

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS		

NO PROCESSO QUE OPÕE

Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

CONTRA

A REPÚBLICA DO QUÊNIA

PROCESSO N.º 006/2012

**ACÓRDÃO
(REPARAÇÕES)**

23 DE JUNHO DE 2022



ÍNDICE GERAL

ÍNDICE GERAL	i
I. CONTEXTO PROCESSUAL ANTECEDENTE	2
II. DO OBJECTO DA PETIÇÃO	3
III. RESUMO DO PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL	3
IV. DOS PEDIDOS FORMULADOS PELAS PARTES	6
V. DAS OBJECÇÕES DO ESTADO DEMANDADO	11
A. Responsabilidade por actos anteriores a 1992	11
B. A proposta de solução amigável	12
C. A intervenção dos «autores de denúncia iniciais» no processo	14
VI. DA REPARAÇÃO	16
A. Reparações pecuniárias	19
i. Danos materiais	20
ii. Danos morais	29
B. Reparações não pecuniárias	34
i. Restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek	34
ii. Reconhecimento da comunidade Ogiek como um povo autóctone	42
iii. Solicitação de declaração oficial de desculpas em foro público	45
iv. Construção de um monumento público	46
v. Direito à realização de consultas e ao estabelecimento de um diálogo efectivos	47
vi. Garantias de não recorrência	51
C. Fundo de desenvolvimento para a comunidade Ogiek	52
VII. DAS CUSTAS PROCESSUAIS	53
DA PARTE DISPOSITIVA	54

O Tribunal constituído pelos Venerandos: Imani D. ABOUD, Presidente; Blaise TCHIKAYA, Vice-Presidente; Ben KIOKO, Rafaâ BEN ACHOUR, Suzanne MENGUE, Tujilane R. CHIZUMILA, Chafika BENSAOULA, Stella I. ANUKAM, Dumisa B. NTSEBEZA, Modibo SACKO – Juízes, e Robert ENO, Escrivão.

Nos termos do disposto no Artigo 22.º do Protocolo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a Criação de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (denominado a seguir como «o Protocolo») e no n.º 2 do Artigo 8.º do Regulamento do Tribunal (denominado a seguir como «o Regulamento»), o Ven. Juiz Ben KIOKO, membro do Tribunal e cidadão da República do Quênia, optou por não tomar parte na deliberação da Petição.

No processo que opõe:

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (CADHP)

Representada por:

- i. Ilustre Solomon DERSSO, Comissário, CADHP
- ii. Sr. Bahame Tom NYANDUGA, Advogado
- iii. Sr. Donald DEYA, Advogado

Contra

A REPÚBLICA DO QUÊNIA

Representada por:

- i. Sr. Kennedy OGETO, Advogado-Geral
- ii. Sr. Emmanuel BITTA, Assessor Jurídico Principal de Contencioso
- iii. Sr. Peter NGUMI, Assessor Jurídico de Contencioso

Feitas as deliberações,

Profere o seguinte Acórdão:

I. CONTEXTO PROCESSUAL ANTECEDENTE

1. Na Petição *sub judice*, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (denominada a seguir como «a Peticionária» ou «a Comissão») alegou que, em Outubro de 2009, a comunidade Ogiek, um grupo étnico nativo e minoritário residente na República do Quénia (denominada a seguir como «o Estado Demandado»), recebeu um aviso de despejo de trinta (30) dias, emitido pelos Serviços Florestais do Quénia, a ordenar o abandono da Floresta de Mau. A Comissão submeteu a Petição após ter recebido, no dia 14 de Novembro de 2009, uma Comunicação do «*Centre for Minority Rights Development*» e do «*Minority Rights Group International*», ambas as entidades intervindo na qualidade de representantes da comunidade Ogiek da Floresta de Mau. Na Petição, a Comissão alegou que o aviso de despejo não teve em consideração a importância da Floresta de Mau para a sobrevivência da comunidade Ogiek, o que conduziu à violação dos Artigos 1.º, 2.º, 4.º, 8.º, 14.º, do n.º 2 e n.º 3 do Artigo 17.º, dos Artigos 21.º e 22.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (denominada a seguir como «a Carta»).
2. O Tribunal proferiu o seu Acórdão quanto ao fundo da Petição no dia 26 de Maio de 2017. Na parte dispositiva do seu Acórdão, o Tribunal pronunciou-se nos seguintes termos:

Quanto ao Fundo

- i) Declara que o Estado Demandado violou os Artigos 1.º, 2.º, 8.º, 14.º, o n.º 2 e o n.º 3 do Artigo 17.º, o Artigo 22.º e o Artigo 23.º da Carta;
- ii) Declara que o Estado Demandado não violou o Artigo 4.º da Carta;
- iii) Ordena ao Estado Demandado que adopte todas as medidas apropriadas, dentro de um prazo razoável, para sanar todas as violações constatadas e que informe o Tribunal das medidas adoptadas no prazo de seis (6) meses a contar da data de pronúncia do presente Acórdão;
- iv) Reserva para decisão ulterior a questão das reparações;

- v) Solicita ao Peticionário que apresente as suas alegações sobre Reparações no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de pronúncia do presente Acórdão, devendo o Estado Demandado apresentar a sua Contestação no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de recepção das alegações do Peticionário sobre Reparações e Custas.

II. DO OBJECTO DA PETIÇÃO

3. Em cumprimento da Regra 69.º, n.º 3, do Regulamento, e para efeitos de execução da parte dispositiva do acórdão quanto ao fundo, as Partes apresentaram as suas alegações relativas às reparações dentro dos prazos estabelecidos pelo Tribunal.

III. RESUMO DO PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL

4. No dia 30 de Maio de 2017, o Cartório Judicial do Tribunal transmitiu às Partes, à Comissão da União Africana e ao Conselho Executivo da União Africana cópias autenticadas do acórdão sobre o fundo.
5. No dia 10 de Agosto de 2017, o Cartório Judicial recebeu um pedido de autorização para participar no processo na qualidade de *amicus curiae* apresentado pelo *Human Rights Implementation Centre* da Faculdade de Direito da Universidade de Bristol (denominado a seguir como «HRIC») e pelo *Centre for Human Rights* da Universidade de Pretoria (denominado a seguir como «CHR»). No dia 30 de Novembro de 2017, o Tribunal concedeu-lhes autorização para intervirem como *amici curiae*, após ter devidamente notificado as Partes do respectivo pedido.
6. No dia 23 de Outubro de 2017, o Cartório recebeu as alegações do Peticionário sobre reparações. Estas foram transmitidas ao Estado Demandado no dia 25 de Outubro de 2017, o qual foi solicitado para

apresentar a sua Contestação no prazo de trinta (30) dias a contar da data de recepção da notificação.

7. No dia 30 de Janeiro de 2018, os *amici curiae* apresentaram a sua memória conjunta, a qual foi transmitida às Partes, para conhecimento, em 31 de Janeiro de 2018.
8. No dia 13 de Fevereiro de 2018, o Estado Demandado apresentou as suas alegações sobre reparações, as quais foram transmitidas ao Peticionário no dia 16 de Fevereiro de 2018, concedendo-lhe o prazo de trinta (30) dias para apresentar, se assim o entendesse, uma Réplica. No dia 21 de Março de 2018, o Estado Demandado apresentou novas alegações sobre reparações, que foram comunicadas ao Peticionário no dia 29 de Março de 2018, concedendo-se-lhe o prazo de trinta (30) dias para apresentar Réplica, contado da data da recepção.
9. No dia 9 de Maio de 2018, o Cartório recebeu a Réplica do Peticionário, a qual foi transmitida ao Estado Demandado no dia 11 de Maio de 2018, para apresentação de observações, se as houvesse, no prazo de trinta (30) dias a contar da recepção da notificação.
10. No dia 13 de Junho de 2018, o Cartório recebeu as observações do Estado Demandado, que foram comunicadas ao Peticionário para conhecimento no dia 14 de Junho de 2018.
11. No dia 20 de Setembro de 2018, o Cartório notificou as Partes do encerramento da fase escrita do processo, com efeitos imediatos.
12. No dia 16 de Abril de 2019, o Cartório recebeu dois pedidos de intervenção, um apresentado por Wilson Barngetuny Koimet e outros 119, e outro por Peter Kibiegion Rono e outros 1300, a requerer autorização para intervir no processo como partes interessadas. Tais pedidos foram apreciados

conjuntamente pelo Tribunal e indeferidos no dia 4 de Julho de 2019.¹

13. No dia 29 de Agosto de 2019, o Cartário Judicial recebeu um requerimento de reapreciação da decisão do Tribunal de 4 de Julho de 2019. Esse requerimento foi analisado pelo Tribunal e indeferido no dia 11 de Novembro de 2019.²
14. No dia 10 de Outubro de 2019, o Cartário Judicial recebeu um «requerimento de intervenção na fase de reparações», apresentado por Kipsang Kilel e outros, membros da comunidade Ogiek residentes no Tinnet Settlement Scheme. O referido Requerimento foi apreciada pelo Tribunal e rejeitado no dia 28 de Novembro de 2019.³
15. No dia 22 de Novembro de 2019, o Cartário Judicial informou as Partes e os *amici curiae* da decisão do Tribunal de realizar uma audiência pública, agendada para 6 de Março de 2020. Foi igualmente enviada às Partes e aos *amici curiae* uma lista de questões, relativamente às quais deveriam apresentar resposta até 15 de Janeiro de 2021.
16. As Partes e os *amici curiae* apresentaram todas as respostas dentro dos prazos autorizados pelo Tribunal.
17. No dia 3 de Março de 2020, o Cartário Judicial notificou as Partes e os *amici curiae* da decisão do Tribunal, ao abrigo da Directiva Prática N.º 34, alterar para o dia 5 de Junho de 2020 a audiência inicialmente prevista para 6 de Março de 2020, em razão da indisponibilidade das Partes.
18. Por solicitação do Tribunal, foram apresentados dois pareceres periciais independentes, um no dia 2 de Abril de 2020, por Dr. Elifuraha Laltaika,

¹ Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos contra o Quénia c. o Quénia, TAfDHP, Petição N.º 006/2012, Despacho Judicial (Intervenção), 4 de Julho de 2019.

² *Requerimento de revisão do Despacho Judicial de 4 de Julho de 2019 (Despacho Judicial) apresentado por Wilson Barngetuny Koimet e Outros 114*, 11 de Novembro de 2019.

³ Requerimento N.º 001/2019, *Requerimento de intervenção apresentado por Kipsang Kilel e outros*, (Despacho Judicial) Intervenção, 28 de Novembro de 2019.

antigo membro perito do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas, e outro no dia 30 de Abril de 2020, por Victoria Tauli-Corpuz, então Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Os referidos pareceres foram devidamente transmitidos às Partes e aos *amici curiae*, para conhecimento.

19. Em diversas ocasiões, ao longo de 2020 e 2021, o Tribunal tentou convocar a audiência pública, não o tendo conseguido fazer, em grande medida, em virtude da pandemia da COVID-19.
20. No dia 25 de Junho de 2021, o Tribunal exarou um Despacho a adiar a audiência pública *sine die* e determinar que a fase de reparações da Petição seria «decidida com base nas alegações e articulados escritos apresentados pelas Partes». Este Despacho foi notificado às Partes e aos *amici curiae* no dia 29 de Junho de 2021.
21. O Tribunal toma nota de que as Partes apresentaram várias peças processuais no âmbito do presente processo, incluindo as respectivas respostas à lista de questões formuladas pelo Tribunal.

IV. DOS PEDIDOS FORMULADOS PELAS PARTES

22. A Peticionária pede ao Tribunal que ordene ao Estado Demandado que:
 - i. Leve a cabo um processo de delimitação, demarcação e registo formal da titularidade da propriedade das terras ancestrais da comunidade Ogiek, assegurando a participação integral das populações Ogiek, no prazo de um (1) ano a contar da notificação da decisão sobre reparações;
 - ii. Estabeleça e promova um mecanismo de diálogo entre a comunidade Ogiek (por intermédio dos Autores Iniciais da Queixa), o Kenya Forest Service (KFS), quando aplicável, e os

operadores relevantes do sector privado, com vista à obtenção de um acordo quanto à cessação das actividades comerciais nas terras Ogiek ou à sua continuação mediante contratos de arrendamento e/ou acordos de partilha de benefícios e royalties entre os titulares comunitários Ogiek e os operadores comerciais, em conformidade com os Artigos 35.º a 37.º da Lei das Terras Comunitárias de 2016, devendo tal diálogo estar concluído no prazo de nove (9) meses após a notificação da decisão sobre reparações...;

- iii. Proceda ao pagamento do montante de USD 297 104 578, a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, a favor de um Fundo de Desenvolvimento Comunitário da comunidade Ogiek, no prazo máximo de um (1) ano a contar da decisão do Tribunal sobre reparações;
- iv. Adopte todas as medidas administrativas, legislativas, financeiras e de recursos humanos necessárias à criação de um Fundo de Desenvolvimento Comunitário em benefício dos membros da comunidade Ogiek, no prazo de seis (6) meses a contar da notificação do Despacho do Tribunal sobre Reparções;
- v. Adoptar medidas legislativas, administrativas e outras adequadas para reconhecer e assegurar o direito da comunidade Ogiek à consulta efectiva, em conformidade com as suas tradições e costumes e/ou com o direito de prestar ou recusar o consentimento livre, prévio e informado, relativamente a projectos de desenvolvimento, conservação ou investimento em terras ancestrais Ogiek, bem como implementar salvaguardas apropriadas destinadas a minimizar os impactos negativos que tais projectos possam ter sobre a sobrevivência social, económica e cultural da comunidade Ogiek;
- vi. Assegurar a consulta e a participação plenas da comunidade Ogiek, de acordo com as suas tradições e costumes, em todo o processo de reparações, incluindo todas as medidas adoptadas pelo Estado Demandado e pelos seus serviços para dar cumprimento à ordem do Tribunal relativa à restituição das terras

Ogiek, à concessão de indemnização e à atribuição de outras garantias de satisfação e de não recorrência;

- vii. Introduzir medidas legislativas, administrativas e de outra natureza específicas, necessárias com vista à efectivação das obrigações assumidas pelo Estado Demandado quanto à restituição, compensação e demais garantias de satisfação e de não recorrência ora solicitadas, bem como quanto à consulta e participação da comunidade Ogiek, à medida que tais necessidades se revelem durante o processo de implementação, conforme exposto na presente peça, devendo tais medidas ser concluídas no prazo de um (1) ano a contar da data da decisão do Tribunal sobre reparações, defendendo a Peticionária que o Estado Demandado deve adoptar as acções adequadas para dar cumprimento às mesmas;
- viii. Reconhecer integralmente a comunidade Ogiek como povo autóctone do Quénia, incluindo, entre outros aspectos, o reconhecimento da língua Ogiek e das práticas culturais e religiosas Ogiek, a prestação de serviços de saúde, sociais e educacionais à comunidade, bem como a adopção de medidas positivas destinadas a garantir a sua representação política a nível nacional e local;
- ix. Apresentar publicamente um pedido de desculpas integral à comunidade Ogiek por todas as violações dos seus direitos identificadas no Acórdão, mediante publicação num jornal de ampla circulação nacional e difusão numa estação de rádio de grande cobertura, no prazo de três (3) meses a contar da data da decisão do Tribunal sobre reparações; e
- x. Construir um monumento público que reconheça a violação dos direitos da comunidade Ogiek, num local de particular relevância para a mesma, escolhido pela comunidade, cujo projecto deverá igualmente ser aprovado pela comunidade Ogiek, no prazo de seis (6) meses a contar da data da decisão do Tribunal sobre reparações.

