacar es que el Comité aprovecha dicha comunicación para perfilar el contenido material de ambos derechos, especificando que ha de entenderse incluido dentro del contenido material del artículo 14 CADBN el derecho a un acceso igualitario a la asistencia sanitaria⁴³, así como la dotación, en el marco de los planes de desarrollo nacional, de servicios sanitarios de las áreas marginales del respectivo Estado⁴⁴. En relación con el precepto 11.3, el Comité al mantener que “[it] requires in particular the provision of free and compulsory basic education, which necessitate the provision of schools, qualified teachers, equipment and the well recognised corollaries of the fulfilment of this right” parece sostener que la educación básica gratuita es una obligación estatal que no está sujeta a la cláusula de realización progresiva o de recursos disponibles, sino que es una obligación de efecto inmediato, no obstante, desafortunadamente, no desarrolla su pronunciamiento⁴⁵. De igual modo, y sin ninguna explicación, el Comité sostiene la violación por parte del Estado de Kenia del derecho de los menores nubios a una alimentación adecuada y a agua potable, ambos derechos contenidos en el artículo 14.2.c, pero que no son objeto de análisis por parte del Comité. Finalmente, en cuanto a las reparaciones, el Comité sostiene que el Estado de Kenia debe adoptar las medidas legislativas, administrativas, así como cualquier otra medida oportuna para poner fin a las violaciones mencionadas. Habrá que esperar,

⁴² Cfr. Párr. 62 y 65 *supra* nota 6.

⁴³ A diferencia del derecho a un acceso igualitario a la educación contenido en el art. 11.3 CADBN, el derecho a un acceso igualitario a la asistencia sanitaria no se encuentra expresamente previsto en el art. 14 del Tratado.

⁴⁴ Cfr. Párr. 61 *supra* nota 6.

⁴⁵ *Vid.* Párr. 63 *supra* nota 6. Asimismo, el Comité, acudiendo a la jurisprudencia de la Comisión sostiene que “the failure to provide access to institutions of learning would amount to a violation of the right to education under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”. *Vid.* Párr. 64 *supra* nota 6; Comunicación 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, *Free Legal Assistance Group and Others v Zaïre*, CADHP, 1996, párr. 11. No obstante, el Comité también deja sin desarrollar dicha cuestión. Por su parte, ha de señalarse que en colación al análisis acometido por el Comité respecto a la violación del derecho a la educación de los menores nubios, el Órgano cuasi-judicial incluye una declaración *obiter dictum* en relación al artículo 31 de la Carta. Pronunciamiento que ha sido criticado por la doctrina, al calificarlo de “*quite scanty*” y fuera de lugar. Al respecto, *Vid.* FOKALA, E., y CHENWI, L., “Statelessness and rights...”, *op. cit.*, nota 39, pp. 370-377.

por ende, a sucesivos pronunciamientos para que el Comité incluya entre las reparaciones indemnizaciones y medidas de rehabilitación para las víctimas⁴⁶.

3.3 Seguimiento del cumplimiento de la decisión

A pesar de la incomparecencia del Estado de Kenia a lo largo de todo el procedimiento, a la vez que estaba teniendo lugar el mismo se estaba tramitando una reforma constitucional, la cual, a los efectos que nos incumbe, procedió a reconocer a la comunidad nubia como la trigésimo tercera tribu de la nación, facilitando, por ende, a sus menores la adquisición de la nacionalidad keniana, así como el disfrute de los mismos derechos que el resto de nacionales. Igualmente, en la propia Constitución se incorporó una presunción de nacionalidad respecto de los huérfanos menores de ocho años cuyos padres son desconocidos⁴⁷. No obstante, como tuvo la oportunidad de pronunciarse el Comité en la propia Comunicación, a pesar de que tales medidas son bienvenidas –las cuales tienen un innegable origen en el procedimiento abierto ante, primero, los tribunales nacionales y, después, ante los órganos de la Unión Africana⁴⁸– las mismas debían de ser traducidas en la adopción de leyes y reglamentos, así como en acabar con la discriminación existente en la realidad del día a día. Actuaciones que en ese momento no fueron acometidas⁴⁹. Por su parte, si bien con posterioridad a marzo de 2011, fecha en la que fue dada a conocer la presente Comunicación, el Estado de Kenia siguió sin presentar las medidas adoptas para cumplir con los pronunciamientos del Comité⁵⁰, ese mismo año fue adoptada una nueva Ley de Nacionalidad e Inmigración, así como distintas medidas adicionales tendentes a acabar con los casos de apatri-

⁴⁶ Cfr. Comunicación No. 007/Com/003/2015 *Minority Rights Group International and SOS-Slaves on behalf of Said Ould Salem and Yarg Ould Salem v. The Republic of Mauritania*, CAEDBN, 2017, párr. 98.

