Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 July 2022
Russian
Original: English

Совет по правам человека
Пятьдесят первая сессия
12 сентября — 7 октября 2022 года
Пункты 3 и 5 повестки дня
Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие

Правозащитные органы и механизмы

Договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности, включая мирные соглашения и инициативы по примирению, и их конституционное признание

Исследование Экспертного механизма по правам коренных народов

Резюме

Настоящее исследование представлено Экспертным механизмом по правам коренных народов в соответствии с резолюцией 33/25 Совета по правам человека.

Это исследование включает в себя Рекомендацию № 15 Экспертного механизма о договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях, включая мирные соглашения и инициативы по примирению, и их конституционном признании, которая содержится в приложении.

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. В соответствии с резолюцией 33/25 Совета по правам человека Экспертный механизм по правам коренных народов на своей четырнадцатой сессии, состоявшейся в июле 2021 года, постановил подготовить исследование по вопросу о том, каким образом признаются, соблюдаются, применяются, почитаются и уважаются договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности, о которых говорится в статье 37 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (Декларация), а также в мирных соглашениях и инициативах по примирению, и которые получили конституционное признание. С этой целью 29 ноября и 1 и 2 декабря 2021 года Экспертный механизм провел виртуальный семинар. В настоящем исследовании использована информация, содержащаяся в сделанных на семинаре выступлениях и в материалах, представленных государствами, коренными народами, национальными правозащитными учреждениями, представителями научных кругов и другими субъектами[1]. Экспертный механизм сожалеет, что в ответ на призыв о представлении материалов, с которым он обратился в 2021 году, было получено только два материала от государств-членов, что явно недостаточно для отражения разнообразия мнений и опыта государств.

2. Тема настоящего исследования обсуждается на международном уровне с начала 1970-х годов и была рассмотрена в заключительном докладе Специального докладчика Мигеля Альфонсо Мартинеса о договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях между государствами и коренным населением[2], а также на трех семинарах экспертов Организации Объединенных Наций, проведенных в 2003, 2006 и 2012 годах[3], согласно рекомендации, содержащейся в докладе Специального докладчика. Настоящее исследование призвано содействовать более глубокому пониманию прав, закрепленных в статье 37 Декларации, и соответствующих обязательств государств. В исследовании предпринята попытка определить принципы и условия, включая крупные пробелы и проблемы, в реализации и осуществлении права коренных народов заключать договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности с государствами и добиваться их соблюдения и исполнения.

3. Авторы настоящего исследования никоим образом не пытаются продублировать работу Специального докладчика или умалить важную работу, проделанную в его заключительном докладе и на трех последующих семинарах Организации Объединенных Наций. Это исследование будет сосредоточено на примерах более недавних соглашений, некоторые из которых не могут быть классифицированы как договоры международного характера. Некоторые критические высказывания Специального докладчика актуальны и сегодня, особенно после принятия Декларации, а отдельные части его доклада были особенно полезны при подготовке данного исследования.

4. Более двух десятилетий назад Специальный докладчик пришел к выводу, что среди коренных народов существует почти единодушное мнение о том, что существующие государственные механизмы, будь то административные или судебные, не способны удовлетворить их чаяния и надежды на возмещение ущерба, и это мнение по-прежнему является превалирующим, о чем свидетельствует представленная Экспертному механизму информация[4]. Следует также отметить, что многие из его рекомендаций еще предстоит выполнить.

[1] Тексты выступлений и представленные материалы доступны по адресу https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples/treaties-agreements-and-other-constructive-arrangements-between-indigenous-peoples-and-states.

[2] См. E/CN.4/Sub.2/1999/20.

[3] См. Компиляцию выводов и рекомендаций семинаров Организации Объединенных Наций по договорам, соглашениям и другим конструктивным договоренностям, размещенную по адресу https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session7/A.HRC.EMRIP.2014.CRP.1.pdf.

[4] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 261.

II. Правовая основа

5. Главной целью принятия Декларации являлось улучшение отношений между коренными народами и государствами на основе принципов справедливости, демократии, уважения прав человека, недискриминации и добросовестности[5]. Цель установления отношений, основанных на новых принципах, отражена, в частности, в статье 37 Декларации и в ее пятнадцатом, восемнадцатом и двадцать четвертом пунктах преамбулы. Принимая Декларацию, Генеральная Ассамблея торжественно провозгласила ее в качестве эталона, которому надлежит следовать в духе партнерства и взаимного уважения[6]. Статья 37 Декларации должна рассматриваться в совокупности с другими правами, изложенными в Декларации, включая права на самоопределение, свободное, предварительное и осознанное согласие и на земли, территории и природные ресурсы.

6. В Декларации подчеркивается, что признание прав коренных народов способствует укреплению гармоничных и базирующихся на сотрудничестве отношений между государством и коренными народами, и утверждается, что договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности служат основой для более прочного партнерства между коренными народами и государствами[7]. Согласно статье 37, коренные народы имеют право на признание, соблюдение и обеспечение исполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, заключенных с государствами или их правопреемниками, и на соблюдение и уважение государствами таких договоренностей.

7. Опираясь на эти принципы, Американская декларация о правах коренных народов гарантирует право коренных народов на признание и исполнение договоров в терминах, повторяющих статью 37 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, добавляя, что это должно быть сделано «в соответствии с их истинным духом и добросовестным намерением». Кроме того, она подтверждает, что государства должны должным образом учитывать понимание коренных народов в отношении договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, и предусматривает вмешательство компетентного органа, включая региональные и международные органы, для разрешения споров[8].

8. Процесс переговоров, присущий заключению договоров, является наиболее подходящим способом не только обеспечить эффективный вклад коренных народов в окончательное признание или восстановление их прав и свобод, но и создать столь необходимые практические механизмы для содействия реализации и осуществлению их исконных прав и прав, закрепленных в национальных и международных текстах[9]. Верховный суд Канады заявил, что «договоры служат для согласования ранее существовавшего суверенитета аборигенов с предполагаемым суверенитетом короны и для определения прав аборигенов, гарантированных статьей 35 Конституционного акта»[10].

9. В Декларации говорится, что права, закрепленные в договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях между государствами и коренными народами, могут быть предметом заботы, заинтересованности и объектом ответственности международного сообщества и могут носить международный характер[11]. Это явно относится к договорам и другим правовым документам,

[5] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, восемнадцатый пункт преамбулы.

[6] Там же, двадцать четвертый пункт преамбулы.

[7] Там же, пятнадцатый и восемнадцатый пункты преамбулы.

[8] Американская декларация о правах коренных народов (AG/RES.2888 (XLVI-O/16), статья XXIV.

[9] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 263, и A/HRC/39/62, п. 5.

[10] Supreme Court of Canada, *Haida Nation v. British Columbia* (Minister of Forests) [2004] SCR. 511, para. 20, see https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2189/index.do.

[11] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, четырнадцатый пункт преамбулы.

заключенным европейскими поселенцами и их преемниками с коренными народами, которые продолжают оставаться документами с международным статусом в свете международного права, как подтвердил Специальный докладчик в своем заключительном докладе[12]. Он также затронул эту тему, описав процесс «“доместикации” “туземного вопроса”» как «процесс выведения всей этой проблематики из сферы действия международного права с неприкрытым отнесением ее к исключительной компетенции внутренней юрисдикции коренных государств»[13].

10. Аналогичным образом, как отметил бывший Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, «доктрина суверенитета традиционно ограждала государства от пристального внимания к вопросам, которые считаются относящимися к сфере их внутренней компетенции»[14]. Тем не менее в процессе развития международного режима прав человека после принятия Устава Организации Объединенных Наций эта защита была ослаблена, в частности из-за того, что требования коренных народов стали выдвигаться в качестве коллективных прав[15].

11. В рамках международного права прав человека были разработаны нормы, касающиеся коренных народов, с целью покончить с проводившейся по отношению к ним исторической дискриминацией в соответствии с нормами международного права[16]. Принятие Декларации усилило придание международного характера вопросам коренных народов не только потому, что она является наиболее всеобъемлющим международным документом по правам коренных народов, но и в результате 20-летнего процесса переговоров по ее разработке между государствами-членами и коренными народами. Беспрецедентное участие и влияние коренных народов придали Декларации большую легитимность. Внимание к договорам, соглашениям и другим конструктивным договоренностям со стороны договорных органов и специальных процедур возрастает и постепенно обогащает толкование статьи 37 Декларации[17].

12. Признание в Законе о самоуправлении в Гренландии калааллитов (гренландцев) в качестве народа по смыслу международного права является важным шагом в деле защиты прав коренных народов[18]. Это достижение должно служить примером для других государств.

A. Право на самоопределение

13. Декларация подтверждает, что коренные народы равны со всеми другими народами[19] и имеют право на все права, установленные применимым международным правом, включая право на самоопределение, что подтверждается в ее статье 3, а также в Американской декларации о правах коренных народов. На это право коренные народы ссылаются как на нормативную основу своих отношений с государством[20]. В частности, статьи 3, 5, 9 и 33 Декларации обеспечивают основу для признания прав коренных народов на ведение переговоров в качестве отдельных народов и законных

[12] E/CN.4/Sub.2/1999/20, пп. 270–272.
[13] Там же, п. 192.
[14] S. James Anaya, “Indigenous peoples and international law issues”, in *The Challenge of Non-State Actors: Proceedings of the 92nd Annual Meeting of American Society of International Law*, vol. 92, (April 1998), p. 97.
[15] Ibid.
[16] S. James Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples* (Aspen, United States of America, 2010); Claire Charters, “Multi-sourced equivalent norms and the legitimacy of indigenous peoples’ rights under international law”, in *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*, Tomer Broude and Yuval Shany (eds.), *Studies in International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2011).
[17] См., например, A/HRC/39/17/Add.3, п. 17; CCPR/C/BGD/CO/1, п. 12; CERD/C/NZL/CO/21-22, пп. 13–15; и CERD/C/AUS/CO/18-20, п. 20.
[18] Act on Greenland Self-Government, Act No. 473 of 12 June 2009, see https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=110442&p_lang=en.
[19] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, второй пункт преамбулы.
[20] A/HRC/48/75, п. 3.