23. O Estado Requerido pede ao Tribunal que:

- i. Reconheça que foi demonstrado o compromisso assumido pelo Estado Demandado relativamente à implementação do Acórdão do Tribunal, atestado pela criação de um Grupo de Trabalho interinstitucional encarregado de supervisionar a sua implementação;
- ii. Determine que as garantias de não repetição, conjuntamente com medidas de reabilitação, constituem as formas mais abrangentes de reparação susceptíveis de sanar as causas profundas e estruturais das violações de direitos humanos identificadas;
- iii. Ordene que o Tribunal recorra aos seus bons ofícios com vista a facilitar uma solução amigável com a comunidade Ogiek quanto à matéria das reparações;
- iv. Entenda que a restituição, no que concerne aos Peticionários, pode ser concretizada mediante a garantia e concessão de acesso à Floresta de Mau, salvo nos casos de ocupação justificada por interesse público ou pelo interesse geral da comunidade, nos termos da legislação aplicável, competindo ao Grupo de Trabalho definir as modalidades práticas da implementação;
- v. Considere desnecessárias a demarcação e a registo formal da titularidade da propriedade para efeitos de acesso, ocupação e utilização da Floresta de Mau pela comunidade Ogiek, entendendo que o direito de ocupação e uso constitui restituição suficiente, sendo certo que a demarcação e registo formal da titularidade da propriedade individual das terras comprometeriam o acesso comum à terra por outros grupos, nomeadamente grupos nómadas com acesso sazonal à Floresta de Mau;
- vi. Reconheça que a Constituição de 2010 do Estado Demandado criou uma estrutura jurídica superior destinada a resolver as causas estruturais das violações do Artigo 2.º, e que, face ao quadro legislativo existente, tais violações se encontram largamente sanadas, podendo o

remanescente ser resolvido por medidas de carácter administrativo e garantias de não recorrência;

- vii. Conclua que o Tribunal não declarou a comunidade Ogiek proprietária da Floresta de Mau, salientando que a titularidade da propriedade não é condição *sine qua non* para a utilização da terra;
- viii. Rejeite o relatório de levantamento comunitário apresentado pela Peticionária, por falta de credibilidade, bem como o pedido indemnizatório de 297 104 578 dólares americanos, por se basear em pressupostos meramente especulativos e desproporcionados, não tendo sido igualmente demonstrado que o levantamento tenha sido efectivamente realizado;
- ix. Determine que qualquer indemnização eventualmente devida aos Peticionários não pode ser calculada em dólares americanos, atendendo a que o pedido respeita a um Estado cuja moeda nacional não é o dólar;
- x. Ordene que a responsabilidade geral do Estado Demandado pelas violações da Carta apenas pode ser contabilizada a partir de 1992, ano em que o Estado Demandado se tornou Parte na Carta; Determine especificamente que, no que respeita à expulsão da comunidade Ogiek da Floresta de Mau, a responsabilidade do Estado apenas pode ser contabilizada a partir de 26 de Outubro de 2009, data da emissão do aviso de expulsão da South Western Mau Forest.
- xi. Declare que o Aviso publicado no Diário Oficial (*Gazette Notice*) que designa o Grupo de Trabalho para dar cumprimento à decisão do Tribunal é suficiente enquanto aviso público de reconhecimento das violações da Carta, devendo ser considerado como forma justa de satisfação;
- xii. Considere inexistir fundamento para ordenar a edificação de um monumento em reconhecimento das violações dos direitos da comunidade Ogiek, porquanto a comunidade não tem tradição de construção de monumentos e não foi demonstrado que tal iniciativa teria

significado para a mesma, sobretudo tendo o Estado Demandado já reconhecido a violação e adoptado medidas para a sua reparação;

- xiii. Determine que qualquer indemnização ou medida reparatória decretada pelo Tribunal deve ponderar a situação do Estado Demandado, com vista a evitar a imposição de encargos excessivos e desproporcionados;
- xiv. Considere que a jurisprudência do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos não vincula este Tribunal e não pode fundamentar pedidos de restituição no presente processo;
- xv. Entenda que nem a *Minority Rights Group International* nem o *Ogiek Peoples' Development Program* representam legitimamente a comunidade Ogiek, sendo apenas o *Ogiek Council of Elders* (Conselho de Anciãos Ogiek) reconhecido como entidade habilitada a falar em nome da comunidade;
- xvi. Conclua, em termos gerais, que as pretensões da Peticionária não se encontram devidamente comprovadas, devendo o Tribunal proceder a uma apreciação criteriosa de todos os pedidos, com vista a excluir alegações de carácter especulativo.

V. DAS OBJECÇÕES DO ESTADO DEMANDADO

- 24. Antes de apreciar os pedidos de reparação, o Tribunal considera pertinente começar por analisar três objecções suscitadas pelo Estado Demandado.

A. Responsabilidade por actos anteriores a 1992

- 25. O Estado Demandado defende que não existe fundamento jurídico para qualquer pedido de indemnização por violações ocorridas antes de 1992, ano em que o Estado se tornou Parte na Carta. Sustenta igualmente que «qualquer reivindicação de indemnização financeira apenas poderá ser calculada a partir de 26 de Outubro de 2009, e exclusivamente no que

respeita ao aviso de despejo dirigido à comunidade Ogiek relativamente à *South Western Mau Forest*».

26. O Tribunal relembra que esta matéria já tinha sido dirimida no Acórdão sobre o fundo, ao confirmar a sua competência jurisdicional em razão do tempo no que respeita à presente Petição.⁴ O Tribunal toma nota igualmente do facto de que as violações alegadas pela Peticionária, e que foram estabelecidas pelo próprio Tribunal no seu Acórdão de 26 de Maio de 2017, não foram objecto de qualquer medida de reparação até ao momento.
27. Nestas circunstâncias, o Tribunal conclui que a reparação plena deve abranger, não apenas os factos ocorridos depois de 10 de Fevereiro de 1992, mas também aqueles verificados anteriormente, desde que os mesmos se encontrem ligados ao dano sofrido pela comunidade Ogiek em razão da violação dos seus direitos, conforme apurado pelo Tribunal. Tal medida asseguraria que as reparações atribuídas respondam de forma abrangente e integral aos danos sofridos pela comunidade Ogiek em consequência da conduta do Estado Demandado. O Tribunal decide, portanto, que nada obsta a que sejam tidos em consideração os factos ocorridos antes de 10 de Fevereiro de 1992, para efeitos de determinação das reparações devidas à comunidade Ogiek.

B. A proposta de solução amigável

28. O Estado Demandado argumenta que a presente Petição configura um caso idóneo para a adoção de uma solução amigável, em conformidade com o regime estabelecido no Artigo 9.º do Protocolo. No entendimento do Estado Demandado, «uma solução negociada constitui a melhor resposta às circunstâncias particulares do presente caso».
29. A Peticionária opõe-se à posição do Estado Demandado. Entende que se impõe uma decisão do Tribunal em matéria de reparações, de modo a

⁴ Vide *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. a República do Quênia* (fundo) (26 de Maio de 2017), 2 AfCLR 9, parágrafos 64-66.

oferecer orientações precisas ao Estado Demandado, assegurar a realização efectiva dos direitos da comunidade Ogiek e garantir um recurso efectivo contra as violações reconhecidas. A Peticionária sublinha, ademais, que anteriores iniciativas de acordo amigável foram infrutíferas. Assim, no seu entendimento, a instauração de um procedimento de solução amigável verdadeiramente eficaz é altamente questionável e pode igualmente fragilizar a posição da comunidade Ogiek, além de agravar e prolongar as violações de direitos humanos já sofridas.

30. O Tribunal observa que o Artigo 9.º do Protocolo dispõe que «o Tribunal pode envidar esforços no sentido de alcançar uma solução amigável num processo pendente perante si, em conformidade com as disposições da Carta». Observa igualmente que a alínea a) do n.º 2 do Artigo 29.º do Regulamento estabelece que «no exercício da sua competência contenciosa, o Tribunal pode (a) promover uma solução amigável nos processos pendentes perante si, em conformidade com as disposições da Carta e do Protocolo».⁵ Os poderes do Tribunal para facilitar uma solução amigável são ainda clarificados no Artigo 64.º.⁶
31. No contexto da presente Petição, o Tribunal recorda que, na fase de mérito do processo, deu início a um procedimento tendente à eventual solução amigável do litígio. Embora ambas as Partes tenham inicialmente manifestado disponibilidade para participar na solução amigável equacionada, tal processo fracassou em virtude de as Partes não terem conseguido chegar a acordo quanto às questões a abranger pela solução. Foi nesse contexto que, no dia 7 de Março de 2016, o Tribunal comunicou às Partes a sua decisão de prosseguir com a apreciação jurisdicional do processo, atendendo, designadamente, à falta de consenso entre as Partes

⁵ Alínea c) do n.º 1 do Artigo 26.º do Regulamento do Tribunal, de 2 de Junho de 2010.

⁶ O Artigo 64.º, na extensão em que se mostra juridicamente material, dispõe o seguinte: 1. Nos termos do Artigo 9.º do Protocolo, o Tribunal pode promover a resolução amigável de processos que ainda correm os seus trâmites perante si. Para esse efeito, pode convidar as Partes e adoptar as medidas apropriadas para facilitar a solução amigável do litígio; 2. As Partes num processo pendente perante o Tribunal podem, por iniciativa própria, solicitar a intervenção do Tribunal com vista à resolução amigável do litígio, em qualquer momento antes de o Tribunal proferir o seu acórdão. (Anterior, Artigo 56.º do Regulamento do Tribunal, de 2 de Junho de 2010).

quanto a uma solução amigável.

32. Da apreciação conjunta das alegações das Partes em sede de reparações, verifica-se que estas mantêm posições antagónicas quanto à possibilidade de uma solução amigável. O Tribunal sublinha, a este respeito, que um pressuposto fundamental para uma solução amigável reside na vontade recíproca de ambas as Partes em participar no respectivo processo. Atendendo ao insucesso da tentativa anterior de solução amigável no âmbito do presente processo, e tendo igualmente presente que as disposições do Protocolo e do Regulamento em matéria de solução amigável não são imperativas, o Tribunal conclui que não se encontram preenchidos os pressupostos para uma solução amigável. O Tribunal, por conseguinte, nega provimento ao pedido formulado pelo Estado Demandado.

C. A intervenção dos «autores de denúncia iniciais» no processo

33. O Estado Demandado apresentou uma objecção relativamente à intervenção do *Centre for Minority Rights Development* (denominado a seguir como «CEMIRIDE»), do *Minority Rights Group International* (denominado a seguir como «MRGI») e do *Ogiek People's Development Programme* (denominado a seguir como «OPDP») no presente processo, sustentando que essas entidades não detêm carácter representativo legítimo da comunidade Ogiek. Argumenta que o presente caso poderia ser solucionado de forma amigável se «organizações ocidentais financiadas e orientadas para a captação de rendimentos» fossem excluídas do processo negocial. O Estado Demandado afirma igualmente que o Regulamento «não contempla a figura de partes denominadas autores da denúncia inicial para além da Peticionária perante este Tribunal». Nesse sentido, o Estado Demandado solicita ao Tribunal que «aplique os Artigos 45.º ou 46.º do Regulamento para aferir se as organizações não-governamentais indicadas detêm mandato conferido pelo Conselho de Anciãos Ogiek para falar em seu nome e se procederam a consultas e obtiveram, por via de deliberação ou consentimento do referido Conselho, autorização para se apresentarem

e agir nessa qualidade».

34. A Peticionária sustenta que «a comunidade Ogiek sempre foi e continua a ser inequívoca quanto à entidade que a deve representar ao longo dos nove (9) anos em que o presente processo esteve pendente perante a Comissão e, subsequentemente, perante o Tribunal, sendo essa entidade o OPDP». No entendimento da Peticionária, tal posição foi comunicada ao Procurador-Geral do Estado Demandado e a outros interlocutores mediante cartas de 11 de Julho de 2017 e 8 de Outubro de 2017. A comunidade Ogiek, por intermédio do OPDP, esclareceu ainda as questões relativas à representação numa carta dirigida ao Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais, de 7 de Dezembro de 2017, acompanhada de uma procuração subscrita por quarenta (40) anciãos Ogiek provenientes de todas as zonas da Floresta de Mau, a confirmar que o OPDP deveria continuar a representá-los nas negociações sobre reparações e execução do Acórdão. A Peticionária conclui, assim, que o OPDP, enquanto uma das entidades qualificadas como «autores da denúncia inicial» no presente processo, detém legitimidade representativa da comunidade Ogiek.
35. O Tribunal relembra que a questão da representação da comunidade Ogiek na presente Petição não é inédita. Na fase de apreciação do fundo, o Estado Demandado apresentou uma objecção relativa à participação, no processo perante este Tribunal, dos «autores da denúncia inicial» interposta junto da Comissão.⁷ Perante este quadro, o Tribunal reitera que a Peticionária perante si é a Comissão, e não os «autores da denúncia inicial» que apresentaram uma Comunicação, em representação da comunidade Ogiek, junto da Comissão. Como referido no acórdão sobre o mérito, dado que os «autores da denúncia inicial» não intervêm perante o Tribunal enquanto Partes⁸, o Tribunal entende que as Partes regularmente constituídas se encontram presentes, o que lhe permite conhecer e decidir a presente Petição.

