



**Convención Internacional sobre
la Eliminación de todas las Formas
de Discriminación Racial**

Distr. general
13 de enero de 2011
Español
Original: inglés

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

**Informes presentados por los Estados partes de
conformidad con el artículo 9 de la Convención**

**Informes periódicos inicial a cuarto que los Estados
partes debían presentar en 2008***

Kenya**

[27 de octubre de 2010]

* Este documento contiene el informe inicial y los informes periódicos segundo, tercero y cuarto de Kenya, que debían presentarse el 13 de octubre de 2002, 2004, 2006 y 2008, respectivamente, presentados en un solo documento.

** Con arreglo a la información transmitida a los Estados partes acerca de la publicación de sus informes, el presente documento no fue objeto de revisión editorial oficial antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Lista de siglas.....		3
I. Introducción general e información sobre el país	1–30	4
A. Territorio y población.....	5–13	4
B. Estructura política general	14–18	6
C. Marco jurídico general de protección de los derechos humanos	19–22	6
D. Poder legislativo	23–26	7
E. Grado de incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno.....	27–30	8
II. Marco jurídico general de prohibición de la discriminación racial en Kenya de conformidad con las disposiciones de la Convención.....	31–211	10
Artículo 1	31–37	10
Artículo 2	38–74	12
Artículo 3	75–82	23
Artículo 4	83–93	24
Artículo 5	94–175	26
Artículo 6	176–207	45
Artículo 7	208–211	52
Anexos		
1 Leyes y reglamentos relacionados con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....		54
2 Causas y denuncias relacionadas con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....		56

Lista de siglas

ACHPR	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
ECK	Comisión Electoral de Kenya
KACC	Comisión contra la Corrupción de Kenya
KLRC	Comisión de Reforma Legislativa de Kenya
KNCGD	Comisión Nacional de Igualdad entre los Géneros y Desarrollo
KNCHR	Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya
NCPD	Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad
ONG	Organización no gubernamental
OUA	Organización de la Unión Africana
UA	Unión Africana

I. Introducción general e información sobre el país

1. El Gobierno de la República de Kenya tiene el honor y el placer de presentar al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, sus informes primero a cuarto combinados, que abarcan el período comprendido entre el año 2002 y junio de 2010.

2. Kenya no ha presentado aún ningún informe desde que pasó a ser parte en la Convención el 13 de septiembre de 2001. Entre las múltiples razones cabe citar los problemas políticos, sociales y económicos que ha enfrentado el país durante la mayor parte de su historia posterior a la independencia. En los últimos años, y en particular con la llegada de un nuevo gobierno al poder en 2002, Kenya ha aumentado su capacidad para realizar informes y otras actividades relacionadas con los derechos humanos. El presente informe es un ejemplo de ello.

3. Este informe ha sido preparado tomando como referencia las directrices del Comité relativas a la forma y el contenido de los informes presentados en virtud de la Convención y es el resultado de amplias consultas celebradas por el Gobierno de Kenya, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, otras instituciones nacionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), el Comité contra la Discriminación Racial, organizaciones de la sociedad civil y otras partes relacionadas con la promoción, la protección y la efectividad de los derechos humanos consagrados en la Convención, a fin de garantizar que el informe sea representativo de la situación imperante en el país en el momento de su presentación.

4. En el informe se analizan de manera franca las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que ha adoptado el Gobierno para cumplir la Convención, así como las dificultades y deficiencias encontradas. También se destacan las estrategias actualmente en curso o en preparación para colmar las lagunas existentes.

A. Territorio y población

5. Kenya es un país del África oriental, dividido por el ecuador. Su superficie total es de 582.650 km², de los cuales 560.250 km² constituyen tierra firme y los 13.400 km² restantes, agua. Aproximadamente el 80% de la superficie del país es tierra árida o semiárida, y solo el 20% es cultivable.

6. La población total de Kenya se estima en 39.002.772 habitantes (2009), de los cuales entre el 75% y el 80% viven en las zonas rurales. La densidad demográfica oscila entre 230 habitantes por km² en las zonas de alto potencial y 3 personas por kilómetro cuadrado en las zonas áridas. Solo el 20% del territorio tiene un potencial agrícola mediano a alto, y en él vive el 80% de la población. El 20% restante vive en el 80% del territorio compuesto por tierra árida o semiárida.

7. La población del país se caracteriza, en estimaciones de 2009, por una alta tasa de mortalidad infantil (54,7 muertes por 1.000 nacidos vivos), una esperanza de vida baja y en descenso (entre 47 y 55 años) y una tasa global de fecundidad de 4,56. Kenya enfrenta también una alta carga de dependencia, pues más del 42% de la población es menor de 15 años.

8. Kenya es una sociedad multirracial, multiétnica, multicultural y multirreligiosa. El idioma nacional es el swahili, y el oficial el inglés, aunque también se hablan muchos otros idiomas locales. Los afrodescendientes constituyen alrededor del 90% de la población y se dividen en 42 grupos étnicos principales. Esos grupos pertenecen a tres familias

lingüísticas: bantú, cusita y nilótica. Los principales grupos son: bantúes-kikuyus (22%), luhyas (14%), kambas (11%), merus (6%), embus (1,2%), kisiis (6%), mijikendas (4,7%), taitas (0,95%), pokomos (0,27%), banjunis (0,20%), bonis-sanyes (0,05%), tavetas (0,07%); kurias (0,52%), mbeeres (0,47%); nilóticos-luos (13%), kalenjines (12%), turkanas (1,32%), tesos (0,83%), samburus (0,50%), basubas (0,50%), masais (1,8%), cusitas-somalíes (0,21%), oromos (0,21%), rendiles (0,12%), boranas (0,37%) y gabras (0,17%). Cabe señalar que esos grupos principales se subdividen a su vez en muchas subtribus más pequeñas.

9. El origen étnico en Kenya está muy politizado, lo cual da lugar a inseguridad, conflictos étnicos y exclusión, marginación y problemas de gobernanza. Existe una tendencia perceptible a identificar a los afrodescendientes por su origen étnico y no por su ciudadanía. Esto se acentúa cada cinco años con motivo de las elecciones nacionales, cuando se da mucha publicidad a la cuestión étnica. La imagen pública de cada dirigente político está estrechamente vinculada con su origen étnico y no con la solidez de sus políticas. Kenya tiene un número considerable de minorías raciales, como los asiáticos (0,27% de la población total), los árabes (0,16%), los indios (0,14%) y los europeos (0,15%). Debido a su origen racial, su color, su riqueza y su estilo de vida, esas minorías pueden ser objetivo de conductas xenófobas.

10. Las principales orientaciones religiosas son el cristianismo (78%), el islam (10%), las religiones tradicionales africanas (10%), el hinduismo y el sijismo (1%). Algunas minorías de Kenya perciben cada vez más la religión como un factor importante en la determinación de la ciudadanía y la adquisición de los derechos de ciudadanía. Por ejemplo, algunos seguidores de la fe islámica sostienen que Kenya se gobierna como un país cristiano. Las personas que tienen creencias tradicionales africanas se quejan a menudo de que los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico inglés prevalecen sobre los que pueden obtenerse en virtud de las leyes consuetudinarias que están entrelazados con las convicciones religiosas tradicionales.

11. La pobreza sigue siendo un importante obstáculo para la atención de las necesidades básicas y la realización de todo el potencial de muchos kenianos, sobre todo las mujeres y los niños. Se estima que la población que se encuentra en la pobreza absoluta representa el 45,9% del total (2009), principalmente a causa de los efectos negativos previstos de la violencia postelectoral que sufrió el país a principios de 2008 y de la crisis mundial.

12. La economía de Kenya se ha caracterizado por el estancamiento del crecimiento económico en los dos últimos decenios. Entre 1997 y 2002, la economía creció, en promedio, en solo un 1,5% anual, por debajo del crecimiento demográfico estimado del 2,5% anual, lo que se tradujo en una disminución en los ingresos per cápita. En la actualidad, aproximadamente el 56% de los kenianos viven por debajo del umbral de pobreza internacional de menos de 1 dólar de los Estados Unidos por día. Sin embargo, la economía ha venido registrando una ligera mejora en algunos sectores. En 2005, la tasa de crecimiento económico fue del 5,8%, y esa tasa había aumentado al 6,7% a fines de mayo de 2007. La violencia postelectoral de 2008 ha sido un obstáculo importante para ese crecimiento.

13. Kenya ha enfrentado numerosos problemas para cumplir sus obligaciones de presentación de informes en virtud de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluida la Convención. Algunos de esos problemas se derivan de la deficiente gobernanza política y económica, caracterizada por la corrupción y una asignación no equitativa o deficiente de los recursos. Esa situación se ha visto agravada en los últimos años por factores exógenos, como sequías y el deterioro del entorno externo. En 2000 y 2004, Kenya sufrió graves sequías y hambrunas que dificultaron el desempeño de los sectores productivos, especialmente la agricultura y la manufactura. Debido a la disminución de la producción de alimentos, los recursos presupuestarios se destinaron a

paliar el hambre, lo cual interrumpió la tendencia de desarrollo. Otro factor externo que afecta al país, al igual que a otros países en desarrollo, es el deterioro de las relaciones de intercambio, especialmente la caída de los precios internacionales de las exportaciones de materias primas. A esto se suman las preocupaciones que plantean el VIH/SIDA, enfermedades como la malaria y las infraestructuras inadecuadas.

B. Estructura política general

14. Kenya accedió a la independencia en 1963 y en los dos últimos decenios ha pasado a convertirse en una democracia multipartidista. Después de varios años en los que imperó un sistema de gobierno de partido único, la Constitución de Kenya ("la Constitución") se modificó en 1991 y las primeras elecciones multipartidistas se celebraron en 1992. El cambio a un sistema multipartidista marcó una transición política que entrañó una reestructuración fundamental de la Constitución con miras a transformar los órganos estatales, que eran instrumentos de represión y explotación, en agentes para el desarrollo y la realización de África. La Unión Nacional Africana de Kenya (KANU) no solo fue el partido que ganó las primeras elecciones celebradas tras la independencia, en 1964, sino que también logró mantenerse en el poder durante 39 años, ganando 8 elecciones generales. En 2002 la KANU perdió las elecciones generales por primera vez, frente a la Coalición Nacional Arco Iris, una agrupación de 14 partidos políticos.

15. A pesar de la crisis política que atraviesa el país desde las elecciones generales de diciembre de 2007, hay esperanzas de que con la buena gobernanza, la mejora de las relaciones con los donantes bilaterales y multilaterales y la realización de intervenciones sociales y económicas bien definidas, aumentarán las posibilidades de que puedan hacerse gradualmente efectivos los derechos humanos en general.

16. Los tres poderes del Estado son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El capítulo III de la Constitución establece el Parlamento. A tenor de lo dispuesto en el artículo 30, el poder legislativo de la República recae en el Parlamento de Kenya, que está integrado por el Presidente y la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional está integrada por 210 miembros que representan a sendas circunscripciones electorales repartidas en las 8 provincias, 12 miembros designados y 2 miembros de oficio (el Presidente del Parlamento y el Fiscal General). El Presidente del Parlamento es elegido por los miembros.

17. El Presidente encabeza el poder ejecutivo del Estado. Este actúa por intermedio de un Gabinete integrado, al prepararse el presente informe, por el Presidente, el Vicepresidente, el Primer Ministro, dos vice primeros ministros y otros ministros. La función del Gabinete es prestar asistencia y asesoramiento al Presidente en la gobernanza del país.

18. Para prevenir posibles excesos del Gobierno, el artículo 17, párrafo 3, de la Constitución establece que el Gabinete rendirá cuentas colectivamente ante el Parlamento por todos los actos realizados en el desempeño de su cargo por el Presidente o el Vicepresidente o cualquier otro ministro, o bajo su autoridad.

C. Marco jurídico general de protección de los derechos humanos

19. En el capítulo V de la Constitución de Kenya se consagran los derechos y libertades fundamentales de todas las personas de Kenya. El artículo 70 de la Constitución dice así: "Considerando que toda persona en Kenya goza de los derechos y libertades del individuo, es decir, del derecho, cualquiera que sea su raza, tribu, lugar de origen, residencia o conexión local, opiniones políticas, color, credo o sexo, y con sujeción al respeto de los derechos y libertades de los demás y al interés público...". La importancia de esa

disposición radica en que no discrimina a los extranjeros, sino que protege los derechos y libertades de "toda persona en Kenya", sin excepciones. El principio de no discriminación se reafirmó en la causa *Madhwa and others v. City Council of Nairobi*¹, donde el tribunal falló que la Constitución protegía los derechos de todo ser humano, sin excepciones por motivos de nacionalidad, ciudadanía o domicilio. Además, la Constitución faculta a todo extranjero a pedir reparación sin restricciones ante los tribunales de Kenya, igual que cualquier keniano.

20. El capítulo IV de la Constitución establece el poder judicial. El artículo 60 dispone que el Tribunal Superior tiene una jurisdicción ilimitada en primera instancia para los asuntos civiles y penales. El artículo 64 establece el Tribunal de Apelación, que es el tribunal de última instancia en el país y solo entiende de las apelaciones contra las decisiones del Tribunal Superior. No tiene competencia para conocer de asuntos en primera instancia.

21. El poder judicial, al frente del cual se encuentra el presidente del Tribunal Superior, está integrado por los jueces del Tribunal de Apelación y del Tribunal Superior, y los tribunales subordinados del Tribunal Superior que establece el Parlamento, de conformidad con la Constitución. Estos últimos pueden ser cortes militares, juzgados de paz y tribunales de primera instancia, y su jurisdicción y sus facultades están definidas por la ley correspondiente.

22. El Tribunal Superior está facultado para atender las denuncias por violación de los derechos fundamentales. Así, una reclamación en relación con los derechos dimanantes de la Convención contra la Discriminación Racial se consideraría una violación de los derechos fundamentales, y el Tribunal Superior conocería de ella. Si una persona sostiene que se ha violado alguno de sus derechos fundamentales, o que se está incurriendo o es probable que se incurra en una violación de dichos derechos, podrá pedir amparo al Tribunal Superior. Este examinará y dirimirá esa solicitud, y podrá dictar los autos que proceda de conformidad con el artículo 84 de la Constitución.

D. Poder legislativo

23. El Parlamento de Kenya está investido de autoridad para promulgar leyes. En la esfera de los derechos humanos, el Parlamento ha establecido las siguientes instituciones:

- a) La Comisión Nacional de Derechos Humanos (KNCHR);
- b) La Comisión Nacional de Igualdad entre los Géneros y Desarrollo (KNCGD);
- c) La Comisión contra la Corrupción (KACC);
- d) El Consejo Nacional de Servicios para la Infancia (NCCS);
- e) El Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (NCPD);
- f) La Comisión de Reforma Legislativa (KLRC).

24. Los tratados internacionales no se consideran parte de la legislación de Kenya y no pueden ser aplicados directamente por los tribunales, los juzgados o las instancias administrativas si no se ha promulgado una ley nacional que incorpore sus disposiciones a nivel interno. En la práctica, tras la ratificación se adoptan las correspondientes medidas jurídicas y administrativas para facilitar la aplicación de tales instrumentos. Además, los tribunales interpretan cada vez más las leyes de Kenya de manera que sus resoluciones

¹ [1968] EA 406.

judiciales no contravengan los instrumentos de derechos humanos en los que Kenya es parte. Esto cambiará cuando se apruebe la nueva Constitución.

25. Kenya ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos:

- a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- b) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- c) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- d) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- e) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- f) La Convención sobre los Derechos del Niño;
- g) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- h) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad;
- i) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción;
- j) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados;
- k) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- l) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional;
- m) Un total de 49 convenios de la OIT, 43 de los cuales están en vigor.

26. A nivel regional, Kenya ha ratificado los siguientes instrumentos de derechos humanos fundamentales:

- a) La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos;
- b) La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño;
- c) La Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África;
- d) La Convención de la OUA contra la corrupción;
- e) El Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

E. Grado de incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno

27. Kenya es un Estado dualista en el que los instrumentos internacionales deben incorporarse al ordenamiento jurídico interno por conducto de la legislación promulgada por el Parlamento. En ese contexto, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, y recientemente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, se

han incorporado plenamente a la legislación nacional mediante la promulgación de la Ley de la infancia (capítulo 586 de la Recopilación de Leyes de Kenya) y la Ley de los refugiados (Nº 13 de 2006), respectivamente. Para la elaboración de las disposiciones de esas leyes se han tomado como modelo las de los instrumentos internacionales y regionales, con las excepciones necesarias impuestas por las circunstancias de Kenya. El país también ha incorporado plenamente los cuatro Convenios de Ginebra mediante la Ley relativa a los Convenios de Ginebra (capítulo 198 de la Recopilación de Leyes de Kenya).

28. Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se ha incorporado mediante la Ley de delitos internacionales de 2008, promulgada por el Parlamento con el fin de que Kenya cumpla las obligaciones de dicho Estatuto. Muchos otros instrumentos internacionales se aplican en diferentes leyes. Si bien algunos instrumentos se aplican mediante una sola ley, en otros casos se aplican con varias. Por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se han incorporado en gran medida al derecho interno mediante diferentes leyes. La Ley de cohesión e integración nacionales de 2008 es una ley del Parlamento concebida para favorecer la cohesión y la integración nacionales mediante la prohibición de la discriminación por motivos étnicos, crear y definir las atribuciones y funciones de la Comisión para la Cohesión y la Integración Nacionales, y para fines conexos. En dicha ley se entiende por motivos étnicos cualesquiera de los siguientes motivos: color, raza, religión, nacionalidad u origen étnico o nacional.

29. Los tribunales están dictando cada vez más fallos compatibles con los instrumentos internacionales en que Kenya es parte. Por ejemplo, en la causa *Fuad Dumila v. Republic*² se trataba la cuestión de la corroboración de las pruebas en los delitos sexuales. La práctica que venían siguiendo invariablemente los tribunales de Kenya, pese a que no existía ninguna disposición legal expresa, era la de exigir la corroboración de las pruebas en todos los casos en que una mujer o una niña denunciaba ser víctima de un delito sexual, y se basaba en que, supuestamente, "... la experiencia ha demostrado que algunas niñas y mujeres cuentan una historia totalmente falsa que es muy fácil de inventar, pero muy difícil de refutar". En este caso, el Tribunal de Apelación confirmó la decisión de un tribunal de primera instancia que falló que dicha exigencia era inconstitucional, pues contravenía los principios del artículo 82 de la Constitución de Kenya, principal disposición constitucional contra la discriminación en Kenya.

30. La causa *Daniel Musili Nyeki v. Kenya Wildlife Services*³ se basó en la afirmación de que el demandado había violado, entre otras cosas, los derechos constitucionales del demandante por tratarlo de una forma racialmente discriminatoria. El demandante sostuvo que su sueldo, en contravención de la escala de sueldos oficial, era muy inferior al de los demás funcionarios de otras razas que ocupaban un puesto de la misma categoría que el suyo. En este caso, el tribunal condenó al demandado a calcular y pagar los emolumentos que se debían al demandante para evitar el trato discriminatorio que se le había dado.

² Recurso de apelación penal Nº 395 de 2002 eKLR.

³ Causa civil Nº 1278 de 1996.

II. Marco jurídico general de prohibición de la discriminación racial en Kenia de conformidad con las disposiciones de la Convención

Artículo 1

31. Si bien Kenia es una sociedad multirracial, multiétnica, multicultural y multirreligiosa, y las comunidades culturales han vivido siempre en armonía y respetándose mutuamente, recientemente se tiende a politizar la identidad cultural, lo cual ha dado lugar a graves conflictos interétnicos en muchas partes del país. Esos conflictos han sido alimentados, entre otras cosas, por las diferenciaciones históricas derivadas de la táctica "divide y vencerás" que empleaban las antiguas autoridades coloniales del país. Por ejemplo, la diferencia en el acceso a la modernización mediante la educación y el empleo durante la época colonial y después de esta se ha utilizado para polarizar a las comunidades y enfrentarlas. Ello ha provocado la aparición de ciertas actitudes, percepciones y prejuicios en todo el paisaje cultural de Kenia y de un sentimiento muy fuerte de marginación por parte de varias comunidades. Tanto es así que, desde la independencia, la clase política ha venido proclamando constantemente que la negatividad asociada con la pertenencia a determinadas etnias o tribus es una amenaza a la unidad nacional. Además, puesto que la ciudadanía es la unidad principal de organización del Estado, no se reconocen explícitamente los grupos étnicos como lugar de expresión política y vida social.

32. Los datos sobre el origen étnico siempre se han recogido en los censos nacionales de población, pero no existen en forma desglosada. En el censo que se llevó a cabo en agosto de 2009 se consideró conveniente incluir el origen étnico en los datos recogidos, ya que existía consenso en cuanto a que los kenianos debían celebrar la diversidad y a que los diferentes orígenes étnicos no debían suprimirse en actividades nacionales como el censo. Sin embargo, se opuso una considerable resistencia al hecho de que cada persona indicase su origen étnico. El Gobierno decidió que fuera facultativo responder a la pregunta sobre el origen étnico, ya que la ciudadanía seguía siendo el criterio más importante que establecía la relación directa entre cada persona y el Estado. El principio básico para ello es la igualdad formal de todos los ciudadanos como individuos y no como miembros de las comunidades. Ese concepto ha hecho así hincapié en el individualismo y en la importancia de la unidad nacional en detrimento de la diversidad cultural y los derechos comunales, ya que, durante mucho tiempo, las culturas indígenas se consideraban un impedimento para forjar la unidad nacional y construir la nación. Como consecuencia de ello, ni en la Constitución ni en otras leyes sobre los derechos consuetudinarios se incluye ninguna disposición específica sobre el origen étnico, lingüístico o cultural. En consecuencia no existe ninguna identidad cultural nacional común, unificadora y característica. El uso de vestimentas "culturales" en entornos oficiales como la Asamblea Nacional no se recomienda.