сторон, имеющих право заключать соглашения в соответствии с международным правом.

14. В соответствии со своим правом на самоопределение коренные народы всегда имели неотъемлемое право заключать имеющие обязательную силу соглашения друг с другом и с другими политическими субъектами[21]. Согласно рекомендациям Экспертного механизма, договоры, закрепляющие право на самоопределение, и отношения, которые они отражают, служат основой для более прочного партнерства в соответствии с Декларацией[22].

B. Свободное, предварительное и осознанное согласие

15. Международные документы признают право коренных народов на участие в принятии решений по вопросам, затрагивающим их права[23], и содержат положения о том, что решения, касающиеся их интересов, должны приниматься с их свободного, предварительного и осознанного согласия[24]. Свободное, предварительное и осознанное согласие было также подтверждено несколькими договорными органами Организации Объединенных Наций, которые внесли значительный вклад в нормативное понимание прав коренных народов на участие в процессах принятия решений[25]. В частности, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, стремясь опровергнуть концептуальные построения, которые лишают коренные народы права собственности, а также других прав и возможностей, конкретно выделил «согласие» в качестве нормы прав человека[26].

16. Согласие является ключевым принципом, позволяющим коренным народам осуществлять свое право на самоопределение, в соответствии с которым коренные народы считаются участвующими в разработке предложений, которые их затрагивают, и имеют право давать или не давать на них согласие[27]. Экспертный механизм также отметил, что в ряде договоров, заключенных между государствами и коренными народами, принцип согласия коренных народов закреплен в качестве основы договорных отношений между государствами и коренными народами[28].

17. Принцип свободного, предварительного и осознанного согласия предоставляет государствам необходимые ориентиры для участия в процессе диалога и переговоров и не является самостоятельным средством легитимации. Этот принцип в рамках прав человека не рассматривает согласие как простое «да» на заранее определенное решение[29]. Свободное, предварительное и осознанное согласие следует рассматривать в качестве минимального стандарта на всех этапах процессов заключения договоров или соглашений, включая разработку рамок, переговоры, заключение и обеспечение соблюдения соглашений, а также создание и функционирование механизмов

[21] A/HRC/39/62, пп. 4–5.
[22] A/HRC/18/42, приложение, п. 34.
[23] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, статья 18.
[24] Там же, статьи 10, 11, 19, 28, 29 и 32; Конвенция Международной организации труда 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997), п. 4 d); A/HRC/18/42; и A/HRC/EMRIP/2010/2, п. 8.
[25] См. A/HRC/EMRIP/2010/2; см. также CCPR/C/79/Add.109 и CCPR/C/79/Add.112; CCPR/CO/69/AUS; CCPR/CO/74/SWE; A/50/40, т. II, приложение X, разд. I, п. 9.6; CERD/C/CAN/CO/18, пп. 15 и 25; CERD/C/NZL/CO/17, п. 20; CERD/C/IDN/CO/3, п. 17; CERD/C/COD/CO/15, п. 18; CERD/C/ECU/CO/19, п. 16; CERD/C/USA/CO/6, п. 29; CERD/C/NAM/CO/12, п. 18; CERD/C/SWE/CO/18, п. 19; CCPR/C/NIC/CO/3, п. 21; CCPR/C/BWA/CO/1, п. 24; CCPR/C/CRI/CO/5, п. 5; CCPR/C/CHL/CO/5, п. 19; A/52/18, приложение V; и замечание общего порядка № 21 (2009) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.
[26] Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997).
[27] A/HRC/39/62, п. 25.
[28] A/HRC/18/42, приложение, п. 12.
[29] A/HRC/24/41, п. 30.

разрешения конфликтов. Его следует также применять в качестве действующего принципа в случае претензий и возмещения ущерба[30].

III. Виды договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами и государствами

18. Коренные народы и государства заключили соглашения с использованием широкого спектра инструментов, которые преследуют общую цель укрепления партнерских отношений между ними в целях развития отношений сотрудничества, обеспечения мирного сосуществования, урегулирования вопросов, вызывающих общую обеспокоенность, и установления стабильных взаимных отношений.

19. По мнению Межамериканской комиссии по правам человека, «договоры, исторически подписанные с коренными народами, можно понимать как подразумеваемое признание их неотъемлемого суверенитета и установление политических отношений между нациями или правительствами»[31]. В Аотеароа/Новой Зеландии Договор Уаитанги служит важной основой для отношений между маори и Короной и представляет собой начало постоянного диалога между маори и государством.

20. В Канаде после решения Верховного суда по делу *Народ калдер и др. против Генерального прокурора Британской Колумбии* было подписано 25 современных договоров или комплексных соглашений о претензиях на землю, в некоторых из которых рассматриваются вопросы самоуправления[32]. Текущие события заслуживают более глубокого изучения, такие как юридическое признание Декларации в качестве универсального международного документа по правам человека, применимого в соответствии с канадским законодательством[33], и недавно принятые федеральные и провинциальные (Британская Колумбия) законодательные рамки для ее осуществления[34]. Другим современным примером являются диалог и переговоры по процессу заключения договоров между традиционными владельцами и коренными народами в штате Виктория, Австралия[35].

21. В условиях конфликта коренные народы участвовали в переговорах о заключении мирных соглашений с государствами для прекращения военных действий. Например, Мирное соглашение о Читтагонгском горном районе в Бангладеш положило конец двум десятилетиям конфликта, хотя в связи с его осуществлением имеются серьезные проблемы. Продолжающаяся милитаризация территории народностей нага в Индии служит еще одним примером недостаточного исполнения соглашения, показывая, что мирные соглашения могут приводить к разочаровывающим результатам, иногда вызывая внутренние разногласия вместо укрепления мира[36]. Когда основные права, такие как право на самоопределение, не учитываются, как это было в мирных соглашениях, касающихся народа бодо[37], и в Сан-Андресских соглашениях между Сапатистской армией национального

[30] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 263, и A/HRC/39/62, п. 45.

[31] Inter-American Commission on Human Rights, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales* (OEA/Ser.L/V/II. Doc.413/21), December 2021, para. 224; см. также A/HRC/21/47/Add.1, п. 19.

[32] Government of Canada, “Modern treaties”, see https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231#chp4.

[33] Government of Canada, United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act (SC 2021, c 14), sect. 4 (a).

[34] Government of Canada, Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act, see https://www.justice.gc.ca/eng/declaration/index.html.

[35] См. https://www.legislation.vic.gov.au/bills/advancing-treaty-process-aboriginal-victorians-bill-2018.

[36] Выступление Атины Памей Гааре на семинаре Экспертного механизма.

[37] Совместное представление нескольких организаций из северо-восточной Индии.

освобождения и правительством Мексики, доверие к диалогу и прочному урегулированию исчезает[38].

22. Коренные народы внесли свой вклад в различные мирные соглашения, в которых они были признаны как жертвами, так и миротворцами, как, например, в мирных соглашениях в Колумбии[39] и Гватемале[40], которые были заключены после многих лет страданий коренных народов, хотя они еще не в полной мере извлекли из них выгоду.

23. В Австралии сложилась тенденция вести переговоры в формате «корпорация–суверен», а не «суверен–суверен» через корпорации владельцев земельных титулов коренных народов — созданные государством структуры по управлению и администрированию земельных титулов коренных народов[41], осуществляющие функции надзора, представления и обеспечения осуществления прав и интересов владельцев земельных титулов коренных народов по общему праву[42]. Сообщается, что в большинстве случаев земельный титул коренных народов является практическим механизмом, позволяющим австралийским штатам признавать земельные права коренных народов, но не их более широкие претензии на самоопределение и суверенитет[43].

24. В некоторых случаях отношения между коренными народами и государствами регулируются законодательными положениями или конституциями. В Соединенных Штатах Америки для решения ключевых вопросов и укрепления политических отношений с правительствами коренных народов на основе координации и консультаций государственными и федеральными чиновниками часто использовались исполнительные указы, однако, согласно сообщениям, это не предполагало получения предварительного согласия[44].

25. В Колумбии соглашения о территориях коренных народов привели к принятию в 1996 году указа 1397, в соответствии с которым была создана Национальная комиссия по территориям коренных народов и принято решение о регулярном проведении консультаций с коренными народами и организациями в формате круглого стола. Однако организации коренных народов выразили протест в связи с несоблюдением всех условий, предусмотренных этим указом, и выступили с требованием о соблюдении этих обязательств[45]. Сообщается, что Специальный суд по вопросам мира, созданный в соответствии с окончательным мирным соглашением, способствует укреплению институтов коренных народов и созданию условий для жизни в условиях свободы, мира и безопасности[46].

[38] Выступление Хильберто Лопес де Риваса на семинаре Экспертного механизма.