⁷ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafos 84-85.

⁸ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 88.

VI. DA REPARAÇÃO

36. O Tribunal relembra que o direito à reparação em caso de violação de obrigações internacionais em matéria de direitos humanos é um princípio basilar do direito internacional.⁹ Qualquer Estado responsável por um acto ilícito internacional está juridicamente obrigado a reparar integralmente os danos dele decorrentes. O Tribunal Permanente de Justiça Internacional (denominado a seguir como «TPJI») formulou este princípio de modo inequívoco, nos seguintes termos:¹⁰

É entendimento assente no direito internacional que a violação de um compromisso gera a obrigação de efectuar a reparação em termos adequados. A reparação é, assim, o corolário necessário da não aplicação de uma convenção, não se impondo que essa obrigação seja expressamente consagrada na própria convenção.

37. Este princípio fundamental tem sido reafirmado de forma reiterada pelo Tribunal na sua jurisprudência.¹¹ Por exemplo, no caso *Reverendo Christopher Mtikila c. a República Unida da Tanzânia*, o Tribunal pronunciou-se nos seguintes termos:¹²

Um dos princípios cardeais do direito internacional contemporâneo relativo à responsabilidade do Estado, que constitui uma norma de direito internacional consuetudinário, é o de que toda a violação de uma obrigação internacional que cause dano acarreta a obrigação de

⁹ Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Medidas de Saneamento e Reparação para Vítimas de Graves Violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, Adoptados e proclamados pela Resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas, 60/147 de 16 de Dezembro de 2005 - <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>.

¹⁰ PCIJ: *The Factory at Chorzow (Competência Jurisdiccional)*, Acórdão de 26 de Julho de 1927, p. 21; Vide igualmente: *Idem* (Fundo), Acórdão de 13 de Setembro de 1928, Series A, N.º 7, p. 29.

¹¹ *Beneficiários do Malogrado Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo e Blaise Ilboudo e o Burkinabe Movement on Human and Peoples Rights c. o Burkina Faso* (Reparação) (5 de Junho de 2015) 1 AfCLR 258, parágrafos 20-30; e *Lohe Issa Konaté c. o Burkina Faso* (Reparação) (3 de Junho de 2016) 1 AfCLR 346, parágrafos 15-18.

¹² (14 de Junho de 2013) 1 AFCLR 72, parágrafos 27-29.

proporcionar uma reparação adequada.

38. O Protocolo reflecte este princípio firmemente estabelecido do direito internacional ao prever, no n.º 1 do seu Artigo 27.º, que «Quando estima que houve violação de um direito humano ou dos povos, o Tribunal ordena todas as medidas apropriadas para remediar a situação, inclusive o pagamento de uma indemnização ou reparação justa».
39. Os referidos princípios são reafirmados, com especial incidência nos povos autóctones, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (denominado a seguir como «UNDRIP»).¹³ Por exemplo, o Artigo 28.º dispõe nos seguintes termos:

Os povos autóctones têm direito a meios de reparação, que podem incluir a restituição ou, quando esta não seja possível, uma compensação justa, equitativa e adequada, relativamente às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuíram, ocuparam ou utilizaram, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem o seu consentimento livre, prévio e informado.

Salvo acordo livremente celebrado pelos povos interessados, a compensação deverá assumir a forma de terras, territórios e recursos equivalentes em qualidade, extensão e estatuto jurídico, ou de indemnização pecuniária ou outra forma adequada de reparação.

40. O Tribunal recorda que, de acordo com um princípio geral do direito internacional, o ônus da prova quanto aos pedidos de reparação incumbe à Peticionária.¹⁴ Outrossim, não basta a Peticionária demonstrar que o Estado Demandado violou uma disposição da Carta; é igualmente necessário provar a existência e a extensão do dano relativamente ao qual o Estado é chamado a indemnizar.¹⁵ Conforme assinalado no caso *Zongo e Outros c. o Burkina Faso*, a mera constatação de uma violação da Carta

¹³ Importa ainda sublinhar que o conteúdo do Artigo 28.º da UNDRIP encontra respaldo no n.º 2 do Artigo 8.º, no n.º 2 do Artigo 11.º e no n.º 2 do Artigo 20.º da mesma Declaração, os quais enfatizam o direito à reparação em caso de violação dos direitos dos povos autóctones.

¹⁴ Caso *Mtikila c. a Tanzânia*, parágrafo 40.

¹⁵ *Ibid.*, parágrafo 31.

não é, por si só, suficiente para fundamentar uma reparação.¹⁶ Deve, portanto, existir um nexo de causalidade entre o acto ilícito comprovado e o dano alegado.

41. Relativamente à extensão dos danos cobertos pelas reparações, o Tribunal assinala que, à luz do direito internacional, é imperativo proceder à reparação dos danos de natureza material e dos danos de natureza moral.¹⁷ Ainda que as reparações cumpram várias funções, o seu objectivo primordial é repor o indivíduo ou os indivíduos na situação jurídica e factual em que se encontrariam na ausência da lesão sofrida, estabelecendo simultaneamente mecanismos de dissuasão com vista a impedir a recorrência de violações futuras.¹⁸
42. Quanto à avaliação e quantificação das reparações, vigora o princípio da reparação integral, em estrita correspondência à dimensão do dano sofrido. Conforme afirmado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional no caso Fábrica de Chorzów, o Estado responsável pela violação deve envidar esforços para «eliminar todas as consequências do acto ilícito e restabelecer a situação que, com toda a probabilidade, teria existido se esse acto não tivesse sido praticado».¹⁹
43. O Tribunal observa que, ao decidir sobre reparações, tem em conta não apenas a necessidade de assegurar um equilíbrio equitativo entre a forma da reparação e a natureza da violação, mas também as pretensões expressamente manifestadas pela própria vítima.²⁰ Além disso, o Tribunal perfilha uma interpretação extensiva do conceito de «vítima», permitindo que, em situações adequadas, para além dos herdeiros directos, outros familiares próximos da vítima imediata possam igualmente beneficiar de reparações. Neste contexto, o Tribunal observa que, no processo *Zongo e*

¹⁶ *Zongo e Outros c. o Burquina Faso* (Reparação), parágrafo 24. Vide igualmente, *Konaté c. o Burkina Faso* (Reparação), parágrafo 46.

¹⁷ *Zongo e Outros c. o Burquina Faso* (Reparação), parágrafo 26.

¹⁸ D Shelton *Remedies in international human rights law* (2015) 19-27

¹⁹ PCIJ: *The Factory at Chorzow* (Fundo), Acórdão de 13 de Setembro de 1928, Series A, N.º 17, p. 47.

²⁰ *Ingabire c. o Ruanda* (Reparação), parágrafo 22.

Outros c. o Burkina Faso, citou com aprovação a definição de vítima proposta pelos Princípios e Directrizes Básicos sobre o Direito a um Recurso e à Reparação para as Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário.²¹

44. Na sua abordagem ao conceito de «vítima(s)», o Tribunal permanece atento ao facto de que ainda que este não se circunscreve a pessoas singulares, podendo grupos e comunidades, desde que preenchidos determinados requisitos, ser beneficiários de reparações destinadas a sanar danos de natureza colectiva.²²
45. Na presente Petição, o Tribunal relembra que os actos contrários ao direito internacional que deram origem à responsabilidade internacional do Estado Demandado consistiram na violação dos Artigos 1.º, 2.º, 8.º, 14.º, do n.º 2 e n.º 3 do Artigo 17.º, e dos Artigos 21.º e 22.º da Carta. Consequentemente, todos os pedidos de reparação devem ser analisados e ponderados em função da violação das disposições da Carta acima indicadas. Com fundamento nos princípios enunciados, o Tribunal procederá à apreciação dos pedidos de reparação, quer de carácter pecuniário, quer de carácter não pecuniário.

A. Reparações pecuniárias

46. O Tribunal observa que a Peticionária requereu a atribuição de montantes

²¹ Nos termos desses Princípios, considera-se «vítima» «... toda a pessoa que, individual ou colectivamente, tenha sofrido prejuízos, incluindo danos físicos ou mentais, sofrimento emocional, perdas económicas ou uma lesão substancial dos seus direitos fundamentais, em resultado de actos ou omissões que constituam violações graves do direito internacional dos direitos humanos ou do direito internacional humanitário». Quando apropriado e em conformidade com o direito interno, o conceito de «vítima» abrange igualmente os familiares imediatos ou dependentes da vítima directa, bem como as pessoas que tenham sofrido prejuízos ao intervir para auxiliar vítimas em perigo ou para evitar a sua vitimização, parágrafo 8.

²² Comissão dos Direitos Humanos — Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Protecção das Minorias, Quadragésima Quinta Sessão, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Relatório final apresentado pelo Sr. Theo van Boven, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de Julho de 1993, parágrafos 14-15.

pecuniários a título de indemnização pelos danos de natureza material e moral.

i. Danos materiais

47. A Peticionária requer que seja atribuída uma indemnização à comunidade Ogiek em consequência das violações reconhecidas pelo Tribunal. Considera a Peticionária que, para que a indemnização da comunidade Ogiek seja proporcional às circunstâncias, a mesma deverá abranger a totalidade dos danos sofridos em consequência das violações, incluindo o pagamento de montantes pecuniários que reflectam a violação do direito ao desenvolvimento e a perda da propriedade e dos recursos naturais.
48. Relativamente às violações que devem servir de base material à indemnização, a Peticionária alega que a usurpação e ocupação das terras ancestrais dos Ogiek configuram o elemento central do pedido de indemnização. Concretamente, a Peticionária sustenta que a expulsão da comunidade Ogiek das suas terras e a consequente perda dos seus bens imóveis, incluindo habitações, locais de culto e culturais e colmeias, a ausência de compensação célere e integral pela perda do uso e fruição da propriedade ao longo dos anos, acrescida da privação continuada dos benefícios, do uso e do interesse nas terras tradicionais desde a expulsão, incluindo a recusa de qualquer proveito económico derivado dos recursos dessas terras, designadamente por via de concessões florestais e plantações de chá, deve ser devidamente ponderada na determinação da indemnização.
49. Com vista a dar fundamento ao seu pedido, a Peticionária apresentou um relatório elaborado a partir de um estudo comunitário (Anexo E às alegações sobre reparações), alegadamente realizado junto da comunidade Ogiek. De acordo com a Peticionária, para efeitos de quantificação do prejuízo económico, foram entrevistados 151 membros da comunidade Ogiek, cada um representando um agregado familiar distinto, mediante um questionário centrado nos danos pecuniários directamente resultantes da

violação dos Artigos 14.º e 21.º da Carta. A Peticionária acrescenta que este inquérito foi complementado por uma análise documental, destinada a quantificar a perda de benefícios financeiros decorrentes da impossibilidade de exploração dos recursos existentes nas terras ancestrais da comunidade Ogiek.

50. No que respeita ao referido inquérito comunitário, a Peticionária acrescenta que a quantificação dos danos pecuniários, e mesmo dos danos não pecuniários, representa simplesmente os «melhores esforços da Peticionária para fornecer ao Tribunal elementos probatórios que lhe permitam fixar com confiança um montante indemnizatório reconhecido a favor da comunidade Ogiek...». A Peticionária reconhece que o cálculo dos danos, quer pecuniários quer não pecuniários, sofridos pela comunidade Ogiek ao longo dos anos é particularmente complexo, tendo em conta, entre outros factores, o número de membros da comunidade afectados pelas expulsões forçadas, o lapso temporal decorrido, o falecimento de alguns membros da comunidade, bem como a especificidade do modo de vida tradicional da comunidade Ogiek, que dificulta a preservação de registos formais e provas documentais dos bens perdidos. Por esse motivo, a Peticionária sustenta que o Tribunal deve «reconhecer os esforços desenvolvidos para quantificar a indemnização que entende ser devida à comunidade Ogiek e aceitar que certos aspectos dessa quantificação possam exigir um exercício de ponderação, com base em princípios de equidade, atendendo ao contexto em que ocorreram as violações dos direitos humanos.»
51. De um modo geral, a Peticionária afirma que o levantamento das perdas materiais foi estruturado com vista a apurar a extensão dos danos sofridos pela comunidade Ogiek no seu conjunto. Face ao exposto, a Peticionária entende que os danos pecuniários devidos à comunidade Ogiek, em resultado das violações constatadas pelo Tribunal, devem ascender, no mínimo, ao montante de Duzentos e Quatro Milhões, Seiscentos e Quatro Mil e Quinhentos e Setenta e Oito Dólares dos Estados Unidos da América (USD 204 604 578), solicitando, assim, que a quantia em causa seja

reconhecida e atribuída a favor da comunidade Ogiek.