33. Sin embargo, en el marco de las medidas de reforma, el Gobierno de Kenia es consciente de que la afirmación de las experiencias, los valores y las creencias de cada persona es importante para construir un sistema nacional de gobernabilidad democrática rico y plural y para nutrir la manifestación cultural de la identidad propia de Kenia como Estado-Nación.

34. Por lo tanto, el Gobierno ha venido educando a la sociedad, mediante los medios de comunicación públicos, sobre la necesidad de recopilar información sobre la tribu o grupo étnico de cada persona, debido al valor estadístico y cultural de esos datos. El valor no reside tanto en las cifras, como en la caracterización o atributo. Los datos sobre el origen

étnico muestran la diversidad cultural de Kenya y permiten conocer los patrones cambiantes de la inmigración y la diversidad creciente.

35. El Gobierno, los grupos comunitarios, las organizaciones étnicas y culturales, los consejos escolares, los hospitales y los investigadores utilizan los datos sobre el origen étnico para evaluar las características socioeconómicas de personas de distintos orígenes. Por ese motivo, uno de los objetivos de la Ley de revisión de la Constitución de Kenya⁴ es velar por el respeto de la diversidad étnica y regional y de los derechos comunales, incluido el derecho de las comunidades a organizar y participar en funciones culturales y a expresar su identidad.

36. En líneas generales, el Gobierno de Kenya trata a los extranjeros en condiciones de igualdad, incluidos los refugiados y solicitantes de asilo de distintas nacionalidades, obedeciendo al principio de no discriminación por motivos de raza. A estos efectos, Kenya ha promulgado la Ley de los refugiados de 2006⁴, que rige los aspectos del derecho de los refugiados. Esta ley prohíbe la discriminación de los refugiados o solicitantes de asilo estableciendo disposiciones de las que los refugiados y los solicitantes pueden beneficiarse en pie de igualdad. Al velar por que los refugiados en Kenya puedan ejercer adecuadamente los derechos humanos, el Gobierno ha dispuesto que gocen de los siguientes derechos sin discriminación alguna:

a) El derecho a la salud pública, la asistencia médica y los servicios sociales y de seguridad social mediante los cuales se proporcionan gratuitamente servicios de atención de la salud a los refugiados que viven en campamentos. Hay centros de salud a los que pueden acceder. Los refugiados disponen de servicios básicos, como medicamentos antirretrovirales, que se les proporcionan gratuitamente. Además se presta especial atención a las mujeres embarazadas, que disponen de asistencia prenatal y a las que se proporcionan mosquiteros.

b) El derecho a la educación y la formación en condiciones de igualdad. Los refugiados en Kenya pueden acceder también a la enseñanza primaria gratuita que ofrece el Estado.

c) El derecho a la participación en condiciones de igualdad en las actividades culturales. Los refugiados pueden participar libremente en sus actividades culturales; el Gobierno ha organizado, a través del Departamento de Asuntos de los Refugiados, los festejos del Día Mundial de los Refugiados, en el que se los alienta a dar a conocer sus actividades culturales.

d) El derecho a acceder a los lugares o servicios. Los refugiados y solicitantes de asilo, de conformidad con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tienen acceso libre a todos los lugares o servicios y pueden obtener cualquier servicio abonando los derechos correspondientes. El Gobierno también ha establecido tribunales itinerantes en los campamentos de refugiados de Kakuma y Dadaab, que celebran audiencias una vez al mes, en tanto que los refugiados que viven en zonas urbanas tienen el mismo acceso a los tribunales que los kenianos.

e) El derecho a la educación en materia de derechos humanos. El Gobierno de Kenya fomenta la enseñanza de los derechos de los refugiados y los derechos humanos, no solo a los refugiados, sino también a las comunidades que los rodean. El Gobierno también ha colaborado en la formulación de un programa de formación dirigido a los funcionarios, por ejemplo, de inmigración y a los agentes de policía. El programa está centrado en las leyes sobre refugio y los derechos de los refugiados, en tanto que la administración

⁴ Capítulo 3A de la Recopilación de Leyes de Kenya.

provincial ha contribuido decisivamente a mantener la coexistencia pacífica entre los refugiados y las comunidades de acogida.

37. El Gobierno es consciente de la difícil situación de las comunidades marginadas de la población, que incluyen principalmente a los pastores y cazadores-recolectores y ocupan las zonas áridas y semiáridas del país. La Política relativa a las zonas áridas y semiáridas⁵ que se está elaborando y se concluirá en breve estará orientada al desarrollo de esas comunidades, que será no solo participativo, sino también sostenible. Esa política tendrá como objetivo, entre otros, el de velar por que los recursos de las zonas áridas y semiáridas se aprovechen no solo para el sustento de esas comunidades, sino también para contribuir al desarrollo económico nacional. El documento de política correspondiente, elaborado mediante un proceso participativo y de consulta con las partes interesadas, proporciona un concepto y un marco práctico para lograr múltiples objetivos de desarrollo en las zonas áridas y semiáridas. El documento proporciona un vínculo vital entre las políticas públicas y las necesidades socioeconómicas de las comunidades de las zonas áridas y semiáridas. Este nuevo concepto de esperanza y prosperidad reconoce que la interdependencia entre las zonas áridas y semiáridas y los sistemas socioeconómicos de las demás zonas es el principal motor para el desarrollo sostenible. Para aplicar esas medidas, el Gobierno ha creado el Ministerio para el Desarrollo de la Región del Norte, que dirigirá los esfuerzos destinados a mejorar los programas de desarrollo de la región.

Artículo 2

Medidas adoptadas para dar cumplimiento al compromiso de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con ello

38. En el artículo 82 de la Constitución de Kenya se prohíbe el trato discriminatorio, tanto por ley como en la práctica, y se establece que "la expresión 'trato discriminatorio' significa que se da a diferentes personas un trato diferente, fundado exclusiva o principalmente en sus características de raza, tribu, lugar de origen o residencia u otro vínculo local, opiniones políticas, color, creencias o sexo en virtud del cual las personas que presentan una de estas características son objeto de inhabilitación o de restricciones que no se aplican a personas con otras características u obtienen privilegios o ventajas que no se conceden a personas con otras características"⁶.

39. La Constitución reconoce, sin embargo, que hay casos en que el trato desigual no debe interpretarse como discriminatorio en el sentido previsto en el artículo 82. Figuran entre ellos:

- a) Cualquier ley que establezca disposiciones con respecto a las personas que no son ciudadanos de Kenya;
- b) La situación de las personas que son objeto de inhabilitación o restricción o se benefician de un privilegio o ventaja que, teniendo debidamente en cuenta su naturaleza y las circunstancias especiales de esas personas o de otras personas que presenten cualquier otra de esas características, se justifique razonablemente en una sociedad democrática.

⁵ Política nacional para la gestión sostenible de las zonas áridas y semiáridas de Kenya.

⁶ Véase el anexo 1, en el que figuran las disposiciones del artículo 82 de la Constitución de Kenya y otras disposiciones jurídicas mencionadas en el informe.

40. Los tribunales también han sido reacios a concluir que ha habido discriminación en los casos en que el Estado puede probar que por motivos de orden público es necesario un trato desigual. En la causa *Hersi Hassan Gutale & Another v. Principal Registrar of Persons & Another*⁷, se conoció de una demanda formulada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución de Kenya en relación con la constitucionalidad de la Notificación N° 5320 del *Diario Oficial* de Kenya, de fecha 7 de noviembre de 1989, expedida por el Registro Principal de Personas y publicada en dicho *Diario*. La notificación decía que "[...] toda persona de 18 o más años de edad perteneciente a la comunidad étnica somalí de Kenya deberá presentarse a los funcionarios del registro de los centros especificados [...] y aportar documentos o pruebas de otra índole que demuestren la veracidad de lo establecido en su registro". El tribunal reconoció la necesidad de distinguir a los somalíes de origen keniano de los de otras regiones vecinas (derecho que incluso la Convención, en su artículo 1, confiere a los Estados partes) y, por lo tanto, de clasificarlos. El tribunal en esta causa observó además que se sabía que la investigación de antecedentes a los efectos de la expedición de tarjetas de identidad más modernas en Kenya había comenzado ya en 1988 y era un hecho establecido que, en relación con todos los distritos fronterizos, se habían creado (a la fecha) comités de investigación de antecedentes en los distritos fronterizos especiales. En consecuencia, ese proceso de investigación de antecedentes estaba en curso en todo el país. El proceso de investigación de antecedentes se había puesto en marcha en razón de la existencia de fronteras con otras jurisdicciones (regiones), como Busia, Namanga y Malaba, que estaban habitadas por otras comunidades étnicas además de la somalí.

41. De conformidad con el artículo 82, párrafo 2, de la Constitución, las autoridades e instituciones públicas tienen expresamente prohibido tratar a cualquier persona de manera discriminatoria. Esta disposición se ve reforzada por el artículo 16 de la Ley N° 4 de 2003, de ética de los funcionarios públicos, que exhorta a los funcionarios públicos a desempeñar sus funciones sin ningún tipo de favoritismo o nepotismo. La ley tiene por objeto mejorar la prestación de los servicios al público. El artículo 77 del Código Penal de Kenya también prohíbe expresamente todo intento de realizar cualquier acto con una intención subversiva, y por actos "subversivos" se entiende aquí, entre otras cosas, los concebidos o planeados para fomentar sentimientos de odio o enemistad entre las diferentes razas o comunidades de Kenya.

42. Estas disposiciones han sido recientemente reforzadas por varias leyes. La más reciente es la Ley de cohesión e integración nacionales (N° 12) de 2008, que prohíbe la discriminación por motivos étnicos. En la ley se establece que se entenderá por motivos étnicos cualquiera de los siguientes: el color, la raza, la religión, la nacionalidad o el origen étnico o nacional. En concreto, la ley establece que todas las entidades públicas deberán procurar la diversidad de representación en el empleo, para lo cual ninguna tribu podrá tener más de la tercera parte de los efectivos de la plantilla. Es ilegal que, por motivos étnicos, un empleador discrimine en la contratación, las condiciones de empleo o el despido del personal, en las condiciones de pertenencia a organizaciones o en los servicios o prestaciones a que puede acceder una persona como miembro de ellas. Los recursos públicos se distribuirán de manera equitativa en la medida que lo permitan las condiciones geográficas, teniendo en cuenta la diversidad, la población y el índice de pobreza. Es ilegal que un funcionario público distribuya los recursos de manera inequitativa desde el punto de vista étnico; también es ilegal que una persona discrimine a otra en relación con el arrendamiento, la venta, la cesión o la gestión de un bien público destinado a la utilización por el público en general.

⁷ Demanda civil miscelánea N° 774, de 2003.

43. La Ley de personas con discapacidad también prohíbe a los empleadores y otras personas establecer discriminaciones sobre la base de "cualquier costumbre o práctica étnica, comunal, cultural o religiosa". Al prohibir los conflictos de intereses (art. 42) y el abuso de autoridad (art. 46), la Ley de lucha contra la corrupción y los delitos económicos (Nº 3) de 2003 también refuerza las medidas de lucha contra la discriminación.

44. El nuevo proyecto de Constitución refleja el deseo del Gobierno y de los kenianos de prohibir la discriminación por diversos medios, por ejemplo, haciendo frente al problema de la marginación. Se da un sentido muy amplio a la discriminación al establecerse que: "el Estado no discriminará directa o indirectamente a ninguna persona por motivo alguno, incluidos la raza, el género, el embarazo, el estado civil, el estado de salud, el origen étnico o social, el color, la edad, la discapacidad, la religión, la conciencia, la creencia, la cultura, la vestimenta, el idioma o el nacimiento". El proyecto va más allá y establece disposiciones para programas y políticas de acción afirmativa destinados a beneficiar a los individuos o grupos que estén en desventaja, independientemente de que esta sea o no el resultado de una discriminación anterior. Esta es una de las cuestiones que no suscita controversia y que será sin lugar a dudas incluida en la nueva Constitución, cuando Kenya la establezca. Por otra parte, es un principio aceptado por todos que la reforma constitucional que está llevando a cabo ahora el país también está orientada hacia la reevaluación de la relación entre el Gobierno central y las diferentes regiones, lo que constituye una oportunidad para redefinir la identidad y la pertenencia cultural en Kenya.

45. Las disposiciones relativas a la ciudadanía de Kenya se encuentran en el capítulo VI de la Constitución y en el capítulo 170 de la Legislación de Kenya, relativo a la Ley de ciudadanía de Kenya. Se exponen allí las cuatro formas en que una persona puede adquirir la ciudadanía keniana, a saber, el nacimiento, la filiación, el registro o la naturalización. Los tres últimos métodos se aplican generalmente a las personas nacidas fuera de Kenya. El proceso de registro requiere la presentación de una prueba de edad, por lo general establecida por un certificado de nacimiento, y de una prueba de ciudadanía. Se ha criticado este segundo requisito por ser el que más obstáculos presenta para algunas minorías, como los somalíes, los nubios y los árabes de las zonas costeras. Para la obtención de la ciudadanía por nacimiento, normalmente la persona solo tiene que demostrar que uno de sus padres es ciudadano de Kenya, por lo general mediante la presentación del documento nacional de identidad de dicho progenitor. Sin embargo, para los nubios, los somalíes de Kenya y los árabes de la costa el nivel de exigencia es más alto y se percibe en la práctica como más arbitrario. El artículo 8 de la Ley de registro de las personas confiere una amplia facultad de apreciación a los funcionarios de registro, quienes pueden exigir al solicitante pruebas adicionales "cuya presentación esté al alcance de esa persona". En el artículo 5 se prevé que el Registro Principal de Personas podrá exigir la prueba de "otros datos personales, según se ordene".

46. Por otra parte, la Ley de ciudadanía de Kenya no protege totalmente a las mujeres, los niños y los refugiados. Las mujeres no pueden transmitir su nacionalidad a sus hijos. A los niños de origen desconocido o que, por cualquier otra razón, sean apátridas, por ejemplo, los huérfanos y niños de la calle, no se les concede automáticamente la nacionalidad keniana. Los refugiados no pueden naturalizarse, lo cual aumenta con el tiempo el riesgo de apatridia.

47. Hay pruebas de que se están corrigiendo los procedimientos de registro que han sido considerados discriminatorios desde tiempo atrás. En marzo de 2003 la comunidad nubia de Kenya interpuso contra el Gobierno un recurso de amparo constitucional⁸ ante el Tribunal Superior y en 2006 dicha comunidad sometió el asunto ante la Comisión Africana de

⁸ Recurso misceláneo Nº 256, de 2003, *Yunis Ali Ibrahim & Others v. The Attorney General & Others*.

Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana), en Gambia⁹. Ambas causas están aún pendientes, pero según los líderes nubios, los recientes cambios administrativos son el resultado de esos esfuerzos. Los nubios todavía deben someterse a los comités de investigación de antecedentes, pero la obtención de la tarjeta de identidad nacional de Kenya es ahora mucho más fácil. Las instituciones nacionales están adoptando medidas para agilizar el proceso de registro, y actualmente consideran que el documento nacional de identidad es un derecho, no un privilegio. La Oficina del Registro Nacional publicó una directiva a nivel nacional en 2006 por la que se suprimía la norma de exigir la documentación de los abuelos, aunque se ha sostenido que la directiva se ha aplicado de manera distinta en cada caso. En 2007 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya publicó un informe detallado sobre la expedición de tarjetas nacionales de identidad, en el que recomendó introducir cambios legales y administrativos. El proceso de elaboración de una base de datos centralizada de la información sobre el registro de los nacimientos se encuentra en una etapa avanzada, lo cual ayudará a restringir las prácticas discriminatorias en los procedimientos de obtención de documentos de identidad cuando se alcanza la mayoría de edad.

48. En el derecho de las personas de Kenya, y en particular en las leyes sobre el matrimonio y el divorcio, se prevén disposiciones legales relativas a grupos raciales diversos, como los ingleses, los asiáticos, los musulmanes y los africanos. Durante el período colonial, los asuntos relacionados con los europeos y los asiáticos eran tratados por el Tribunal Superior y los relacionados con los musulmanes, por los tribunales de cadíes; los africanos, por su parte, procuraban obtener reparación ante los tribunales africanos. En la causa *Re Maangi*¹⁰, a una viuda africana que había estado casada con un funcionario público se le había denegado el acceso al Tribunal Superior por ser africana. El Tribunal determinó que esa denegación era discriminatoria, por lo que la viuda pudo someter al Tribunal la cuestión de la propiedad de su marido. Posteriormente se suprimieron los tribunales africanos. Se prevé que el proyecto de ley de matrimonio de 2009 resolverá el problema de la discriminación en la propiedad por lo que respecta a todos los matrimonios.

49. En la actualidad todos los casos de naturaleza civil son ventilados por los juzgados o, si estos no tienen jurisdicción para ello, por el Tribunal Superior. Al margen del sistema judicial oficial, los tribunales de ancianos para africanos funcionan de manera paralela. Algunas confesiones islámicas también tienen sus propios tribunales para resolver los asuntos relacionados con la persona. Esto también se aplica a los que profesan la religión hindú. Esas personas solo acuden a los tribunales en caso de último recurso. En algunos entornos rurales, las comunidades resuelven sus conflictos por sus propios medios, por ejemplo a través de un consejo de ancianos respetados.

50. Se han hecho intentos para establecer una ley uniforme sobre los asuntos personales relacionados con el matrimonio y la sucesión. El primer Presidente de Kenya estableció dos comisiones, una sobre la ley de sucesión y otra relativa a las leyes sobre el matrimonio. Las Comisiones formularon sus recomendaciones, pero la Ley de sucesión no se aprobó hasta 1981, 10 años después. El proyecto de ley de matrimonio sigue sin ser aprobado, 40 años después de haberse presentado. A este respecto, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, Cohesión Nacional y Asuntos Constitucionales y la Comisión de Reforma Legislativa de Kenya, ha iniciado un proceso de revisión que llevará a la armonización de las leyes sobre el matrimonio y el divorcio. Como resultado de este proceso, se han elaborado proyectos de ley relativos al matrimonio, los bienes matrimoniales, la igualdad de oportunidades y la violencia doméstica (protección de la familia).

⁹ Comunicación N° 317 (2006) de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

¹⁰ (1968) EALR.

51. En lo que respecta a los asuntos laborales, como cuestión de principio, la legislación de Kenya permite que cualquier persona trabaje en cualquier lugar del país, sin discriminación, lo que entraña un gran desafío. En efecto, a raíz de la violencia posterior a las elecciones de 2008, más de 800.000 kenianos fueron desplazados de sus hogares, por lo que es difícil que puedan trabajar en cualquier lugar. Kenya ha abierto sus puertas a los inversores extranjeros, oportunidad que ha sido bien recibida. No obstante, el Gobierno es consciente de que en las zonas francas industriales y en otras actividades empresariales se presentan problemas que tienen su origen en la raza. Se trata de una manifestación de la discriminación relacionada con la segregación (aunque solo en el contexto de la sindicación) de que son objeto personas de una raza determinada a quienes se restringe la afiliación a los sindicatos. Los elementos de discordia en este caso tienen sus raíces en la Carta de Relaciones Laborales de 1980 y, más específicamente, en su anexo "C", que impide a las partes en este acuerdo permitir que sus miembros formen sindicatos, lo que infringe el artículo 8 de la Constitución, que establece que "salvo por consentimiento propio, no se impedirá a nadie el disfrute de su libertad de reunión y de asociación, es decir, su derecho a reunirse y asociarse libremente con otras personas y, en particular, a formar sindicatos u otras asociaciones o a afiliarse a ellos para la defensa de sus intereses".

52. Además, la mayoría de los cargos superiores de las zonas francas industriales y otras empresas multinacionales son extranjeros y, en cuanto a la retribución salarial, hay grandes diferencias entre los empleados locales y los extranjeros. Por ejemplo, la comunidad asiática no emplea africanos en los puestos de trabajo de alto rango. En un intento por resolver algunas de estas deficiencias, el Gobierno ha promulgado las siguientes leyes:

- a) La Ley de empleo de 2007, para establecer y definir los derechos fundamentales de los empleados;
- b) La Ley de relaciones laborales de 2007, para consolidar todas las leyes relativas a los sindicatos y a los conflictos comerciales y promover la libertad de asociación;
- c) La Ley de prestaciones por accidentes de trabajo de 2007; y
- d) La Ley de higiene y seguridad en el trabajo de 2007. Las disposiciones de esta ley, que tienen por objeto la protección de los trabajadores en el lugar de trabajo, se aplican ahora a todos los lugares de trabajo, incluidas las zonas francas.

53. Para mejorar la distribución equitativa del desarrollo, se promulgó la Ley (Nº 10) de 2003 del Fondo para el desarrollo de las circunscripciones. Es una de las leyes recientes que se han utilizado para promover el desarrollo de las circunscripciones. La asignación de fondos para el distrito electoral se basa en el criterio objetivo del índice de pobreza. En el artículo 3 de la ley se establece que el propósito de la ley es destinar una parte del presupuesto nacional anual a fines de desarrollo y, en particular, a la lucha contra la pobreza en las circunscripciones.