[39] Government of Colombia, Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (2016), see https://www.jep.gov.co/MarcoNormativo/Normativa_v2/01ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0.

[40] Представление Международной рабочей группы по делам коренного населения; см. также “Guatemala. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas” (1995) (https://www.almg.org.gt/wp-content/uploads/2020/05/j-Acuerdo-Sobre-Identidad.pdf).

[41] Australia, “Registered native title bodies corporate”, Office of the Registrar of Indigenous Corporations, 22 October 2020, see https://www.oric.gov.au/top-500/2015-16/RNTBCs.

[42] Выступление Жанин Герц на семинаре Экспертного механизма.

[43] Представление Кастанского центра права в области прав человека; см. также Harry Hobbs and George Williams, “The Noongar settlement: Australia’s first treaty”, *Sydney Law Review*, vol. 40, No. 1 (2018), p. 27.

[44] Выступление Дэвида Уилкинса на семинаре Экспертного механизма; см. также A/HRC/21/47/Add.1, пп. 67–68.

[45] A/HRC/37/3/Add.3, пп. 72–73 и 75; см. также https://www.onic.org.co/comunicados-onic/2058-pueblos-y-organizaciones-indigenas-nosdeclaramos-en-alerta-y-asamblea-permanente-por-incumplimientode-acuerdos-por-parte-del-gobierno-nacional.

[46] Выступление Белкиса Искьердо Торреса на семинаре Экспертного механизма.

IV. Заключение договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей

26. Эффективное осуществление права коренных народов на заключение консенсусных соглашений и обеспечение их соблюдение зависит от ряда благоприятных условий, включая уважение прав человека и отсутствие дискриминации, добросовестность и принцип свободного, предварительного и осознанного согласия.

A. Признание коренных народов

27. В Декларации имеется несколько положений, в том числе в статьях 3, 5, 7, 9 и 33, касающихся признания коренных народов и признания индивидуальных и коллективных прав, которые являются неотъемлемой частью их существования как отдельных народов[47].

28. Признание государствами коренных народов в качестве народов со своей особой самобытностью, институтами, культурой и традициями и правом на самоопределение является благоприятным условием для конструктивного взаимодействия. Оно также имеет решающее значение для осуществления и реализации прав, закрепленных в Декларации[48], и для заключения соглашений, регулирующих отношения между коренными народами и государствами[49], хотя отсутствие признания не должно препятствовать доступу к правовой защите этих прав. Коренные народы часто добивались конституционного признания, поскольку считается, что, являясь высшим уровнем национальной судебной иерархии, оно обеспечивает более всеобъемлющую защиту. Несколько государств включили признание коренных народов и, в определенной степени, их закрепленных в Декларации прав в свои конституции.

29. Ряд государств Северной и Южной Америки, такие как Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Канада, Колумбия, Мексика и Никарагуа, включили аналогичные положения в свои конституции. Однако в некоторых случаях, в частности в конституциях Гватемалы и Никарагуа, хотя и подтверждается признание существования, особой защиты и определенных оснований автономии коренных народов, об их праве на самоопределение не упоминается. В других случаях устанавливаются конкретные сферы полномочий и юрисдикции, например территориальные образования коренных народов в Колумбии (статьи 329–330) или территориальные округа коренных народов в Эквадоре (статьи 60, 242, 257)[50].

30. В некоторых конституциях коренные народы упоминаются как группа, население или община, например в Конституции Филиппин и в конституциях ряда африканских стран, включая Габон, Кению и Южную Африку, в соответствии с подходом, который идентифицирует коренные народы, но не определяет их[51]. В других случаях признаются только определенные группы, как в случае с зарегистрированными племенами в Индии, при этом исключаются другие группы, например мигранты из числа адиваси в штате Ассам[52].

[47] A/HRC/EMRIP/2019/3/Rev.1, п. 9.

[48] Там же, п. 17.

[49] Там же, п. 38.

[50] A/HRC/48/75, п. 44.

[51] МОТ и Африканская комиссия по правам человека и народов, *Обзорный доклад исследовательского проекта МОТ и Африканской комиссии по правам человека и народов по конституционной и законодательной защите прав коренных народов* (Женева, МОТ, 2009 год; Банжул, Гамбия, Африканская комиссия по правам человека и народов, 2009 год), см. https://www.achpr.org/presspublic/publication?id=50.

[52] См. представление Бипаши Рози Лакра.

31. В Африке коренные народы сталкиваются с серьезным барьером из-за преобладающего мнения о том, что все африканцы являются коренными народами и что их признание в качестве отдельных или самостоятельных народов может вызвать конфликт между этническими группами или поставить под угрозу целостность государств[53]. Демократическая Республика Конго является единственным государством в Африке, которое признает коренные народы в своей Конституции (статья 16). По итогам рассмотрения дела *Африканская комиссия по правам человека и народов против Республики Кения* Африканский суд по правам человека и народов постановил, что Кения нарушила статью 2 Африканской хартии прав человека и народов, не признав народность огиек в качестве отдельного племени[54]. В своей Конституции Кения признает обязанность государства удовлетворять потребности членов меньшинств или маргинализированных общин, членов определенных этнических, религиозных или культурных общин, а также других уязвимых групп, таких как женщины и дети[55]. В преамбуле Конституции Камеруна упоминается коренное население, а Конституция Бурунди закрепляет три места в Сенате за «представителями этнической группы тва» (статья 185 (2)). В деле, касающемся народов сан и бакгалагади, Высокий суд Ботсваны признал, что «заявители принадлежат к классу народов, которые в настоящее время признаны “коренными народами”»[56].

32. Народ саами признан коренным народом в Конституции Финляндии с 1995 года, хотя парламент саами сообщил, что по-прежнему существуют проблемы в отношении того, как следует осуществлять это право. В Австралии требования аборигенов и жителей островов Торресова пролива о конституционном признании их права на самоопределение до сих пор не удовлетворены[57]. Однако правительство Австралии подтверждает, что оно намерено провести референдум по этому вопросу в течение срока полномочий нынешней администрации[58].

33. Очень важно подчеркнуть, что, когда конституции или законы признают коренные народы и их права, они подтверждают, а не создают эти права, которые являются неотъемлемыми[59] и неотчуждаемыми[60]. Такое признание также должно найти отражение в существенных структурных реформах. Тот факт, что государства не наделяют коренные народы правосубъектностью, является для них препятствием с точки зрения включения их в официальные соглашения в рамках доминирующей правовой системы[61]. Аналогичным образом, несмотря на широкое признание коренных народов в Конституции Мексики (статья 2), они все еще имеют статус субъектов государственного интереса, а не субъектов публичного права, что является спорным аспектом права, в отношении которого у коренных народов и ученых возникают вопросы[62]. Власти обещали внести в 2019 году поправки в Конституцию с

---

[53] Выступление Чидибере К. Огбонны на семинаре Экспертного механизма.

[54] *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Application No. 006/2012 (2017), Judgment of 26 May 2017, paras. 112 and 146.

[55] Конституция Кении, статья 21 (3), см. http://www.kenyalaw.org:8181/exist/kenyalex/actview.xql?actid=Const2010.

[56] High Court of Botswana, *Roy Sesana, Keiwa Setlhobogwa and Others v. The Attorney General*, Judgment of 13 December 2006, sect. H.1, para. 5.

[57] Представления Хэрри Хоббса и Кастанского центра права в области прав человека.

[58] Представление Австралии.

[59] Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, седьмой пункт преамбулы.

[60] Всеобщая декларация прав человека, преамбула.

[61] Inter-American Commission on Human Rights, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, paras. 310–311. Сообщалось, что эта ситуация имела место в случае Соединенных Штатов и Российской Федерации (выступления Дэвида Уилкинса (Соединенные Штаты) и Владимира Кряжкова (Российская Федерация) на семинаре Экспертного механизма).

[62] A/HRC/39/17/Add.2, п. 10; см. также Francisco López Bárcenas and others, *Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México*, 2nd edition (Mexico City, 2002), see https://www.franciscolopezbarcenas.org/_files/ugd/afcdf2_ea87b8b180ae45d08460d19e42ca992b.pdf; and Francisco López Bárcenas, “La diversidad negada: los derechos indígenas en la propuesta de reforma constitucional”, in *Globalización, Identidad y Democracia: México y América Latina*

целью изменения этого статуса, однако это до сих пор не произошло. Признание правосубъектности имеет важное значение для осуществления коренными народами своих прав, прежде всего права на самоопределение и прав, касающихся земель, территорий и природных ресурсов[63]. Однако юридическая правосубъектность не должна быть обязательным условием для осуществления прав коренных народов. Кроме того, в своем заключительном докладе Специальный докладчик заявил, что если коренные народы, которые никогда не вступали в официальные юридические отношения, через договоры или иным образом, с государствами, на территории которых не проживают коренные народы, захотят заявить о своем юридическом статусе также в качестве наций, то следует предполагать, что до тех пор, пока не будет доказано обратное, они продолжают пользоваться таким статусом[64].

34. Даже когда права коренных народов признаются, отношение к этим народам часто является патерналистским[65], а их требования о самоопределении и автономии вызывают подозрения[66]. Для обеспечения подлинного диалога и сотрудничества между государствами и коренными народами необходима смена парадигмы, основанная на признании и партнерстве, что потребует от государств большей готовности делиться властью. Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал Новой Зеландии признать обязательство по организации совместного управления в соответствии с соглашением о разделении власти, предусмотренным Договором Уаитанги[67]. Государствам следует рассматривать разделение власти как возможность для инклюзивного задействования и значимого участия коренных народов в деятельности правительства, а не как угрозу их целостности. Как заявил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов в 2019 году, «договоры обеспечивают основу для самоопределения коренных народов. Обеспечение соблюдения договоров должно сопровождаться признанием коренных народов в качестве политических образований, обладающих неотъемлемыми полномочиями по самоуправлению»[68].