⁴⁷ Art. 14.4 Constitución de Kenia.

⁴⁸ Cabe mencionar que la Comisión también se ha pronunciado sobre los derechos de los menores nubios de Kenia en la Comunicación N° 317/2006, *The Nubian Community in Kenya v. The Republic of Kenya*, CADHP, 2015.

⁴⁹ Cfr. párr. 40 y 53 *supra* nota 6.

⁵⁰ A este respecto, atendiendo a la Sección XXI (1) de las Directrices para la consideración de comunicaciones del CAEDBN, “*a State Party to a Communication found by the Committee to have violated any of the articles of the African Children’s Charter shall report to the Committee all measures taken to implement the decision of the Committee within 180 days from the date of receipt of the Committee’s decision*” (énfasis añadido).

dia⁵¹. A lo que ha de unirse la construcción de infraestructuras sanitarias y educacionales en los barrios marginales con mayoría nubia⁵². No obstante, como expuso el propio Comité en 2014 en sus Observaciones Generales respecto al primer informe periódico sobre la implementación de la CADBN por parte del Estado de Kenia, aún existía “a huge gap in the implementation of decisions concerning the Nubian children and their access to birth registration and the necessary documentation”⁵³. Situación que solo ha mejorado parcialmente desde entonces⁵⁴.

Una cuestión adicional es la relativa al carácter vinculante o no de los pronunciamientos del Comité. Al respecto, a pesar de que el Órgano cuasi-judicial –a diferencia de la Comisión Africana, la cual sí ha reconocido el carácter vinculante de sus decisiones⁵⁵–, no se ha pronunciado sobre dicha cuestión, sostenemos que, igualmente, las decisiones del Comité son de obligado cumplimiento para aquellos Estados que, como es el caso de Kenia, han ratificado la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. Y ello es así, en tanto que, como establece la doctrina más cualificada, “cuando un Comité [] resuelve un caso concreto no está sino aplicando (e interpretando como labor pareja) en su decisión las obligaciones convencionales previamente consentidas por los Estados denunciados y que les vinculan por virtud del consentimiento dado. No está, en fin, creando deberes ajenos a los que había previamente contraído el Estado al consentir en obligarse por el correspondiente tratado de derechos humanos”⁵⁶. Posición esta secundada por Kenia puesto que, al menos parcialmente, ha dado cumplimiento a las decisiones del Comité⁵⁷.

⁵¹ Cfr. Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Kenya 1st Periodic Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, CAEDBN, 2014, párr. 15.

⁵² Cfr., v. g., Kenya Slum Upgrading Programme (KENSUP), <https://www.housingandurban.go.ke/kenya-slum-upgrading-programme-kensup/> (Fecha de consulta:19.09.2019).

⁵³ Vid. *supra* nota 6 párr. 12.

⁵⁴ Cfr. MANBY, B. “Statelessness and Citizenship in the East African Community”, Study for UNHCR, 2018, p. 55

⁵⁵ Cfr. Comunicaciones N° 137/94-139/94-154/96-161/97 *International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jnr.) v. Nigeria*, CADHP, párr. 122.

⁵⁶ Vid. LÓPEZ MARTÍN, A. G., “La Doctrina del Consejo de Estado sobre los efectos jurídicos de los dictámenes de los Comités de derechos humanos de Naciones Unidas” en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*, Dykinson, Madrid, 2019, p.186.

⁵⁷ En parte, por cuestiones políticas debido al reposicionamiento de Kenia en la Unión Africana.

