



大会

Distr.: General
7 May 2010
Chinese
Original: English

人权理事会
土著人民权利专家机制
第三届会议
2010 年 7 月 12 日至 16 日
临时议程项目 3

对土著人民及参与决策权问题研究报告所作的 贡献

秘书处的报告*

* 迟交。

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1-2	3
二. 审查由条约机构工作所产生的相关问题.....	3-13	3
A. 一般性意见.....	3	3
B. 良好范例.....	4-6	3
C. 挑战.....	7-13	4
三. 审查由土著人民人权和基本自由情况特别报告员 工作所产生的相关问题.....	14-31	7
A. 年度报告.....	14-21	7
B. 良好范例和挑战.....	22-31	8
四. 联合国在国家和区域一级与土著人民协商的机制.....	32-34	9

一. 导言

1. 人权理事会 12/13 号决议请专家机制根据其任务编写一份关于土著人民及参与决策权问题的研究报告，向理事会第十五届会议提交一份进度报告，并向第十八届会议提交最后报告。
2. 本报告是联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)对关于土著人民及参与决策权问题的研究的进度报告所作的贡献。本报告概述了相关问题，包括条约机构工作，以及土著人民人权和基本自由情况特别报告员工作中出现的相关良好范例和挑战。报告还介绍了人权高专办为在区域和国家一级推动联合国协商机制所开展的活动。

二. 审查由条约机构工作所产生的相关问题

A. 一般性意见

3. 条约机构通过了许多与土著人民的参与决策权有关的一般性意见和一般性建议。人权事务委员会关于少数群体的权利的第 23 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.5)指出，需要确保少数群体的成员切实参与对他们有影响的决定，以享受《公民权利和政治权利国际公约》保护的文化权利。同年，消除种族歧视委员会关于土著人民的第 23 号一般性建议¹呼吁缔约国确保土著人民切实参与公共生活，除非获得他们的知情同意，否则不得作出与其权利和利益直接有关的任何决定。经济、社会、文化权利委员会的许多一般性意见(E/C.12/1999/5、E/C.12/2000/4 和 E/C.12/2002/11)都提到土著人民必须参与影响其享有具体权利的决策过程。2009 年，委员会关于不歧视的第 20 号一般性意见(E/C.12/GC/20)呼吁确保个人和群体参与决策的权利。此后，委员会关于参加文化生活的第 21 号一般性意见(E/C.12/GC/21)要求缔约国在所有涉及土著人民特殊权利的问题上遵循土著人民自由、事先和知情同意的原则。最后，同样在 2009 年，儿童权利委员会关于土著儿童及其在《公约》下的权利的第 11 号一般性意见(CRC/C/GC/11)呼吁土著人民，包括土著儿童有意义地参与涉及其权利和利益的决策制定，并与土著人民协商。

B. 良好范例

4. 近年来，各条约机构在其对缔约国报告的审查中注意到了涉及土著人民参与决策方面的一些良好范例和挑战。

¹ 《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 18 号》(A/52/18)，附件五。

1. 法律和宪法改革

5. 条约机构在许多结论性意见中赞许地注意到，缔约国努力开展宪法和法律改革，以各种形式推动土著人民的参与权。例如，人权事务委员会赞赏地注意到，哥斯达黎加向法官颁布的指导准则，明令在处理涉及土著人民利益的纠纷时，必须与土著人民协商(CCPR/C/CRI/CO/5)。2007 年，消除种族歧视委员会对委内瑞拉(玻利瓦尔共和国)1999 年新宪法所载权利和原则表示赞赏，包括参加政治生活的权利(CERD/C/VEN/CO/18)。2008 年，委员会赞赏地注意到厄瓜多尔的《协商和参与法》(CERD/C/ECU/CO/19)。委员会对秘鲁关于与土著人民协商和土著人民参与环境事务的法案表示欢迎(CERD/C/PER/CO/14-17)，该法案规定对其他国内法进行调整，特别在可能影响土著人民权利的基础设施项目或工程方面，反映土著人民自由、事先和知情同意的权利。最后，同样是在 2009 年，委员会注意到智利政府作出努力，在土著人民权利，特别是与土著人民协商方面，实施了宪法改革(CERD/C/CHL/CO/15-18)。2008 年，经济、社会、文化权利委员会满意地注意到，菲律宾通过了《自由和事先知情同意准则》，该准则特别强调了土著人民有权参与制定对其有影响的决策(E/C.12/PHL/CO/4)。