B. Признание договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей

35. Конституционное признание и защита договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей является важным юридическим вопросом. Например, в статье 35 Конституционного акта 1982 года[69] Канада признает и подтверждает существующие договорные права и права аборигенов, а в статье 25 обеспечивает дополнительную защиту от отмены или отступления от осуществления этих прав, которые могут быть результатом осуществления других прав и свобод,

(Mexico City, Siglo Veintiuno Editores, 2001), pp. 449–463, see https://www.franciscolopezbarcenas.org/_files/ugd/afcdf2_5f891922295943bb9ca650559023c099.pdf.

[63] Organization of American States, American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, article IX: “Juridical personality. States shall recognize fully the juridical personality of indigenous peoples, respecting indigenous forms of organization and promoting the full exercise of the rights recognized in this Declaration” («Правосубъектность. Государства полностью признают правосубъектность коренных народов, уважая формы организации коренных народов и содействуя полному осуществлению прав, признанных в настоящей Декларации»); see also Inter-America Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal peoples’ Rights Over Their Ancestral Lands and Natural Resources* (OEA/Ser.L/V/II, doc. 56/09), 2009, chap. X, paras. 372–375, see http://cidh.org/countryrep/indigenous-lands09/Chap.X.htm#.

[64] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 288.

[65] Inter-American Commission on Human Rights, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para. 97.

[66] John B. Henriksen, “The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: some key issues and events in the process”, in *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen, eds. (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2009), p. 365.

[67] CERD/C/NZL/CO/21-22, пп. 12 и 13 c).

[68] A/74/149, п. 42.

[69] См. https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-13.html#docCont.

гарантированных Хартией прав и свобод[70]. Толкование статьи 35 продолжается в судах[71], и неясно, получат ли другие соглашения, даже если они будут всеобъемлющими, такую же конституционную защиту и признание, как будущие договоры и соглашения о земельных претензиях, которые конкретно признаны в пункте 3 статьи 35[72].

36. В Чили в настоящее время обсуждается проект конституционной реформы, и ожидается, что он позволит добиться конституционного признания связи между самоопределением коренных народов и их правом на соблюдение государством заключенных с ними договоров, а также их правом на ведение переговоров о заключении новых договоров[73].

C. Дисбаланс властных полномочий

37. Как заявил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, усилия государств по уменьшению дисбаланса властных полномочий придают переговорам с коренными народами большую легитимность[74]. Например, государства должны обеспечивать, чтобы коренные народы имели финансовую, техническую и другую помощь, необходимую им для участия в значимых консультациях, не используя такую помощь для оказания давления или влияния на позиции коренных народов[75].

38. В штате Виктория, Австралия, в соответствии с Законом о поощрении процесса заключения договоров с коренными жителями Виктории 2018 года был создан фонд по поддержке самоопределения для оказания поддержки «традиционным владельцам и аборигенам штата Виктория, с тем чтобы они имели равные права с государством на переговорах о заключении договоров» (статья 36). Правительство штата адаптировало свои обычные процедуры для обеспечения того, чтобы этот закон осуществлялся в рамках контролируемого аборигенами процесса, разработанного в партнерстве с Рабочей группой по договорам с аборигенами.

39. Для обеспечения баланса властных полномочий в переговорных процессах диалог должен начинаться с определения самого процесса, его целей и этапов, необходимых ресурсов, а также времени, места и формы диалога. Отсутствие этих элементов ограничивает возможность коренных народов выражать свои мнения и вынуждает их представлять свои претензии и просьбы в рамках заранее определенной структуры, которая не была создана на основе консенсуса.

40. Например, в Австралии Закон о земельном титуле коренных народов 1993 года установил законодательные процедуры, посредством которых могут быть определены претензии, связанные с земельным титулом коренных народов[76], тогда как обсуждение договоров началось позже. Сообщается, что существовавшая ранее система земельных титулов коренных народов может ограничить возможность коренных народов отстаивать свою позицию при ведении переговоров, касающихся договоров, особенно если политические институты самоуправления еще не созданы[77].

41. Как указано в статье 18 Декларации, «коренные народы имеют право на участие в принятии решений по вопросам, которые затрагивали бы их права, через представителей, избираемых ими самими по своим собственным процедурам, а также на сохранение и развитие своих собственных директивных учреждений». Поэтому не следует принуждать коренные народы создавать другие институты или

[70] См. https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-12.html#h-50; см. также представление Канады.
[71] Supreme Court of Canada, *R. v. Sparrow* [1990] 1 SCR 1075; and *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia* [1973] SCR 313.
[72] Представление Комиссии Британской Колумбии по договорам.
[73] Выступление Франциско Кали Цая на семинаре экспертов.
[74] A/66/288, п. 88.
[75] A/HRC/12/34, п. 51, и A/HRC/39/62, п. 22 c).
[76] Представление Австралии.
[77] Выступление Жанин Герц на семинаре Экспертного механизма.

преобразовывать себя в корпорации для того, чтобы участвовать в содержательном диалоге с государствами и заключать с ними соглашения[78].

42. Коренным народам необходимо создать институты, которые будут руководить ими в соответствии с их структурами, традициями и культурой[79], без принуждения к участию, которое не соответствует их собственным процессам принятия решений. В противном случае отсутствие взаимодействия с законными представителями коренных народов может подорвать любое полученное согласие[80]. Значимое участие также означает, что в переговоры должны быть вовлечены все заинтересованные стороны: необеспечение привлечения всех правообладателей может негативно отразиться на результате[81].

43. Коренные народы иногда исключались из процесса переговоров, как, например, при заключении соглашения о примирении между Германией и Намибией после утверждений об имевших место актах геноцида, совершенных в отношении народов гереро, нама, сан и дамара[82]. Рабочая группа экспертов по лицам африканского происхождения отметила, что Германия не провела серьезных консультаций с законными представителями меньшинств и коренных народов, ставших жертвами этого геноцида, для обсуждения вопроса о возмещении ущерба[83], и рекомендовала Германии обеспечить, чтобы эти народы были включены в текущие переговоры между двумя правительствами[84].

44. В некоторых случаях национальные правозащитные учреждения и институты, созданные для решения проблем коренных народов[85], играют очень важную роль в усилиях по восстановлению баланса властных полномочий, и они должны быть обеспечены ресурсами для выполнения этой задачи. В конфликтных ситуациях присутствие сторонних посредников может быть желательным для предотвращения навязывания решений одной стороной другой, устранения дисбаланса, с тем чтобы способствовать конструктивному диалогу и достижению значимых результатов[86].

V. Осуществление договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей

45. Когда договоры, соглашения или другие конструктивные договоренности заключены, коренные народы и государства сталкиваются с многочисленными проблемами и препятствиями на пути их эффективного и полного осуществления и обеспечения их соблюдения, включая толкование условий соглашения и отсутствие технических и финансовых средств, политической воли и согласования с другими нормативными актами.

[78] A/HRC/39/62, пп. 20 c) и 23.
[79] Там же, п. 20 c).
[80] Там же, п. 23.
[81] Выступление Атины Памей Гааре на семинаре Экспертного механизма.
[82] Представление Международной рабочей группы по делам коренного населения.
[83] A/HRC/36/60/Add.2, п. 53, и A/HRC/WG.6/30/DEU/2, п. 29; см. также Lisa Ossenbrink, “Namibia’s Ovaherero, Nama slam exclusion from Germany deal”, *Al Jazeera*, 1 June 2021, see https://www.aljazeera.com/news/2021/6/1/ovaherero-nama-descendants-criticise-germanys-reconciliation.
[84] A/HRC/36/60/Add.2, п. 61.
[85] Такие как Национальная комиссия по коренным народам на Филиппинах и Национальный институт коренных народов в Мексике.
[86] Материалы, представленные организациями гражданского общества и сетями коренных народов Бангладеш; см. также Miek Boltjes, “The implementation challenge in intrastate peace processes: an analysis”, in *Implementing Negotiated Agreements: The Real Challenge to Intrastate Peace*, Miek Boltjes, ed. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2007), p. 21.

A. Толкование

46. Важнейшим элементом исполнения соглашений является общее добросовестное понимание того, чего обе стороны стремятся достичь и как они хотят официально оформить соглашение[87]. Между сторонами могут возникать разногласия относительно характера и сферы действия соглашения, значения и толкования содержащихся в нем слов и понятий, в том числе способов выражения понятий на разных языках и их изменения в зависимости от меняющихся обстоятельств, а также относительно срока действия соглашения[88]. Многие коренные народы сообщают о подобных обеспокоенностях, особенно в связи с предполагаемыми уступками или передачей суверенитета, земли и прав.

47. Например, маорийская и английская версии Договора Уайтанги сильно различались. В версии на маорийском языке маори сохраняют свой суверенитет, самоопределение и права на свою таонгу (драгоценную собственность), в то время как в англоязычной версии говорится, что маори уступили суверенитет британской короне[89].