4. CONCLUSIONES

Del examen de dicho caso extraemos al menos cinco lecciones. En primer lugar, tanto en el análisis de la admisibilidad de la comunicación como en el respectivo análisis de fondo encontramos deficiencias significativas, destacando, respecto de las primeras, la omisión por parte del Comité del exámen de su competencia *ratione materiae, personae, temporis y loci*, y, respecto de las segundas, el haber sido declarado la violación de distintos preceptos, en concreto del artículo 14.2(c) CADBN, sin que el Comité procediera a examinar siquiera su contenido. En segundo lugar, el reducido número de comunicaciones sobre las que se ha pronunciado el Comité debería propiciar un análisis minucioso y comprensivo sobre la configuración de los órganos de derechos humanos en el seno de la Unión Africana. En nuestra opinión, se evidencian dos posibilidades preponderantes: bien potenciar el funcionamiento del CEDBN, fomentando el conocimiento de su propia existencia y de su cometido en el continente, así como dotarlo del presupuesto y del personal adecuado; bien, siguiendo el proceso de racionalización de instituciones llevado en otros sistemas de derechos humanos, integrar este en la labor de la Comisión y potenciar la actividad de dicho Órgano.

Como contrapunto a lo anterior, la presente comunicación da constancia de la existencia de un sistema regional de derechos humanos con elementos y especificidades que se adecuan a la realidad africana, incluyendo entre los tratados adoptados en su seno disposiciones más garantistas incluso que sus homólogos regionales. A este respecto, destaca el artículo 4.4 CADBN, precepto que no tiene paragón en el estadio vigente del Derecho internacional de los derechos humanos y que ahonda en una tendencia limitativa de la competencia exclusiva de los Estados en materia de nacionalidad. Asimismo, el cumplimiento, al menos parcial, por parte del Estado de Kenia de la decisión emitida por un órgano cuasi-judicial refuta el planteamiento de aquellos autores que han negado *de plano* la efectividad del sistema regional africano, más si tenemos en cuenta la trascendencia para el continente y su impacto en la soberanía estatal de las cuestiones aquí abordadas: derecho de las minorías y nacionalidad.

Finalmente, y a modo de reflexión general, teniendo en cuenta, por un lado, que instituciones como el CAEDBN, la Comisión o el propio Tribunal Africano se encuentran infrafinanciadas y están solicitando fondos tanto a países africanos como a donantes internacionales, y, por otro, que en su periplo hacia Europa multitud de nubios han fallecido en el Mediterráneo y otros tantos han sido y siguen siendo sometidos a torturas y condiciones tremebun-

das en cárceles libias, debemos plantearnos si, desde Europa, en vez de poner parches financiando a milicias libias y sudanesas con las consecuencias por todos sabidos, no deberíamos sino apostar por atajar la cuestiones subyacentes y cooperar para que sean los propios africanos quienes consoliden sus instituciones, teniendo en consideración como propugnaba Kofi Annan que “no es posible disfrutar un desarrollo económico pleno sin Estado de Derecho y no es posible un Estado de Derecho sin el respeto de los derechos humanos”.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales

La problemática conexas a las minorías no es una cuestión menor. Al contrario, estamos ante una cuestión de orden público, de estabilidad social y de cohesión, lo que le convierte en uno de los mayores desafíos actuales con un carácter ciertamente creciente. Es una realidad innegable que una gran mayoría de los conflictos internacionales existentes hoy día están estrechamente relacionados con la existencia de minorías, con sus demandas de reconocimiento y ejercicio de derechos. Una situación que, lamentablemente, también se repite en el ámbito interno, adquiriendo un cariz particular en los casos de secesión de Estados, cuestión ésta que reviste una especial importancia para España. Cada año aparecen en la escena pública nuevos grupos sociales minoritarios –ya sean nacionales o étnicos, lingüísticos o religiosos– que reivindican derechos especiales y reconocimiento, tanto a nivel interno como internacional, lo que en numerosas ocasiones dista mucho de ser una realidad. Esto nos lleva a considerar a las minorías como uno de los fenómenos sociales contemporáneos más explosivos y dinámicos que exigen una plena implicación al respecto por parte de la comunidad internacional, y sobre los cuales se ha querido disertar en la presente obra desde un enfoque multidisciplinar.

Acercarse a las minorías desde distintas perspectivas jurídicas, como es el caso, permite examinar problemas que van desde su inclusión en el ámbito de los Estados nacionales, siempre a punto de ser superados por los organismos internacionales que, a su vez, necesitan de su existencia; hasta la regulación de la igualdad y la lucha contra la discriminación, pasando por el pleno desarrollo de la libertad que exige además el derecho a preservar la identidad de los grupos o etnias minoritarios.