54. En los artículos 4 y 19 de esta ley se define de la manera siguiente el tope presupuestario para cada circunscripción: las tres cuartas partes corresponderán a un porcentaje establecido de todos los ingresos públicos ordinarios recaudados en cada ejercicio económico, los cuales se dividirán en partes iguales entre todos los distritos electorales; y la otra cuarta parte corresponderá a un porcentaje establecido de los ingresos ordinarios anuales, divididos por el índice de pobreza nacional y multiplicados por el índice de pobreza de la circunscripción. Esta iniciativa también está encaminada a garantizar la descentralización de los recursos, a fin de corregir los casos de marginación de algunas de las zonas del país que por injusticias históricas han quedado rezagadas en el desarrollo. Constantemente se examinan y aplican medidas para fortalecer la gestión del fondo, con el fin de garantizar la sostenibilidad de los beneficios.

55. El problema de la tierra en Kenya sigue siendo uno de los temas más controversiales que suelen desencadenar hostilidades entre las diversas etnias. A pesar del tiempo transcurrido desde la independencia, Kenya no ha logrado establecer una clara política nacional de tierras. Como resultado de ello y de la existencia de múltiples leyes de tierras, algunas de ellas incompatibles entre sí, se ha llegado a un complejo y fragmentado sistema de gestión y administración de la tierra que está desmoronándose y ha dado lugar a pobreza y disparidades en la propiedad de la tierra. Esto, a su vez, ha sido fuente de problemas ambientales, sociales, económicos y políticos, entre ellos el deterioro de la calidad de la tierra, la falta de tierras y la ocupación ilegal de propiedades, la desheredación de algunos grupos e individuos, la miseria urbana, la subutilización y el abandono de las tierras agrícolas y la inseguridad de la tenencia de la tierra y los conflictos derivados de ella.

56. Para enfrentar estos problemas, el Gobierno emprendió la elaboración de una Política Nacional de Tierras mediante un proceso de consultas amplio con el objetivo de definir una política que se propusiera guiar al país hacia un uso eficiente, sostenible y equitativo de la tierra que produjera prosperidad y se prolongara en la posteridad. En el proceso de formulación de la Política intervinieron numerosas partes interesadas de los sectores público, privado y de la sociedad civil que participaron en debates temáticos grupales y talleres regionales y presentaron comunicaciones escritas.

57. Iniciativas anteriores, como la Comisión Presidencial de Investigación de los sistemas utilizados en la Ley agraria de Kenya, la Comisión de Revisión de la Constitución de Kenya y la Comisión Presidencial de Investigación de la asignación ilegal o irregular de terrenos públicos, han fundamentado ampliamente el proceso de formulación de la política de tierras. Esta política fue aprobada por el Gabinete el 25 de junio de 2009. La política se propone, entre otras cosas, tratar de resolver las injusticias históricas relacionadas con la tierra, la distribución desigual de la tierra y el no reconocimiento de los intereses de las tierras comunitarias de las que deberían beneficiarse los pastores y otras comunidades marginadas. La política tiene además por objeto introducir reformas de gran alcance que allanen el camino para la solución permanente de los problemas perennes de la tierra en Kenya. La adopción de la política fue un aspecto crucial para la realización del Programa Cuatro del Acuerdo Nacional, en que se exponen diversas medidas para corregir y castigar las injusticias históricas y evitar así la repetición de actos de violencia como los que conmocionaron al país en 2008.

58. El Gobierno de Kenya también ha elaborado una Política y Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos. El proceso fue sumamente participativo pues se celebraron audiencias públicas regionales a fin de recabar las aportaciones de tantos interesados como fuera posible. En el proceso de formulación participaron actores estatales y no estatales y, para garantizar que los derechos humanos se integraran en los distintos sectores, se constituyó un Comité Directivo Nacional en el que estuvieron representados todos los ministerios.

59. Se prevé que una vez que se adopte el marco normativo se enfrentarán en gran medida los problemas de discriminación. En el ejercicio de movilización para facilitar la recopilación y la clasificación de las opiniones de la ciudadanía, que constituyó la base del documento de política de derechos humanos, se adoptó un planteamiento basado en un modelo de participación activa. Para ello se sensibilizó a los ciudadanos sobre sus derechos, a fin de garantizar que sus aportaciones a la política estuvieran bien fundamentadas. El Gobierno también ha logrado detectar los problemas de derechos humanos que requieren respuestas urgentes. Por ejemplo, el Gobierno ha estado convocando reuniones de paz por conducto de la Administración Provincial y de los miembros de la comunidad con el fin de debatir los conflictos étnicos y buscar soluciones a sus causas profundas.

Decisiones judiciales contra diferentes tipos de discriminación

60. En las decisiones que se presentan a continuación pueden verse algunas de las posturas judiciales sostenidas por los tribunales de Kenya en contra de la discriminación¹¹. En la causa *Rangal Lemeiguran & Others v. Attorney-General & Others*¹², el 12 de marzo de 2004 la comunidad Il Chamus presentó un recurso de amparo en virtud de las disposiciones de los artículos 84, párrafo 1, incisos 1 y 1A, y 33 de la Constitución de Kenya. El recurso de amparo fue presentado en contra de la decisión del Fiscal General (representante del Gobierno de Kenya como su principal asesor jurídico) y de la Comisión Electoral de Kenya (como órgano encargado de la creación y distribución de los distritos electorales en virtud de la Constitución). La comunidad Il Chamus pedía, entre otras cosas, que se reconociera que, en la práctica, en la actual Circunscripción Central de Baringo la probabilidad estadística de que un candidato de Il Chamus pudieran conseguir la participación como miembro del Parlamento era tan mínima que, efectivamente, en el futuro previsible no era posible que tal candidato pudiera ingresar como miembro al Parlamento (lo que, efectivamente, no ha ocurrido en los últimos 40 años). Como consecuencia de ello, sostenían que se había infringido el derecho de la comunidad Il Chamus a los derechos fundamentales de libertad de expresión y libertad de conciencia protegidos por el artículo 70 de la Constitución de Kenya.

61. La comunidad Il Chamus pedía, además, que la próxima Comisión de Delimitación de las Circunscripciones dividiera la actual Circunscripción Central de Baringo en dos circunscripciones distintas, a fin de evitar la actual marginación electoral de la comunidad Il Chamus. Asimismo, pedía que se declarara que una persona de la comunidad Il Chamus debía ser nombrada miembro designado de la Asamblea Nacional para representar los intereses especiales de dicha comunidad.

62. El Tribunal sostuvo que las minorías como la comunidad Il Chamus tenían derecho a influir en la formulación y la aplicación de las políticas públicas, y a estar representadas por personas que pertenecieran a su mismo contexto social, cultural y económico. Para que un sistema político sea verdaderamente democrático, tiene que permitir que las minorías tengan voz propia para poder expresar claramente sus preocupaciones particulares y obtener el reconocimiento de sus derechos y, de esa manera, sentar unas bases seguras para la democracia deliberativa. Solo entonces podrá una nación como la nuestra genuinamente proclamarse "democracia del arco iris".

63. El Tribunal consideró que la Comisión Electoral de Kenya no había sido clara al expresar sus ideas sobre su función. Por otra parte, la comunidad Il Chamus logró demostrar que en todas las candidaturas presentadas con arreglo al artículo 33, solo los ciegos habían estado representados, en uno de los mandatos del Parlamento. El Tribunal también señaló que, sin duda, cada época tenía un sistema específico de participación justa de las minorías y los grupos de intereses especiales, pero en la nuestra se incluían también, además de los grupos que se determinaron en épocas anteriores, los ciegos, los sordos, las personas con discapacidad y los jóvenes. Por consiguiente, la Comisión Electoral de Kenya tenía la responsabilidad de determinar todas las categorías y garantizar que las listas llegaran a los partidos políticos y otros órganos facultados para establecer designaciones con arreglo al artículo 33. En opinión del Tribunal, la posición actual de dejar que los partidos presentaran según su voluntad un candidato que no cumpliera el criterio constitucional era impugnable y manifiestamente inconstitucional.

64. El Gobierno también ha adoptado medidas legislativas y administrativas para frenar la discriminación. Una de entre ellas es el establecimiento de la Comisión Nacional de

¹¹ Para los resúmenes de las causas, véase el cuadro 1 del anexo II del informe.

¹² Recurso misceláneo N° 305, de 2004, eKLR.

Derechos Humanos de Kenya, por una Ley del Parlamento¹³, para encabezar los esfuerzos del Gobierno en la promoción y protección de los derechos humanos. La creación de la Comisión refleja la voluntad del Gobierno de lograr una mayor observancia de los derechos humanos. Las principales funciones de la Comisión son vigilar al Gobierno en materia de derechos humanos y velar por que Kenya sea efectivamente un Estado respetuoso de los derechos humanos. La Comisión ha estado al frente de la labor encaminada a resolver los casos de formas sutiles de discriminación que se le han comunicado por conducto de su dependencia de denuncias sobre violaciones de los derechos humanos¹⁴. La Comisión tiene facultades cuasijudiciales para recibir denuncias en esferas diversas, entre ellas la discriminación, y para pronunciarse al respecto.

65. Dada la naturaleza gratuita y no burocrática de los procedimientos e intervenciones de la Comisión, acuden con frecuencia a ella personas de escasos recursos. Entre las denuncias tratadas por la Comisión Nacional cabe citar las siguientes: la presentada en marzo de 2007 en relación con la causa *Pangani Girls' School Parents v. the School Headmistress*¹⁵. En esta denuncia se alegaba que las estudiantes musulmanas se veían obligadas a pedir permiso a la directora de la escuela para ejercer su libertad de culto. Los padres sostenían que, al tratarse de una escuela pública, todas las religiones debían ser objeto del mismo grado de tolerancia y no debería haber una religión oficial. La Comisión, al tiempo que reconoció que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, debería garantizarse la libertad de culto de cada ciudadano, conminó al Ministerio de Educación a intervenir y resolver el asunto.

66. La denuncia presentada contra la dirección de la Escuela de Niñas Santa Mónica¹⁶ se basaba en la presunta discriminación de que eran objeto tres estudiantes de dicha escuela a causa de su religión (adventismo del séptimo día). Dichas estudiantes habían sido expulsadas de la escuela por supuestamente negarse a presentar exámenes los sábados (hacerlo equivaldría a infringir las normas de la religión adventista sobre el día consagrado al reposo). También en esta causa, la parte demandante sostenía que, al tratarse de una escuela pública, deberían haberse respetado los derechos religiosos de las niñas ya que la escuela debería ser tolerante con todas las religiones. La escuela tenía la opción de fijar las fechas de los exámenes entre lunes y viernes o los domingos, a fin de tener en cuenta el interés de las alumnas adventistas cuya religión no permitía a sus fieles trabajar los sábados. Al aceptar el carácter fundado de la denuncia, la Comisión citó, entre otras cosas, las disposiciones del artículo 5 d) vii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que garantiza la libertad de culto y de religión. La Comisión también se basó en el artículo 78 de la Constitución, que garantiza la libertad de culto. La Comisión llevó a cabo investigaciones sobre la cuestión y, como recibió poca cooperación de la administración de la escuela, remitió su informe de investigación al Ministerio de Educación, al que pidió instrucciones y, al mismo tiempo, sometió el asunto al grupo especial de la Comisión encargado de estudiar las denuncias a fin de que determinara las medidas de reparación necesarias, incluida la indemnización si procedía.

67. En otra denuncia, la parte demandante se refería a un anuncio clasificado supuestamente discriminatorio, publicado el 30 de diciembre de 2005¹⁷ en la página 42 del

¹³ Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya de 2002.

¹⁴ Véase el cuadro 2 del anexo II del informe relativo a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (denuncias relativas a dicha Convención presentadas al Departamento de Denuncias y Reparación, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya).

¹⁵ KNCHR/PET/GEN/VOL.XXII.

¹⁶ KNCHR/2006/1048.

¹⁷ KNCHR/2006/1021.

periódico *Daily Nation*, que consideraba discriminatorio desde el punto de vista racial. En una parte del anuncio se decía: "Camioneta local Datsun 1200; KAL, de asiático, sin accidentes, 320.000". En opinión de la parte demandante, la referencia a "asiático" hecha en el anuncio tenía por objeto inducir a los compradores potenciales a suponer que estaba asegurado el mejor estado del vehículo en cuestión ya que su propietario era asiático (y no africano). En su informe, la Comisión señaló que en el artículo 82, párrafo 3, de la Constitución de Kenya se establecía que la expresión "trato discriminatorio" significaba que se daba a diferentes personas un trato diferente, fundado exclusiva o principalmente en sus características de raza, tribu, lugar de origen o residencia u otro vínculo local, opiniones políticas, color, creencias o sexo en virtud del cual las personas que presentaban una de estas características eran objeto de inhabilitación o de restricciones que no se aplicaban a personas con otras características u obtenían privilegios o ventajas que no se concedían a personas con otras características.

68. Según el informe de la Comisión, una lectura atenta del artículo 82, párrafo 3, indica que su propósito es prohibir el trato discriminatorio que tenga como resultado la inhabilitación, restricciones, privilegios o ventajas. No se pretende prohibir la expresión de ideas u opiniones discriminatorias. Los tribunales de Kenya han establecido claramente este argumento en varias decisiones, como en la relativa a la causa *Ng'ang'a v. Republic*¹⁸, en la que se sostuvo que el significado de "discriminatorio" en el artículo 82 de la Constitución no era el mismo que se daba al término en el uso natural u ordinario. Se limitaba a las situaciones de desigualdad de trato enumeradas en el párrafo 3 del artículo y que se caracterizaban, según el magistrado ponente, por una "forma restrictiva especial"¹⁹. La Comisión señaló además que en muchas jurisdicciones se utiliza el término "discriminación" limitándose al trato y no en un sentido más amplio. El diccionario jurídico Black's²⁰ define la discriminación como "no tratar a todas las personas por igual, cuando no puede establecerse ninguna distinción razonable entre los favorecidos y los no favorecidos". Además, la Comisión se refirió a la definición de discriminación que figura en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en la que la discriminación se establece en relación con los actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia, y no cuando solo se trata de la identificación de uno mismo sobre la base de la raza.

69. La Comisión se refirió a un dictamen anterior suyo relativo a la publicidad discriminatoria sobre ofertas de vivienda, destacado en el informe de la Comisión para el período 2004-2005. El anuncio, publicado por Villa Care Ltd. en el periódico *East Africa Standard* decía: "Westlands, apartamento de un dormitorio, con baño y cocina propios, solo para asiáticos, 18.000". La Comisión señaló al respecto el carácter discriminatorio del anuncio, pues en él se establecía que únicamente los asiáticos podían alquilar la vivienda anunciada.

70. La agencia inmobiliaria Villa Care se disculpó debidamente y retiró el anuncio. La Comisión señaló que, a diferencia del anuncio de Villa Care, el presente anuncio no trataba de imponer restricciones o impedimentos ni de conceder privilegios o ventajas a un grupo determinado de compradores posibles. El anunciante solo trataba de sacar provecho de un prejuicio que puede existir en una sociedad, en virtud del cual, presuntamente, se supone, con o sin razón, que los asiáticos son mejores que otras razas en cuanto al mantenimiento de sus vehículos. La parte demandante pedía a la Comisión que adoptara medidas contra algo que, en opinión de dicha parte, constituía una expresión indirecta de un prejuicio racial, pero que no era un caso evidente de discriminación racial. Ahora bien, la Comisión

¹⁸ (1985) KLR, pág. 451.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 456.

²⁰ Black's Law Dictionary, 7ª edición, editada por Byran Garner y Henry Black, Penguin Books, Nueva York, 2006.

observó que la mera expresión de una opinión basada en prejuicios no equivalía a discriminación. En todo el mundo los anunciantes utilizan frases como, por ejemplo, "propietaria" o "propietario expatriado" para explotar los prejuicios de las sociedades sobre la manera como las mujeres y los expatriados mantienen sus automóviles. Pueden ser anuncios inoportunos, pero no constituyen discriminación ilegal.

71. La Comisión, sin embargo, dejó en claro que no sostenía que no debía hacerse nada sobre los estereotipos raciales ofensivos en los medios de comunicación, bien fuera en el contenido editorial bien fuera en la publicidad. Los medios de comunicación tienen la obligación moral y social de contribuir de manera positiva a la lucha contra el tribalismo, el racismo, el sexismo y otras formas de intolerancia. La Comisión recomendó encarecidamente que, a través de la autorregulación, se aplicara tanto a los anuncios como al contenido editorial la cláusula 13 del Código de Conducta del Consejo de Medios de Comunicación. La cláusula establece que, "en general, los medios de comunicación deben evitar toda referencia perjudicial o peyorativa a la raza, la tribu, el clan, la religión, el sexo o la discapacidad de una persona. Estos detalles deben ser evitados a menos que sean esenciales para la historia". En su recomendación al grupo de medios Nation Media, la Comisión declaró que dicho grupo debería alentar a las partes interesadas, incluidos los anunciantes, a evitar referencias que tendieran a crear estereotipos sobre grupos determinados de personas. En particular, el grupo debía considerar la posibilidad de aplicar en los anuncios que publicaran la cláusula 13 del Código de Conducta del Consejo de Medios de Comunicación.

72. El Gobierno estableció además la Comisión Nacional de Igualdad de Género y Desarrollo para combatir también la discriminación por motivos de género. Esta Comisión se creó para coordinar, ejecutar y facilitar la incorporación de la perspectiva de género en el desarrollo nacional y para asesorar al Gobierno sobre todos los aspectos de dicha perspectiva. A través de la Comisión, el Gobierno ha desarrollado la Política Nacional de Género y Desarrollo a partir del reconocimiento de que las políticas de desarrollo aprobadas hasta la fecha no beneficiaban a todos los kenianos por igual y que invariablemente surgían diferencias basadas, entre otros motivos, en la edad y las prácticas y creencias culturales.

73. El Gobierno también ha adoptado leyes contra las prácticas discriminatorias en los diferentes sectores de la economía. Entre estas iniciativas legislativas cabe mencionar:

a) La Ley (Nº 19) de coordinación de las organizaciones no gubernamentales de 1990, en virtud de la cual el Consejo de Coordinación de ONG, en colaboración con el Servicio Nacional de Inteligencia, vela por que en el registro de las ONG y en la labor que estas realizan no se impongan prejuicios étnicos y por que no se lleven a cabo estratificaciones étnicas en el país.

b) La Ley de sociedades (capítulo 108 de la Legislación de Kenya), que regula el registro de las sociedades, en el que anteriormente se incluían partidos políticos, establece los criterios para el registro de tales sociedades. Se prohíbe el registro de los partidos constituidos sobre la base del criterio étnico. A este respecto, el Gobierno se propone eliminar la propaganda y los discursos políticos de incitación al odio. Esta decisión se origina en el hecho de que, debido a la diversidad étnica de Kenya, las negociaciones políticas tienden a desviarse hacia el debate étnico, en el que se utilizan términos motivados por el odio. Esto a menudo conduce a que los grupos minoritarios, carentes de fuerza política por su reducido número, sean objeto de discriminación y marginación y sufran otras desventajas.

c) El Código Penal (capítulo 63 de la Legislación de Kenya) prohíbe las reuniones ilegales y, como medio de exigir responsabilidades a los grupos constituidos a partir de criterios étnicos, prohíbe a los grupos proscritos (los grupos de justicia por su propia mano) la toma de juramentos ilegales.

d) La Ley (Nº 10) de partidos políticos de 2007, que en su artículo 14 prohíbe los partidos de carácter étnico o religioso.

e) La ley que ha elaborado recientemente la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya contra los mensajes de odio cuyo propósito sea generar odio de índole étnica, racial o de otro tipo contra uno o varios sectores de la sociedad keniana.

74. Además de lo anterior, se han adoptado medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de conformidad con el artículo 2, párrafo 2, de la Convención. Entre estas medidas cabe mencionar las siguientes:

a) La Política de tierras áridas y semiáridas, cuya formulación está contemplada en el Programa de gestión de recursos de las tierras áridas²¹, se centra en la revitalización de las tierras áridas y semiáridas de Kenya. Las zonas áridas y semiáridas de Kenya constituyen alrededor del 80% de la superficie del país; viven en ellas cerca de 10 millones de personas y aproximadamente el 70% del ganado nacional. En el documento se expresa el compromiso del Gobierno para con el desarrollo de las zonas áridas y semiáridas y se reconoce el hecho de que Kenya no logrará un crecimiento sostenido de su economía nacional a menos que esas zonas y sus enormes recursos se tengan en cuenta en una planificación y un desarrollo nacionales que sean eficaces. El documento de política se ha desarrollado mediante un proceso de consultas participativo que constituye un cambio importante en relación con los esfuerzos similares anteriores destinados a mejorar dichas zonas. En el documento se describen las prioridades y las medidas necesarias para lograr el desarrollo sostenible en las zonas áridas y semiáridas, asociadas en el pasado únicamente con la pobreza y la necesidad. Se subraya en él la importancia de esas zonas para el resto de la economía de Kenya y se determinan las esferas en que pueden contribuir significativamente al desarrollo del país.

b) Los Fondos Descentralizados son una iniciativa del Gobierno que tiene por objeto unificar en todas las regiones el desarrollo y el acceso a los recursos nacionales. Entre los Fondos Descentralizados cabe mencionar el Fondo de Desarrollo de Circunscripciones, el Fondo de Transferencias a las Autoridades Locales, el Fondo de Mantenimiento de Carreteras mediante Gravamen al Combustible, el Fondo Local de Becas y el Fondo para la Educación Primaria Gratuita. La asignación de estos fondos se basa, entre otros factores, en los índices de pobreza de cada distrito electoral. Desde hace poco tiempo, mediante el Fondo de Desarrollo de Empresas de Jóvenes, el Fondo de Desarrollo de Empresas de Mujeres y el Fondo de Discapacidad, se proporcionan recursos directos a estos grupos hasta ahora marginados;

c) El Ministerio de Kenya Septentrional y otras Tierras Áridas, establecido en 2008 por el Gobierno, es otra de las iniciativas. El Ministerio está ahora al frente de los esfuerzos de coordinación de las actividades de desarrollo en el nordeste de Kenya y en otras zonas áridas y semiáridas.