48. Американская декларация о правах коренных народов четко подтверждает, что государства должны соблюдать и уважать договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности «в соответствии со своим истинным духом и добросовестными намерениями» и что необходимо уделять должное внимание тому, как коренные народы понимают их. Тем не менее в Канаде и Соединенных Штатах государство часто отдает предпочтение ограничительным толкованиям договорных положений и буквальных значений, а не первоначальному намерению соглашения, как его понимали коренные народы. Государства, как правило, добиваются с помощью своих судебных систем толкования исторических договоров как уступки коренными народами своих территориальных и суверенных прав короне[90], а не как намерения коренных народов установить отношения сосуществования на основе дружбы и родства, построенные на мире и взаимной поддержке[91]. Неотъемлемые права ни в коем случае нельзя игнорировать[92]. Федеральное правительство и правительства провинций Канады подвергались широкой критике за редукционистский подход к толкованию договоров[93].

49. При толковании договоров важно «подчеркивать и отстаивать понимание коренными народами договоров, заключенных в результате переговоров государствами, которое задокументировано и подтверждено устными историями, традициями и концепциями коренных народов, выраженными на их собственных языках»[94], с учетом норм международного права прав человека[95]. Договоры следует

[87] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 58.

[88] См. Компиляцию выводов и рекомендаций семинаров Организации Объединенных Наций по договорам, соглашениям и другим конструктивным договоренностям; см. также представление Межнационального совета по договорам индейцев.

[89] E/CN.4/Sub.2/1999/20, п. 280; см. также рекомендации Экспертного механизма в рамках мандата по взаимодействию со страной, Новая Зеландия, п. 25, URL: https://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/RequestsUnderNewMandate.aspx.

[90] См. https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1307460755710/1536862806124.

[91] Выступление вождя Уилтона Литлчайлда на семинаре Экспертного механизма; см. также представления Канадского музея прав человека, Комиссии по договорным отношениям Манитобы, организации «Друзья реки Аттавапискат» и Проекта защиты западных шошонов; John Leonard Taylor, “Two views on the meaning of treaties six and seven”, in *The Spirit of the Alberta Indian Treaties*, 3rd ed., Richard Price, ed. (Edmonton, University of Alberta Press, 1999), p. 39; and J. R. Miller, *Lethal Legacy: Current Native Controversies in Canada* (Toronto, McClelland & Stewart, 2004), p. 165.

[92] E/CN.4/2006/78/Add.3, п. 16.

[93] Indigenous Bar Association in Canada, “Strengthening partnership between States and indigenous peoples: treaties, agreements and other constructive arrangements”, Geneva, 16–17 July 2012, p. 4 (available at https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/Seminars/Treaties/BP16.pdf).

[94] A/HRC/EMRIP/2010/5, п. 22.

[95] A/74/149, п. 43; см. также E/CN.4/2005/88/Add.3 и E/CN.4/2005/88/Add.3/Corr.1; A/HRC/27/52/Add.2; и A/HRC/18/35/Add.4.

рассматривать как живые соглашения, и следует помнить об их духе и намерениях, уделяя должное внимание мировоззрению коренных народов[96]. В некоторых случаях крайне важно уважать договоры как духовные обязательства, как их понимают коренные народы[97].

50. При рассмотрении будущих соглашений вопросы толкования и значения должны решаться превентивно. В штате Виктория в законодательстве о договорных процессах признается, что руководящие принципы могут иметь разное значение и акцент для разных традиционных владельцев и аборигенов штата Виктория и что эти различия должны учитываться при применении руководящих принципов[98].

51. Сообщалось, что в некоторых случаях одностороннее толкование договоров привело к их одностороннему расторжению[99]. В случае с народом западных шошонов Межамериканская комиссия по правам человека установила, что государство нарушило имущественные права коренных народов на земли предков[100], а Комитет по ликвидации расовой дискриминации принял решение о применении в этом деле процедуры раннего предупреждения и незамедлительных действий[101]. Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека и специальные процедуры настоятельно призвали Соединенные Штаты признать, что договорные права коренных американцев не могут быть отменены в одностороннем порядке[102]. Как подтверждается в заключительном докладе Специального докладчика, договоры без даты истечения срока действия должны рассматриваться как продолжающие действовать до тех пор, пока все стороны не решат прекратить их действие[103]. Недавно 17 федеральных агентств правительства Соединенных Штатов подписали меморандум о взаимопонимании для защиты договорных прав племен в процессах разработки политики и регулирования[104].

B. Обеспечение соблюдения

52. Соблюдение соглашений может повлечь за собой структурные, законодательные и административные изменения, такие как создание специальных институтов или укрепление уже существующих. Это также требует выделения достаточного бюджета для осуществления необходимых изменений и финансирования институтов, отвечающих за соблюдение и/или мониторинг соблюдения соглашений. Эти институты должны быть обеспечены средствами для выполнения своих задач, иметь солидный мандат, соответствующие полномочия, независимость и технический потенциал. Несоблюдение этих условий может обесценить результаты процесса и ослабить доверие к участвующим институтам.

53. Принятие Закона о правах коренных народов на Филиппинах в качестве основы для отношений с коренными народами привело к созданию Национальной комиссии

[96] Земля рассматривается как «существо» или как нечто, обладающее духом, и поэтому она находится в отношениях с коренными народами. Будучи таковой, земля не может находиться в собственности. Представление организации «Друзья реки Аттавапискат»; см. также Leroy Little Bear, “Jagged worldviews colliding”, in *Reclaiming Indigenous Voice and Vision*, Marie Battiste, ed. (Vancouver, University of British Columbia Press, 2000).

[97] Представление Комиссии по договорным отношениям Манитобы.

[98] Advancing the Treaty Process with Aboriginal Victorians Act 2018, art. 20 (2).

[99] Представления Межнационального совета по договорам индейцев и Проекта по защите западных шошонов.

[100] Inter-American Commission on Human Rights, *Mary and Carrie Dann v. United States* (Case 11.140, Report No. 75/02, 27 December 2002) (available at https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002eng/USA.11140.htm).

[101] См. CERD/C/USA/DEC/1.

[102] CCPR/C/79/Add.50, п. 37; см. также CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, п. 37; и A/HRC/21/47/Add.1, пп. 15 и 102.

[103] E/CN.4/Sub.2/1999/20, пп. 272 и 279.

[104] Представление Соединенных Штатов на пятнадцатой сессии Экспертного механизма, см. https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/interagency-mou-protecting-tribal-treaty-and-reserved-rights-11-15-2021.pdf.

по коренным народам. Однако сообщается, что Комиссия сталкивается с трудностями по причине отсутствия надлежащего финансирования, технического потенциала и эффективных полномочий[105]. Аналогичным образом сообщалось, что Комитет по осуществлению Мирного соглашения о Читтагонгском горном районе в Бангладеш столкнется с трудностями при выполнении своего мандата, в том числе вследствие отсутствия механизма мониторинга для контроля за выполнением решений Комитета[106].

54. В Колумбии коренные народы сообщили о задержках в осуществлении этнической главы мирного соглашения, вследствие, в частности, отсутствия финансирования и плана осуществления. В частности, имели место задержки в проведении аграрной реформы и обеспечении эффективного участия, что повлияло на ситуацию с безопасностью на территориях и в общинах коренных народов, особенно в случае женщин и девочек из числа коренных народов[107].

C. Политическая воля и добросовестность

55. Осуществление консенсусных соглашений зависит от политической воли и добросовестности, при этом не должны создаваться угрозы для миротворческих усилий[108]. Полное и эффективное осуществление обеспечивает мирное и уважительное сосуществование.

56. В исследовании по оценке хода осуществления Мирного соглашения о Читтагонгском горном районе, представленном Постоянному форуму по вопросам коренных народов[109], подчеркивается влияние политической воли на осуществление соглашений, делается вывод о том, что сопротивление их осуществлению объясняется прежде всего противодействием осуществлению прав коренных народов на самоопределение, автономию, землю и природные ресурсы[110]. Эти выводы также вытекают из замечаний сменявших друг друга Специальных докладчиков по вопросу о правах коренных народов[111], а также из процессов универсального периодического обзора[112].

57. Во время завершения работы над настоящим исследованием Экспертный механизм получил сообщения о попытках отменить Закон о регулировании 1900 года, что подорвало бы правовые основания для осуществления Мирного соглашения о Читтагонгском горном районе и права народов джумма в этом регионе Бангладеш[113]. О рисках, связанных с отсутствием конституционного признания этого соглашения, говорилось неоднократно[114].

58. Экспертному механизму также известны ситуации, в которых конституционное признание договоров не обеспечило их надлежащего применения. В Канаде, несмотря на договор между микмаками и короной о праве на рыболовство, охоту и собирательство и подтверждение этого права в решении Верховного суда по делу

[105] Выступление Минни Дегаван на семинаре Экспертного механизма.

[106] Представления организаций гражданского общества и сетей коренных народов Бангладеш, организации «Парбатия Чаттаграм Джана Самхати Самити» и Международной рабочей группы по делам коренного населения; см. также Devasish Roy, “Lessons from the implementation of the Chittagong Hill Tracts Accord”, 2021 (available at https://www.iwgia.org/en/news/4541-lessons-from-the-implementation-of-the-chittagong-hill-tracts-accord.html).

[107] Представление Международной организации по правам коренных народов на пятнадцатой сессии Экспертного механизма.

[108] E/CN.4/Sub.2/1999/20, пп. 277, 295 и 296.

[109] См. E/C.19/2011/6.

[110] Там же, пп. 45–46.

[111] A/74/149, п. 47; и A/HRC/9/9/Add.1, пп. 50–56.