52. O Estado Demandado defende que os danos pecuniários não podem ser atribuídos com base nos «melhores esforços» da Peticionária, quando estes assentam em pressupostos meramente especulativos, mas apenas com base em critérios probatórios legais, sustentados em dados empíricos objectivamente verificáveis. Segundo o Estado Demandado, «as reparações pecuniárias não devem assentar em conjecturas, devendo fundar-se em prova convincente, recaindo o correspondente ônus jurídico e probatório integralmente sobre a Peticionária, sob pena de não subsistir qualquer fundamento jurídico legítimo».
53. O Estado Demandado considera igualmente que o pedido da Peticionária relativo danos pecuniários é destituído de qualquer base jurídica ou fáctica, e que, se fosse concedido conjuntamente com outras formas de reparação, seria manifestamente desproporcionado, configurando um enriquecimento indevido, em contravenção com os princípios do direito internacional em matéria de reparações
54. De modo particular, o Estado Demandado alega que os pedidos relativos à perda de infraestruturas agrícolas (USD 18 029 915 - Dezoito Milhões, Vinte e Nove Mil e Novecentos e Quinze Dólares americanos) e à perda de gado (USD 97 923 370 - Noventa e Sete Milhões, Novecentos e Vinte e Três Mil e Trezentos e Setenta Dólares americanos) constituem um desvio evidente face às alegações apresentadas pela Peticionária na fase de mérito relativamente ao modo de vida da comunidade Ogiek, sendo destituídos de fundamento.
55. Sustenta ainda que, no que respeita à perda de habitação, se encontra ausente o nexo de causalidade, exigido para efeitos de reparação, uma vez que a Peticionária não demonstrou os materiais de construção utilizados na edificação das casas, nem estabeleceu uma relação causal clara entre a violação apurada e os prejuízos alegados.

56. Por último, o Estado Demandado sustenta que o pedido de USD 14 777 233 (Catorze Milhões, Setecentos e Setenta e Sete Mil e Duzentos e Trinta e Três Dólares americanos), relativo à perda de receitas provenientes da Floresta de Mau, é puramente conjectural e não se encontra sustentado por qualquer elemento probatório.
57. Em termos globais, o Estado Demandado opõe-se à admissão a admissão em juízo, como meio de prova, do relatório do inquérito comunitário do relatório do inquérito comunitário apresentado pela Peticionária. De acordo com o Estado Demandado, o referido relatório não possui força probatória, assenta numa metodologia viciada, apresenta uma análise incorrecta e não demonstra que tenham sido efectivamente conduzidas entrevistas junto da comunidade Ogiek para sustentar as conclusões nele contidas. Além disso, o Estado Demandado contesta igualmente a quantificação dos danos em dólares americanos, quando o litígio em causa envolve um Estado africano e se encontra submetido à apreciação de um Tribunal sediado em África.
58. Por fim, o Estado Demandado sustenta que qualquer compensação eventualmente fixada pelo Tribunal não deve resultar em enriquecimento injustificado, devendo o Tribunal ter em conta a necessidade de não colocar o Estado Demandado numa situação de ónus desproporcionado.
59. O Tribunal reconhece que a indemnização se configura como um mecanismo importante de efectivação das medidas reparatórias. A título ilustrativo, no caso *Mtikila c. a Tanzânia*, o Tribunal reafirmou que o Estado que viole direitos consagrados na Carta deve «tomar medidas para garantir que as vítimas de abusos de direitos humanos disponham de vias de recurso eficazes, incluindo a restituição e a indemnização».²³
60. Outrossim, como o próprio Tribunal tem reconhecido, não basta a Peticionária demonstrar que o Estado Demandado violou uma disposição da Carta; é igualmente necessário provar a existência e a extensão do dano

²³ Caso *Mtikila c. a Tanzânia* (Reparação), parágrafo 29.

relativamente ao qual o Estado é chamado a indemnizar.²⁴ Incumbe, por conseguinte, à Peticionária o ônus de demonstrar o nexo de causalidade entre as violações invocadas e o dano sofrido. Acresce que qualquer dano material deve ser demonstrado de forma concreta e específica. Ainda que se insista na demonstração do dano material, o Tribunal tem presente que as vítimas de violações de direitos humanos podem deparar-se com dificuldades substanciais na obtenção da prova, motivadas por uma pluralidade de factores. Nesses termos, o Tribunal adopta uma abordagem casuística, ponderando a coerência e a credibilidade das alegações da Peticionária, tendo em conta o contexto global da Petição.²⁵

61. Com vista a demonstrar os danos pecuniários sofridos pela comunidade Ogiek, a Peticionária fundamentou-se num relatório de inquérito comunitário, apresentado como Anexo E às suas alegações relativas às reparações. Nas suas alegações complementares, a Peticionária prestou esclarecimentos adicionais quanto aos métodos e processos utilizados na elaboração do referido relatório, nomeadamente no que se refere à recolha e tratamento dos dados. O Tribunal observa, contudo, que o Estado Demandado se opõe à admissão do referido relatório como meio de prova.
62. No que respeita ao relatório do inquérito comunitário, o Tribunal assinala que a própria Peticionária reconheceu a existência de determinadas limitações no processo de concepção e realização do inquérito, limitações essas susceptíveis de afectar os resultados. A título exemplificativo, a Peticionária sustenta que os «desafios metodológicos e logísticos inerentes à atribuição de um valor monetário preciso aos danos colectivos sofridos pela comunidade Ogiek são múltiplos».
63. Nestes termos, o Tribunal, não obstante reconhecer o esforço da Peticionária em aplicar um método científico para determinar a compensação devida, entende que a solução mais adequada consiste em fixar a compensação com base na equidade, atendendo às dificuldades

²⁴ *Ibid.*, parágrafos 31-32.

²⁵ *Anudo Ochieng Anudo c. a República Unida da Tanzânia*, TAfDHP, Petição N.º 012/2015, Acórdão de 2 de Dezembro de 2021 (reparação), parágrafos 31-32.

inerentes à quantificação precisa da compensação em casos de violação dos direitos dos povos autóctones. Por conseguinte, o Tribunal entende não se encontrar vinculado ao relatório do inquérito comunitário apresentado pela Peticionária.

64. Em particular, o Tribunal recorda que o pedido de indemnização formulado pela Peticionária se reporta à violação dos Artigos 14.º e 21.º da Carta, designadamente no que respeita: à perda de bens imóveis situados em terras da comunidade Ogiek, incluindo habitações (USD 59 736 172) e edifícios agrícolas (USD 18 029 915); à perda de gado dependente das terras das quais a comunidade Ogiek foi expulsa (USD 97 923 370); à perda de rendimentos familiares gerados por actividades desenvolvidas em terras da comunidade Ogiek (USD 14 137 888); e à perda de receitas provenientes de actividades realizadas na Floresta de Mau em consequência da expulsão da comunidade Ogiek (USD 14 777 233). A discriminação pormenorizada dos valores reivindicados relativamente a cada rubrica de perda consta do Anexo E às alegações da Peticionária sobre reparações, perfazendo o montante global reivindicado de USD 204 604 578 (Duzentos e Quatro Milhões, Seiscentos e Quatro Mil e Quinhentos e Setenta e Oito Dólares americanos).
65. Sem prejuízo das limitações do relatório do inquérito comunitário apresentado pela Peticionária, é indiscutível que a conduta do Estado Demandado deu origem à violação dos direitos da comunidade Ogiek, nos termos dos Artigos 14.º e 21.º da Carta, entre outras disposições pertinentes.²⁶ Sendo o Estado Demandado responsável por tais violações, impõe-se concluir que lhe incumbe reparar as consequências jurídicas e materiais dos seus actos ilícitos.
66. O Tribunal reconhece, todavia, que a extensão temporal das violações, o elevado número de vítimas, o modo de vida próprio da comunidade Ogiek e as dificuldades inerentes à avaliação monetária das perdas de recursos

²⁶ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 201.

da Floresta de Mau, entre outros factores, dificultam uma quantificação rigorosa e matematicamente exacta dos danos pecuniários. É por estas razões, entre outras, que o Tribunal deve lançar mão da equidade no exercício do seu poder de apreciação para determinar o montante de uma indemnização justa a pagar à comunidade Ogiek.

67. O recurso à equidade não implica, todavia, que a decisão final do Tribunal se reduza a um exercício de poder decisório absoluto ou arbitrário.²⁷ Com efeito, o Tribunal teve em especial atenção todas as alegações e aos documentos probatórios apresentados pelas Partes, pelos amici curiae e pelos especialistas independentes, com vista a fundamentar a decisão relativa à indemnização equitativa devida à comunidade Ogiek. Deste modo, a decisão do Tribunal, embora resultante do exercício da equidade, é devidamente sustentada pelas alegações constantes do processo e pelo quadro jurídico aplicável.
68. Relativamente à moeda em que devem ser atribuídas as reparações de natureza pecuniária, o Tribunal recorda que a Peticionária formulou todos os seus pedidos em dólares americanos. O Estado Demandado, todavia, opõe-se a essa abordagem e sustenta que qualquer indemnização, a ser concedida, deverá sê-lo na sua moeda nacional.
69. Sobre esta questão, o Tribunal recorda a sua jurisprudência no processo Ingabire Victoire Umuhoza c. República do Ruanda, no qual decidiu que, sempre que a Peticionária resida no território do Estado Demandado, a reparação deve ser calculada na moeda desse Estado.²⁸ Assim, no presente caso, o Tribunal decide que a moeda de qualquer indemnização monetária a conceder deve ser expresso na moeda do Estado Demandado, atendendo a que os membros da comunidade Ogiek, em cujo benefício a

²⁷ Vide IACtHR, Caso *The Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* Acórdão de 27 de Junho de 2012 (fundo e reparação), parágrafo 314 à disposição no seguinte endereço: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf.

²⁸ *Ingabire c. o Ruanda* (Reparação), parágrafo 45. Vide igualmente, *Anudo Ochieng Anudo c. a República Unida da Tanzânia*, TAfDHP, Petição N.º 012/2015, Acórdão de 2 de Dezembro de 2021 (Reparação), parágrafo 21 e *Amir Ramadhani c. a República Unida da Tanzânia*, TAfDHP, Petição N.º 010/2015, Acórdão de 25 de Junho de 2021 (Reparação), parágrafo 14.

presente Petição foi apresentada, residem no território do Estado Demandado, e que as violações em causa ocorreram igualmente nesse território.

70. O Tribunal destaca, de modo particular, que a pretensão indemnizatória incide sobre o direito de propriedade e sobre a faculdade de livre gestão e fruição das riquezas e dos recursos naturais. O Tribunal tem consciência de que as violações em causa no presente processo se prolongaram por um longo período e afectam um segmento particularmente vulnerável da população do Estado Demandado. A indemnização a conceder deve, por conseguinte, na medida do possível, ter um efeito correctivo sobre a situação global da comunidade Ogiek.
71. Atentas as posições divergentes das Partes quanto à relevância do direito internacional comparado, o Tribunal entende reiterar que não está juridicamente vinculado à jurisprudência nem aos instrumentos normativos de outros sistemas regionais de protecção dos direitos humanos. Não obstante, em casos relevantes, pode inspirar-se em jurisprudência emanada de instâncias supranacionais de direitos humanos, bem como discernir e sistematizar os princípios emergentes, sempre que tal se afigure pertinente.
72. É à luz deste enquadramento que o Tribunal considera o *Case of the Saramaka People v Suriname*²⁹, também respeitante a uma comunidade nativa, no qual o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos determinou que o Estado Demandado procedesse ao pagamento, para um fundo de desenvolvimento em benefício dos Peticionários, a quantia de 75 000 dólares americanos, a título de indemnização pelos danos materiais sofridos.³⁰ Nesse caso específico, os danos materiais consistiram, sobretudo, na exploração ilícita das terras e dos recursos naturais pertencentes aos Peticionários.

²⁹ Acórdão de 28 de Novembro de 2007 (Objecções, Fundo, Reparação e Custas).

³⁰ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf

73. O Tribunal assinala, ademais, que em *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, igualmente relativo a uma comunidade nativa, o Tribunal Interamericano concluiu que a quantia de USD 90 000 (Noventa Mil Dólares americanos) constituía uma justa indemnização, por equidade, pelos danos de natureza pecuniária sofridos pelo Povo Sarayaku.³¹ Para efeitos da determinação desse valor, o Tribunal teve em consideração o facto de o Povo Sarayaku ter incorrido em despesas para instaurar processos a nível interno com vista à salvaguarda dos seus direitos, os danos causados ao território e aos recursos naturais, bem como a deterioração da situação económica da comunidade em consequência da suspensão, em certos períodos, das suas actividades produtivas.
74. No que respeita à distinção dos casos anteriormente referidos do Sistema Interamericano, e sem pretensão de exaustividade, o Tribunal toma nota de que as violações em causa na presente Petição não são inteiramente coincidentes com as que foram apuradas em *The Case of the Saramaka People* nem, tão-pouco, em *The Case of The Kichwa Indigenous People of Sarayaku*. O Tribunal reconhece que as violações dos direitos da comunidade Ogiek ocorreram ao longo de um período prolongado, durante o qual o Estado Demandado não implementou, ou negligenciou implementar, medidas destinadas à sua efectiva protecção.
75. O Tribunal tem igualmente consciência de que a comunidade Ogiek sofreu violações que abrangem múltiplos direitos consagrados na Carta, o que evidencia a existência de violações de carácter sistémico.
76. Atenta a natureza colectiva das violações, o Tribunal entende não se justificar a determinação de indemnizações individualizadas a favor de cada membro da comunidade Ogiek, nem a fixação da indemnização mediante a atribuição de valores específicos a cada um dos seus membros. Esta conclusão é corroborada, não apenas pela natureza colectiva das violações,

³¹ Vide IACtHR, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* Acórdão de 27 de Junho de 2012 (fundo e reparação), parágrafo 317 à disposição no seguinte endereço: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf.

mas também pelas dificuldades operacionais inerentes à atribuição de indemnizações individuais a uma comunidade com aproximadamente 40.000 (quarenta mil) membros.

77. Considerados todos os elementos relevantes, o Tribunal decide, no exercício da sua jurisdição em equidade, que o Estado Demandado deve pagar à comunidade Ogiek a quantia de KES 57 850 000. (Cinquenta e sete milhões, oitocentos e cinquenta mil xelins quenianos) a título de reparação pelos danos materiais sofridos.

ii. Danos morais

78. A Peticionária solicita o pagamento de uma indemnização por danos morais resultantes das violações do princípio da não discriminação (Artigo 2.º), do direito ao culto religioso (Artigo 8.º), do direito à cultura (Artigo 17.º) e do direito ao desenvolvimento (Artigo 22.º) consagrados na Carta.