²¹ El Programa de gestión de recursos de las tierras áridas es un departamento especial del Ministerio de Programas Especiales adscrito a la Oficina del Presidente.

Artículo 3

Medidas adoptadas para condenar la segregación racial y el *apartheid*

75. En Kenya nunca ha habido ningún tipo de *apartheid*. Por lo que se refiere a la segregación racial, durante el período colonial había segregación *de jure* en relación con el desarrollo, el uso de la tierra y la vivienda. También había algunas actividades económicas, como el cultivo de café, en las que no podían participar los africanos. Para hacer efectiva la segregación, los africanos, denominados nativos, eran confinados en determinadas zonas rurales reservadas específicamente para ellos y conocidas como "reservas naturales africanas", mientras que los blancos se concentraban en las llamadas "altiplanicies de los blancos".

76. En la capital, Nairobi, había zonas destinadas específicamente a los diversos grupos raciales. Por ejemplo, las zonas de Karen, Milimani y Kilimani estaban reservadas para los blancos, y las de Parklands y Westlands para los asiáticos, mientras que en la zona de Eastlands que, dada su topografía plana, tiene un mal drenaje por lo que atrae a una gran cantidad de mosquitos, se confinaba a los africanos negros. A los africanos se les exigía además una tarjeta de identidad conocida como la "Kipande", que debían presentar para identificarse dondequiera que fueran. Con estas medidas se mantuvo la estratificación racial.

77. La Comisión Nacional de Derechos Humanos está llevando a cabo una investigación sobre la manera como esta estratificación sigue influyendo en la práctica de exigir ciertos prerequisites a las personas que buscan residencia en determinadas zonas, especialmente en el caso de los anuncios que se publican en los diarios locales. Un ejemplo de ello es cuando los propietarios exigen que sus inquilinos potenciales sean vegetarianos o musulmanes. Así, específicamente, las personas de ascendencia asiática cumplen los requisitos, mientras que la mayoría de los negros kenianos quedan descalificados.

78. Algunas comunidades han expresado en el pasado su aversión a los matrimonios mixtos, lo que se explica, fundamentalmente, por los enfrentamientos entre normas, creencias y prácticas culturales, como quedó demostrado en el fallo histórico en la causa *S. M. Otieno*²². A lo largo de los años, los matrimonios entre los grupos étnicos y raciales han sido cada vez más frecuentes en Kenya. Es posible que, por lo que se refiere a este avance, se haya dado marcha atrás, debido a la violencia poselectoral que se registró en el país después de las elecciones de diciembre de 2007. Para mitigar estos efectos y fomentar la cohesión y la integración nacionales, el Gobierno ha creado un departamento con plenas facultades, adscrito al Ministerio de Justicia, Cohesión Nacional y Asuntos Constitucionales. Se ha elaborado además una nueva ley, la Ley de cohesión e integración nacionales, para, entre otros propósitos, "fomentar la cohesión y la integración nacionales mediante la prohibición de la discriminación por motivos étnicos".

79. En el sector del turismo hay una tendencia a ofrecer trato preferencial a los extranjeros, en detrimento de los locales, pero se ha tomado conciencia de la necesidad de promover el turismo local, por su carácter sostenible en comparación con el extranjero, el cual se ve afectado por todas las advertencias en contra de Kenya que los países extranjeros hacen a los viajeros cada vez que ocurre en el país alguna alteración, aunque su origen sea externo.

²² Causa civil N° 4873 de 1986 (1987) KLR, pág. 371.

Medidas adoptadas

80. Después de la independencia siguió existiendo en Kenya una segregación racial sustancial, hasta que el Gobierno comenzó a poner en práctica políticas que trataban de hacer retroceder la discriminación racial, como las políticas que garantizaban a todos los kenianos el acceso equitativo a la tierra. El artículo 82 de la Constitución de Kenya prohíbe la discriminación sobre la base de, entre otros factores, el lugar de residencia, por lo que todos los ciudadanos de Kenya tienen derecho a vivir libremente y sin restricciones en cualquier parte del país. El Gobierno de Kenya también alienta a todos los kenianos a establecerse sin temores en cualquier lugar del país. La Constitución consagra la propiedad privada de los bienes, dondequiera que estos se encuentren e independientemente de quién sea el propietario.

81. Se han establecido diversas comisiones para estudiar las cuestiones relativas a los enfrentamientos y conflictos entre minorías étnicas en Kenya. Figuran entre ellas la Comisión de investigación sobre enfrentamientos tribales (Comisión Akiwumi), en 1998; la Comisión Ndung'u, en 2003, encargada de examinar la desigualdad en la propiedad y/o las adquisiciones de la tierra en el país, mediante, entre otras cosas, la asignación ilegal o irregular de tierras públicas; y la Comisión Presidencial de Investigación de los sistemas utilizados en la Ley agraria de Kenya (Comisión Njonjo), en 1999. Una de las principales recomendaciones de la Comisión Njonjo fue la de adoptar una política de tierras detallada y completa, proceso que se ha venido llevando a cabo desde entonces.

82. El 9 de febrero de 2006 se encomendó también al Ministerio de Justicia la responsabilidad de coordinar la aplicación del Informe Ndung'u. La Comisión Ndung'u se había establecido en 2003 como mecanismo de justicia de transición para examinar las asignaciones irregulares e ilegales de terrenos públicos desde la independencia de Kenya en 1963. Las tierras en cuestión incluían terrenos urbanos, tierras pertenecientes a ministerios y empresas estatales, tierras de planes de colonización y de fideicomiso comunitario, bosques, reservas naturales, parques nacionales, reservas ribereñas de ríos y zonas protegidas.

Artículo 4

Medidas para condenar toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo o que promuevan el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma

Medidas administrativas

83. Durante las elecciones generales de Kenya se registraron enfrentamientos instigados por motivos étnicos. Esto se ha atribuido principalmente al legado colonial, que se remonta esencialmente a un momento de la historia del país pero tiene ramificaciones en la era posterior a la independencia. La regla indirecta aplicada por los colonos británicos resultó ser la estrategia de "divide y reinarás", con la que polarizaron a los diversos grupos étnicos de Kenya. Esto a su vez contribuyó a la incompatibilidad posterior entre estos grupos étnicos para la construcción de un Estado-Nación. Los primeros partidos políticos de Kenya que defendieron la lucha nacionalista contra las instituciones coloniales estaban asociados a distintos grupos étnicos. Los kikuyus estaban asociados a la Asociación Central Kikuyu, los akambas a la Asociación de Miembros de Ukambani, los luhyas al Sindicato Luhya, los luos a la Asociación de Jóvenes Kavirondo, los kalenjines a la Alianza Política Kalenjín, el de los pueblos costeros al Frente Sindical Mwambao y los taitas a la Asociación de los Montes Taita.

84. La tierra es otra fuente de conflictos étnicos en Kenya, tanto en el largo plazo como en el corto. Como resultado de las actividades de enajenación masiva de tierras en los primeros tiempos del colonialismo, muchas de las poblaciones que hasta entonces eran cultivadoras fueron desplazadas hacia reservas naturales no productivas que no eran propicias para la agricultura. Las poblaciones desplazadas subsistían como trabajadores agrícolas, trabajadores ocasionales, arrendatarios u ocupantes ilegales. El proceso de enajenación de tierras se hizo también extensivo a los grupos étnicos de pastores como los masais, los samburus, los nandis, los pokotes y otras comunidades de habla kalenjin. Al igual que sus homólogos agricultores, los pastores fueron desplazados hacia las reservas menos propicias. Durante el período del nacionalismo y la descolonización, las reivindicaciones de tierras fueron fundamentales para todos los grupos étnicos que participaron activamente en la lucha por la independencia. De hecho, la cuestión de la tierra fue uno de los factores principales de la rebelión en Kenya de los mau mau entre 1952 y 1956 y de la posterior declaración del estado de emergencia por los británicos. Poco antes de la independencia se llegó a una fórmula para devolver las tierras a los grupos étnicos indígenas de Kenya. Se estableció una subvención especial para facilitar la redistribución de la tierra, sobre todo en las zonas que anteriormente se habían destinado a los blancos. Durante la lucha por la independencia, la expectativa de la población era que la tierra se le distribuiría gratuitamente, ya que, para comenzar, se le había desposeído por la fuerza.

85. Sin embargo, no fue así como ocurrieron las cosas, pues los británicos habían adelantado un préstamo a Kenya para facilitar la compra. Esto hizo que la tierra se pusiera muy cara para el común de los kenianos. Fue un momento crítico a partir del cual la tenencia de la tierra se convirtió en un factor importante en la diferenciación entre los grupos étnicos y, por lo tanto, en la intensificación de la animosidad entre ellos.

86. Las comisiones encargadas de las cuestiones de la tierra mencionadas anteriormente estaban orientadas hacia la solución de las injusticias históricas relacionadas con la tierra y a asegurar una distribución equitativa de los recursos de la tierra en Kenya. Con este fin, en la Estrategia de Recuperación Económica para la creación de riqueza y empleo 2003-2007, el Gobierno se comprometió a elaborar un plan de acción con plazos claros para aplicar las recomendaciones de la Comisión Njonjo. Asimismo, para reasentar a las personas sin tierra y a los ocupantes ilegales, se han adoptado diversas iniciativas, como la creación de planes de asentamiento y la asignación de tierras estatales.

87. El Gobierno también ha capacitado a agentes del orden en la esfera de la solución de litigios por la tierra; además, mediante el proceso de elaboración de la Política y Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos, ha creado conciencia social sobre los derechos humanos; y, para facilitar la aplicación de las medidas gubernamentales, ha puesto en marcha la Iniciativa de resultados rápidos, que se combina con los contratos de obtención de resultados que rigen para los altos funcionarios.

Medidas legislativas

88. Para hacer frente a estas injusticias que han llevado a una distribución desigual de la tierra basada en criterios raciales, el Gobierno ha adoptado varias medidas, entre ellas una amplia Política Nacional de Tierras que ha sido aprobada por el Gabinete y enviada al Parlamento para su examen y aprobación.

89. Existe un Código de Conducta para los medios de comunicación en que se exige a estos evitar toda referencia perjudicial o peyorativa a la raza, la tribu, el clan, la religión, el sexo o la discapacidad de una persona, a menos que esos detalles sean esenciales para la noticia. No obstante, la aplicación del Código de Conducta ha resultado ser problemática. El Gobierno ha promulgado la Ley de medios de comunicación, que, entre otras cosas, ordena la aplicación del Código de Conducta. El Gobierno también está impulsando la

promulgación del proyecto de ley de libertad de información, que, a fin de poner coto a los casos de incitación al odio, regulará el contenido de la información difundida al público.

90. El Gobierno también ha elaborado el proyecto de ley de igualdad de oportunidades, cuyo objeto será, entre otras cosas, "promover la igualdad de oportunidades y contrarrestar la discriminación directa e indirecta por razones de sexo, raza, etnia, religión, discapacidad o cualquier otro de los motivos prohibidos". El proyecto de ley está pendiente de aprobación.

91. El Gobierno ha establecido fondos descentralizados para asegurar la distribución equitativa de fondos como el Fondo de Desarrollo de Circunscripciones y el Fondo de Transferencias a las Autoridades Locales, entre otros. El propósito de estos fondos es mejorar el desarrollo equitativo a nivel de la comunidad.

92. Por otra parte, el artículo 77 del Código Penal de Kenya prohíbe expresamente todo intento de realizar cualquier acto con una intención subversiva, y por actos "subversivos" se entiende aquí, entre otras cosas, los concebidos o planeados para fomentar sentimientos de odio o enemistad entre las diferentes razas o comunidades de Kenya.

93. Asimismo, la Ley del niño prohíbe la discriminación fundada, entre otros motivos, en la raza y establece al respecto una pena de prisión de un año o en su defecto una multa de 20.000 chelines kenianos (300 dólares de los Estados Unidos).

Artículo 5

Artículo 5 a) Acceso a la justicia

Garantías constitucionales

94. El artículo 77 de la Constitución establece el derecho de toda persona a un juicio imparcial ante un tribunal de justicia. Cuando se acusa a una persona de haber cometido un delito, a menos que se retiren los cargos, su causa deberá ser juzgada dentro de un plazo razonable ante un tribunal independiente e imparcial establecido por ley. En el artículo se habla de "persona" y, por lo tanto, no se hace discriminación alguna por motivos de color, nacionalidad, ascendencia u origen étnico. Toda persona tiene derecho a un juicio imparcial en materia penal. Además, el artículo 82, párrafo 1, de la Constitución establece que no se aprobará ley alguna que sea discriminatoria por sí misma o por sus efectos. Prohíbe la discriminación por motivos de raza, tribu, lugar de origen o de residencia u otros vínculos locales, opiniones políticas, color, creencias o sexo. Además, el artículo 82, párrafo 2, establece que ninguna persona será tratada de manera discriminatoria por una persona que actúe en virtud de una ley escrita o en el desempeño de las funciones de un cargo público o una autoridad pública. Además, el artículo 84 de la Constitución establece la posibilidad de interponer un recurso de amparo constitucional en caso de discriminación por motivos de raza. El recurso se interpone ante el Tribunal Superior en el marco del Reglamento y Práctica de la Observancia de los Derechos Fundamentales.

95. La Constitución establece que solo el Tribunal Superior tiene los mecanismos para entender de la vulneración del derecho a no ser discriminado por motivos de raza. Sin embargo, la presencia del Tribunal Superior de Kenya en las distintas partes de Kenya no es lo suficientemente amplia para facilitar el acceso a la justicia de la mayoría de las comunidades vulnerables o minoritarias, especialmente en las zonas áridas y semiáridas. A fin de contrarrestar esta anomalía, se ha adoptado una iniciativa orientada a la creación de tribunales para las reclamaciones de menor importancia, así como al establecimiento de una política amplia de sensibilización y asistencia jurídicas.

96. Sin embargo, el ciudadano común todavía no conoce suficientemente bien sus derechos humanos como para poder invocar efectivamente el artículo 84 de la Constitución y utilizar los recursos que están a su disposición para luchar contra la vulneración de su derecho a no ser discriminado a causa de su origen étnico o nacional. El proceso de elaboración en curso de la Política y Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos ha sido una herramienta eficaz para sensibilizar a los kenianos y darles a conocer sus derechos, a fin de que, desde una posición fundamentada, puedan participar en el proceso.

97. Por lo que se refiere a los menores infractores, la Ley del niño establece que cuando un niño no pueda obtener asistencia jurídica, el Gobierno lo ayudará en la preparación y presentación de su defensa.

98. El Gobierno de Kenya ha prestado especial atención a la necesidad de establecer un sistema de asistencia jurídica activo y generalizado en virtud del cual, en lugar de exigir a la población que trate de acercarse a la ley, sean la ley y la justicia las que se esfuercen por llegar a la población, y para ello ha adoptado diversas medidas. La falta de acceso a la justicia es, en sí misma, una forma de discriminación, en cuanto niega a las personas la protección de la ley en condiciones de igualdad. Ahora bien, se prevé que con la aplicación del Programa Nacional de asistencia jurídica (y sensibilización), que tras una satisfactoria fase de experimentación está ahora en marcha, los kenianos indigentes superarán progresivamente este problema.

Medidas legislativas

99. El Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, Cohesión Nacional y Asuntos Constitucionales, ha establecido que el acceso a la justicia es una de las dificultades importantes del país. Por consiguiente, ha estado trabajando para hacer asequible la justicia a la población poniendo los servicios jurídicos más a su alcance mediante, entre otras cosas, el reconocimiento de los sistemas de justicia comunitaria, el establecimiento de tribunales para las reclamaciones de menor importancia, el apoyo a los centros de asesoramiento jurídico a las pequeñas empresas, el apoyo a las iniciativas de mediación y el desarrollo de un Programa Nacional de asistencia jurídica (y sensibilización) bien estructurado, que contempla el asesoramiento jurídico, la creación de conciencia y la representación, y presta especial atención a las personas y a los casos en que esta más se necesita. El Programa, ejecutado bajo los auspicios del Programa de reforma sectorial de la gobernanza, la justicia y el orden público, cuenta con la participación de todas las partes interesadas, lo que permite garantizar que la sensibilización y la asistencia jurídicas se conviertan en una realidad en Kenya. Ha habido un cambio en la política estatal en virtud del cual, entre otras cosas, se hace hincapié en el carácter de derecho básico del acceso a la justicia y en la importancia de proporcionar mecanismos de resolución de conflictos que sean asequibles, económicos, eficientes, convenientes y justos para poder lograr la reducción de la pobreza y el desarrollo económico sostenible.

100. Desde 2001 ha habido declaraciones de política en las que se ha reconocido la importancia de la asistencia y la sensibilización jurídicas como parte del proceso de desarrollo en Kenya. En el Documento de estrategia de lucha contra la pobreza para el período 2001-2004 se señaló que la falta de acceso de los pobres y comunidades en cuestión a servicios jurídicos y judiciales asequibles y que respondieran a las necesidades de la sociedad constituía un problema esencial que debía resolver el Gobierno en la lucha contra la pobreza, y que eran los pobres los que más sufrían los efectos de los sistemas jurídicos y judiciales débiles, irresponsables e insensibles.

101. El país ha reconocido que la prestación de servicios jurídicos adecuados y de calidad y el acceso a ellos es una garantía contra las violaciones de los derechos humanos, especialmente para los grupos desfavorecidos de la sociedad. Ha llegado a la conclusión de que un acceso eficiente y fácil a servicios jurídicos y judiciales oportunos, eficaces y

asequibles alienta la cultura del respeto de la ley por los ciudadanos, lo cual es un requisito previo para el desarrollo social, político y económico, y de que la administración de la justicia es fundamental para mitigar la pobreza, ya que crea un entorno propicio para la inversión.

102. La importancia que tiene una administración de la justicia fiable y asequible para el buen funcionamiento de la sociedad fue reiterada en el Programa de Inversiones para la Estrategia de Recuperación Económica para la creación de riqueza y empleo, 2003-2007, comúnmente conocida como ERE. En el documento se señala que un sistema sólido que sea rápido, asequible y económico para los pobres, y que sea justo y no corrupto, promueve y sostiene el desarrollo económico.

103. Además de estos dos importantes documentos de política, la Estrategia a Mediano Plazo, 2005/06 a 2008/09, del Programa de reforma sectorial de la gobernanza, la justicia y el orden público, reconoce las dificultades que enfrenta la población, especialmente los pobres, para acceder a la justicia, y propone como esfera clave de resultados el mejoramiento de dicho acceso, para lo cual se debe proporcionar a los pobres, los marginados y los vulnerables una justicia que sea asequible, rápida, pertinente y eficaz, mediante sistemas judiciales tanto estatales como no estatales. El Programa de reforma sectorial se propone reformar todo el sector jurídico y judicial con miras a establecer una gobernanza y una administración de la justicia que sean eficaces, justas y eficientes y respeten, promuevan y protejan los derechos humanos.

104. En términos generales, estas declaraciones de política significan que el Gobierno no considera que el acceso a la justicia, especialmente por lo que se refiere a los pobres, los marginados y los vulnerables, sea un acto de caridad o una forma de filantropía, sino un proceso fundamental que apuntala el desarrollo en general y la reducción de la pobreza en particular. Por lo tanto, el establecimiento de un programa de sensibilización y asistencia jurídicas se considera una parte integral del acceso a la justicia, en particular, y de la planificación para el desarrollo y su aplicación, en general.

105. El Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, Cohesión Nacional y Asuntos Constitucionales, ha establecido un Comité Directivo Nacional de Asistencia Jurídica (y Sensibilización), cuyos objetivos incluyen el establecimiento de un marco para el Programa Nacional de asistencia jurídica (y sensibilización) y la elaboración de directrices políticas para dicho Programa. Se prevé que el Programa, puesto en marcha en 2007, ponga la justicia más al alcance de los ciudadanos de Kenya y transforme la imagen de la justicia en el país. El Programa reforzará otras iniciativas del Gobierno destinadas a garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos y tendrá beneficios de largo alcance para todos, especialmente para los pobres y los más vulnerables de nuestra sociedad.

106. Además, en junio de 2007 el país estableció un Comité Permanente de Denuncias Públicas entre cuyas funciones figura la de actuar como precursor del Ombudsman que se creará en el futuro.

107. Asimismo, en la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya se estableció un Departamento de Denuncias e Investigaciones, encargado de investigar las denuncias de violaciones de los derechos humanos. Una vez concluida la investigación, si se ha determinado que la denuncia es fundada, se remite el caso o los casos a un tribunal adscrito a la Comisión que decidirá al respecto y someterá sus conclusiones a la validación del Tribunal Superior. (En relación con las medidas adoptadas por la Comisión respecto de algunas de las denuncias relacionadas con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sírvanse remitirse a lo expuesto en relación con el artículo 2 de la Convención). Por otra parte, la Comisión está descentralizando sus operaciones mediante el establecimiento de oficinas locales en varias

partes del país. Dos de esas oficinas funcionan a nivel de la comunidad²³ y su característica más importante es el hecho de estar ubicadas en algunas de las zonas más marginadas, ocupadas por comunidades de pastores.