2. 采纳协商程序

6. 条约机构在许多结论性意见中对缔约国与土著人民的协商程序给予了积极评价。2009 年，人权事务委员会对澳大利亚为建立国家土著代表机构，以取代土著居民和托雷斯岛民委员会而启动的协商程序表示肯定(CCPR/C/AUS/CO/5)。同样在 2009 年，委员会注意到哥伦比亚作出努力，与受基础设施和自然资源开发特大项目影响的土著社区进行协商(CERD/C/COL/CO/14)。

C. 挑战

1. 遵守现行法律

7. 条约机构在许多结论性意见中关切地注意到，存在缔约国不遵守或不执行与土著人民参与权有关的现行法律和政策的情况。2009 年，消除种族歧视委员会在关于哥伦比亚的结论性意见中关切地注意到，在事关基础设施和自然资源开发的特大项目上，事先协商和同意的权利经常遭到侵犯(CERD/C/COL/CO/14)。同年稍后，委员会在关于秘鲁的结论性意见中评论道，土著人民的权利，即在其领地开发自然资源之前与土著人民协商并获得他们知情同意的权利在现实中未得到充分尊重(CERD/C/PER/CO/14-17)。委员会在关于智利的结论性意见中关切地注意到，土著人民权利方面的宪法改革进展缓慢(CERD/C/CHL/CO/15-18)，而且土著人民的协商权没有得到充分尊重。

2. 决策机构中的代表性和政治生活的参与

8. 条约机构一再指出，土著人民担任决策岗位的比例严重偏低，以及参加政治生活的程度低。2006 年，消除对妇女歧视委员会在关于墨西哥和危地马拉的结

论性意见中(CEDAW/C/MEX/CO/6 和 CEDAW/C/GUA/CO/6), 对土著妇女在各级政治和公共职务中所占的比例偏低表示关切, 并指出土著妇女参与决策的程度低。2007 年, 委员会再次对哥伦比亚妇女的代表性不足, 包括土著妇女在选举产生的机构和司法部门中的比例偏低表示关切(CEDAW/C/COL/CO/6)。同年, 委员会在关于尼加拉瓜的结论性意见中注意到, 土著妇女不能充分参与各方面的生活, 并遭到多重形式的歧视(CEDAW/C/NIC/CO/6)。同样在 2007 年, 委员会在关于苏里南的结论性意见中指出, 妇女在政治和公共生活以及决策岗位中所占比例仍然较低(CEDAW/C/SUR/CO/3)。同样, 2006 年, 消除种族歧视委员会在关于萨尔瓦多的结论性意见中关切地注意到, 土著人民参与政府、公职以及各级公共事务管理的程度很低(CERD/C/SLV/CO/13)。最后, 委员会在关于危地马拉的结论性意见中, 对土著人民特别是土著妇女参与政治生活的程度很低, 以及议会中没有土著人民代表表示关切(CERD/C/GTM/CO/11)。

9. 2008 年, 消除种族歧视委员会对尼加拉瓜土著人民参与政治生活, 特别是参加自治区议会工作的程度低表示关切(CERD/C/NIC/CO/14)。随后, 委员会在关于俄罗斯联邦报告的结论性意见中指出, 联邦议会国家杜马中完全没有土著人民的代表(CERD/C/RUS/CO/19)。同样在 2008 年, 委员会指出纳米比亚土著人民参与政治生活, 特别是议会工作的程度低(CERD/C/NAM/12)。委员会在关于厄瓜多尔的结论性意见中, 表示了类似关切(CERD/C/ECU/CO/19)。同样, 消除对妇女歧视委员会也在关于厄瓜多尔的结论性意见中(CEDAW/C/ECU/CO/7)指出, 土著妇女因其性别和族裔出身遭到双重歧视和暴力侵害, 这在事实上妨碍她们享有充分参与各方面生活的权利。最后, 2009 年, 消除种族歧视委员会在关于智利的结论性意见中再次关切地注意到, 土著人民参与政治生活的程度低, 而且议会中土著人民的比例低(CERD/C/CHL/CO/15-18)。