79. Segundo a Peticionária, a comunidade Ogiek sofreu discriminação sistemática por parte do Estado Demandado, incluindo o não reconhecimento da sua identidade tribal ou étnica e dos correspondentes direitos. Além disso, a comunidade Ogiek não pôde praticar o culto da sua religião, incluindo, orações e cerimónias intimamente ligadas à Floresta de Mau, não podendo sepultar os seus mortos de acordo com os rituais espirituais tradicionais, nem aceder aos locais sagrados destinados às cerimónias de iniciação e a outras práticas rituais. Foi negado o acesso a um sistema integrado de crenças, valores, normas, tradições e artefactos estreitamente ligados à Floresta de Mau, e o seu direito ao desenvolvimento foi violado em virtude da não realização, por parte do Estado Demandado, de consultas ou da obtenção do seu consentimento quanto à sua vida cultural, económica e social no interior da referida floresta.

80. A metodologia utilizada pela Peticionária para quantificar o dano não patrimonial encontra-se descrita no relatório de análise da compensação anteriormente referido. De acordo com a Peticionária, atendendo ao número

e à gravidade das violações de direitos humanos reconhecidas pelo Tribunal, ao número de vítimas afectadas e à ansiedade, perturbação e incerteza causadas por tais violações, o valor de USD 92 500 000 (Noventa e Dois Milhões e Quinhentos Mil Dólares americanos) seria adequado para compensar a comunidade Ogiek pelos danos morais sofridos.

81. Na determinação do montante de USD 92 500 000, a Peticionária remeteu o Tribunal para os seguintes precedentes – o caso do *Povo Nativo Kichwa de Sarayaku c. o Equador* (2012) [1 200 vítimas, indemnização atribuída de USD 1 250 000]; o caso da *Comunidade Nativa Xakmok Kasek c. o Paraguai* (2010) [268 vítimas, indemnização atribuída de USD 700 000]; o caso da *Comunidade Nativa Sawhoyamaxa c. o Paraguai* (2006) [407 vítimas, indemnização atribuída de USD 1 000 000]; e o caso da *Comunidade Nativa Yakye Axa c. o Paraguai* (2005) [319 vítimas, indemnização atribuída de USD 950 000].

*

82. O Estado Demandado impugna a reivindicação formulada pela Peticionária a título de danos morais. Reitera, em especial, a sua objecção quanto à admissibilidade do relatório de análise indemnizatória apresentado pela Peticionária, declarando que todas as informações nele incluídas eram erróneas e desprovidas de qualquer fundamento factual
83. No tocante à alegada violação do Artigo 2.º da Carta, o Estado Demandado defendeu que a sua Constituição, promulgada em 2010, constitui uma estrutura jurídica sólida destinada a enfrentar as causas estruturais e profundas das violações do referenciado artigo, sustentando que o principal agravo da comunidade Ogiek se prende com o período anterior à entrada em vigor da Constituição de 2010. No que concerne à violação do Artigo 8.º da Carta, o Estado Demandado alega que «o Tribunal, no seu Acórdão propõe como forma de reparação a autorização de acesso à Floresta de Mau e a execução de acções governamentais, tais como campanhas de sensibilização, colaboração na conservação dos locais e isenção de taxas, medidas que o Estado Demandado declarou prontidão em cumprir, encontrando-se actualmente em fase de definição dos respectivos

mecanismos de execução.»

84. Relativamente à violação do Artigo 17.º da Carta, o Estado Demandado sustenta que a questão do despejo e do acesso à Floresta de Mau já se encontra resolvida. Quanto à violação do Artigo 21.º da Carta, o Estado Demandado sustenta que a Peticionária interpretou de modo incorrecto o Acórdão proferido pelo Tribunal quanto ao fundo da questão. Segundo o Estado Demandado, «o Tribunal não determinou que os Ogiek fossem proprietários da Floresta de Mau...», e a Peticionária teria confundido as constatações do Tribunal, ao privilegiar a questão de titularidade da propriedade, em detrimento do direito de acesso, utilização e ocupação da terra.
85. O Tribunal observa que, no seu acórdão sobre o mérito, concluiu que o Estado Demandado violou os direitos da comunidade Ogiek consagrados no Artigo 2.º da Carta, ao não reconhecer os Ogiek como uma tribo distinta, à semelhança de outros grupos;³² no Artigo 8.º da Carta, ao tornar impossível a continuação da prática das suas tradições religiosas;³³ o n.º 2 e o n.º 3 do Artigo 17.º da Carta, ao desalojar a comunidade Ogiek da região da Floresta de Mau, restringindo o exercício das suas actividades e práticas culturais; e do Artigo 22.º da Carta, atendendo às circunstâncias e ao modo como se processou a expulsão.³⁴
86. O Tribunal reitera que o dano moral inclui o sofrimento e a aflição infligidos às vítimas directas e suas famílias, a lesão de valores a que atribuem especial importância, bem como outras alterações, de carácter não pecuniário, nas condições de existência das vítimas ou dos seus familiares.³⁵

³² CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 146.

³³ Ibid., parágrafo 169.

³⁴ Ibid., parágrafo 210.

³⁵ Vide *Case of the "Street Children" (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala* (Reparação e custas), parágrafo 84, disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_77_ing.pdf; and *Case of Forneron and daughter v. Argentina* § 194, available at: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_ing.pdf.

87. Relativamente à questão do nexo causal associado aos danos morais, o Tribunal relembra que no caso *Zongo e Outros c. o Burkina Faso*, concluiu que o nexo de causalidade entre o acto ilícito e o prejuízo moral sofrido pode resultar da própria violação de um direito humano, produzindo efeitos de forma automática e tornando desnecessária qualquer outra prova.³⁶ No que concerne à quantificação dos danos morais, o Tribunal reiterou que essa avaliação deve efectuar-se segundo critérios de equidade, tendo em consideração as circunstâncias particulares de cada situação.³⁷
88. O Tribunal confirma, por conseguinte, que o direito internacional impõe que a determinação da indemnização por danos morais seja realizada de forma equitativa, atendendo às circunstâncias concretas de cada caso.³⁸ Para efeitos da avaliação dos danos morais, o Tribunal pondera, entre outros elementos, a natureza das violações, o sofrimento infligido às vítimas, o impacto das violações sobre o seu modo de vida, bem como a duração do período em que as vítimas foram sujeitas às referidas violações.
89. Nas circunstâncias da presente Petição, não é controvertido que os membros da comunidade Ogiek sofreram em virtude da falta de reconhecimento enquanto povo nativo, das expulsões das suas terras ancestrais, da privação do gozo dos benefícios decorrentes dessas terras, da impossibilidade de praticar livremente o seus culto religioso e cultura, bem como da limitação do direito de participar de forma plena e efectiva no seu desenvolvimento económico, social e cultural.
90. Ainda que não fosse possível atribuir um valor monetário preciso equivalente aos danos morais sofridos pela comunidade Ogiek, o Tribunal verificou que poderia, contudo, fixar uma indemnização apta a assegurar uma reparação justa e adequada. Ao proceder à determinação das reparações pelos danos morais, tal como salientado anteriormente, o Tribunal confirmou que exerce o seu poder discricionário de forma

³⁶ *Zongo e Outros c. o Burkina Faso* (Reparação), parágrafo 55.

³⁷ D Shelton (n 17 supra) 346-348.

³⁸ *Idem*.

ponderada, baseando a sua decisão nos princípios da equidade e nas circunstâncias particulares de cada caso.³⁹

91. O Tribunal assinala que, no *Caso da Comunidade Nativa Sawhoyamaxa c. o Paraguai*⁴⁰, o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos fixou a quantia de «US\$ 1 000 000,00 (um milhão de dólares americanos)» a título de danos morais, a ser alocada a um fundo, com vista à realização de projectos educacionais, de habitação, agrícolas e de saúde, bem como ao acesso à água potável e à construção de infraestruturas de saneamento, em benefício dos membros da Comunidade.»⁴¹
92. O Tribunal regista ainda que, no *Caso dos Povos Kalina e Lokono c. o Suriname*⁴², o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos determinou que o Estado demandado procedesse à alocação da quantia de USD 1 000 000 (um milhão de dólares americanos) a um fundo estabelecido em benefício dos Peticionários, com vista à reparação dos danos morais por estes sofrido.⁴³ O processo versava sobre a responsabilidade internacional do Estado do Suriname por múltiplas violações dos direitos dos membros dos povos nativos Kalina e Lokono. Concretamente, as violações incidiram sobre a falta de um enquadramento jurídico que reconhecesse a personalidade jurídica das comunidades nativas, a não reconhecimento da propriedade colectiva das terras, territórios e recursos naturais dos povos Kalina e Lokono, bem como a outorga de concessões e licenças para a realização de actividades mineiras em terras pertencentes a esses povos sem a sua consulta prévia.
93. O Tribunal tem presente que as violações apuradas na presente Petição dizem respeito a direitos que permanecem centrais para a própria existência da comunidade Ogiek. Em consequência, o Estado Demandado incorre no

³⁹ *Zongo e Outros c. o Burkina Faso* (Reparação), parágrafo 61 e *Ingabire c. o Ruanda* (Reparação), parágrafo 20.

⁴⁰ Acórdão de 29 de Março de 2006 (Fundo, Reparação e Custas).

⁴¹ *Ibid.*, parágrafo 224.

⁴² Acórdão de 25 de Novembro de 2015 (Fundo, Reparação e Custas).

⁴³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf § 298.

dever de reparar os danos morais sofridos pela comunidade Ogiek em virtude da violação dos seus direitos. À luz do exercício razoável do seu poder discricionário equitativo, o Tribunal ordenou que o Estado Demandado pagasse ao povo Ogiek a quantia de 100 000 000 (cem milhões) de xelins quenianos a título de indemnização pelos danos morais sofridos.

B. Reparações não pecuniárias

94. A Peticionária solicita ao Tribunal que determine a concessão de várias medidas de reparação não pecuniária. O Tribunal passa agora a apreciar os pedidos da Peticionária relativamente a cada uma das pretensões não pecuniárias, nos termos seguintes:

i. Restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek

95. Apoiando-se na conclusão do Tribunal quanto à violação do Artigo 14.º da Carta, a Peticionária defendeu que a consequência lógica dessa violação é a restituição das terras ancestrais pertencentes a comunidade Ogiek. Segundo a Peticionária, a violação em causa deverá ser corrigida pela recuperação das terras ancestrais, mediante a sua delimitação, demarcação e formalização da posse, ou, em alternativa, pela clarificação e tutela jurídica das referidas terras. A Peticionária sustenta que todos os trâmites a este respeito sejam concluídos no prazo de um (1) ano a contar da notificação da decisão sobre as reparações e com a plena participação da comunidade Ogiek.

96. A Peticionária sustenta ainda que o ordenamento jurídico do Estado Demandado já dispõe de legislação susceptível de ser utilizada para efectivar a restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek, designadamente a Lei das Terras Comunitárias de 2016, a Lei de Conservação e Gestão Florestal de 2016 e a Constituição de 2010 do Estado Demandado. De acordo com a Peticionária, a legislação do Estado Demandado criou a categoria jurídica das «terras comunitárias» (Artigo 61.º

da Constituição), incluindo, como subcategoria, as terras ancestrais e aquelas tradicionalmente ocupadas por comunidades de caçadores-recolectores (subalínea ii) da alínea d) do n.º 2 do Artigo 63.º da Constituição). A Lei das Terras Comunitárias de 2016 define expressamente o procedimento aplicável às comunidades que pretendam obter título formal sobre as suas terras. A Peticionária sustenta ainda, com base num parecer técnico especializado, que tais disposições podem ser aplicadas de forma construtiva para viabilizar a restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek.

97. As terras ancestrais identificadas para restituição à comunidade Ogiek, mediante títulos de natureza comunitária, sujeitos a delimitação, delineação e demarcação, são as seguintes:

- a. A totalidade da Floresta Pública, abrangendo o Complexo Florestal de Mau, em todas as áreas actualmente qualificadas como floresta pública, bem como o Bloco Florestal de Maasai Mau, conforme delimitado no Anexo A às alegações sobre reparações;
- b. Outras áreas adicionais de terras ancestrais da comunidade Ogiek, designadamente a plantação e fábrica de chá de Kiptagich, situada no Sudoeste de Mau, próximo de Tinet; a exploração florícola Sojanmi Spring Field, na região de Njoro (Mau Oriental); e terras pertencentes a uma empresa madeireira localizadas em Mau Oriental (sudoeste de Njoro), com uma extensão aproximada de 147 acres.

98. No que respeita às actividades comerciais actualmente desenvolvidas nas terras ancestrais da comunidade Ogiek, a Peticionária defende que o Estado Demandado deve promover e facilitar mecanismos de diálogo entre a comunidade Ogiek (através dos autores da denúncia inicial), o Kenya Forestry Service, quando pertinente, e os operadores privados relevantes, com vista à obtenção de um consenso quanto à continuidade dessas actividades, mediante contratos de arrendamento e/ou acordos de partilha de benefícios e royalties, em conformidade com os Artigos 35.º a 37.º da Lei das Terras Comunitárias de 2016. Tal processo de diálogo deverá ser

concluído no prazo de nove (9) meses a contar da notificação do Acórdão sobre reparações.

99. Quanto aos detalhes do processo de restituição, a Peticionária sustenta que à comunidade Ogiek devem ser devolvidos todos os vinte e dois (22) blocos florestais que integram o Complexo Florestal de Mau, mediante a atribuição de vinte e quatro (24) títulos de natureza comunitária. Cada comunidade, segundo a Peticionária, deterá o respectivo título em conformidade com o procedimento previsto na Lei das Terras Comunitárias de 2016, ficando incumbida da gestão das áreas florestais enquanto florestas comunitárias, nos termos da Lei de Conservação e Gestão Florestal de 2016.
100. A Peticionária requer ainda a anulação dos títulos e concessões que tenham sido ilegalmente outorgados relativamente às terras ancestrais da comunidade Ogiek, devendo tais terras ser devolvidas à comunidade, mediante a emissão de títulos colectivos em cada área geográfica. Nessa conformidade, a Peticionária defende que o Estado Demandado deve estabelecer um diálogo com a comunidade Ogiek, através dos «autores da denúncia inicial», quanto às terras que devam ser restituídas à comunidade Ogiek por terceiros não pertencentes à comunidade Ogiek.
101. Relativamente à restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek, a Peticionária apresentou um Roteiro, que entende dever servir de guia para o processo de restituição. Nos termos desse Roteiro proposto pela Peticionária, o Tribunal deverá ordenar um processo assente em quatro eixos fundamentais: (i) a constituição de um painel independente e equilibrado em termos de género, incumbido de supervisionar a resolução de todas as reivindicações; (ii) a reclassificação da Floresta de Mau em três categorias, consoante o grau de complexidade do reassentamento; (iii) a manutenção da causa sob a jurisdição do Tribunal até à total implementação das decisões sobre o fundo e reparações; e, por fim, a assunção de um papel activo pelo Tribunal na fiscalização da implementação das suas decisões.