108. Los esfuerzos de la Comisión están siendo fortalecidos por el Comité Permanente de Denuncias Públicas, al que puede acudir el público para denunciar los casos de mala administración (incluidos los relativos a la discriminación en la prestación de servicios). Las ONG de derechos humanos también contribuyen a mejorar el acceso a la justicia mediante la prestación de asistencia jurídica y otros servicios.

Medidas judiciales

109. A pesar de que la legislación no prevé efectivamente la resolución judicial de reclamaciones grupales, ha habido decisiones judiciales positivas que han tenido por efecto el reconocimiento de derechos colectivos y la prohibición de la discriminación por motivos de origen étnico. Un ejemplo de ello es la causa *Il Chamus*, citada anteriormente en el presente informe.

Artículo 5 b) Sobre el derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución

Garantías constitucionales

110. El artículo 71 garantiza el derecho a la vida, salvo en la ejecución de una condena de un tribunal. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla. El artículo 71, párrafo 2, establece una excepción si una persona muere como resultado del uso de la fuerza, a condición de que dicho uso de la fuerza haya sido razonablemente justificable en las circunstancias del caso porque se ha tratado de:

- a) Defender a alguna persona de la violencia o proteger sus bienes;
- b) Practicar una detención legal o impedir que escape una persona que ha sido detenida legalmente;
- c) Reprimir algún disturbio, insurrección o motín; o
- d) Impedir que esa persona cometa un delito; o si la muerte ha ocurrido como resultado de un acto de guerra lícito.

111. El artículo 74 de la Constitución de Kenya prohíbe la tortura y cualquier otro trato degradante. Esta disposición constitucional se hizo debidamente efectiva en virtud de la Ley de enmiendas penales de 2003, por la que se modificaron todas las leyes vigentes que permitían los castigos corporales y se consideró inadmisibles toda confesión que se hiciera ante un agente de la policía o en una comisaría de policía. En 2007, en virtud de la Ley de enmiendas varias de 2007, se invirtió el sentido de la posición, y las confesiones hechas a un agente de policía a partir de la categoría de inspector quedaron permitidas y consideradas admisibles en los tribunales.

112. El Gobierno de Kenya también es parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y está elaborando leyes para incorporar la Convención en su legislación interna.

²³ Una de las oficinas ha sido establecida en Kitale y la otra en Wajir.

113. Durante el período que se examina, como se ha señalado en el presente informe, el país ha tropezado con numerosos problemas relacionados con la delincuencia organizada y los enfrentamientos por motivos étnicos, aunque estos últimos pueden atribuirse en gran parte a la escasez de recursos y no a razones étnicas en sí. Estos problemas han tenido un impacto negativo en la seguridad de las personas. Un proyecto de ley para prohibir las actividades delictivas organizadas ya se encuentra en una fase avanzada, y las reformas en curso del sistema de ejecución del cumplimiento de la ley tratarán en gran medida de resolver la mayoría de los problemas de seguridad que ha experimentado Kenya en los últimos años.

Otras leyes y medidas administrativas

114. El Departamento de Policía, establecido en virtud de la Ley de policía, está facultado para prestar servicios de seguridad a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya ha adoptado varias iniciativas para capacitar a la policía en los procedimientos básicos de derechos humanos que deben seguirse en el trato de los sospechosos.

115. El Gobierno ha establecido una Junta de Supervisión de la Policía, de carácter civil e independiente, cuyos miembros proceden de organizaciones de la sociedad civil, el Gobierno y el sector privado, con el propósito de fortalecer el mecanismo de denuncias del público contra los agentes del orden. El Gobierno también ha establecido más comisarías, puestos y bases de patrullas de policía en las zonas propensas a la violencia y en zonas específicas en que se ha desalojado a desplazados internos, a fin de mejorar la protección de las personas afectadas.

116. La Administración Penitenciaria de Kenya también ha estado trabajando estrechamente con la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya, el Instituto de Educación para la Democracia y la Fundación de Recursos Jurídicos, entre otros, en la capacitación de los funcionarios de prisiones sobre la necesidad de aplicar y observar las Reglas mínimas que figuran en los instrumentos jurídicos internacionales sobre el trato de los reclusos.

117. El Gobierno tiene debidamente en cuenta las consideraciones de género en relación con la tortura, en particular la mayor vulnerabilidad de las mujeres y los niños a ciertas prácticas contempladas en la definición de tortura. La mutilación genital femenina y los matrimonios forzados precoces están prohibidos y penalizados por ley en la Ley del niño y en la Ley de delitos sexuales. El Ministerio de Asuntos de Género, Infancia y Desarrollo Social coordina el comité interministerial sobre la mutilación genital femenina, que está al frente de la aplicación del Plan de Acción Nacional para eliminar la mutilación genital femenina.

Artículo 5 c) Derechos políticos

Derecho de tomar parte en elecciones

118. El artículo 32, párrafo 2, de la Constitución de Kenya establece el derecho de voto. Toda persona inscrita como votante en un distrito electoral tendrá derecho de voto, con sujeción a unas pocas excepciones limitadas que no inciden en la perpetuación de la discriminación racial. El artículo estipula, en parte, que "... toda persona que esté registrada como votante en un distrito electoral en las elecciones de órganos representativos tendrá derecho a votar en ese distrito, de conformidad con la ley, a menos que esté detenida legalmente, o esté descalificada por ley para votar en esas elecciones por haber sido

condenada por un delito relacionado con las elecciones o por haber sido considerada culpable de un delito por un tribunal al que se haya sometido una denuncia electoral".

119. El artículo 33 de la Constitución prevé la presentación por los partidos políticos de 12 candidatos a miembros del Parlamento que serán designados por el Presidente de la República con arreglo a la proporción de escaños obtenida por cada partido en las elecciones parlamentarias. Ahora bien, la Constitución no prevé disposiciones para los intereses especiales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, con ocasión de la causa *II Chamus*, trató de definir los intereses especiales como los que en un proceso electoral normal no se han tenido en cuenta y cuya representación no se ha encomendado a nadie. Así, un grupo de ciudadanos que desde los demás puntos de vista esté debidamente representado por un representante y constituya una minoría clara que no pueda por sí misma incidir significativamente en el resultado de la elección será reconocido judicialmente como grupo de interés especial a los efectos de este artículo. Sin embargo, la ley no impone a los partidos políticos la decisión sobre las personas que deben presentar como candidatos al Parlamento.

120. La Ley electoral, capítulo 7 de la Legislación de Kenya, es una disposición legislativa propicia que proporciona directrices adicionales sobre el proceso electoral. Prevé un proceso de registro continuo de los votantes salvo durante el período de las elecciones y refuerza aún más la necesidad de registrarse como votante al alcanzar la mayoría de edad.

121. El Reglamento Electoral, incluido en el capítulo 7 de la Legislación de Kenya, faculta a la Comisión Electoral de Kenya para facilitar el registro y la votación de las comunidades de pastores en las zonas de pastoreo. Por ejemplo, para enfrentar el problema de la marginación de las comunidades de pastores y su necesidad de desplazarse constantemente a causa de la naturaleza de sus medios de subsistencia, el Gobierno puede establecer puestos de registro y mesas electorales móviles.

122. Además, la ley establece en su anexo III un Código de Conducta Electoral en virtud del cual el Gobierno y todos los partidos políticos y candidatos están obligados a promover condiciones propicias para la celebración de elecciones libres y justas y un clima de tolerancia que permita la realización de actividades políticas sin temor, coacción, intimidación ni represalias. La Comisión Electoral también estableció mecanismos de consulta pública durante la revisión de la Delimitación de las Circunscripciones a fin de reunir y clasificar las opiniones de toda la población, incluidas las comunidades de minorías y grupos marginados.

Participación en la administración y los asuntos públicos a todos los niveles

Empleo en el gobierno y en la administración pública

123. La Constitución prevé el establecimiento de varias comisiones encargadas específicamente de garantizar la participación adecuada y efectiva de los ciudadanos en el gobierno y de velar por su participación en la conducción de los asuntos públicos. Se trata de la Comisión de la Administración Pública, la Comisión de Servicios Parlamentarios, la Comisión del Servicio Docente, la Comisión de Servicios Judiciales, la Comisión Electoral de Kenya y las dependencias de reclutamiento de la Policía y las Fuerzas Armadas de Kenya. Estos órganos se rigen por políticas encaminadas a garantizar la participación de personas de todas las regiones del país. Existen asimismo políticas dirigidas a la inclusión de las mujeres y las personas con discapacidad: en cualquier momento dado debe haber contratadas por lo menos un 30% de mujeres y un 5% de personas con discapacidad. Para reforzar estas políticas, el Gobierno procura que todos los ministerios y organismos estatales incorporen las perspectivas de género y discapacidad en sus contratos basados en la obtención de resultados.

Participación en la adopción de decisiones en los asuntos públicos

124. Aunque no existe una disposición específica en la Constitución que faculte al Gobierno para consultar directamente a la población sobre las decisiones que adopta, en particular en materia de políticas (salvo a través de los líderes que esta ha elegido para el Parlamento y para los órganos de gobierno locales), el Gobierno ha puesto en marcha medidas para garantizar que la población participe y sea consultada plenamente en la adopción de las decisiones que la afectan. Cada vez más se adopta un criterio participativo en la elaboración de las políticas nacionales. Cabe mencionar como ejemplos la formulación de la Política Nacional de Tierras, la elaboración de una nueva Constitución nacional, en la que participó en gran medida la población, y el proceso de elaboración en curso de la Política y Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos. La Constitución propuesta establece valores nacionales y principios de gobierno vinculantes para todo órgano del Estado, funcionario del Estado, funcionario público o cualquier otra persona que aplique o interprete la Constitución, promulgue, aplique o interprete una ley, o adopte o ejecute una decisión de política pública. Figuran entre ellos el patriotismo, la unidad nacional, el reparto y la transferencia del poder, el estado de derecho, la democracia y la participación de la población.

Acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas

125. En los lugares en que el Gobierno ha establecido funciones públicas, se garantiza el acceso a dichas funciones en condiciones de igualdad y sin distinción alguna por motivos de raza o pertenencia a un grupo étnico o nacional. El artículo 107 de la Constitución establece la Comisión de la Administración Pública, que está facultada para designar a las personas que desempeñarán cargos en la administración pública y en los órganos de gobierno locales (y confirmar su nombramiento), ejercer el control disciplinario sobre las personas que desempeñen esos cargos y proceder a su destitución.

Artículo 5 d) Otros derechos civiles

Artículo 5 d) i) y ii) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado y el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país

Medidas legislativas

126. El artículo 81 de la Constitución de Kenya garantiza el derecho a la libertad de circulación, que es el principal cometido de la Policía y la Administración Provincial. Esas entidades garantizan la seguridad y hacen cumplir el principio de la libertad de circulación en el territorio de Kenya. En general en Kenya se respeta la libertad de circulación dentro del país, los viajes al extranjero, la emigración y la repatriación. No obstante, la Constitución contiene restricciones objetivas y razonables basadas en factores relacionados con la seguridad, la moral y el orden públicos y con la defensa. Por ejemplo, la Ley de preservación de la seguridad pública (cap. 57) establece en su artículo 4 que, a fin de preservar la seguridad pública, se podrá disponer:

- a) La inscripción en un registro, la restricción de la circulación (hacia el interior, hacia el exterior o en el territorio de Kenya), y el traslado obligatorio de personas, incluida la imposición del toque de queda; y
- b) El control sobre los extranjeros, incluido el retiro de privilegios diplomáticos.

127. En el artículo 3 de la Ley de restricciones a los extranjeros (cap. 173) se establece que en cualquier momento en que exista un estado de guerra entre Kenya y un gobierno extranjero, o parezca haber surgido una situación de peligro inminente o gran emergencia, el Ministro podrá emitir una orden sobre la imposición de restricciones a los extranjeros de tiempo en tiempo, entre ellas, la exigencia de que estos residan y permanezcan en determinados lugares o distritos o la prohibición de que residan o permanezcan en las zonas especificadas en la orden.

Medidas administrativas

128. Se lleva a cabo el reasentamiento de los ocupantes ilegales de tierras y el otorgamiento a estos de títulos de propiedad, que les permiten asentarse en los lugares que elijan. Cuando el nuevo Gobierno llegó al poder en 2002, reconoció que la carencia de tierras era una de las causas fundamentales de la pobreza y la desigualdad. En el manifiesto de su campaña se afirmaba:

"La cuestión de la tierra es una de las más polémicas en Kenya en la actualidad y lo ha sido desde la época colonial. La tierra reviste un interés particular para los kenianos por diversos factores, entre ellos el hecho de que el 80% de la población está constituido por campesinos que a duras penas obtienen su sustento de ese recurso. Para ellos la tierra representa la vida y cualquier amenaza contra esta es fuente de temor e incluso pánico. De hecho, nuestra lucha por la independencia nacional giró en torno a la cuestión de la tierra."

129. El nuevo Gobierno reconoció la necesidad de recuperar las tierras que aún se encontraban en manos de colonos blancos a fin de reasentar en ellas a los campesinos sin tierras. El Proyecto de Nueva Constitución, que fue una de las promesas hechas a los kenianos, incluía la prohibición del arrendamiento de tierras a extranjeros por un período superior a 99 años. Todas las tierras que hubieran estado arrendadas por más de 99 años regresarían a manos del Estado. Aunque el proyecto fue rechazado, esta cláusula no fue objeto de grandes discusiones, lo que significaba que el Gobierno y el pueblo coincidían en que la tierra era legítimamente suya (Kenya Gazette Supplement, 2005). Este es un aspecto crítico, porque en Kenya el problema de la tierra ha adoptado en ocasiones un alarmante sesgo étnico que ha redundado en la muerte violenta de miles de personas y el desplazamiento de otras tantas de sus lugares de residencia. El deseo de obtener productos agrícolas y minerales valiosos ha privado a las personas de tierras y degradado el medio ambiente. Se espera que en la Política Nacional de Tierras se establezca la propiedad y la distribución equitativa de la tierra para todos, y su utilización adecuada.

Otras medidas

130. El Gobierno de Kenya y los líderes políticos del país han llevado a cabo campañas contra el tribalismo, y alentado a las personas a tolerarse mutuamente y a vivir y trabajar en armonía en cualquier lugar de Kenya. Esta labor ha alcanzado diferentes dimensiones, en especial después de la ola de violencias sin precedentes que tuvo lugar a raíz de las elecciones generales de diciembre de 2007. Murieron al menos 1.200 personas y hasta 350.000 fueron desplazadas cuando, tras la publicación de los resultados de las elecciones presidenciales celebradas el 27 de diciembre, la violencia estalló en diversas partes del país, especialmente en las provincias del Valle de Rift y de Nyanza. El regreso de los desplazados internos se rige, entre otros, por el principio siguiente:

"Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país."

131. En el principio se señala que los desplazados internos que hayan regresado a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. De conformidad con este principio, el Gobierno adopta medidas para reasentar a las personas que fueron desplazadas debido a la violencia que siguió a las elecciones de 2008, garantizando su regreso seguro, proporcionándoles alguna asistencia financiera y llevando a cabo diversas iniciativas de reconciliación en las zonas afectadas.

Artículo 5 d) iii) El derecho a una nacionalidad

Medidas legislativas

132. La ciudadanía keniana se determina fundamentalmente en virtud del *jus sanguinis* (sobre la base del parentesco), pero la ley reconoce también la ciudadanía de cierta categoría de personas que por razones históricas se encontraban en Kenya en el momento de la independencia. En su capítulo 6, artículos 87 a 97, la Constitución establece el derecho a la nacionalidad. La Ley del registro de personas (cap. 107) también contiene disposiciones sobre el registro de las personas y la expedición de las tarjetas de identidad. (Véase el artículo 2, relativo a la ciudadanía y el caso de los nubios).

133. Conforme a la legislación keniana, solo los hombres pueden transmitir su nacionalidad a los hijos, derecho que está vedado a las mujeres. Esta situación cambiará con la adopción de la nueva Constitución, en virtud de la cual una persona será ciudadana por nacimiento si el día de su nacimiento, en Kenya o fuera de su territorio, uno de sus progenitores posee la ciudadanía keniana.

Medidas administrativas

134. El Gobierno ha adoptado medidas concretas por conducto del Programa para la gobernanza, la justicia y el orden público a fin de acelerar el procedimiento y la expedición de tarjetas de identidad, pasaportes y certificados de nacimiento. El certificado de nacimiento es fundamental para la expedición de la tarjeta de identidad o el pasaporte. Ambos documentos resultan imprescindibles para todo trámite que deba realizar el ciudadano y para el ejercicio de numerosos derechos civiles y políticos.

Artículo 5 d) iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge

Medidas legislativas

135. En la Constitución no figura ninguna disposición concreta respecto de la libertad para contraer matrimonio o elegir al cónyuge. Sin embargo, en todas las leyes kenianas sobre el matrimonio se reconocen las uniones consensuales. Toda persona es libre de casarse o no, como se establece en los siguientes instrumentos:

- a) Ley del matrimonio (cap. 150);
- b) Ley africana del matrimonio y el divorcio (cap. 151);
- c) Ley de causas matrimoniales (cap. 152);
- d) Ley islámica de matrimonio, divorcio y sucesión (cap. 156);
- e) Ley de matrimonio y divorcio hindúes (cap. 157).

136. Asimismo, existe una disposición que reconoce el matrimonio consuetudinario y los tribunales han confirmado el principio de las uniones consensuales. Las leyes mencionadas no recogen el derecho a la elección del cónyuge de manera expresa, sino tácita, y los tribunales lo hacen cumplir rigurosamente, como lo demuestran diversas decisiones judiciales. Debido a la diversidad de requisitos contenidos en las distintas leyes, en la actualidad se encuentran pendientes de examen por el Parlamento dos proyectos de ley sobre el matrimonio, encaminados a consolidar la legislación relativa al matrimonio (véase el artículo 2).

Artículo 5 d) v) y vi)

El derecho a ser propietario y el derecho a heredar

137. En el artículo 75 de la Constitución se garantiza la protección contra la privación de bienes, y el régimen jurídico del registro y la transferencia de bienes, así como de la herencia, están plasmados en diversas leyes, a saber:

- a) Ley de registro de tierras (cap. 300);
- b) Ley de registro de títulos (cap. 281);
- c) Ley de transferencia de bienes, de 1882, de la India;
- d) Ley de sucesión (cap. 160);
- e) Ley de tierras públicas (cap. 280);
- f) Ley del fideicomisario público (cap. 168).

138. En el marco de la Política Nacional de Tierras, el Gobierno trata de consolidar las leyes relativas a la tierra, a fin de garantizar la seguridad de los derechos de propiedad de los ciudadanos, además de reconocer los derechos comunales a la tierra.

Medidas judiciales y administrativas

139. Sistemáticamente los tribunales han hecho valer los derechos de las personas a ser propietarias y heredar, mediante la solución de los litigios sobre la propiedad. El Tribunal Superior tiene salas dedicadas a los litigios relacionados con tierras y a los casos de sucesión/legalización. Por otra parte, las Juntas de Adjudicación de Tierras aseguran la administración y/o asignación equitativas de las tierras. Uno de los objetivos principales de la Política Nacional de Tierras es entregar cuanto antes los títulos de propiedad, a fin de garantizar los derechos de propiedad a todos los kenianos, sin discriminación.

140. La propiedad y utilización de la tierra, y el acceso a esta, constituyen aspectos centrales de la política pública y el discurso político de Kenya, incluido el proceso de revisión constitucional, pues la tierra ha sido el quid de la transformación cultural, económica y sociopolítica. De hecho, desde la llegada a la costa de los árabes, y después de los colonos europeos, en las postrimerías del siglo XIX, la historia política, económica, social y cultural del país se ha desarrollado en gran medida bajo el dominio y la influencia de los problemas del acceso a la tierra y de su control.

141. Tras años de sistemática imposición de los sistemas occidentales de tenencia y ordenación de la tierra, un amplio sector de la población sigue afrontando dificultades no solo para adaptarse a la economía agraria moderna, sino también para hacer frente a un entorno cada vez más frágil y marginal, a la degradación de las tierras, los bajos rendimientos agrícolas, la intensificación de los conflictos relacionados con el acceso a las tierras y su control, y la pobreza generalizada. Esta situación ha generado un creciente interés oficial por las cuestiones de la tenencia y el uso de la tierra y el Gobierno ha seguido

realizando fuertes inversiones en programas de reforma agraria. Este interés se ha puesto de manifiesto en el establecimiento de diversas comisiones presidenciales relacionadas con la tierra y en los procesos de formulación de la Política Nacional de Tierras y de revisión constitucional para resolver el problema agrario.

Artículo 5 d) vii), viii) y ix)

Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de opinión y de expresión y a la libertad de reunión y de asociación pacíficas

Medidas legislativas

142. En sus artículos 78 a 80 la Constitución garantiza las libertades de pensamiento, conciencia, religión y opinión, expresión, reunión y asociación pacíficas. Estos derechos están plasmados más ampliamente en diversas leyes parlamentarias, a saber:

- a) La Ley de sociedades (cap. 108), en la que se establece la inscripción de las iglesias y asociaciones religiosas sin discriminación de ningún tipo;
- b) El Código Penal (cap. 63), que garantiza en su artículo 134 la protección de las distintas religiones contra los insultos, y en su artículo 135, el derecho a reunirse y celebrar cultos legalmente y sin perturbaciones; y
- c) La Ley de educación (cap. 211), que en su artículo 26 prevé la posibilidad de impartir enseñanza religiosa en las escuelas públicas.