10. 消除对妇女歧视委员会在一些结论性意见中(CEDAW/C/AUL/CO/5、CEDAW/C/GUA/CO/6、CEDAW/C/PHI/CO/6、CEDAW/C/COL/CO/6、CEDAW/C/SUR/CO/3、CEDAW/C/ECU/CO/7 和 CEDAW/C/URU/CO/7), 建议缔约国根据《消除对妇女一切形式歧视公约》第四条第 1 款及其第 25 号一般性建议, 采取措施确保妇女, 特别是土著妇女更多地参与公共生活和决策过程。同样, 消除种族歧视委员会也在关于厄瓜多尔和智利的结论性意见中, 建议缔约国根据其第 23 号一般性建议第 4(d)段, 加倍努力确保土著人民, 特别是妇女充分参与公共事务, 并采取有效措施确保所有土著人民参与各级行政工作(CERD/C/ECU/CO/19 和 CERD/C/CHL/CO/15-18)。

3. 缺乏征求自由、事先和知情同意的协商程序

11. 条约机构多次指出, 在事关在其领地开发自然资源的问题上, 缺乏寻求土著人民自由、事先和知情同意的协商程序。2006 年, 经济、社会、文化权利委员会对墨西哥的报道表示关切, 即没有适当征求土著社区的意见, 有时还强行阻止他们参加当地就某些水电坝工程施工举行的会议(E/C.12/MEX/CO/4)。同样在 2006 年, 消除种族歧视委员会在关于危地马拉的结论性意见中(CERD/C/GTM/

CO/11)关切地注意到，缔约国在发放土著人民领地采矿许可证问题上没有征求土著人民的意见，也没有向其通报，而且颁布了侵犯土著人民参与对其有影响的决定的权利法律草案。

12. 2007 年，消除种族歧视委员会注意到，尼日利亚在三角洲地区和其他沿河各州大规模开发自然资源时，没有与相关土著社区开展有意义的协商(CERD/C/NGA/CO/18)。同年，委员会指出，印度政府在土著人民为主要居民的区域开展大规模项目时，没有事先征求他们的知情同意(CERD/C/IND/CO/19)。2008 年，人权事务委员会指出，巴拿马缺乏在土著人民领地上开采自然资源前寻求土著人民事先、自愿和知情同意的协商程序(CCPR/C/PAN/CO/3)。委员会在关于尼加拉瓜的结论性意见中发表了同样的意见(CCPR/C/NIC/CO/3)。同样在 2008 年，经济、社会、文化权利委员会对尼泊尔在土著人民领地上开采自然资源问题上，缺乏寻求土著人民事先、自愿和知情同意的协商程序表示遗憾(E/C.12/NPL/CO/2)。同年，消除种族歧视委员会在关于厄瓜多尔的结论性意见中重申其表示关切的是，缔约国在现实中没有充分尊重在开采土著人民领地上自然资源前征求其意见的权利(CERD/C/ECU/CO/19)。2009 年，委员会在关于苏里南的结论性意见中，对相关部委继续在不事先征询土著人民意见或向其通报的情况下向企业发放采矿许可证表示关切(CERD/C/SUR/CO/12)。委员会在关于哥伦比亚国家报告的结论性意见中评论称，在事关基础设施和自然资源开发的特大项目方面，事先协商和征求同意的权利往往得不到尊重(CERD/C/COL/CO/14)。此外，委员会在关于秘鲁和智利的结论性意见中指出，在某些情况下，土著人民的权利，即在其领地开发自然资源之前与土著人民协商并获得他们知情同意的权利未得到充分尊重(CERD/C/PER/CO/14-17 和 CERD/C/CHL/CO/15-18)。

13. 条约机构还对在影响土著人民权利的许多其他领域缺乏与土著社区的协商表示关切。人权事务委员会在关于坦桑尼亚共和国的结论性意见中，要求缔约国在决定在土著人民领地上建立禁猎保护区、颁发狩猎许可证，或开展其他项目之前先与土著人民协商(CCPR/C/TZA/CO/4)。同样在 2006 年，委员会建议加拿大与土著人民协商，采取措施消除土著妇女遭受的歧视(CCPR/C/CAN/CO/5)。2006 年，消除种族歧视委员会在关于圭亚那的结论性意见 (CERD/C/GUY/CO/14) 中，建议在任何直接涉及土著人民权利和利益的决策过程中，与土著社区代表协商并获得其知情同意。2008 年，委员会在关于美利坚合众国的结论性意见中，建议缔约国承认土著人民有权参与影响他们的决定，在对土著人民具有重要精神和文化意义的地区决定和开展任何活动之前，真诚地征求土著人民的意见并与他们合作(CERD/C/USA/CO/6)。同样在 2008 年，委员会在关于俄罗斯联邦的结论性意见中，建议缔约国确保立法机构等决策机构中有土著人民代表，以确保他们切实参与所有影响其权利和合法利益的决策过程(CERD/C/RUS/CO/19)。2009 年，委员会在关于哥伦比亚的结论性意见中，强调制定涉及土著人民的发展计划和平权行动政策时，与相关土著社区协商的至关重要 (CERD/C/COL/CO/14)。