102. O Estado Demandado opôs-se ao pedido da Peticionária relativo à restituição das terras ancestrais da comunidade Ogiek mediante delimitação, demarcação e concessão de títulos de propriedade.
103. O Estado Demandado reiterou a sua posição de que a Peticionária interpretou de maneira incorrecta as conclusões do Tribunal no que respeita à titularidade da propriedade das terras ancestrais da comunidade Ogiek. Sublinhou que o Acórdão proferido pelo Tribunal sobre o fundo não declarou que a comunidade Ogiek era ou é a proprietária da Floresta de Mau. Segundo o Estado Demandado, a Peticionária interpretou de forma errónea o Acórdão ao centrar-se na propriedade, em vez de nos direitos de acesso, uso e ocupação reconhecidos pelo Tribunal à comunidade Ogiek no seu Acórdão quanto ao fundo. O Estado Demandado defendeu igualmente que a propriedade não é condição *sine qua non* para o uso da terra e que qualquer iniciativa de demarcação e atribuição de títulos de floresta a comunidades nativas poderia criar um precedente preocupante à escala mundial.
104. O Estado Demandado sustenta ainda que as garantias de não recorrência, conjuntamente com medidas de reabilitação, constituem as formas de reparação mais abrangentes susceptíveis de ser atribuídas para sanar violações de direitos humanos, na medida em que incidem sobre as causas profundas e estruturais dessas violações. Segundo o Estado Demandado, tais medidas seriam as que melhor responderiam às violações de direitos humanos sofridas pela comunidade Ogiek, incluindo as relacionadas com as suas terras ancestrais.
105. No que respeita ao Artigo 14.º da Carta, o Estado Demandado afirma que a conclusão do Tribunal foi no sentido de que a violação desse preceito decorreu da privação do acesso à Floresta de Mau. Consequentemente, segundo o Estado Demandado, a reparação dessa violação pode ser efectivada mediante a garantia e concessão de acesso da comunidade Ogiek à Floresta de Mau, excepto nos casos em que a ocupação se revele necessária por motivos de necessidade pública ou de interesse geral da

colectividade.

106. O Estado Demandado sustenta ainda que a demarcação e a titulação não são necessárias para assegurar o acesso, a ocupação e o uso da Floresta de Mau, uma vez que tais mecanismos seriam contrários ao modo de vida da comunidade Ogiek, caracterizada como uma comunidade de caçadores-recolectores que não se rege por sistemas de posse territorial baseados na titularidade formal.

107. O Tribunal observa que, no contexto das reivindicações territoriais dos povos autóctones, a demarcação é o processo formal através do qual se procede à identificação das localizações concretas e dos limites exactos das terras ou territórios nativos, bem como à marcação física desses limites no terreno.⁴⁴ A demarcação reveste-se de carácter essencial e indispensável, pois o simples reconhecimento abstracto ou legal das terras, territórios ou recursos autóctones pode ser praticamente inócuo se a identidade física da terra não for claramente definida e assinalada. Este processo permite afastar qualquer incerteza por parte do povo autóctone interessado relativamente às terras sobre as quais lhe é reconhecido o direito de exercer os correspondentes direitos.

108. Tal como já se assinalou:⁴⁵

A jurisprudência do direito internacional confere o direito de propriedade, e não o mero direito de acesso. ... caso o direito internacional apenas garantisse o acesso, os povos autóctones continuariam expostos a ulteriores violações e/ou à perda das suas terras por actos do Estado ou de terceiros. A propriedade garante que os povos autóctones possam dialogar e negociar com o Estado e com terceiros na qualidade de sujeitos activos, e não de beneficiários passivos.

⁴⁴ Comissão dos Direitos Humanos, Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos *Indigenous peoples and their relationship to land: final working paper* preparado pela Relatora Especial, Erica-Irene A. Daes – disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/419881?ln=en>.

⁴⁵ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of the Endorois Welfare Council) v Kenya* available at: <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=193>. parágrafo 204.

109. O Tribunal assinala, de modo particular, que a salvaguarda dos direitos à terra e aos recursos naturais é um elemento basilar para a sobrevivência dos povos autóctones.⁴⁶ Tal como ficou confirmado, o direito de propriedade contempla não apenas o direito de aceder à própria propriedade e de ser protegido contra qualquer invasão ou ocupação indevida, mas também o direito de possuir, utilizar e controlar livremente sem interferências essa propriedade, conforme o entender dos seus legítimos proprietários.⁴⁷
110. O Tribunal concluiu que, segundo o direito internacional, a simples concessão de privilégios como o mero acesso à terra é insuficiente para garantir a protecção dos direitos territoriais das comunidades nativas.⁴⁸ O que se exige é o reconhecimento jurídico e seguro do título colectivo de propriedade sobre a terra, para assegurar a sua utilização e fruição plena.
111. O Tribunal enfatiza que, tendo em conta a situação singular e o modo de vida específicos das comunidades nativas, é crucial conceber e interpretar as diferentes dimensões em que os seus direitos de propriedade, especialmente sobre a terra, podem manifestar-se. A propriedade da terra para as comunidades nativas não equivale, necessariamente, a outras formas de titularidade previstas pelo Estado, como a posse plena conferida por título de domínio absoluto (*fee simple title*).⁴⁹ Não obstante, a propriedade implica, mesmo para as comunidades nativas, o direito de controlar o acesso às suas terras tradicionais. Deste modo, cabe aos sujeitos responsáveis por obrigações, como o Estado Demandado, harmonizar os respectivos sistemas jurídicos de forma a assegurar o

⁴⁶ Relatório do Grupo de Trabalho da Comissão Africana sobre Populações/Comunidades Autóctones, adoptado pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos na sua 28.ª Sessão, p. 11.

⁴⁷ *Social Economic Rights and Accountability Project v Nigeria*; disponível em: <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2010/109>.

⁴⁸ Veja-se, a título exemplificativo, o *Case of the Saramaka People v. Suriname* (Objecções, Fundo, Reparação e Custas), Acórdão de 28 de Novembro de 2007, parágrafos 110 e 115; o *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* (Fundo, Reparação e Custas), Acórdão de 31 de Agosto de 2001, Série C N.º 79, parágrafo 153; o *Case of the Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay* (Fundo, Reparação e Custas), Acórdão de 17 de Junho de 2005, Série C N.º 125, parágrafos 143 e 215; bem como o *Case of the Moiwana Community v. Suriname* (Objecções, Fundo, Reparação e Custas), Acórdão de 15 de Junho de 2005. Série C N.º 124, parágrafo 209.

⁴⁹ A Erueti "The demarcation of indigenous peoples' traditional lands: Comparing domestic principles of demarcation with emerging principles of international law" (2006) 23 (3) *Arizona Journal of International and Comparative Law* 543 544.

reconhecimento e a protecção dos direitos de propriedade dos povos nativos, nomeadamente sobre a terra.

112. O Tribunal reconhece que «entre os povos autóctones, prevalece uma tradição comunitária que consagra uma forma de propriedade colectiva das terras, de modo que a propriedade não está centrada no indivíduo, mas sim no grupo e na sua comunidade».⁵⁰ Os povos autóctones detêm, por conseguinte, em virtude da sua própria existência, o direito de viver livremente nas terras que lhes pertencem.»⁵¹ A relação íntima que os povos nativos mantêm com a terra devem ser reconhecidos e compreendidos como a base fundamental da sua cultura, da sua vida espiritual, da sua integridade e da sua sobrevivência económica.⁵²

113. O Tribunal relembra que, no acórdão proferido quanto ao mérito, confirmou que o direito à propriedade, consagrado no Artigo 14.º da Carta, é extensivo a grupos ou comunidades, podendo ser exercido de forma individual ou colectiva. O Tribunal decidiu igualmente que, para efeitos de apreciação da aplicabilidade do Artigo 14.º da Carta aos povos autóctones, é pertinente atender ao direito internacional comparável, designadamente à UNDRIP. Conforme igualmente enfatizado pelo Tribunal, os direitos reconhecíveis aos povos autóctones relativamente às suas terras ancestrais assumem múltiplas formas de expressão normativa.⁵³

114. Atentas todas as considerações precedentes, o Tribunal reitera a sua

⁵⁰ *Mayagna (Sumo) Awa Tingni v Nicaragua*, parágrafo 149.

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay*, parágrafo 131. Vide igualmente, UN Committee on Racial Discrimination *General Comment No. 23* § 5 - Assume também pertinência, no contexto em apreço, a *Convenção 169 da OIT*, em especial, o Artigo 14.º, que dispõe nos seguintes termos: 1. Os direitos de propriedade e de posse dos povos interessados sobre as terras que tradicional e habitualmente ocupam devem ser reconhecidos. Além disso, devem ser adoptadas, nos casos apropriados, medidas destinadas a salvaguardar o direito desses povos a utilizar terras que não ocupam de forma exclusiva, mas às quais tradicionalmente tiveram acesso para a sua subsistência e para as suas actividades tradicionais. A este respeito, deve ser dada particular atenção à situação dos povos nómadas e dos agricultores itinerantes; 2. Os Estados devem tomar as providências necessárias para identificar as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos em causa e assegurar a protecção efectiva dos respectivos direitos de propriedade e de posse; 3. Devem ser estabelecidos, no sistema jurídico nacional, procedimentos adequados para a apreciação e resolução das pretensões relativas à terra formuladas pelos povos interessados.

⁵³ *CADHP c. o Quénia* (fundo), parágrafos 123-127.

posição segundo a qual a comunidade Ogiek detém um direito sobre as terras que ocupou e utilizou ao longo dos anos no Complexo Florestal de Mau. Todavia, para que a protecção do direito da comunidade Ogiek à terra seja efectiva e dotada de significado, é necessário ir além de um reconhecimento abstracto ou meramente jurídico do direito de propriedade.⁵⁴ É por essa razão que a delimitação, a demarcação física e a concessão de título de propriedade assumem particular relevância.⁵⁵ Esses procedimentos de delimitação, demarcação física e concessão de título devem fundar-se, entre outros instrumentos, na Lei das Terras Comunitárias de 2016 e na Lei de Conservação e Gestão Florestal de 2016 do Estado Demandado, sem prejuízo das salvaguardas previstas no direito internacional aplicável aos povos autóctones.

115. O Tribunal decidiu, por conseguinte, que o Estado Demandado deve proceder à delimitação, demarcação e formalização da titularidade de propriedade das referidas terras, a fim de salvaguardar o direito de propriedade da comunidade Ogiek, que, no presente caso, se vincula à sua ocupação, utilização e usufruto do Complexo Florestal de Mau e dos recursos nele existentes. O Tribunal não subscreve a posição do Estado Demandado segundo a qual tais medidas de delimitação, demarcação e formalização da titularidade seriam contrárias aos modos de vida autóctones. Embora o Tribunal reconheça que o modo de vida da comunidade Ogiek evoluiu ao longo do tempo, a prova produzida demonstra que esta preservou um modo de vida ligado ao Complexo Florestal de Mau que a identifica enquanto povo autóctone. A garantia do direito de propriedade, em especial sobre a terra, constitui um factor essencial para assegurar a sua continuidade enquanto comunidade distinta.

116. Por conseguinte, o Tribunal ordena ao Estado Demandado que adopte

⁵⁴ *Ibid.*, parágrafo 143.

⁵⁵ Neste quadro, a demarcação das terras constitui o processo formal de identificação das localizações efectivas e dos limites das terras ou territórios nativos, bem como da sua sinalização física desses limites no terreno - Comissão dos Direitos Humanos, Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos, *Povos autóctones e a sua relação com a terra: documento de trabalho final* elaborado pela Relatora Especial, Erica-Irene A. Daes.

todas as medidas necessárias, de natureza legislativa e administrativa, para identificar, em consulta com a comunidade Ogiek e/ou os seus representantes, delimitar, demarcar e formalização da titularidade das terras ancestrais da comunidade Ogiek, conferindo-lhes um título colectivo *de jure*, de forma a assegurar, com segurança jurídica, o uso, a ocupação e a fruição permanentes dessas terras pela comunidade Ogiek. Caso o Estado Demandado não possa proceder à restituição dessas terras por motivos objectivos e razoáveis, deverá negociar com a comunidade Ogiek, por intermédio dos seus representantes, a atribuição de compensação adequada ou a disponibilização de terras alternativas de igual extensão e qualidade para uso e/ou ocupação. Tal processo deverá ser iniciado e concluído no prazo de dois (2) anos a contar da notificação do presente Acórdão.

117. O Tribunal ordena ainda que, nos casos em que tenham sido concedidas autorizações e/ou arrendamentos sobre as terras ancestrais dos Ogiek a pessoas não pertencentes às comunidades Ogiek ou a outros particulares ou empresas, o Estado Demandado deve iniciar um processo de diálogo e consultas entre as comunidades Ogiek e/ou os seus representantes e as demais partes envolvidas, com vista a alcançar um acordo sobre a possibilidade de estas continuarem as suas actividades mediante arrendamento e/ou partilha de benefícios e royalties com os Ogiek, em conformidade com a Lei sobre Terras Comunitárias. Nos casos em que as terras tenham sido concedidas a pessoas não pertencentes à comunidade Ogiek e em que se revele impossível chegar a um acordo, o Estado Demandado deverá indemnizar as partes terceiras interessadas e restituir as terras à comunidade Ogiek, ou, em alternativa, definir com os Ogiek uma indemnização apropriada.

ii. Reconhecimento da comunidade Ogiek como um povo autóctone

118. A Peticionária solicita o reconhecimento pleno da comunidade Ogiek enquanto povo autóctone, incluindo, entre outros aspectos, o reconhecimento da língua Ogiek e das práticas culturais e cultos religiosos

Ogiek, a prestação de serviços de saúde, sociais e educacionais à comunidade, bem como a adopção de medidas positivas destinadas a garantir a sua representação política a nível nacional e local.