Medidas judiciales y administrativas

143. La policía tiene la función de garantizar la seguridad de toda asamblea o reunión cuya celebración se le haya notificado debidamente. Cuando así se requiere, los tribunales examinan las controversias que surgen entre grupos religiosos.

Artículo 5 e)

Derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 5 e) i) y ii)

El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria, y el derecho a fundar sindicatos

Medidas legislativas

144. Los párrafos i) y ii) del artículo 73 y los artículos 75 y 81 de la Constitución prohíben la esclavitud, el trabajo forzoso y la enajenación de bienes, y garantizan la libre circulación, aspectos todos ellos pertinentes para el derecho al trabajo. La libre circulación garantiza el derecho a trabajar en cualquier parte del país. La Constitución prohíbe someter a una persona a esclavitud o servidumbre, y el país ratificó, el 13 de enero de 1964, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N° 29, sobre el trabajo forzoso (1930) y N° 105, sobre la abolición del trabajo forzoso (1957). Desde entonces el Gobierno ha adoptado medidas para que el ordenamiento jurídico y la práctica nacionales fueran compatibles con esos convenios. A ese respecto, en 1997 se derogaron los artículos de la Ley de autoridad de los jefes que otorgaban a estos la facultad de imponer trabajos forzosos

en las aldeas (principalmente para ejecutar proyectos comunitarios como el mantenimiento de las carreteras rurales de acceso).

145. El Gobierno está decidido a reformar las disposiciones del Código Penal (capítulo 63 de la Recopilación de Leyes de Kenya) que establecen que las personas privadas de libertad pueden ser obligadas a realizar trabajos impuestos como penas. Se prevé examinar también la Ley de la marina mercante (capítulo 389 de la Recopilación de Leyes de Kenya) de 1967 y la Ley de conflictos laborales (capítulo 234 de la Recopilación de Leyes de Kenya), que prohíben a determinadas categorías de trabajadores declararse en huelga. Además, el Gobierno ha adoptado medidas y leyes para declarar y definir los derechos fundamentales de los trabajadores y reforzado todas las leyes relativas a los sindicatos y los conflictos laborales, a fin de promover la libertad de asociación, entre ellas:

- a) La Ley de empleo de 2007, en la que se declaran y definen los derechos fundamentales de los trabajadores;
- b) La Ley de relaciones laborales de 2007, que consolida todas las leyes relacionadas con los sindicatos y los conflictos laborales y promueve la libertad de asociación;
- c) La Ley de prestaciones por accidentes de trabajo de 2007;
- d) La ley de higiene y seguridad en el trabajo de 2007.

146. En las leyes citadas también se prohíben el trabajo forzoso de conformidad con el Convenio N° 105 de la OIT, a excepción de las categorías de trabajos exentas de las disposiciones del Convenio (entre otras, el trabajo o los servicios de índole militar y las obligaciones civiles normales).

147. Las escuelas y universidades proporcionan asesoramiento sobre la carrera y orientación profesional. A fin de complementar la función de las universidades como lugar de continuación de los estudios de los egresados de la enseñanza media, el Gobierno ha creado también institutos politécnicos municipales y nacionales e instituciones terciarias especializadas en ciencias y tecnología. Sin embargo, la financiación de esas instituciones sigue siendo un gran obstáculo a causa de las limitaciones fiscales y de los recortes impuestos por los donantes al gasto público destinado a la educación pública. La Dirección de Capacitación Industrial participa también en la promoción de conocimientos técnicos especializados en todos los sectores. También ofrecen programas de formación técnica y profesional el Servicio Nacional para la Juventud, los establecimientos Borstal, los centros de rehabilitación profesional para personas con discapacidad y los centros correccionales para menores situados en las prisiones. La formación profesional se rige por la Ley de capacitación industrial (capítulo 237 de la Recopilación de Leyes de Kenya) y recibe financiación de la recaudación de impuestos al sector industrial.

148. Los principales obstáculos para lograr el objetivo del empleo pleno, productivo y libremente elegido son, entre otros, la incapacidad de la economía para ofrecer niveles elevados de empleo y la gran inversión necesaria para adaptar el sistema educativo a las necesidades cambiantes de la economía. Para superar esos obstáculos se adoptó la Estrategia de Recuperación Económica para la creación de riqueza y empleo (2003-2007) como proyecto para que la economía empezara a recuperarse. Además, el Gobierno ha adoptado el documento de política sobre la educación (véase la parte del informe dedicada al derecho a la educación), cuyo objetivo central es adaptar el sistema educativo del país a las necesidades del mercado en un entorno social, económico y cultural, tanto nacional como internacional, en constante evolución.

149. Conseguir la paridad entre los géneros, especialmente en los cargos superiores de los sectores público y privado, sigue siendo un desafío considerable. Por ejemplo, de los 42 secretarios permanentes del Gobierno solo 6 son mujeres. Se prevé que la creación de la

Comisión Nacional de Igualdad entre los Géneros y Desarrollo y la elevación de la Oficina de la Mujer a la categoría de departamento en el Ministerio de Asuntos de Género, Deportes, Cultura y Servicios Sociales contribuirán en gran medida a eliminar las desigualdades entre los géneros en el país. A nivel de políticas, el Documento de política N° 5 de 2005, sobre la igualdad entre los géneros y el desarrollo, prevé la creación de divisiones sobre asuntos de género en la administración pública. La promulgación de la Ley sobre las discapacidades, el proyecto de ley sobre el VIH (control y gestión) y el proyecto de ley sobre la igualdad (que se examina actualmente) tienen por objeto dar respaldo legislativo a la lucha contra la discriminación. La Ley sobre la infancia, de 2001, tipifica la discriminación entre niñas y niños en la educación, lo cual tiene efectos positivos en las futuras posibilidades de empleo de las niñas. En cuanto a los asuntos de los jóvenes, el proyecto de política nacional sobre los jóvenes de Kenya se ocupa en gran medida de las cuestiones relacionadas con los jóvenes y el empleo. También se han creado consejos de la juventud en todo el país.

Medidas judiciales y administrativas

150. El Tribunal del Trabajo conoce de las controversias laborales. Además, los tribunales ordinarios también tienen competencia para examinar cuestiones civiles o penales que se deriven de conflictos en materia laboral o de empleo. En la Carta de Relaciones Laborales se prevé la solución amistosa de las controversias laborales. Por lo general, para resolver esas controversias se convocan comités tripartitos (integrados por representantes de los empleadores, los trabajadores y el Gobierno). En la mayoría de las Juntas Paraestatales están representadas habitualmente la Organización Central de Sindicatos (COTU) y la Federación de Empleadores de Kenya (FKE). El nivel del salario mínimo de los trabajadores se somete a revisiones periódicas, en dependencia del aumento del índice del costo de la vida y la productividad, teniendo en cuenta las limitaciones de una economía en desarrollo y en ocasiones estancada.

Artículo 5 e) iii)

El derecho a la vivienda

Medidas legislativas

151. Un número considerable de kenianos tiene que hacer frente aún a numerosos desafíos para obtener una vivienda adecuada, lo que se hace patente en la existencia de múltiples asentamientos irregulares en muchos de nuestros centros urbanos. Con vistas a garantizar el derecho a la vivienda, el Gobierno ha adoptado las siguientes medidas:

- a) La creación de un ministerio específico con el objeto de mejorar la ejecución de los programas;
- b) La elaboración de una política nacional de la vivienda para Kenya y la aprobación de un Documento de política a partir del cual se formulará un proyecto de ley nacional sobre la vivienda;
- c) La mejora de los asentamientos informales en el marco del Programa de Mejoramiento de Barrios Marginales de Kenya; y
- d) La construcción de viviendas destinadas a la venta a funcionarios públicos.

152. En virtud del artículo 9 de la Ley de empleo, todo empleador tiene la obligación de proporcionar a su cuenta a cada uno de sus empleados un alojamiento aceptable en el lugar de trabajo o cerca de este, o pagarle una suma adicional a su salario suficiente para pagar el alquiler de un alojamiento adecuado. Como política, a todos los funcionarios públicos se les

pagan subsidios de vivienda, mientras que en el sector privado existen diversas prácticas en este sentido.

Medidas judiciales y administrativas

153. El Tribunal de Regulación del Alquiler de Viviendas²⁴ y el Tribunal de Alquiler de Locales Comerciales²⁵ se establecieron en virtud de leyes parlamentarias para la solución de conflictos relacionados con el arrendamiento de locales pertenecientes a la categoría de inmuebles de alquiler controlado, definida en las leyes pertinentes. Se trata de locales de alquiler bajo que se ofrecen a personas de ingresos bajos a quienes el Gobierno desea proteger contra el hostigamiento indebido de los propietarios o aumentos excesivos del alquiler. Por otra parte, se han puesto en práctica las medidas administrativas siguientes:

- a) La facilitación de viviendas asequibles, decorosas y adecuadas a todos los grupos socioeconómicos. En el Documento de política N° 3, de 2004, relativo a la vivienda, se prevé la posibilidad de poner albergues a disposición de los grupos vulnerables;
- b) La adopción de tecnologías y materiales de construcción adecuados que reducen los costos de construcción en el 50%;
- c) La puesta en práctica de planes hipotecarios deducibles de impuestos para alentar a las personas a adquirir su vivienda; y
- d) La aplicación de incentivos a la inversión en la construcción de viviendas de bajo costo, como la exoneración del pago de impuestos para los inversores en proyectos de este tipo de viviendas.

Artículo 5 e) iv)

El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales

Medidas legislativas

154. El Gobierno de Kenya, por conducto del Ministerio de Salud, ha reforzado ininterrumpidamente su Política general de salud mediante la aplicación del Segundo plan estratégico nacional del sector de la salud. El Plan estratégico nacional en curso tiene por objeto revertir las tendencias al deterioro de los indicadores sanitarios observadas durante la ejecución del Primer plan estratégico nacional (1999-2004), aplicar las experiencias adquiridas y buscar soluciones innovadoras. En los objetivos sanitarios formulados en la Política general de salud se puso de relieve la necesidad de cumplir los principios de la atención primaria para mejorar la situación sanitaria de la población keniana, y en la Política general de salud se trazaron las siguientes metas estratégicas:

- a) Asegurar una asignación equitativa de los recursos del Gobierno de Kenya para reducir las disparidades en cuestiones de salud;
- b) Aumentar la eficacia en función de los costos y la eficiencia en la asignación y el uso de los recursos;
- c) Gestionar el crecimiento demográfico;
- d) Aumentar el papel regulador del Gobierno en la prestación de servicios sanitarios;

²⁴ Establecido en virtud de la Ley de regulación del alquiler de viviendas (cap. 296).

²⁵ Establecido en virtud de la Ley de relaciones entre arrendadores y arrendatarios (establecimientos comerciales, hoteleros y gastronómicos) (cap. 301).

e) Crear un entorno propicio para una mayor participación de la comunidad y del sector privado en la prestación de servicios y en la financiación;

f) Aumentar y diversificar las corrientes financieras per cápita destinadas al sector de la salud.

155. En general, el objetivo central del Segundo plan estratégico nacional del sector de la salud consiste en encarar con firmeza la espiral descendiente de la situación sanitaria en Kenya, contribuir a la reducción de las desigualdades en materia de salud y revertir la disminución de los indicadores de los efectos y de los resultados. Las desigualdades sanitarias mencionadas se manifiestan entre la población urbana y rural, y entre distritos y provincias (por ejemplo, en la Provincia Occidental el 68% de la población se encuentra por debajo del umbral de pobreza, en comparación con el 46% en la Provincia Central). También existen desigualdades relacionadas con el género, el nivel de educación y la discapacidad.

156. El Gobierno reconoce que solo podrá alcanzarse plenamente el objetivo de reducir las desigualdades mediante la participación de la población en la adopción de decisiones sobre el establecimiento de prioridades y, por consiguiente, en la distribución de recursos. Para hacer posible esa participación de la comunidad es necesario transformar radicalmente las estructuras de gobernanza actuales. Se requiere que las partes interesadas participen y cooperen activamente en el ámbito de la prestación de atención de salud. En el Segundo plan estratégico nacional del sector de la salud se prevé establecer un sistema de salud eficaz, basado en la colaboración y las alianzas de cooperación con todas las partes interesadas cuyas políticas y servicios tengan repercusión en los resultados sanitarios.

157. En este contexto la salud se define en su sentido amplio, no solamente como la ausencia de enfermedad, sino como el bienestar general de la persona desde el punto de vista mental, físico y social. En esa definición, también es determinante el entorno vital de las personas, incluidos el acceso a alimentos nutritivos, al agua potable, el saneamiento y la educación, y la cohesión social.

158. Además, las cuestiones de la salud pública, la seguridad social y los servicios se abordan en diversas leyes, a saber:

- a) La Ley de salud pública (cap. 242);
- b) La Ley N° 14 de prevención y lucha con respecto al VIH y el sida, de 2006;
- c) La Ley del Fondo Nacional de Seguridad Social (cap. 258);
- d) La Ley nacional del seguro hospitalario (cap. 255);
- e) La Ley de prevención de la malaria (cap. 246);
- f) La Ley de salud mental (cap. 248);
- g) La Ley de alimentos, medicamentos y sustancias químicas (cap. 254).

Medidas judiciales

159. Los Tribunales Urbanos son competentes para hacer cumplir las disposiciones de la Ley de salud pública. Además, se ha establecido la Junta de Médicos y Dentistas para dirimir los asuntos de negligencia e incompetencia de médicos y dentistas, y al mismo tiempo los tribunales ordinarios conocerán también de los casos relacionados con la salud y la atención médica.

Medidas administrativas

160. La División de financiación de la atención sanitaria, integrada por un equipo multidisciplinario, tiene la responsabilidad de la vigilancia, la recaudación, el control, la custodia, el depósito bancario, la programación y los gastos de efectivo, así como de los reembolsos que realiza el Fondo Nacional de Seguro Hospitalario a las instalaciones del Ministerio de Salud. En el desempeño de sus principales funciones, la División se subordina al Departamento de Política y Planificación. La División tiene el propósito de movilizar los recursos financieros óptimos para el funcionamiento de un sistema de salud eficiente y de alta calidad, accesible, equitativo y asequible para todos los kenianos, y la misión de aumentar la eficacia de la recaudación de ingresos, a fin de movilizar de manera efectiva recursos financieros para ofrecer a todos los kenianos servicios de promoción de salud, prevención y curación de enfermedades y rehabilitación integrales y de alta calidad.

161. En todo el país se han establecido hospitales distritales y subdistritales para que los servicios básicos de salud estén al alcance de toda la población. En la mayoría de los centros de salud ya se prestan servicios de terapia antirretroviral. A nivel nacional existen 358 centros y 47 filiales, que atienden y ofrecen tratamiento a las personas que viven con el VIH. Además:

- a) El Gobierno ha intensificado sus campañas de concienciación y prevención respecto del VIH y el sida con vistas a reducir la tasa de prevalencia, que sigue siendo inaceptablemente elevada;
- b) Se han intensificado también las campañas de lucha contra la tuberculosis y la malaria con la distribución de medicamentos contra la tuberculosis en todos los centros públicos de salud;
- c) En los hospitales públicos se atiende gratuitamente a los niños menores de 5 años;
- d) Se distribuyen gratuitamente mosquiteros a las embarazadas y los niños menores de 5 años;
- e) En los hospitales públicos se han puesto en práctica medidas de participación en los gastos con vistas a la realización progresiva del derecho a la salud;
- f) Se han abierto al sector no estructurado y a los desempleados el Plan Nacional de Seguro Hospitalario y el Fondo Nacional de Seguridad Social y
- g) Se estableció el Consejo Nacional de Lucha contra el sida, adjunto a la Presidencia, con objeto de coordinar las actividades de los participantes en la respuesta multisectorial al VIH y el sida en Kenya.

Artículo 5 e) v)

El derecho a la educación y la formación profesional

162. En 1963, cuando Kenya obtuvo la independencia, el Gobierno reconoció que la educación era un derecho humano fundamental y un poderoso instrumento para el desarrollo de los recursos humanos y del país, y desde entonces en los documentos de política se ha reiterado la importancia de la educación para la eliminación de la pobreza, las enfermedades y la ignorancia. El Gobierno ha hecho frente a los retos del sector de la educación por medio de comisiones, comités y equipos especiales. La primera comisión, creada a esos efectos después de la independencia, elaboró el Informe Ominde (1964), en el que se reflejó la necesidad de reformar el sistema de educación heredado del gobierno colonial para que se ajustara más a las necesidades de un país independiente. La Comisión propuso un sistema de educación que fomentara la unidad nacional y la creación del capital

humano necesario para el desarrollo nacional. En virtud del Documento de política N° 10, de 1965, sobre el socialismo africano y su aplicación a la planificación en Kenya, se adoptó oficialmente el Informe Ominde como base del desarrollo de la educación en Kenya como país independiente.

163. El informe del Comité nacional sobre los objetivos y las políticas educacionales (Informe Gachathi, 1976) se centró en la redefinición de las políticas y los objetivos de Kenya en materia de educación, teniendo en cuenta la unidad nacional y las aspiraciones económicas, sociales y culturales del pueblo keniano. Como resultado del Informe, el Gobierno apoyó las escuelas "Harambee" y se estableció el Centro Nacional de Educación Preescolar del Instituto de Educación de Kenya.

164. El informe del Grupo de Trabajo Presidencial sobre la segunda universidad de Kenya (Informe Mackay, 1981) dio lugar a la eliminación del nivel avanzado (A) de la educación secundaria y la ampliación de otras instituciones de formación de enseñanza media superior. En el informe se recomendó, además de crear la Universidad Moi, establecer el sistema de educación 8-4-4 (ocho años de enseñanza primaria, cuatro de secundaria y cuatro de enseñanza universitaria) y la Comisión de Educación Superior.

165. El informe del Grupo de Trabajo Presidencial sobre educación y mano de obra para el próximo decenio y más adelante (Informe Kamunge, 1988) se centró en el aumento de la financiación, la calidad y la pertinencia de la educación. Cuando se elaboró el informe, el mecanismo gubernamental para el suministro de material docente por conducto del Plan Nacional de Libros de Texto era ineficaz y, por lo tanto, afectaba negativamente la calidad de la enseñanza y el aprendizaje. Sobre la base de las recomendaciones formuladas en 1988 por el Grupo de Trabajo, el Gobierno elaboró el Documento de política N° 6, relativo a la educación y la formación profesional para el próximo decenio y más adelante. Esta medida redundó en la aplicación de la política de división de los costos entre el Gobierno, los padres y las comunidades.

166. La Comisión de Investigación del Sistema de Educación de Kenya (Informe Koech, 2000) recibió la encomienda de formular recomendaciones sobre las formas y medios para lograr que el sistema de educación pudiera contribuir a la unidad nacional, la responsabilidad social de todos, el desarrollo industrial y tecnológico acelerados, el aprendizaje a lo largo de la vida y la adaptación a los cambios. El Informe Koech recomendó el concepto de Educación y Formación de Calidad Totalmente Integral (TIQET). Si bien el Gobierno no aprobó el informe debido a las consecuencias en materia de gastos que tendría su aplicación, se adoptaron y aplicaron algunas de sus recomendaciones, como la racionalización de los planes de estudios.

167. En recientes iniciativas de carácter normativo se ha centrado la atención en el logro de la educación para todos (EPA) y, en particular, de la enseñanza primaria universal. Las preocupaciones clave son el acceso, la retención, la equidad, la calidad y la pertinencia, así como la eficacia interna y externa del sistema educativo. La eficacia de la estructura 8-4-4 y del sistema de educación existente ha pasado a ser objeto de creciente vigilancia, dada la disminución de las tasas de matrícula y retención registrada en el último decenio, en particular en la enseñanza primaria y secundaria. El Gobierno está decidido a proporcionar educación y formación profesional de calidad a todos los kenianos, como derecho humano, de conformidad con la legislación interna y las convenciones internacionales, y desarrolla estrategias para lograr la meta de la educación para todos. La aplicación de la enseñanza primaria gratuita es crucial para hacer realidad la enseñanza primaria universal como hito fundamental para alcanzar la meta de la educación para todos.

Desempeño del sector de la educación

168. Desde la obtención de la independencia en 1963, ha aumentado sustancialmente el número de alumnos matriculados en los distintos niveles de enseñanza. En el nivel de Desarrollo y Educación Preescolar, la matrícula aumentó de 483.148 niños en 1982 a 894.295 niños (420.741 niñas y 473.554 niños) en 2003. En el nivel primario, creció de 891.533 alumnos en 1963 a 7,2 millones en 2004 (3,5 millones de niñas y 3,7 millones de niños). En el nivel secundario se registró un aumento de la matrícula de 30.000 estudiantes en 1963 a 862.908 estudiantes en 2003 (415.246 niñas y 447.662 niños). Pese a los incrementos mencionados, en el sector de la educación persisten problemas de acceso, igualdad y calidad.