[112] См. A/HRC/39/12, A/HRC/24/12 и A/HRC/11/18.

[113] См. https://hillvoice.net/cht-regulation-1900-must-be-enforced-statements-of-27-eminent-citizens/.

[114] A/HRC/48/75, п. 37; A/HRC/9/9/Add.1, п. 50; E/C.19/2011/6; E/C.19/2014/4; и CCPR/C/BGD/CO/1, п. 12.

Маршалла[115] от 1999 года, микмаки все еще борются за осуществление своих договорных прав и страдают от запугивания и преследования со стороны некоренного населения при попытке их осуществления[116].

D. Культурная неподготовленность

59. Осуществление также связано с необходимостью создания культурных рамок, способствующих глубокому пониманию прав коренных народов и важности обязательств, взятых при заключении соглашения. Это означает создание общей и стабильной среды, в которой права и точки зрения коренных народов широко понимаются, с тем чтобы их можно было полностью и последовательно осуществлять[117]. Образование в области прав человека является одним из основных инструментов для достижения этой цели, и государственные должностные лица, в частности, должны быть обучены понимать и применять эти права при исполнении своих обязанностей. Такие инициативы, как «учебный комплект по договорам» для школьных программ, разработанный Комиссией по договорным отношениям Манитобы, могут способствовать общему пониманию и культуре, уважающей договоры[118].

VI. Механизмы разрешения конфликтов

60. Создание и укрепление специальных механизмов способствует обеспечению соблюдения и исполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами и государствами. Нарушения соглашений порождают конфликты и могут приводить к нарушениям прав человека и разрыву с трудом достигнутых партнерских отношений. Они должны надлежащим образом устраняться с помощью компетентных механизмов для рассмотрения и урегулирования конфликтов, а также возмещения ущерба и устранения недовольства. Обязательство государств исправить ситуацию, связанную с имевшим место в прошлом и продолжающимся до сих пор лишением коренных народов прав собственности, является важным элементом новых отношений с ними. Эти механизмы должны рассматривать постоянные нарушения, совершавшиеся как в прошлом, так и в настоящее время, с использованием правозащитного подхода и глубокого понимания исторических процессов.

61. Декларация обеспечивает основу для осуществления процессов, которые могут устранить нарушения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, как указано в исследованиях и докладах Экспертного механизма[119] и выводах трех семинаров экспертов Организации Объединенных Наций[120]. В статье 40 Декларации закреплено право коренных народов на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав. В таких решениях следует должным образом учитывать обычаи, традиции, нормы и правовые системы соответствующих коренных народов.

62. Аналогичным образом в связи с признанием и рассмотрением в судах прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы в статье 27 Декларации отмечается обязательство государств устанавливать и осуществлять совместно с

[115] Supreme Court of Canada, *R. v. Marshall* [1999] 3 SCR 456.

[116] Sarah Ritchie, “Federal enforcement in N.S. fisheries dispute ‘political’: Mi’kmaw lawyer”, *Global News*, 20 September 2021 (available at https://globalnews.ca/news/8204388/liberals-fishery-dispute-mikmaw-lawyer/).

[117] A/74/149, п. 81 g).

[118] Представление Комиссии по договорным отношениям Манитобы.

[119] См. A/HRC/39/62; A/HRC/45/38; и A/HRC/48/51.

[120] См. Компиляцию выводов и рекомендаций семинаров Организации Объединенных Наций по договорам, соглашениям и другим конструктивным договоренностям.

соответствующими коренными народами и при их участии справедливый, независимый, беспристрастный, открытый и транспарентный процесс, должным образом признавая законы, традиции, обычаи и системы землевладения коренных народов.

63. Статья 28 Декларации подтверждает право коренных народов добиваться возмещения ущерба, причиненного в результате нарушений их права на землю, территории и ресурсы в случае конфискации, отчуждения, занятия, использования или нанесения ущерба без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Средства для устранения таких нарушений могут включать реституцию или, если это невозможно, справедливую, честную и сбалансированную компенсацию. Если с соответствующими народами не имеется добровольно достигнутой договоренности об ином, такая компенсация предоставляется в форме земель, территорий и ресурсов, равноценных по своему качеству, размеру и юридическому статусу, или в виде денежной компенсации или другого соответствующего возмещения.

64. В статьях 27, 28 и 40 подчеркиваются два важных момента: a) право коренных народов на рассмотрение нарушений их прав и возмещение ущерба посредством использования соответствующих процедур; и b) их право на участие в этих процедурах в соответствии с принципом свободного, предварительного и осознанного согласия.

65. Структуры, отвечающие за ведение переговоров и разрешение споров и конфликтов, должны пользоваться независимостью, гарантированной конституцией или другими законами, и иметь достаточное финансирование и средства для надлежащего и эффективного выполнения своей работы. Они должны быть наделены четкими и широкими полномочиями, а их решения должны являться императивными, и их выполнение должно обеспечиваться. Такие органы должны быть созданы в сотрудничестве с коренными народами, и их функционирование должно предполагать реальный учет подходов коренных народов к разрешению споров и их законов. Их состав должен гарантировать плюрализм и равное представительство коренных народов. Любой дисбаланс в объеме властных полномочий, имеющихся в этих органах у коренных народов и у государств и позволяющих обеспечивать выполнение их решений, сделает бесполезным применение подхода, предусматривающего совместное решение проблем. Лица, отвечающие за функционирование таких органов, должны иметь глубокие и всесторонние знания и понимание международного права прав человека и прав коренных народов.

A. Несостязательные механизмы

66. Механизмы разрешения конфликтов для решения связанных с договорами вопросов, возникающих в отношениях между коренными народами и государствами, должны иметь несостязательный характер. Трибунал Уаитанги является работающей на постоянной основе комиссией по расследованию, созданной для определения того, нарушили ли действия, бездействие или упущения короны принципы Договора Уаитанги[121]. Права, закрепленные в Декларации, становятся все более актуальными при толковании этих принципов[122]. Однако, как отметил Экспертный механизм, толкование Договора Трибуналом и судами осуществляется не в полном объеме и не в строгом соответствии с текстом Договора на языке маори (te reo Maori)[123].

67. По итогам слушаний в Трибунале Уаитанги, которые являются менее формальными и проводятся в порядке, частично соответствующем подходам к разрешению споров маори (tikanga Maori), представляются рекомендации, которые, как правило, не имеют обязательной силы и часто игнорируются короной[124]. По имеющимся данным, Трибунал не располагает достаточными ресурсами и сталкивается со значительным количеством жалоб, поэтому медленно проводит

[121] См. https://waitangitribunal.govt.nz/treaty-of-waitangi/.

[122] Waitangi Tribunal, *Whaia te Mana Motuhake: report on the Māori Community Development Act Claim* (Lower Hutt, New Zealand, Legislation Direct, 2015).

[123] Рекомендация Экспертного механизма, Новая Зеландия, п. 25.

[124] A/HRC/18/35/Add.4, п. 27.

расследования, составляет отчеты и выносит рекомендации по делам[125]. Многие из этих проблем ранее рассматривались договорными органами Организации Объединенных Наций по правам человека и Экспертным механизмом, который рекомендовал государству рассмотреть вопрос об усилении роли Трибунала, с тем чтобы она включала: принятие обязательных, а не рекомендательных решений[126]; полномочия по оценке политики на предмет соответствия положениям Договора; и предоставление дополнительных финансовых и технических ресурсов[127].

68. В штате Виктория, Австралия, в соответствии с законодательством по определению процессов заключения договоров был создан договорный орган, в функции которого входят обеспечение разрешения споров в ходе переговоров по договорам и разработка процедуры разрешения споров[128]. Процедура проведения переговоров по договорам, над которой будут совместно работать представительный орган аборигенов и государство, будет включать механизм обеспечения исполнения договоров[129].

69. В Канаде Комиссия Британской Колумбии по договорам, являющаяся независимым органом, учрежденным в соответствии с законодательством, которое обеспечивает сохранение его статуса и преемственность, была создана в сотрудничестве с коренными народами. Хотя у нее нет четкого мандата, предусматривающего осуществление надзора за исполнением договоров и участие в разрешении конфликтов, по просьбе заинтересованных сторон она расширила свое участие в содействии конструктивному диалогу между государством и коренными народами, используя подходы, способствующие решению проблем[130]. Кроме того, предусмотренный Законом о декларации прав коренных народов в Британской Колумбии план действий[131], который был разработан совместно с коренными народами, является еще одним примером конкретного подхода к согласованному решению текущих и будущих проблем.

70. Аналогичным образом Комиссия по договорным отношениям Манитобы[132] предлагает разрешение споров в несостязательном и неконфронтационном ключе, полагаясь в основном на подход к разрешению споров, используемый коренными народами, а также на их опыт в договорных вопросах. Несмотря на мандат Комиссии по содействию и поддержанию позитивных межправительственных отношений и сотрудничества между государством и коренными народами, сообщается, что она функционирует не в полном объеме и не всегда в полной мере используется партнерами по договорам[133].