119. A Peticionária requer ainda que o Estado Demandado encete, de imediato, um diálogo com os representantes da comunidade Ogiek, em conformidade com as suas tradições e costumes, com vista a conceder o pleno reconhecimento da comunidade Ogiek, devendo tais procedimentos ser concluídos no prazo de um (1) ano a contar da data da decisão do Tribunal sobre as reparações.

120. O Estado Demandado sustenta que constituiu um Grupo de Trabalho destinado a formular intervenções administrativas complementares destinadas a sanar as violações sofridas pela comunidade Ogiek, incluindo o seu não reconhecimento enquanto povo autóctone.

121. O Estado Demandado sustenta ainda que a Constituição de 2010 consagra uma sólida superestrutura jurídica destinada a dar resposta às causas estruturais e profundas das violações sofridas pela comunidade Ogiek, as quais se encontram em larga medida sanadas, podendo o que subsiste ser assegurado mediante intervenções administrativas e garantias de não recorrência.

122. O Tribunal recorda que, no seu acórdão sobre o fundo, concluiu que o Estado Demandado violou o Artigo 2.º da Carta ao não reconhecer o estatuto da comunidade Ogiek enquanto tribo distinta, à semelhança de outros grupos análogos, negando-lhe, desse modo, os direitos reconhecidos às demais tribos.⁵⁶

123. O Tribunal assinala que o Estado Demandado, no dia 23 de Outubro de 2017, instituiu um Grupo de Trabalho multisectorial, com um período inicial de vigência de seis (6) meses, com vista à implementação da sua decisão

⁵⁶ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 146.

sobre o fundo. O Tribunal observa igualmente que, no dia 25 de Outubro de 2018, o Estado Demandado voltou a designar um Grupo de Trabalho para a implementação do Acórdão do Tribunal, ainda que com uma composição diferente da que foi estabelecida no dia 23 de Outubro de 2017. O Tribunal constata que, não obstante o Estado Demandado ter declarado que o Grupo de Trabalho nomeado em Outubro de 2018 levou a cabo extensas consultas junto da comunidade Ogiek e de outras comunidades susceptíveis de serem afectadas pelo Acórdão, a Peticionária colocou seriamente em causa a composição do Grupo de Trabalho, bem como as metodologias por este adoptadas.

124. Independentemente da falta de consenso entre as Partes quanto à utilidade do Grupo de Trabalho, o Tribunal observa, a partir do relatório submetido pelo Estado Demandado ao Tribunal no dia 25 de Janeiro de 2022, que o Grupo de Trabalho apresentou o seu relatório à autoridade competente em Outubro de 2019. Contudo, o Tribunal não teve acesso a quaisquer registos públicos disponíveis relativos às conclusões e recomendações do Grupo de Trabalho. Nestas circunstâncias, o Tribunal entende que, quaisquer que sejam as medidas que possam advir do Grupo de Trabalho, os processos em curso até à presente data não contribuíram de forma efectiva para a implementação do seu Acórdão quanto ao mérito.

125. De forma autónoma, mas ainda com fundamento no relatório submetido pelo Estado Demandado no dia 25 de Janeiro de 2022, o Tribunal constata que o Estado Demandado, pelo menos desde 2019, passou a reconhecer a comunidade Ogiek como subgrupo dos Kalenjin, para efeitos do Recenseamento Geral da População e da Habitação.

126. No seu acórdão sobre o fundo, o Tribunal já tinha reconhecido a comunidade Ogiek como uma população autóctone integrante do povo do Quénia, titular de um estatuto específico e carecida de protecção especial em virtude da sua situação de vulnerabilidade.⁵⁷ Em consequência desse

⁵⁷ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 112.

reconhecimento, o Tribunal determinou que o Estado Demandado deve adoptar todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza necessárias para assegurar o reconhecimento efectivo da comunidade Ogiek como povo autóctone do Quénia, incluindo, entre outras, o reconhecimento e a protecção plenos da língua Ogiek e das práticas culturais e cultos religiosos da comunidade Ogiek, no prazo de doze (12) meses após a notificação do presente Acórdão.

iii. **Solicitação de declaração oficial de desculpas em foro público**

127. A Peticionária solicita que o Estado Demandado seja ordenado a apresentar publicamente um pedido de desculpas integral à comunidade Ogiek por todas as violações dos seus direitos identificadas pelo Tribunal, mediante publicação num jornal de ampla circulação nacional e difusão numa estação de rádio de grande cobertura, no prazo de três (3) meses a contar da data da decisão do Tribunal sobre reparações.

128. O Estado Demandado sustenta que o Aviso publicado no Diário Oficial (*Gazette Notice*) que designa o Grupo de Trabalho para dar cumprimento à decisão do Tribunal é suficiente enquanto aviso público de reconhecimento das violações da Carta, devendo ser considerado como constituindo forma justa de satisfação pelas violações sofridas pela comunidade Ogiek.

129. O Tribunal, recordando a sua jurisprudência, entende que um acórdão pode constituir, por si só, uma forma suficiente de reparação, bem como uma medida adequada de satisfação.⁵⁸ No caso *sub judice*, o Tribunal entendeu que os seus Acórdãos, tanto sobre o fundo quanto sobre as reparações, configuram uma medida bastante de satisfação, pelo que não se justifica exigir ao Estado Demandado que formule um pedido público de desculpas.

⁵⁸ *Mtikila c. a Tanzânia* (Reparação), parágrafo 45; *Armand Guehi c. a Tanzânia* (fundo e reparação) (7 de Dezembro de 2018) 477, parágrafo 194 e Petição N.º 005/2015 *Thobias Mang'ara Mango e Um Outro c. a Tanzânia*, ACTHPR, Petição N.º 005/2015, Acórdão de Dezembro de 2021 (fundo e reparação), parágrafo 106.

iv. Construção de um monumento público

130. A Peticionária requer que o Tribunal ordene ao Estado Demandado a construção de um monumento público destinado a reconhecer as violações dos direitos da comunidade Ogiek, a erigir num local de especial relevância para esta comunidade, no prazo de seis (6) meses a contar da data da decisão do Tribunal sobre as reparações.

*

131. O Estado Demandado defende que não se justifica a edificação de um monumento como forma de reparação, argumentando que a comunidade Ogiek não tem tradição de erguer monumentos e que não foi apresentada qualquer prova de que tal iniciativa teria significado para a mesma. Acrescenta que não se encontra demonstrado que a edificação de um monumento teria pertinência para a comunidade Ogiek, sobretudo considerando que o Estado Demandado «já reconheceu os seus erros e se mostra activamente dedicado à sua reparação».

132. A comemoração das vítimas de violações de direitos humanos, mediante a construção de um memorial ou através de outros actos públicos de reconhecimento das violações, constitui uma forma de reparação reconhecida no direito internacional.⁵⁹ De modo geral, tal prática contribui para conferir dignidade às vítimas e manter viva a memória das violações ocorridas, incentivando compromissos destinados a prevenir a sua repetição. A edificação de um monumento dedicado às vítimas de violações de direitos humanos representa, assim, um gesto simbólico que simultaneamente reconhece as violações cometidas e contribui para a prevenção de futuras violações.

133. Não obstante, o Tribunal já estabeleceu que uma decisão judicial, por si só, pode constituir uma forma suficiente de reparação.⁶⁰ Na Petição *sub judice*, tendo considerado todas as circunstâncias do caso e, em especial, as demais medidas de reparação ordenadas, o Tribunal entendeu não ser necessário

⁵⁹ Vide *Gonzales and others (Cotton Field) v Mexico* § 471 (16 de Novembro de 2009).

⁶⁰ Caso *Mtikila c. a Tanzânia* (Reparação), parágrafo 37.

que o Estado Demandado procedesse à erecção de um monumento destinado a assinalar a violação dos direitos da comunidade Ogiek. Em face disso, o Tribunal nega provimento ao pedido da Peticionária.

v. Direito à realização de consultas e ao estabelecimento de um diálogo efectivos

134. A Peticionária afirma que o Tribunal, no acórdão relativo ao mérito, constatou que o Estado Demandado falhou repetidamente em proceder à consulta da comunidade Ogiek, o que consubstanciou uma violação do Artigo 22.º da Carta.

135. Nessa medida, a Peticionária solicita que o Tribunal ordene ao Estado Demandado a adopção de medidas legislativas, administrativas e outras adequadas para reconhecer e assegurar o direito da comunidade Ogiek à consulta efectiva, em conformidade com as suas tradições e costumes e/ou com o direito de prestar ou recusar o consentimento livre, prévio e informado, relativamente a projectos de desenvolvimento, conservação ou investimento em terras ancestrais Ogiek, bem como implementar salvaguardas apropriadas destinadas a minimizar os impactos negativos que tais projectos possam ter sobre a sobrevivência social, económica e cultural da comunidade Ogiek, devendo tais processos ser concluídos no prazo de um (1) ano a contar da data da decisão do Tribunal sobre as reparações.

136. A Peticionária requer ainda que o Tribunal ordene ao Estado Demandado que assegure a plena consulta e facilite a participação da comunidade Ogiek, em conformidade com as suas tradições e costumes, em todo o processo de reparações, incluindo todas as diligências levadas a cabo pelo Estado Demandado e pelos seus órgãos com vista a dar cumprimento à decisão do Tribunal.

*

137. O Estado Demandado alega que pretende estabelecer um diálogo directo com a comunidade Ogiek por intermédio do Conselho de Anciãos Ogiek,

que considera ser o órgão amplamente reconhecido como legitimado para representar a comunidade Ogiek. No mesmo espírito, o Estado Demandado reafirma a sua disponibilidade e compromisso em alcançar uma solução abrangente e duradoura para a situação da comunidade Ogiek da Floresta de Mau, em conformidade com o acórdão do Tribunal sobre o fundo da questão.

138. Não obstante, o Estado Demandado afirmou de forma categórica que «se opõe ao envolvimento de terceiros com interesses próprios ... que têm constituído um entrave a todas as tentativas de diálogo significativo com a comunidade Ogiek para dirimir de forma definitiva esta controvérsia histórica».

139. O Tribunal recorda que, no Acórdão sobre o fundo, reconheceu que a comunidade Ogiek foi alvo de despejos contínuos da Floresta de Mau, sem terem sido efectivamente consultados.⁶¹ O Tribunal considerou ainda que tais expulsões tiveram consequências negativas para o desenvolvimento económico, social e cultural da comunidade Ogiek. O Tribunal constatou ainda que a comunidade Ogiek não foi activamente envolvida na concepção e definição das políticas e programas de saúde, habitação e outros de carácter económico e social que a afecta directamente.

140. O Tribunal observa que o Estado Demandado não manifestou, de um modo geral, oposição à criação de mecanismos e processos destinados a facilitar o diálogo com a comunidade Ogiek, designadamente no que toca à reparação das violações dos seus direitos humanos. Na medida em que o Tribunal pôde apurar a partir das alegações do Estado Demandado, a sua principal objecção prende-se com o envolvimento dos queixosos que apresentaram a presente Petição perante a Comissão. Neste contexto, o Tribunal entende reiterar a sua conclusão anterior segundo a qual tais queixosos não são Partes no presente processo, sendo a Comissão a única Peticionária perante este Tribunal.

⁶¹ CADHP c. o Quénia (fundo), parágrafo 210.

141. O Tribunal observa ainda que, nas várias alegações apresentadas, o Estado Demandado manifestou a sua disponibilidade para dialogar com a comunidade Ogiek com vista à resolução da questão das terras na Floresta de Mau. Contudo, com excepção da constituição do Grupo de Trabalho, o Estado Demandado não prestou informações suficientes sobre as diligências concretas que tem vindo a empreender para dar cumprimento ao acórdão sobre o fundo. Tal facto aparenta ser contraditório com as próprias alegações do Estado Demandado quanto ao seu alegado empenho no diálogo destinado à resolução das diferenças que o opõem à comunidade Ogiek.

142. Perante este contexto, o Tribunal reitera a sua posição, já expressa no acórdão sobre o fundo, segundo a qual é um princípio fundamental do direito internacional dos direitos humanos que os povos autóctones, como a comunidade Ogiek, sejam consultados relativamente a todas as decisões e medidas que afectem a sua existência. Assim, no presente processo, o Estado Demandado encontra-se vinculado à obrigação de consultar a comunidade Ogiek de forma efectiva, activa e esclarecida, em conformidade com os seus costumes e tradições, no âmbito de um processo de comunicação contínua entre as Partes.⁶² Tais consultas devem ser conduzidas de boa-fé e através de procedimentos adequados do ponto de vista cultural. Sempre que estejam em causa programas de desenvolvimento, a consulta deve ter início nas fases preliminares do planeamento e não apenas quando se torne necessário obter a aprovação da comunidade Ogiek. Nestas circunstâncias, compete igualmente ao Estado Demandado garantir que a comunidade Ogiek esteja plenamente informada quanto aos benefícios e riscos potenciais, para que possa decidir livremente se aceita ou rejeita o projecto proposto. Esta abordagem encontra-se em consonância com o conceito de Consentimento Livre, Prévio e Informado, consagrado igualmente no n.º 2 do Artigo 32.º da UNDRIP.

⁶² Vide IACtHR, *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* Acórdão de 27 de Junho de 2012 (fundo e reparação), parágrafo 177.