169. Sin embargo, la tasa bruta de matrícula para el nivel preescolar descendió del 35,4% en 1990 al 33,4% en 1999. Considerando la importancia del nivel de Desarrollo y Educación Preescolar, la tasa mencionada es baja, pues significa que aún no asiste a la escuela un número considerable de niños de 4 y 5 años. El Censo de Población de 1999 arrojó que no estaban matriculados en la enseñanza preescolar 574.249 niños y que una gran proporción de los niños ingresaba directamente en la enseñanza primaria, sin haber pasado por el nivel preescolar. La baja matrícula en el nivel preescolar obedece a diversos factores, entre ellos el papel más bien limitado del Gobierno, la falta de capacidad económica y el desconocimiento de las comunidades y los padres acerca de la importancia de la educación preescolar.

170. La tasa bruta de matrícula en la enseñanza primaria pública llegó a su punto máximo a principios de los años noventa, cuando alcanzó el 105,4%, pero en 2002 se redujo al 87,6%. Del mismo modo, en el nivel secundario este indicador disminuyó del 30% al 22% en igual período. Sin embargo, a raíz de la implantación de la enseñanza primaria gratuita tuvo lugar una reactivación de la matrícula en las escuelas primarias públicas, que registró una tasa bruta del 99% en 2003 (102% para las niñas y 97% para los niños). Por lo tanto, es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para mantener el nivel de matrícula actual y lograr los objetivos clave de mejorar el acceso, la equidad y la calidad.

171. Se calcula que las personas con necesidades educativas especiales representan el 10% de la población de Kenya; el 25% de esas personas son niños en edad escolar. La matrícula en los programas de educación especial es baja; se estima que, de un total de 750.000 niños en edad escolar con necesidades especiales, solo unos 90.000 han sido evaluados para determinar la índole de esas necesidades. De ellos están matriculados en programas educacionales solamente 26.885. O sea, permanece en sus hogares más del 90% de los niños con necesidades especiales. Como promedio esos niños comienzan a asistir a la escuela con 8 años o más. Por consiguiente, se hacen adultos antes de terminar sus programas de educación. Es muy bajo el número de personas con necesidades especiales matriculadas en el nivel terciario. Por consiguiente, en las iniciativas de política del Gobierno se ha puesto de relieve la necesidad de reforzar los programas de movilización y concienciación encaminados a erradicar los tabúes y las creencias asociados con la discapacidad, así como a elaborar y poner en práctica un plan de estudios flexible, centrado en el niño y adaptado a los alumnos de esta categoría. Además, se realizan esfuerzos para que todas las instituciones de enseñanza sean realmente inclusivas, mediante la eliminación de los principales obstáculos. Se encuentra en una etapa avanzada la formulación de una política relativa a las necesidades especiales, a fin de atender las cuestiones relacionadas con la enseñanza de los niños con esas necesidades.

Medidas legislativas

172. La política educacional de Kenya está plasmada en las siguientes leyes:

- a) La Ley de educación (cap. 211), en la que se establece la reglamentación y el desarrollo progresivo de la educación;
- b) La Ley de la infancia, que en su artículo 7 establece el derecho de todo niño a la educación, de cuyo ejercicio son responsables el Gobierno y los padres. Además, todos los niños tienen derecho a la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, de conformidad con el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño;
- c) La Ley de capacitación industrial (cap. 237), que regula la formación de los trabajadores de la industria;
- d) La admisión en las universidades e institutos públicos está abierta a todos los kenianos que cumplan los requisitos pertinentes, independientemente de su raza, tribu y lugar de origen;
- e) La Ley de la Comisión de Préstamos para la Educación Superior (cap. 213), que establece la concesión de becas y préstamos sin discriminación a todos los estudiantes que cumplan los requisitos. Estas medidas se complementan con los fondos asignados a los distritos para asegurar el acceso a las instalaciones de enseñanza y la concesión de becas, entre otras facilidades, a todos los kenianos, sobre todo a los que viven en zonas marginadas;
- f) Ley de las personas con discapacidad.

Medidas judiciales y administrativas

173. En caso de que surjan litigios relacionados con la aplicación de la política educativa o con la administración de las instituciones docentes, los tribunales ordinarios serán competentes para conocer de los asuntos de esa índole que se presenten ante ellos. El Gobierno ha puesto en práctica la enseñanza primaria gratuita y la matrícula gratuita en el nivel secundario. Se aplica también una política de medidas de acción afirmativa que, mediante un sistema de cupos, favorece la admisión de alumnos procedentes de zonas marginales en las escuelas secundarias públicas.

Artículo 5 e) vi)

El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales

174. Entre las diversas medidas administrativas y de otro tipo que promueven el derecho de todos los kenianos a participar en las manifestaciones culturales de su elección figuran las siguientes:

- a) La organización de veladas culturales por diferentes grupos étnicos del país;
- b) La celebración de festivales de música y teatro para escuelas, institutos y universidades, en los que se promueven diversos aspectos culturales de las distintas comunidades;
- c) El diseño del traje nacional keniano;
- d) El idioma nacional: swahili;
- e) La emisión de documentales radiales y televisivos que promueven las diversas culturas;
- f) El otorgamiento de licencias a estaciones de radio que transmiten en idiomas autóctonos.

Artículo 5 f) **Derecho de acceso a lugares públicos**

175. Por lo general, no se presentan quejas de importancia sobre la negativa del acceso a lugares o servicios destinados al uso público, como medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques, por motivos de raza, color, origen nacional o étnico; solo se han producido casos menores de discriminación de hecho a saber:

- a) La existencia de algunos hoteles exclusivos para personas de ascendencia no keniana, a quienes se ofrecen mejores servicios;
- b) La presunta negación de la entrada a algunos establecimientos a las mujeres no acompañadas;
- c) La discriminación en el acceso a las playas que se extienden a lo largo de la costa debido a que, como medida de seguridad, los hoteles de playa cierran el acceso desde la vía pública.

Artículo 6 **Medidas para garantizar la protección y recursos existentes ante los tribunales nacionales y otras instituciones del Estado contra los actos de discriminación racial**

Medidas legislativas

176. La principal ley que concede protección contra la discriminación racial en Kenya es la Constitución. Su artículo 82, párrafo 1, establece que ninguna ley podrá contener disposiciones que sean discriminatorias en sí mismas o por sus efectos. El artículo 82, párrafo 3, establece que por discriminación se entenderá dar "a diferentes personas un trato diferente, fundado exclusiva o principalmente en sus características de raza, tribu, lugar de origen o de residencia u otro vínculo local, opiniones políticas, color, creencias o sexo en virtud del cual las personas que presentan una de estas características son objeto de inhabilitación o de restricciones que no se aplican a personas con otras características u obtienen privilegios o ventajas que no se conceden a personas con otras características". El artículo mencionado protege a todas las personas contra la discriminación.

177. El Gobierno también está preparando una ley de igualdad de oportunidades, que promoverá la igualdad de oportunidades para todas las personas, prohibirá la discriminación y establecerá los recursos existentes para las víctimas de discriminación. La Ley de igualdad de oportunidades hará efectivo el artículo 82 de la Constitución.

178. Para aumentar la efectividad de la disposición mencionada, el artículo 84 de la Constitución prevé el recurso al Tribunal Superior para obtener reparación por las violaciones de los derechos humanos. El Tribunal Superior fue establecido en virtud del artículo 60, párrafo 1, de la Constitución, que lo creó como tribunal superior con jurisdicción ilimitada en primera instancia para los asuntos civiles y penales y cualquier otra jurisdicción o atribuciones que le otorguen la Constitución o cualquier otra ley. El Presidente del Tribunal Superior ha promulgado un reglamento para aplicar ese artículo.

179. Los juzgados de paz, que fueron creados en virtud de la Ley de la judicatura²⁶ y la Ley de los juzgados de paz²⁷, son competentes para conocer de las causas penales y civiles relacionadas con la discriminación. El Tribunal Superior tiene la facultad de conceder una

²⁶ Capítulo 8 de la Recopilación de Leyes de Kenya.

²⁷ Capítulo 10 de la Recopilación de Leyes de Kenya.

indemnización por la violación de los derechos y libertades fundamentales, incluido el derecho a no ser objeto de discriminación.

180. La Ley de conservación y ordenación de la fauna²⁸ no establece un criterio equitativo para compartir los recursos generados por el turismo en las zonas protegidas, ni siquiera cuando esas zonas se encuentren en tierras en fideicomiso que comprendan tierras comunales. La ley no crea un mecanismo satisfactorio para la resolución de los conflictos entre el ser humano y la fauna cuando esos conflictos acarreen la pérdida de vidas y bienes. Los conflictos entre el ser humano y la fauna han perpetuado y aumentado la marginación de las minorías étnicas. La ley establece los Comités de Distrito para la Fauna, que evalúan las demandas de indemnización. El importe máximo de las indemnizaciones pagaderas por la muerte o las lesiones de una persona por parte de un animal silvestre se eleva a 200.000 chelines kenianos, cifra que está en proceso de revisión. Hasta la fecha no se otorga ninguna indemnización por la pérdida de bienes, incluidos el ganado y los cultivos. El proceso de creación de parques y reservas nacionales también ha sido objeto de revisión, ya que se consideraba que no era suficientemente consultivo y estaba demasiado controlado por el Gobierno, lo que había dado lugar a la apropiación de tierras en fideicomiso que pertenecían a esas minorías étnicas. En ese sentido, el Gobierno está revisando su política de ordenación y conservación de la fauna con el fin de crear un marco para la resolución de los conflictos entre el ser humano y la fauna que incluirá un fondo fiduciario de indemnización por los daños causados por la fauna.

181. La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece un tribunal para investigar y resolver los casos de violaciones de los derechos humanos.

182. La Ley de la infancia establece tribunales de menores que conocen de las causas relacionadas con niños, por ejemplo en relación con la pensión de alimentos y la custodia, así como los delitos cometidos por niños.

Medidas administrativas y judiciales

183. En 2001, el entonces Presidente del Tribunal Superior Bernard Chunga promulgó el Reglamento de procedimiento y práctica en cuanto a la protección constitucional de los derechos y libertades fundamentales de la persona, de 2001, mediante el Aviso Legal N° 133 de 2001. El Reglamento establece que si una persona acusada de un delito interpone un recurso ante el Tribunal Superior por presuntas violaciones de los derechos humanos, la causa incoada contra ella se suspende automáticamente. Anteriormente, los tribunales habían dictado decisiones contradictorias en relación con el derecho de un supuesto autor de un delito a recurrir ante el Tribunal Superior para obtener reparación por la violación de los derechos consagrados por la Carta de Derechos de la Constitución de Kenya. Por ello, algunos magistrados del Tribunal Superior se mostraban reacios a ejercer su competencia para conocer de esos recursos por considerar que los procedimientos no estaban claros.

184. Por ejemplo, en las causas *Gibson Kamau Kuria v. A.G.*²⁹ y *Maina Mbacha and two others v. A.G.*³⁰, el Tribunal Superior falló que carecía de competencia ya que el Presidente del Tribunal no había emitido un reglamento de procedimiento y que este era necesario. El hecho de que los anteriores Presidentes del Tribunal Superior no publicaran el reglamento de procedimiento en cuanto a los derechos consagrados por el artículo 84 de la Constitución venía impidiendo que los acusados pudieran interponer recursos para obtener reparación por la violación de sus derechos humanos.

²⁸ Capítulo 376 de la Recopilación de Leyes de Kenya.

²⁹ Recurso civil ante el Tribunal Superior N° 55 de 1988.

³⁰ Recurso misceláneo ante el Tribunal Superior N° 356 de 1989.

185. Con la promulgación del Reglamento, la situación ha cambiado, como lo demuestra la causa *Raila Odinga v. Republic*³¹, en la que el Tribunal Superior falló que tenía competencia para conocer de las denuncias por violación del artículo 84 de la Constitución. El Tribunal sostuvo lo siguiente: "Consideramos que solo dos artículos de la Constitución son pertinentes para que una parte en un proceso judicial nos pida reparación. El artículo 84 se refiere a una parte cuyos derechos y libertades fundamentales han sido vulnerados o existe la probabilidad de que lo sean... Cabe añadir que, si en el contexto de la aplicación de otros artículos de la Constitución se vulneran los derechos y las libertades fundamentales de una persona, lo que quedará demostrado claramente si el interesado solicita una reparación en virtud del artículo 84, este tribunal oír su queja".

186. En concreto, los tribunales son conscientes de su deber de hacer respetar el derecho de toda persona a no ser objeto de discriminación, como falló el Tribunal Superior en la causa *Rose Moraa and another v. A.G [2006] eKLR*. Refiriéndose a la observación general de las Naciones Unidas citada anteriormente, párrafos 55 a 57 (págs. 104 a 106), el Tribunal consideró que no existía discriminación si la diferencia de trato estaba orientada legítimamente, es decir, si no conducía a situaciones contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas. De ello se deduce que no existe discriminación en toda diferencia de trato entre las personas por un Estado cuando esta se basa en diferencias sustanciales de hecho y existe una relación razonable de proporcionalidad entre las diferencias y los objetivos de la norma jurídica que se examina. El Tribunal falló que su examen debía centrarse únicamente en la conformidad de esas medidas con los requisitos de una convención internacional. El Tribunal observó también que las autoridades nacionales eran libres de elegir las medidas que consideraran apropiadas en relación con los asuntos abordados por una convención. Sin embargo, el Tribunal reconoció también que, por otro lado, su función era la de hacer respetar las disposiciones de la Constitución y no podía arrogarse el papel de las asambleas constituyentes o los referendos para colmar las lagunas existentes en la Constitución. Así pues, el Tribunal está obligado por las disposiciones de la Constitución en su forma actual.

187. Al mismo tiempo que los tribunales se han negado a dar un sentido a las disposiciones constitucionales más allá del que tienen, han reconocido sin dudar su función de armonización de todos los derechos por ser estos interdependientes e indivisibles³². Sin embargo, los tribunales parecen opinar que, en la esfera de los derechos humanos (con excepción del derecho a un medio ambiente limpio), nadie puede pedir amparo judicial en interés del público en general, como se demostró en la causa *Rev Timothy Njoya & Others v. the Attorney General, the Constitution of Kenya Review Commission, Kiriro wa Ngugi & Koitamet ole Kina*³³. Esta causa se resolvió después de la promulgación del reglamento relativo a la observancia de las libertades y los derechos humanos fundamentales. La parte demandante trataba de interpretar el artículo 47 de la Constitución de Kenya en relación con la facultad de elaborar la Constitución. El Tribunal Superior declaró que la interpretación constitucional en lo que se refiere a la facultad constituyente del pueblo y sus consecuencias debían considerarse teniendo en cuenta las disposiciones de la Constitución y las normas aprobadas para desarrollarla. El Tribunal afirmó que el régimen de protección de los derechos fundamentales previsto por la Constitución se refería a los derechos individuales, y no de las comunidades o grupos. No hay lugar para los litigios de interés público en relación con los asuntos subsumidos en los artículos 70 a 83 de la Constitución. El Juez Presidente, Magistrado Ringera, afirmó que la Constitución no admitía incoar acciones en representación, excepto si el interesado estaba detenido, pues cualquier otra reclamación por una supuesta violación de los derechos

³¹ Demanda civil miscelánea N° 602 de 1992 (2008) 1 KLR (EP).

³² *P.K. Waweru v. A.G & Others*.

³³ Demanda civil miscelánea N° 82 de 2004.

fundamentales debía estar relacionada con el derecho de una persona. Por lo tanto, el recurso de la parte demandante para que se detuviera el proceso de revisión de la Constitución fue desestimado.

188. En la causa *Rangal Lemeiguran and Three Others v. the Attorney General and Two Others* (véase el artículo 2 para más información), la posición anterior fue impugnada por el Juez Presidente, Magistrado Nyamu, quien declaró que negar a los demandantes el derecho a ser oídos habría sido una violación de su libertad de expresión. El Magistrado Nyamu consideró que la tesis de la Comisión Electoral de Kenya de que la población no era lo suficientemente numerosa como para tener una circunscripción electoral propia constituía una interpretación reductora que no mejoraba el espacio democrático pues impedía una representación adecuada y efectiva y, por lo tanto, limitaba el ejercicio de los derechos de la población. Este es un punto de vista progresista que todo ciudadano podría utilizar si surge una cuestión de discriminación, ya que se refiere a los derechos enunciados en el artículo 82 de la Constitución.

189. Posteriormente, el Presidente del Tribunal Superior enmendó el Reglamento que había entrado en vigor a principios de 2001 mediante el Aviso Legal N° 6 de 2006. Esto se produjo a raíz de los problemas que surgieron con el Reglamento mencionado, que entre otros fueron los siguientes:

a) La suspensión automática que concedía el artículo 10, por el que las personas acusadas de algún delito obtenían la suspensión automática del juicio si interponían un recurso ante el Tribunal Constitucional para denunciar la violación de sus derechos. Esa disposición creó un terreno fértil para el abuso procesal;

b) El Reglamento establecía que correspondía al Presidente del Tribunal Superior determinar quién se sentaba en el tribunal para conocer de los recursos de amparo. Ello era contrario a la norma de la independencia e imparcialidad de los jueces.

190. La revisión tenía por objeto asegurar que los acusados de algún delito no pudieran demorar la resolución de sus causas penales por motivos triviales, alegando que se habían violado sus derechos. Las enmiendas se promulgaron a raíz de la causa *Dr. Chris Murungaru v. the Attorney General*³⁴, en la que el acusado interpuso un recurso por considerar que se habían violado sus derechos y libertades fundamentales al pedírsele que declarara en su contra, lo cual equivalía a una autoinculpación. El Tribunal Superior estimó su recurso, en el cual el demandante también pedía que se ordenara su puesta en libertad.

191. La causa *Francis Kemai and Others v. the Attorney General and Others*³⁵ se resolvió antes de que se revisara el reglamento. Los demandantes afirmaron que pertenecían a los ogiekos, comunidad étnica minoritaria de pastores, cazadores y recolectores. Demandaron al Estado y a sus funcionarios por su desalojo forzoso del bosque de Tinet. Afirmaron que su comunidad vivía en el bosque desde tiempos inmemoriales y que habían sufrido el acoso de los demandados. Sostuvieron que el desalojo había tenido lugar después de que el Estado les expidiera documentos de adjudicación. Después de la adjudicación, los miembros de la comunidad se embarcaron en grandes actividades de desarrollo, como la construcción de escuelas, iglesias y centros de comercio. Los demandantes afirmaron además que el desalojo había sido discriminatorio y selectivo, y que su motivo era su condición de comunidad minoritaria. Sostuvieron que el desalojo era inconstitucional y les negaba sus derechos a sus tierras indígenas.

192. Los demandados negaron en su defensa que el desalojo fuera discriminatorio y afirmaron que todas las personas que invadían un bosque eran objeto de desalojo, independientemente de la comunidad a la que pertenecieran. En cuanto a las aseveraciones

³⁴ Demanda civil miscelánea N° 54 de 2006.

³⁵ Demanda civil N° 238 de 1999.

de los demandantes de que el desalojo los privaría de su medio de subsistencia, los demandados negaron tal alegación y afirmaron que los demandantes también tenían ganado, por lo que no solo dependían del bosque para su subsistencia. Los demandados también sostuvieron que la afirmación de los demandantes en cuanto a su labor de desarrollo en la tierra en cuestión no era cierta, pues solo podrían haber llevado a cabo dicha labor con la aprobación del Comisionado de Tierras, que era el custodio de las tierras del Estado. Dicha aprobación no había sido solicitada ni concedida.

193. Los demandados afirmaron también que los demandantes carecían de legitimación para hablar en nombre de la comunidad ogiek. Los verdaderos miembros de esa comunidad habían sido ubicados por el Estado en Sururu, Likia y Tenet. Los demandados afirmaron también que las actividades de la comunidad eran perjudiciales para la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los bosques, y que sus demandas en cuanto a la conservación del medio ambiente no eran ciertas. El tribunal falló que los demandantes tenían otras casas, en Sururu, Likia y Tinet, y que por lo tanto su afirmación de que no tenían otra casa a la que ir no era cierta. Tampoco había pruebas de que los demandantes hubieran vuelto a ingresar en el bosque de manera legal, como habían afirmado, pero el tribunal señaló que simplemente seguían ingresando y se los seguía desalojando. El tribunal falló que la afirmación de los demandantes de que eran respetuosos del medio ambiente no era cierta, ya que los ogiekos habían adoptado la agricultura y otros usos forestales, así como otras actividades socioeconómicas que degradaban el medio ambiente. Así pues, las medidas adoptadas por el Estado no vulneraban el derecho de los demandantes a la protección de la ley contra la discriminación, ni a residir en cualquier parte de Kenya; eran ellos quienes se limitaban al bosque. El desalojo no era discriminatorio, ya que su propósito era salvar a toda Kenya de un posible desastre ambiental. No había pruebas de un trato discriminatorio a los demandantes por motivos étnicos o inadecuados. El tribunal desestimó la demanda.

194. Kenya está elaborando también un nuevo marco constitucional que permitirá crear instituciones más eficaces para proteger los derechos humanos, entre otras cosas fortaleciendo la independencia y la imparcialidad del poder judicial y creando una institución nacional de derechos humanos basada en la Constitución, aumentando la Carta de Derechos para incluir tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, y estableciendo un sistema estatal de distribución de los recursos para lograr un desarrollo equitativo en todas las partes del país mediante la descentralización.