71. В Канаде на национальном уровне не существует комплексных механизмов, обладающих компетенцией и мандатом для надзора за исполнением договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей и урегулирования конфликтов в соответствии с их положениями. Вместо этого используется политика, предусматривающая достижение примирения[134], в сочетании с директивой в отношении судебных разбирательств, которая определяет порядок действий федеральных властей в тех случаях, когда судебные дела инициируются коренными народами[135]. Под руководством коренных народов был сформирован Переходный комитет для создания Национального совета по примирению, целью которого является

[125] Рекомендация Экспертного механизма, Новая Зеландия, п. 25.
[126] См. E/C.12/NZL/CO/4 и CERD/C/NZL/CO/21-22.
[127] Рекомендация Экспертного механизма, Новая Зеландия, п. 27.
[128] Advancing the Treaty Process with Aboriginal Victorians Act 2018, part 7.
[129] Ibid., part 5, sect. 31 (1) (e) and (f).
[130] Представление Комиссии Британской Колумбии по договорам.
[131] См. https://engage.gov.bc.ca/app/uploads/sites/121/2022/03/declaration_act_action_plan.pdf.
[132] См. www.trcm.ca.
[133] Представление Комиссии по договорным отношениям Манитобы.
[134] См. https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1400782178444/1529183710887.
[135] См. https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/ijr-dja/dclip-dlcpa/litigation-litiges.html.

обеспечение ответственности правительства Канады за достижение примирения в отношениях с коренными народами[136].

72. Закон о самоуправлении Гренландии устанавливает смешанный механизм разрешения споров, в который входит специальный совет, состоящий из «двух членов, назначенных правительством Дании, двух членов, назначенных правительством Гренландии (Наалаккерсуисутом), и трех судей Верховного суда, назначенных его председателем», который принимает решение только в том случае, если члены двух правительств не приходят к соглашению (статья 19).

B. Роль судов

73. В связи с отсутствием компетентных органов для разрешения споров по договорам для разрешения таких споров часто используются государственные правовые системы, что создает новые проблемы. Состязательный характер судебных разбирательств предполагает использование длительных и дорогостоящих процедур, которые зачастую являются недоступными для коренных народов с точки зрения расходов, в то время как сумма возмещения ущерба продолжает возрастать по мере продолжения судебного разбирательства. Нехватка адвокатов и судей, обладающих знаниями о договорах и правах, культуре, истории и законах коренных народов, является большим препятствием для обеспечения доступа коренных народов к правосудию[137].

74. Во многих случаях суды призваны толковать значение и сферу применения договоров, включая их исполнение и нарушения. В Аотеароа/Новой Зеландии включение Договора Уаитанги в законодательство иногда приводило к значительным результатам, а суды стали постепенно обеспечивать толкование его принципов[138]. В недавнем решении, касающемся защиты окружающей среды до начала добычи полезных ископаемых, Верховный суд постановил, что при выдаче экологических разрешений положения Договора не были должным образом учтены и что требуется использовать широкий и всеохватный подход к его принципам[139].

75. Изменения, внесенные в Закон об индейцах в 1951 году, открыли коренным народам Канады доступ к судам, что привело к ряду решений Верховного суда по делам, касающимся прав и титула аборигенов, а также договорных прав, в том числе по делам, касающимся народов калдер[140], делгамуукв[141] и тсихокотъин[142]. Посредством ряда постановлений Верховный суд разработал свод правил толкования договоров, включая равный статус устных и письменных доказательств и учет мнений коренных народов в отношении прав и титула, хотя они не всегда приводили к толкованию договоров, отражающему понимание коренными народами их духа и намерений[143].

76. Суды также несут ответственность за определение случаев нарушения договоров и обоснованности такого нарушения в соответствии с критериями,

[136] Представление Комиссии Британской Колумбии по договорам; см. также https://www.canada.ca/en/crown-indigenous-relations-northern-affairs/news/2022/01/indigenous-led-transitional-committee-formed-to-establish-a-national-council-for-reconciliation.html.

[137] Представление Комиссии по договорным отношениям Манитобы.

[138] Выступление Клер Чартерс на семинаре Экспертного механизма.

[139] Courts of New Zealand, *Trans-Tasman Resources Limited v. The Taranaki-Whanganui Conservation Board* [2021] NZSC 127; Robin Martin and Craig Ashworth, “Taranaki ironsands mining appeal fails at Supreme Court”, *Radio New Zealand*, 30 September 2021; and Tara Shaskey, “Both sides claim victory in Supreme Court ruling quashing South Taranaki seabed mining consents”, *Stuff*, 30 September 2012, see https://www.stuff.co.nz/business/126525818/both-sides-claim-victory-in-supreme-court-ruling-quashing-south-taranaki-seabed-mining-consents.

[140] Supreme Court of Canada, *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] SCR 313).

[141] Supreme Court of Canada, *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 SCR 1010.

[142] Supreme Court of Canada *Tsilhqot’in Nation v. British Columbia* [2014] SCC 44.

[143] Представление Комиссии по договорным отношениям Манитобы; см. также о толковании договоров Supreme Court of Canada, *R. v. Marshall* [1999]; *R. v. Van der Peet* [1996]; *The First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon (Government of)* [2017] SCC 58.

установленными Верховным судом Канады в делах Спэрроу и Бэджера[144]. Однако стоит подчеркнуть, что понятие «нарушения», на которое постоянно ссылается Верховный суд, противоречит статье 40 Декларации, в которой подтверждается право коренных народов на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений.

C. Международный механизм

77. В заключительном докладе Специального докладчика было отмечено, и это по-прежнему остается весьма актуальным, что государства проявляют сдержанность в отношении вынесения спорных вопросов, связанных с договорами, соглашениями и конструктивными договоренностями, касающимися коренных народов, на международную арену. Однако следует рассмотреть возможность открытого обсуждения и принятия решений на международных форумах после исчерпания внутренней юрисдикции. Это особенно актуально для договоров и конструктивных договоренностей, имеющих международный статус[145].

78. Специальный докладчик призвал к более активному обсуждению вопроса о создании международного органа, подчеркнув, что «отсутствие, нечеткое функционирование, предубеждение по отношению к коренным народам или неэффективность таких национальных учреждений будут служить более вескими доводами в пользу создания международных структур». Это, пожалуй, является одним из наиболее сильных аргументов в поддержку создания (или укрепления) надлежащих, эффективных внутригосударственных каналов для осуществления/соблюдения прав коренных народов и урегулирования связанных с коренными народами конфликтов[146]. Несмотря на то, что на семинарах экспертов Организации Объединенных Наций, проведенных после представления окончательного доклада Специального докладчика, было предложено создать международные механизмы, а региональным органам было предложено участвовать и выносить рекомендации по договорным спорам[147], достигнутый прогресс оказался незначительным.

79. В статье XXIV Американской декларации о правах коренных народов утверждается, что в тех случаях, когда споры, связанные с договорами, соглашениями и другими конструктивными договоренностями, не могут быть разрешены между сторонами, они должны передаваться соответствующими государствами или коренными народами на рассмотрение компетентных органов, включая региональные и международные органы.

80. Интернационализация соглашений может способствовать их осуществлению, как показал пример Мирного соглашения 2016 года в Колумбии, которое было принято в качестве специального соглашения в соответствии с общей статьей 3 Женевских конвенций 1949 года. Подписание этого соглашения в рамках международного права усилило гарантии его исполнения и обеспечило непрерывность процесса правосудия переходного периода, несмотря на политические изменения[148].

81. Передача вопросов, связанных с договорами, соглашениями и другими конструктивными договоренностями, на рассмотрение международных органов,

[144] Supreme Court of Canada, *R. v. Sparrow* [1990]; and Peter W. Hogg and Roy W. Millen, “Re: treaties and the sharing of sovereignty in Canada”, legal opinion requested by the British Columbia Treaty Commission, 18 April 2017; see also https://www.canada.ca/en/crown-indigenous-relations-northern-affairs/news/2022/01/indigenous-led-transitional-committee-formed-to-establish-a-national-council-for-reconciliation.html.

[145] E/CN.4/Sub.2/1999/20, пп. 312–314.

[146] Там же, п. 317.

[147] См. Компиляцию выводов и рекомендаций семинаров Организации Объединенных Наций по договорам, соглашениям и другим конструктивным договоренностям.

[148] Представление Международной рабочей группы по делам коренных народов, см. также César Rojas Orozco, “Estatus jurídico internacional del acuerdo de paz colombiano”, *Revista Estudios de Derecho*, vol. 75, No. 165 (2018), pp. 131–149, see https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/334760/20790563.

включая договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека, может повысить осведомленность об их значимости, укрепить доверие, помочь устранить дисбалансы и способствовать последовательному применению подхода, основанного на правах человека, содействуя уважительным и здоровым отношениям между государствами и коренными народами.

82. Не следует упускать из виду возможность создания международного механизма, который сосредоточил бы внимание на осуществлении договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей в дополнение к существующим органам Организации Объединенных Наций. В итоговом документе конференции, состоявшейся в Алте, коренные народы рекомендовали Генеральной Ассамблее призвать к созданию международного механизма для обеспечения надзора, возмещения ущерба, реституции и исполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами или нациями и государствами, государствами-предшественниками и государствами-преемниками[149]. С тех пор других рекомендаций, касающихся создания такого механизма, не поступало.

[149] Global Indigenous Preparatory Conference for the United Nations High-level Plenary Meeting of the General Assembly to be known as the World Conference on Indigenous Peoples, June 2013, Alta Outcome Document, theme 2 (2), see https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/wc/AdoptedAlta_outcomedoc_EN.pdf.