143. O Tribunal observa que é prática comum que os povos autóctones se organizem autonomamente em estruturas de âmbito nacional, regional e, por vezes, internacional, integrando organizações não-governamentais e outras organizações da sociedade civil. No caso concreto da comunidade Ogiek, é manifesto que existem múltiplas entidades que representam os seus interesses. Incumbe, portanto, ao Estado Demandado, no respeito da obrigação de consulta de boa-fé, criar condições para o envolvimento de todos os actores que representem os interesses da comunidade Ogiek. Esse envolvimento deve, sem margem para dúvida, observar procedimentos e processos culturalmente apropriados. Sempre que surjam dificuldades na identificação das organizações ou entidades chamadas a representar a comunidade Ogiek no âmbito das consultas e do diálogo com o Estado Demandado, este deve facilitar a criação de espaço cívico e conceder o tempo necessário para que a própria comunidade Ogiek resolva todas as questões relativas à sua representação.

144. Assim, o Tribunal concede deferimento ao pedido da Peticionária e ordena que o Estado Demandado adopte todas as medidas legislativas, administrativas ou outras necessárias para reconhecer, respeitar e proteger o direito da comunidade Ogiek a ser efectivamente consultada, de acordo com as suas tradições e costumes, e/ou em conformidade com o direito de conceder ou recusar o seu consentimento livre, prévio e informado, relativamente a projectos de desenvolvimento, conservação ou investimento sobre as suas terras ancestrais, devendo ainda implementar medidas adequadas para minimizar os impactos negativos de tais projectos sobre a sobrevivência da comunidade Ogiek.

145. Tendo o Tribunal concluído que a violação dos direitos da comunidade Ogiek resultou, em parte, da falta de consulta por parte do Estado Demandado, o Tribunal ordena ainda que o Estado Demandado assegure a plena consulta e participação da comunidade Ogiek, em conformidade com as suas tradições e costumes, em todo o processo de reparações, incluindo, de forma expressa, todas as etapas destinadas a dar cumprimento ao presente acórdão.

vi. Garantias de não recorrência

146. A Peticionária solicita que o Tribunal profira uma decisão a ordenar ao Estado Demandado que assegure garantias de não recorrência das violações dos direitos do Povo Ogiek.

*

147. O Estado Demandado não se opõe ao pedido da Peticionária e sustentou que as garantias de não recorrência, associadas a medidas de reabilitação, representam os instrumentos mais eficazes para responder a violações de direitos humanos, em particular, quando se pretende tratar as suas causas estruturais e subjacentes.

148. As garantias de não recorrência visam assegurar que novas violações não venham a ocorrer. Enquanto forma de reparação, destinam-se a prevenir violações futuras, a pôr termo a violações em curso e a assegurar às vítimas de violações passadas o reconhecimento do dano sofrido, bem como a adopção de medidas destinadas a impedir a sua repetição. O objectivo global das garantias de não repetição consiste em «romper com as causas estruturais da violência social, que frequentemente criam um ambiente propício à ocorrência de violações de direitos humanos e que não são publicamente condenadas nem adequadamente sancionadas».⁶³

149. O Tribunal recorda que constitui entendimento assente que um Estado que seja Parte num instrumento internacional de direitos humanos se compromete, por esse facto, a cumprir as disposições desse instrumento, nomeadamente através da alteração do seu ordenamento jurídico interno, de modo a alinhá-lo com as obrigações internacionalmente assumidas. Na presente Petição, o Tribunal observa que não existe controvérsia entre as Partes quanto à necessidade de garantias de não recorrência.

⁶³ *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Comentário Geral N.º 4 sobre a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: O Direito à reparação para as Vítimas da Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Artigo 5.º), parágrafo 45* – disponível em: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_general_comment_no._4_english.pdf.

150. No que concerne ao pedido de garantias de não recorrência, o Tribunal ordenou que o Estado Demandado adopte medidas legislativas, administrativas e/ou outras destinadas a impedir a repetição das violações estabelecidas pelo Tribunal, incluindo, entre outras, a restituição das terras ancestrais, o reconhecimento da comunidade Ogiek como povo autóctone e a instituição de mecanismos/estruturas de consulta e diálogo com a comunidade Ogiek sobre todas as matérias que a afectem directamente.

C. Fundo de desenvolvimento para a comunidade Ogiek

151. A Peticionária solicitou que o Tribunal ordenasse ao Estado Demandado a adopção de «todas as medidas administrativas, legislativas, financeiras e de recursos humanos necessárias à criação de um Fundo de Desenvolvimento Comunitário em benefício dos membros da comunidade Ogiek, no prazo de seis (6) meses a contar da notificação do Despacho do Tribunal sobre Reparações»;

152. Segundo a Peticionária, um fundo de desenvolvimento comunitário representa «um quadro de governação especificamente dedicado à atribuição de recursos a projectos de interesse colectivo para a comunidade autóctone designadamente nas áreas da agricultura, educação, segurança alimentar, saúde, habitação, água e saneamento, gestão dos recursos naturais, bem como em outros projectos que a comunidade autóctone considere benéficos...»

*

153. Nas suas alegações, o Estado Demandado não se pronunciou sobre a presente matéria.

154. O Tribunal recorda que ordenou ao Estado Demandado o pagamento de indemnização à comunidade Ogiek pela violação dos seus direitos. O Tribunal tem presente que o número de membros da comunidade Ogiek residentes na região da Floresta de Mau é de cerca de quarenta mil (40 000). Atendendo a que as violações que culminaram no presente acórdão afectaram um número elevado de membros da comunidade Ogiek e durante um período prolongado, o Tribunal entende ser de suma importância que

quaisquer benefícios resultantes do presente processo sejam estendidos ao maior número possível de membros da comunidade Ogiek. Nestas circunstâncias, a criação de um fundo revela-se um mecanismo apropriado para garantir que toda a comunidade Ogiek pudesse beneficiar dos resultados do desfecho do presente litígio.

155. O Tribunal determinou, assim, que o Estado Demandado criasse um fundo comunitário de desenvolvimento da população Ogiek, que serviria de depósito para todas as quantias atribuídas como reparação no presente processo. O fundo comunitário de desenvolvimento será destinado ao financiamento de projectos voltados para o interesse da comunidade Ogiek nas áreas da saúde, educação, segurança alimentar, gestão dos recursos naturais e quaisquer outras iniciativas que concorram para o bem-estar da comunidade, conforme venha a ser decidido, de tempos a tempos, pelo comité gestor do fundo, em concertação com a população Ogiek. O Estado Demandado, neste sentido, adoptar as medidas administrativas, legislativas e quaisquer outras que sejam necessárias para instituir o Fundo, no prazo de doze (12) meses após a notificação do presente Acórdão.
156. No que respeita à administração do fundo comunitário de desenvolvimento, o Tribunal ordena ao Estado Demandado que coordene o processo de constituição de uma comissão incumbida de supervisionar a gestão do fundo. A referida Comissão deve assegurar uma representação adequada da comunidade Ogiek, devendo os seus representantes ser escolhidos pelos próprios membros da comunidade.

VII. DAS CUSTAS PROCESSUAIS

157. Nenhuma das Partes apresentou pedidos sobre custas judiciais.
158. O Tribunal recorda, no entanto, que, nos termos do disposto no Artigo 30.º do Regulamento, «salvo decisão em contrário do Tribunal, cada parte

suportará as suas próprias custas judiciais». ⁶⁴

159. No caso *sub judice*, o Tribunal não encontra motivos para proceder de forma diferente da estipulada na disposição geral supra e, por conseguinte, determina que cada parte suportará as suas próprias custas.

DA PARTE DISPOSITIVA

160. P elos motivos acima expostos:

O TRIBUNAL,

Por unanimidade,

Relativamente às objecções do Estado Demandado

- i. *Julga improcedentes* todas as objecções suscitadas pelo Estado Demandado;

Relativamente às reparações de natureza pecuniária

- ii. *Ordena* ao Estado Demandado que pague a quantia de KES 57 850 000 (Cinquenta e sete milhões, oitocentos e cinquenta mil xelins quenianos), isenta de quaisquer encargos tributários governamentais, a título de indemnização pelos danos materiais sofridos pela comunidade Ogiek;
- iii. *Ordena* ao Estado Demandado que pague a quantia de KES 100 000 000 (Cem milhões de xelins quenianos), isenta de quaisquer encargos tributários governamentais, a título de indemnização pelos danos materiais sofridos pela comunidade Ogiek;

Relativamente a reparações de natureza não pecuniária

⁶⁴ Artigo 30.º do Regulamento do Tribunal, de 2 de Junho de 2010.

- iv. *Ordena* ao Estado Demandado que adopte todas as medidas necessárias, de natureza legislativa, administrativa ou outras que se revelem necessárias, para identificar, em consulta com a comunidade Ogiek e/ou os seus representantes, delimitar, demarcar e proceder à formalização da titularidade das terras ancestrais da comunidade Ogiek, conferindo-lhes um título colectivo, de forma a assegurar, com segurança jurídica, o uso e a fruição dessas terras pela comunidade Ogiek;
- v. *Ordena* ao Estado Demandado, nos casos em que tenham sido concedidas concessões e/ou arrendamentos sobre as terras ancestrais da comunidade Ogiek, iniciar um processo de diálogo e consultas entre a comunidade Ogiek e/ou seus representantes e as demais partes interessadas, com vista a alcançar um acordo sobre a possibilidade de estas continuarem as suas actividades mediante arrendamento e/ou partilha de royalties e benefícios com a comunidade Ogiek, em conformidade com as leis aplicáveis. Sempre que se revele impossível alcançar um compromisso, ordena-se que o Estado Demandado indemnize os terceiros envolvidos e restitua tais terras à comunidade Ogiek;
- vi. *Ordena* que o Estado Demandado adopte todas as medidas apropriadas, no prazo de um (1) ano, para garantir o pleno reconhecimento da comunidade Ogiek como um povo autóctone do Quénia de forma efectiva, incluindo, designadamente, o reconhecimento pleno da língua Ogiek e das práticas culturais e cultos religiosos da comunidade Ogiek.
- vii. *Nega provimento* ao pedido da Peticionária relativo a um pedido público de desculpas;
- viii. *Julga improcedente* o pedido da Peticionária relativo à edificação de um monumento destinado a assinalar as violações de direitos humanos sofridas pela comunidade Ogiek;
- ix. *Ordena* ao Estado Demandado que tome todas as medidas legislativas, administrativas ou outras que se revelem necessárias para reconhecer, respeitar e proteger o direito da comunidade Ogiek a ser efectiva e

adequadamente consultada, em conformidade com as suas tradições e costumes, no que respeita a quaisquer projectos de desenvolvimento, conservação ou investimento em terras ancestrais Ogiek;

- x. *Ordena* ainda que o Estado Demandado garanta a consulta plena e a participação efectiva da comunidade Ogiek, em consonância com as suas tradições e costumes, em todo o processo de reparações determinado pelo presente Acórdão;
- xi. *Ordena* que o Estado Demandado adopte medidas legislativas, administrativas e/ou quaisquer outras medidas apropriadas para conferir plena eficácia aos termos do presente acórdão, enquanto garantia de não repetição das violações identificadas.
- xii. *Ordena* ao Estado Demandado que, no prazo de doze (12) meses a contar da notificação do presente acórdão, adopte todas as medidas administrativas, legislativas e outras que se mostrem necessárias para criar um fundo de comunitário desenvolvimento em benefício da comunidade Ogiek, o qual deverá servir de repositório de todos os montantes ordenados como indemnização no âmbito do presente processo;
- xiii. *Ordena* que o Estado Demandado, igualmente no prazo de doze (12) meses a contar da notificação do presente Acórdão, adopte medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza com vista à constituição e efectiva operacionalização da Comissão responsável pela gestão do fundo de desenvolvimento determinado no presente Acórdão;

Relativamente à implementação e apresentação de relatórios

- xiv. *Ordena* que o Estado Demandado publique, no prazo de seis (6) meses a contar da notificação do presente Acórdão, os resumos oficiais em língua inglesa do presente acórdão, elaborados pelo Cartório Judicial do Tribunal, bem como os do Acórdão de 26 de Maio de 2017; devendo tais resumos ser publicados uma vez no Jornal Oficial do Governo e uma vez num jornal de ampla circulação nacional; *Ordena* igualmente que o Estado Demandado,

dentro do mesmo prazo de seis (6) meses, publique os textos integrais dos acórdãos relativos ao mérito e às reparações, acompanhados dos respectivos resumos fornecidos pelo Cartório Judicial do Tribunal, num sítio oficial do Governo, onde deverão permanecer acessíveis por um período mínimo de um (1) ano;

- xv. *Ordena* ao Estado Demandado que apresente, no prazo de doze (12) meses a contar da data de notificação do presente Acórdão, um relatório sobre o grau de implementação de todas as Ordens decretadas;
- xvi. *Decide* que o Tribunal realizará uma audiência sobre o estado de implementação das ordens proferidas no presente Acórdão, em data a fixar pelo Tribunal, doze (12) meses após a data do presente Acórdão.

Relativamente às Custas

- xvii. *Decide* que cada parte suporte as suas próprias custas;

Assinado:

Ven. Imani D. ABOUD, Juiz-Presidente;

Ven. Blaise TCHIKAYA, Vice-Presidente;

Ven. Rafaâ BEN ACHOUR – Juiz;

Ven. Suzanne MENGUE – Juíza;

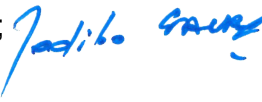
Ven. M-Thérèse MUKAMULISA – Juíza;

Ven. Tujilane R. CHIZUMILA – Juíza;

Ven. Chafika BENSAOULA – Juíza;

Ven. Stella I. ANUKAM – Juíza; 

Ven. Dumisa B. NTSEBEZA – Juíza; 

Ven. Modibo SACKO – Juiz; 

e

Robert ENO, Escrivão.



Em conformidade com o n.º 7 do Artigo 28.º do Protocolo e com o n.º 1 do Artigo 70.º do Regulamento, a Declaração de Voto do Ven. Juiz Blaise TCHIKAYA é anexada ao presente Acórdão.

Proferido em Arusha, neste Vigésimo Terceiro Dia do Mês de Junho do Ano Dois Mil e Vinte Dois, nas línguas inglesa e francesa, sendo o texto em língua inglesa considerado como fonte primária.