195. Una de las disposiciones más importantes del proyecto de Constitución es la que establece que el Presidente del Tribunal Superior dictará un reglamento que prevea que los procedimientos judiciales cumplan los siguientes criterios:

- a) Que se respeten plenamente los derechos de legitimación procesal previstos;
- b) Que se mantengan al mínimo los requisitos formales relativos a los procedimientos, incluida su incoación, y en particular que el tribunal, de ser necesario, incoe el procedimiento sobre la base de documentación oficiosa;
- c) Que no se cobren derechos para incoar un procedimiento;
- d) Que el tribunal, aun respetando las normas de la justicia natural, no sea objeto de restricciones irrazonables por tecnicismos procesales; y
- e) Que una organización o persona con conocimientos especializados pueda, con el permiso del tribunal, comparecer como colaborador del tribunal.

196. El proyecto de Constitución establece además que la falta de normas establecidas no limita el derecho de toda persona a entablar procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de sus derechos, ni para exponer la causa ante un tribunal.

Acceso a la justicia en las zonas áridas y semiáridas

197. Los mecanismos de acceso a la justicia en las zonas áridas y semiáridas, en las que tienen lugar la mayoría de los casos de discriminación racial y marginación, no son suficientes. Hay muy pocos tribunales y en su mayoría se encuentran en la sede del distrito. Además, la inseguridad en esas zonas va en aumento y los organismos de seguridad no pueden acceder fácilmente a ellas debido a la deficiente red de infraestructuras. El ordenamiento jurídico de Kenya no prevé totalmente el arreglo de controversias por parte de los sistemas de justicia comunitaria, que podrían constituir una solución alternativa, ya que suelen ser objeto de abusos. Además, el acceso a la justicia se complica con procedimientos jurídicos complicados y costosos. Para mejorar el acceso a la justicia en Kenya, la Comisión de Reforma Legislativa ha elaborado y remitido al Fiscal General para su publicación el proyecto de ley sobre los juzgados para reclamaciones menores.

198. El Ministerio de Justicia y Asuntos Constitucionales está poniendo a prueba un sistema de asistencia letrada financiado por el Estado con miras a introducirlo en todo el país (en la sección dedicada al artículo 5 se ofrece más información sobre la política de asistencia letrada). La puesta en marcha de un régimen de asistencia letrada financiada por el Estado debía haberse llevado a cabo hace mucho tiempo, ya que el artículo 84, párrafo 5 b), de la Constitución establece que el Parlamento debe sufragar los gastos judiciales de los litigantes indigentes en los casos de violación de los derechos humanos.

Sistema de subsidio judicial para indigentes

199. La Ley de procedimiento civil³⁶ permite a las personas que no pueden pagar las costas judiciales solicitar un subsidio judicial para indigentes. El sistema ofrece a los litigantes indigentes la posibilidad de acceder a los tribunales para pedir reparación por la vulneración de sus derechos humanos.

200. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenya se estableció mediante una ley del Parlamento. Su mandato incluye la investigación de los casos de violaciones de los derechos humanos en Kenya. La zona de trabajo de la Comisión no es muy extendida, así que, en un intento de prestar sus servicios a las comunidades marginadas, la Comisión estableció recientemente dos sucursales en Kitale y Wajir, además de la sede de Nairobi. Esas dos regiones fueron seleccionadas por el hecho de que se encuentran en zonas áridas y semiáridas.

La política nacional de tierras

201. Se ha preparado un proyecto de política nacional de tierras para reorganizar los sistemas de tenencia de la tierra a fin de garantizar la protección adecuada de los intereses de la comunidad. El sistema actual de propiedad de la tierra no reconoce la propiedad comunal. La legislación de Kenya relativa a la tierra es innecesariamente complicada y se recoge en más de 20 leyes del Parlamento³⁷. Muchas comunidades indígenas de Kenya dependen de las tierras comunales para su subsistencia. Sin una legislación adecuada en materia de tenencia de la tierra, las controversias relativas al uso de la tierra en esas regiones no pueden ser resueltas en los tribunales de justicia. Ese es uno de los principales problemas a los que se pretende poner remedio con la política de tierras.

³⁶ Capítulo 21 de la Recopilación de Leyes de Kenya.

³⁷ Entre otras, la Ley de títulos de propiedad sobre la tierra, la Ley de las tierras en fideicomiso, la Ley de tierras registradas, la Ley de tierras públicas, la Ley de registro de títulos, la Ley de registro de documentos, la Ley de ordenación física, la Ley de restricción de alquileres, la Ley de propietarios e inquilinos (negocios, hoteles y restaurantes), la Ley de los tribunales que entienden de las controversias de tierras y la Ley de derechos de timbre.

El Tribunal del Trabajo

202. La Ley de relaciones de trabajo estableció el Tribunal del Trabajo para resolver los conflictos laborales. El tribunal puede conocer de las causas relativas a la discriminación en el lugar de trabajo. Los inspectores de trabajo se encargan de expedientar a los empleadores que realizan prácticas discriminatorias en los lugares de trabajo. Otras tareas de los inspectores son mediar en las controversias y denunciar los conflictos laborales al Tribunal del Trabajo por conducto del Ministro.

Los tribunales de menores

203. La Ley de la infancia creó tribunales especiales para conocer de las causas civiles y penales relacionadas con los niños. Los funcionarios encargados de la infancia tienen atribuciones para iniciar actuaciones judiciales contra los infractores de los derechos del niño. Se han nombrado jueces para presidir los tribunales de menores, cuya competencia incluye a todos los niños. Sin embargo, los tribunales de menores no tienen recursos suficientes y es necesario contratar a más jueces de menores. Se está revisando la Ley de la infancia para que sea más amplia en cuanto a la protección y promoción de los derechos del niño.

Sanciones penales

204. Kenya ha promulgado leyes que tipifican delitos y establecen penas en relación con la discriminación racial. El Código Penal tipifica los siguientes delitos que, de no fiscalizarse, pueden tener efectos discriminatorios:

- a) La promoción de las actividades bélicas (art. 44);
- b) Las publicaciones alarmantes (art. 66);
- c) Las actividades subversivas (art. 77);
- d) La incitación a la violencia y la desobediencia de la ley (art. 96);
- e) Los insultos a la religión (art. 134);
- f) La expresión, escrita u oral, de palabras con la intención de lesionar los sentimientos religiosos (art. 138).

205. La Ley de cohesión e integración nacionales también tipifica como delito el desprecio racial y étnico, así como las prácticas discriminatorias conexas. El proyecto de ley en estudio que tipificará como delito la incitación al odio también contiene disposiciones sancionadoras.

206. El Gobierno ha publicado también el proyecto de ley de lucha contra la delincuencia organizada, cuyo fin es proscribir los grupos organizados que perpetran actos de discriminación racial, sobre todo avivando el odio entre los diferentes grupos étnicos. El Gobierno está elaborando también el proyecto de ley de lucha contra la incitación al odio, que se ocupará de las expresiones que perpetúan la discriminación. También se ha promulgado la Ley de cohesión e integración nacionales y se ha creado la comisión que la pone en práctica. Los objetivos de esa ley incluyen la eliminación de todas las formas de discriminación por motivos de origen étnico.

207. El tribunal cuasi judicial establecido por la KNCHR también ha mejorado el acceso a los recursos. El Gobierno ha iniciado también el proceso de elaboración de la política y el plan de acción nacionales de derechos humanos, destinados a garantizar la protección y promoción de los derechos humanos.

Artículo 7

Medidas adoptadas en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información para combatir los prejuicios que conducen a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

208. Kenya ha puesto en marcha las siguientes medidas para combatir los prejuicios que conducen a la discriminación racial, así como promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los grupos raciales y étnicos.

Educación y enseñanza

209. Las medidas legislativas, administrativas y normativas adoptadas en esta esfera incluyen las siguientes:

a) Medidas de acción afirmativa para los grupos minoritarios y los pueblos indígenas. El ingreso en las escuelas secundarias nacionales se rige por un sistema de cupos que permite la escolarización de los niños de las zonas marginadas.

b) La prioridad dada a la educación de las niñas, en atención de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y sus disposiciones acerca de la exacerbación de la discriminación racial por motivos de género (Recomendación general N° 25).

c) El establecimiento de sistemas de becas y de un fondo de desarrollo para apoyar el acceso de los niños necesitados a la educación. Dicho fondo se ha utilizado para desarrollar y ampliar las instalaciones educativas, incluidas las escuelas. Las asignaciones a cada distrito se basan en los índices de pobreza.

d) La introducción de la gratuidad en la enseñanza primaria y de subvenciones para la enseñanza secundaria. Sin embargo, existen problemas, como la necesidad de pagar por la enseñanza preescolar, lo cual es discriminatorio para los niños más pequeños y también es una carga para los padres. Otro problema es la marginación étnica y la falta de instalaciones que han impedido a algunas comunidades obtener una educación de calidad.

e) La incorporación de la educación sobre los derechos humanos en los programas escolares mediante el fomento de las iniciativas de distintas organizaciones de la sociedad civil para crear y mantener clubes de derechos humanos en las escuelas.

f) La introducción del sistema de educación integrada. Se ha integrado a las personas con discapacidad y a los grupos desfavorecidos para que aprendan junto con los demás estudiantes. El Gobierno ha apoyado a las escuelas que admiten a niños con discapacidad para prestar la debida atención a sus necesidades especiales.

g) La introducción de escuelas itinerantes e internados en las zonas de pastoreo con la financiación del Estado.

h) También se ha creado un programa de transferencia de dinero en efectivo a los huérfanos y niños vulnerables que se ha aplicado con éxito en 37 distritos.

Cultura

210. El Gobierno ha adoptado las siguientes medidas para promover una cultura que fomente la integración racial:

- a) La utilización del Festival Nacional de Música y Teatro para preservar la cultura en las instituciones de enseñanza primaria, secundaria y terciaria;
- b) El establecimiento y apoyo del Bomas de Kenya como centro cultural nacional para promover la diversidad cultural de Kenya y la tolerancia hacia todas y cada una de sus diferentes culturas;
- c) La realización de espectáculos por grupos culturales procedentes de las distintas culturas durante los días nacionales;
- d) Los museos y el Rincón de los Héroeos en los jardines de Uhuru, que contribuyen a la conservación de la cultura y la preservación de la historia del país.

Información

211. El Gobierno ha establecido una política sobre la libertad de información y promovido la libertad de prensa. También se están celebrando consultas para elaborar una ley de la libertad de información. Esta mejorará el acceso a la información de todos los kenianos y ayudará a combatir los prejuicios contra las comunidades étnicas. El Gobierno está apoyando también el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, por ejemplo con la creación de "aldeas digitales" en todas las partes del país, incluidas las zonas rurales. Esa medida mejorará el acceso a la información a nivel local y en las zonas marginadas. En ese contexto, la compañía nacional de radiotelevisión, Kenya Broadcasting Corporation, tiene alcance nacional y emite programas de radio en los idiomas locales. Hay más de cinco canales de televisión privados que cuentan con una amplia cobertura. También se han concedido licencias a emisoras de radio privadas en las lenguas vernáculas que llegan a determinados grupos. Diversos periódicos nacionales y regionales se publican en inglés, swahili y las lenguas vernáculas. La Semana de la administración pública se ha convertido también en un acto anual en el que los ministerios, los departamentos clave y otros órganos públicos interactúan con la población e informan sobre sus mandatos y servicios disponibles.

Anexos

Anexo 1

Leyes y reglamentos relacionados con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

1. Artículo 82 de la Constitución de Kenya

82. 1) Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 4, 5 y 8, ninguna ley podrá contener disposiciones que sean discriminatorias en sí mismas o que tengan efectos discriminatorios.

2) Con sujeción a lo dispuesto en los párrafos 6, 8 y 9, se prohibirá todo trato discriminatorio por toda persona que actúe en virtud de una ley escrita o en el desempeño de las funciones de un cargo público o una autoridad pública.

3) A los efectos del presente artículo, la expresión "trato discriminatorio" significa que se da a diferentes personas un trato diferente, fundado exclusiva o principalmente en sus características de raza, tribu, lugar de origen o de residencia u otro vínculo local, opiniones políticas, color, creencias o sexo en virtud del cual las personas que presentan una de estas características son objeto de inhabilitación o de restricciones que no se aplican a personas con otras características u obtienen privilegios o ventajas que no se conceden a personas con otras características.

4) El párrafo 1 no se aplicará a ninguna ley en la medida en que dicha ley se refiera a:

a) Personas que no sean ciudadanos de Kenya;

b) La adopción, el matrimonio, el divorcio, el entierro, la devolución de bienes por fallecimiento u otras cuestiones relacionadas con el estatuto personal;

c) La aplicación, en el caso de los miembros de una raza o tribu particular, del derecho consuetudinario con respecto a cualquier asunto, con exclusión de cualquier ley con respecto a esa cuestión que sea aplicable en el caso de otras personas; o

d) Toda inhabilitación o restricción, o privilegio o ventaja, por los motivos mencionados en el párrafo 3 que, por la naturaleza y las circunstancias especiales de las personas afectadas o las personas con las características específicas, sea razonablemente justificable en una sociedad democrática.

5) Ninguna disposición de ninguna ley será incompatible con el párrafo 1 del presente artículo en la medida en que prevea condiciones o requisitos (que no podrán ser condiciones o requisitos por motivos de raza, tribu, lugar de origen o de residencia o vínculo local, opinión política, color o creencias) para toda persona designada para un cargo en la administración pública, en las fuerzas del orden, al servicio de una autoridad local o en un órgano establecido por una ley para fines públicos.

6) El párrafo 2 no se aplicará a:

a) Toda medida autorizada, expresa o implícitamente, por alguna de las disposiciones a que se refiere el párrafo 4; o

b) La concesión o denegación de consentimiento para una transacción de tierras agrícolas por cualquier organismo o entidad creada en virtud de cualquier ley con el fin de controlar las transacciones de tierras agrícolas.

7) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 8, no podrá darse un trato discriminatorio a ninguna persona en relación con el acceso a tiendas, hoteles, albergues, restaurantes públicos, casas de comida, cervecerías o lugares de espectáculo públicos, o en relación con el acceso a lugares públicos mantenidos total o parcialmente con fondos públicos o destinados al público en general.

8) Nada de lo contenido o realizado bajo la autoridad de cualquier ley se considerará incompatible o en contravención del presente artículo en la medida en que la ley en cuestión disponga que las personas con las características mencionadas en el párrafo 3 puedan ser objeto de una restricción de los derechos y libertades garantizados por los artículos 76, 78, 79, 80 y 81, siempre que dicha restricción esté autorizada por los artículos 76, párrafo 2, 78, párrafo 5, 79, párrafo 2, 80, párrafo 2, u 81, párrafo 3 a) o b).

9) Nada de lo dispuesto en el párrafo 2 afectará a ningún margen de apreciación atribuido a una persona por o en virtud de la presente Constitución o de cualquier otra ley en relación con el inicio, desarrollo o suspensión de un procedimiento civil o penal ante un tribunal.

Anexo 2

Causas y denuncias relacionadas con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Cuadro 1

Resoluciones judiciales

1. *Christopher Ndarathi Murungaru v. Kenya Anti-corruption Commission & Another [2006] eKLR*

Derecho constitucional – derechos y libertades fundamentales – derecho a no estar obligado a la autoinculpación – derecho a guardar silencio – derecho a no ser objeto de discriminación, tortura y tratos inhumanos y degradantes – aviso expedido al demandante por la Comisión Anticorrupción por el que se lo obligaba a declarar sus bienes – el demandante impugnó la constitucionalidad del aviso por violar sus derechos y libertades fundamentales – inconstitucionalidad de los artículos 26, 27 y 28 de la Ley de lucha contra la corrupción y los delitos económicos

Derecho internacional – leyes contra la corrupción y los delitos económicos – Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción e instrumentos anteriores

Interpretación de los estatutos – Constitución – enfoque de la interpretación de la Constitución
2. *Rosa A. Munywoki & 17 Others v. Investments And Mortgages Bank Limited & Another [2006] eKLR*

[Fallo] – práctica y procedimiento en derecho civil – demanda – cancelación – solicitud de cancelar la demanda contra el primer demandado por ser frívola y vejatoria – efecto de dicha solicitud – factores que considera el tribunal al examinar esas solicitudes – validez de la orden

Derecho constitucional – discriminación – la demanda de los demandantes contra los demandados tiene por objeto que se declare inconstitucional una disposición de la ley – principio de la causa *Madhwa v. City Council of Nairobi* – validez procesal de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos mediante demanda ordinaria – artículo 82, párrafo 2, de la Constitución
3. *Republic v. Minister for Finance & 2 others [2006] eKLR*

Solicitud de una orden de avocación y prohibición – artículo 58 de la Ley del impuesto sobre el valor agregado – resoluciones *ultra vires* – Aviso Legal N° 110 de 2004 – Ley de finanzas de 2004, por la que se enmendó el anexo 7 de la Ley del impuesto sobre el valor agregado (capítulo 476 de la Recopilación de Leyes de Kenya) – la confidencialidad de la relación entre un abogado y su cliente se ve afectada negativamente por la aplicación del reglamento – puesta en práctica de los registros de impuestos – aplicabilidad de esos registros de impuestos a los abogados – determinación de si el reglamento es *ultra vires* para la Ley de la abogacía – artículo 2 de la Ley provisional de la recaudación de impuestos y gravámenes (cap. 415) – cláusula 43 a) de la Ley de finanzas de

2004, por la que se enmendó el anexo 7 de la Ley del impuesto sobre el valor agregado – artículo 28 de la Ley del impuesto sobre el valor agregado (capítulo 476) – adecuación de la introducción del registro de impuestos electrónico a los objetivos enunciados en el artículo 58 de la Ley del impuesto sobre el valor agregado – el Ministro actuó de conformidad con la ley pertinente que le permitía adoptar su decisión sobre el Reglamento del registro de impuestos – la fecha efectiva de la operación no se enuncia en la legislación subsidiaria – artículo 27 de la Ley de interpretación jurídica y disposiciones de carácter general (capítulo 2 de la Recopilación de Leyes de Kenya) – modo de aplicación de la ley a los diversos sectores con fechas diferentes para cada sector – recursos de revisión constitucional mediante un recurso de revisión judicial (idoneidad) – definición de discriminación – recurso desestimado

4. *Andrew Manunzyu Musyoka (deceased) [2005] eKLR*

[Fallo] derecho constitucional – derechos y libertades fundamentales – derecho a no ser objeto de discriminación – discriminación del derecho consuetudinario contra la mujer casada por no permitirle heredar bienes de su padre – derecho consuetudinario de Kamba – incompatibilidad de la costumbre con el derecho constitucional e internacional – artículo 82, párrafo 1, de la Constitución; Ley de sucesiones, artículos 29, 40; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) (1981)

5. *Daniel Musili Nyeki v. Kenya Wildlife Services [2005] eKLR*

Derecho constitucional – derechos fundamentales – contravención de esos derechos – el demandante afirma que el demandado violó sus derechos constitucionales por tratarlo de manera discriminatoria – discriminación racial – el demandante afirma que se le pagó muy por debajo de la escala de sueldos correspondiente a su puesto en comparación con otros funcionarios de otras razas – el demandante afirma que se vio forzado a jubilarse como consecuencia de la acritud entre él mismo y el demandado – prueba de la discriminación – prueba de jubilación forzosa – demostración por el demandante de indicios racionales de criminalidad

6. *Hersi Hassan Gutale & Another v. Principal Registrar of Persons & Another [2004] eKLR*

Derecho constitucional – derechos y libertades fundamentales – derecho a no ser objeto de discriminación por motivos raciales – negativa por el grupo de trabajo creado para atender a los ciudadanos somalíes residentes en el país a emitir tarjetas de identificación a algunos de los demandantes – estos alegaron que eran residentes en Kenya – prueba de residencia – el demandado alega que los documentos presentados como prueba de ciudadanía de Kenya habían sido obtenidos fraudulentamente – efecto – precio de la seguridad nacional – principios aplicables – derecho de los demandantes a la reparación solicitada – artículo 82, párrafo 4 d), de la Constitución

Declaración – solicitud para declarar el grupo de trabajo nombrado por el Registro de personas inconstitucional y, por lo tanto, ilegal – los demandados alegan que el comité fue nombrado de conformidad con la Constitución – efecto – determinación de si el comité actuó *ultra vires* en su negativa a emitir tarjetas de identidad nacional a los demandantes – artículo 82, párrafo 4 d), de la Constitución y artículos 4, párrafo 2, y 8 de la Ley del registro de personas

7. *Faud Dumila Mohamed v. Republic [2005] eKLR*

Derecho penal – pruebas – corroboración – corroboración de las pruebas en las causas por delitos sexuales – legalidad de la exigencia de corroboración de las pruebas en todos los casos en que una mujer o niña denuncia un delito sexual – Ley de pruebas, artículo 124 – los tribunales no estarán obligados a corroborar las pruebas cuando la víctima de un delito sexual sea una niña de corta edad si están convencidos de que dice la verdad

8. *Nganga v. Republic [1985] eKLR 451*

Libertad bajo fianza – libertad bajo fianza en espera de juicio – solicitud de libertad bajo fianza – principios aplicables – factores que debe considerar el tribunal – libertad bajo fianza otorgada al primer acusado, pero denegada a los demás – imputación de los acusados – determinación de si la denegación de la libertad bajo fianza a los demás acusados es una discriminación en el sentido del artículo 82 de la Constitución. Derecho constitucional – derechos fundamentales – discriminación – protección constitucional contra la discriminación – artículo 82 de la Constitución – significado de la discriminación – libertad bajo fianza concedida a un acusado, pero denegada a otros acusados – discriminación a los demás acusados.