Приложение

Рекомендация № 15 о договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях, включая мирные соглашения и инициативы по примирению, и их конституционном признании

1. Государствам надлежит в полной мере признавать коренные народы в качестве народов, имеющих право на самоопределение, как это подтверждено в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (Декларация), в статьях 1 Устава Организации Объединенных Наций, Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и как подтверждено в ряде международных и региональных договоров по правам человека, а также в мандатах договорных органов и специальных процедур. Желательно, чтобы это признание было закреплено в конституциях государств, с тем чтобы гарантировать наивысший уровень внутренней защиты и обеспечить преемственность и иммунитет от нестабильности, политических изменений и/или регресса прав, в том числе во внутреннем законодательстве и политике.

2. Государствам надлежит совместно с коренными народами включить в национальное законодательство рамочную программу осуществления Декларации. Государствам следует рассматривать Декларацию в качестве минимального стандарта для обеспечения осуществления коренными народами своих прав, что не исключает более амбициозных инициатив.

3. Государствам надлежит предпринимать шаги для продвижения и обеспечения осуществления права коренных народов на признание, соблюдение и осуществление договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, заключенных с ними или их правопреемниками, как это предусмотрено в статье 37 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и статье XXIV Американской декларации о правах коренных народов. Им следует добросовестно соблюдать и уважать их в соответствии с их духом и намерениями и избегать односторонних инициатив, которые могут подорвать статус этих соглашений и закрепленных в них прав. Осуществление таких соглашений имеет основополагающее значение для осуществления коренными народами их права на самоопределение.

4. Государствам надлежит принимать необходимые меры для налаживания реальных и подлинных партнерских отношений с коренными народами, основанных на принципах справедливости, демократии, уважения прав человека, недискриминации и добросовестности, путем заключения на равноправной основе договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей.

5. В тех случаях, когда доминирующая правовая основа не включает правовые системы коренных народов, государствам надлежит признавать правосубъектность коренных народов, с тем чтобы достигнутые с ними соглашения могли быть оформлены таким образом, чтобы обеспечить правосубъектность коренных народов и равные условия при проведении переговоров, заключении, осуществлении и обеспечении соблюдения таких соглашений.

6. В процессе заключения соглашений государствам надлежит вести конструктивный диалог, рассматривая коренные народы в качестве партнеров, а не бенефициаров, и совместно определять, по взаимному согласию и при равном участии, рамки переговоров и условия соглашения, включая механизмы мониторинга, осуществления и разрешения конфликтов.

7. Направляя усилия на заключение соглашений с коренными народами, государствам надлежит рассматривать возможность взаимодействия с учетом традиционной правовой системы, обычаев и практик коренных народов, даже если они находятся за пределами правовой основы государства. Это следует делать с уважением

к их практикам установления отношений, и это ни в коем случае не должно использоваться для делегитимизации соглашений, заключенных на этих основаниях.

8. На всех этапах подготовки и заключения соглашений, их мониторинга, обеспечения осуществления и разрешения конфликтов центральное внимание должно уделяться уважению всего комплекса прав человека коренных народов.

9. При проведении переговоров по соглашениям с коренными народами государствам надлежит учитывать дисбаланс сил, а также то, что коренным народам требуются время и условия, необходимые для определения и укрепления своих собственных внутренних институтов принятия решений, без вмешательства или попыток повлиять на их состав или позиции.

10. Государствам надлежит обеспечивать, чтобы коренные народы имели ресурсы и возможности для эффективного участия в переговорном процессе, и им следует выделять достаточные ресурсы, позволяющие коренным народам в полной мере участвовать, самостоятельно готовиться и нанимать экспертов, если они того пожелают, не используя такую помощь в качестве рычага для контроля над их позициями.

11. Переговоры и процессы, основанные на согласии, должны соответствовать принципу свободного, предварительного и осознанного согласия, сформулированному в Декларации и постепенно интерпретируемому региональными и международными системами защиты прав человека.

12. Если этого требуют коренные народы, государствам следует соглашаться на роль сторонних посредников за столом переговоров. Эти стороны должны быть независимыми, а их участие, состав и мандат должны определяться и согласовываться коренными народами. Государствам надлежит обеспечивать, чтобы стороны-посредники располагали средствами для выполнения своей задачи и обладали достаточным опытом и знаниями в области прав коренных народов и связанного с этими народами контекста, а также в области международного права прав человека.

13. В тех случаях, когда договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности между государствами и коренными народами были заключены в колониальном контексте, государствам-преемникам надлежит брать на себя эти обязательства, как указано в статье 37 Декларации. Им следует соблюдать, осуществлять и обеспечивать их соблюдение и избегать принятия односторонних инициатив, таких как аннулирование, направленных на подрыв осуществления прав, согласованных в этих документах.

14. Государствам надлежит брать на себя обязательства, связанные с договорами, соглашениями и другими конструктивными договоренностями, и осуществлять их в соответствии с их духом и намерениями, как их понимают заинтересованные коренные народы, и с гибкостью, необходимой для действующего соглашения, которое имеет долгую историю и продолжает применяться в меняющихся условиях. Соглашения всегда следует толковать наиболее благоприятным для коренных народов образом и в соответствии с правами, закрепленными в Декларации.

15. Государствам надлежит создать механизмы мониторинга и осуществления во взаимодействии с коренными народами, с тем чтобы гарантировать эффективное исполнение соглашений, и им следует обеспечивать независимость, экономическую устойчивость и технический потенциал таких механизмов, а также мандаты с достаточным потенциалом. Для достижения этой цели необходимо обеспечить адекватное финансирование, не подрывая независимость соответствующих структур, и нанять хорошо подготовленных и квалифицированных должностных лиц, работающих с учетом прав человека и прав коренных народов. Коренные народы, являющиеся сторонами соглашения, должны быть представлены в этих структурах в равной степени и на всех уровнях.

16. Государствам надлежит обеспечить наличие институционального потенциала и политической воли в государственных органах для понимания смысла договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей с коренными народами и обеспечения их соблюдения в их соответствующих областях. Это должно включать

поиск конструктивных решений, если конфликтующие протоколы ставят под угрозу исполнение соглашения.

17. Государствам надлежит во взаимодействии с коренными народами создать соответствующие арбитражные механизмы для рассмотрения утверждений по поводу нарушений соглашений, разрешения споров, а также возмещения ущерба и устранения оснований для недовольства. Эти механизмы должны быть независимыми и беспристрастными, а их решения должны быть обязательными и подлежащими исполнению. Подходы коренных народов к разрешению споров и законы коренных народов должны быть включены в методы разрешения конфликтов. Функционирование механизмов разрешения конфликтов должно основываться на нормах международного права прав человека, включая права коренных народов.

18. Государствам надлежит обеспечивать надлежащую и непрерывную подготовку с целью укрепления потенциала в области права прав человека, прав коренных народов, процессов заключения договоров и культуры, традиций и взглядов коренных народов для сотрудников тех механизмов и учреждений, которые предназначены для заключения, мониторинга и осуществления соглашений, а также для тех, кто отвечает за разрешение соответствующих споров.

19. Государствам надлежит способствовать пониманию во всех слоях общества: исторических процессов, связанных с коренными народами, колонизацией и их последствиями; исторической и сохраняющейся дискриминации, с которой сталкиваются коренные народы; а также значения и важности соглашений и прав коренных народов. Инициативы, направленные на достижение этих целей, могут включать введение этих тем в школьные программы и социальные кампании или их акцентирование.

20. Коренные народы никогда не должны подвергаться стигматизации, уголовному преследованию или нападкам со стороны государственных органов или должностных лиц за осуществление своих прав, изложенных в соглашениях, заключенных на основе консенсуса с государствами, или за протест против нарушений этих прав. Государствам надлежит четко признать легитимность этих претензий и подтвердить уважение свободы выражения мнений как основы здорового, плюралистического и демократического гражданского пространства.

21. Коренным народам должен быть обеспечен доступ к правосудию без каких-либо ограничений или дискриминации. Продолжительность судебных процедур должна быть разумной и обоснованной. До любого возможного нарушения договора, особенно если оно влечет за собой возможный ущерб, следует применять принцип предосторожности, с тем чтобы не допустить усугубления нарушения и превращения ущерба в постоянный.

22. Судебные решения по спорам, касающимся договоров, должны соблюдаться и исполняться, что включает немедленное прекращение нарушающих действий и эффективное возмещение ущерба в соответствии со статьей 28 Декларации.

23. Коренным народам рекомендуется рассматривать договоры, соглашения или другие конструктивные договоренности в качестве средства построения и укрепления отношений с государствами таким образом, который лучше соответствует их целям, и следуя рекомендациям своих собственных органов, принимающих решения.

24. Следует учредить мандат специального докладчика по вопросу об осуществлении договоров, соглашений и конструктивных договоренностей коренных народов.

25. Учреждениям и механизмам Организации Объединенных Наций надлежит в рамках своей обычной работы и обязанностей поддерживать осуществление заключенных договоров, соглашений и конструктивных договоренностей.

26. Когда договоры считаются имеющими международное значение, коренные народы должны иметь доступ к международным органам для разрешения споров, в том числе к существующим договорным органам Организации Объединенных Наций.

27. Рекомендации, вынесенные Специальным докладчиком Мигелем Альфонсо Мартинесом, и рекомендации, сделанные на трех семинарах экспертов Организации Объединенных Наций, следует принимать во внимание и выполнять, включая рекомендации о создании международного механизма для урегулирования споров, связанных с договорами, соглашениями и конструктивными договоренностями, а также о создании международной секции или органа для регистрации и публикации всех договоров, заключенных между коренными народами и государствами, с уделением должного внимания обеспечению доступа к используемым коренными народами устным версиям этих документов.