三. 审查由土著人民人权和基本自由情况特别报告员工作所产生的相关问题

A. 年度报告

14. 2002 年，土著人民人权和基本自由情况特别报告员提交了第一份专题报告(E/CN.4/2002/97)。报告员概述了涉及土著人民的主要人权问题，首先分析了现行国际法律文书，特别提到劳工组织《土著和部落居民公约》(第 169 号公约)规定的与土著居民协商的义务，以及 21 世纪议程关于允许土著人民积极参与活动的建议。报告员最后提出了一些需要特别关注的议题，包括土著人民参与决策、自治安排、管理和制定政策，其重点在于全面落实公民权利和政治权利。

15. 特别报告员在 2003 年提交的关于大规模发展项目对土著人民人权和基本自由影响的第二份专题报告中(E/CN.4/2003/90)指出，由于关于在土著人民领地上大规模发展项目的决定往往不符合劳工组织《第 169 号公约》，因此土著人民自由、事先和知情同意的权利仍然是一个重要问题。为了改变这种情况，特别报告员称，在大型发展项目上，自由、事先和知情同意对维护土著人民的人权至关重要。此外，他还称土著人民要想切实享有人权，必须作为平等的伙伴和公民参与决策制定过程。他引用了加拿大确保土著人民参与发展的努力，作为一个良好范例。

16. 特别报告员在之后的专题报告(E/CN.4/2004/80)中提到了司法问题。针对司法制度普遍侵犯土著人民权利的问题，他建议在考虑任何对土著人民有影响的制度改革时，遵守与土著人民协商，有土著人民参与的基本原则。在关于教育和土著人民的专题报告中(E/CN.4/2005/88)，特别报告员强调许多国家都需要实施教育制度改革，并正式提出必须让土著人民自由参与此类改革的所有阶段。

17. 此后，在关于执行有关土著人民权利的国内和国际准则的专题报告(E/CN.4/2006/78)中，特别报告员试图解释国家一级关于土著人民权利的立法和改革中存在“执行差距”的原因。他指出，土著人民参与立法机构工作的比例低，以及缺乏与土著人民共同建立的协商和参与机制是造成差距的主要原因。他断言只有通过土著组织的充分参与才能缩小差距。他的建议包括建立土著人民协商和参与机构，以探讨所有涉及土著人民的一般和具体措施。

18. 2008 年，特别报告员提交了围绕《联合国土著人民权利宣言》编写的年度报告(A/HRC/9/9)。特别报告员在分析《宣言》规定的自决权时，评论了该权利的参与性，认为该权利要求土著人民参与他们所在国家的广泛社会组织，并与之互动。

19. 特别报告员 2009 年提交的最近一份年度报告(A/HRC/12/34)的重点是：国家有义务与土著人民协商对其有影响的事务。从协商义务的规范基础和一般性质开始，他强调该义务严格以国际人权法——《联合国土著人民权利宣言》、劳工组织第 169 号公约、《消除一切种族歧视国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》，以及《美洲人权公约》为依据。

20. 关于上述义务的履行，特别报告员认为没有适用于所有情况或情形的具体程序或公式。考虑到《宣言》第 19 条和劳工组织第 169 号公约第六条第 2 款，应本着诚意进行协商，以期双方达成协议或取得一致意见。特别报告员还提出了许多有利于达成共识的建立信任的要素。

21. 最后，特别报告员提到了涉及私营公司时的协商义务问题。关于这一点，他忆及根据有理有据的国际法原则，政府不得将某些对土著人民有影响的活动交给私营公司，以规避其保护土著人民的义务。特别报告员认为，从严格的法律角度来看，除了某些情况外，国际法并没有规定公司负有尊重人权的直接责任，实际上人们越来越多地评价私营公司是否遵守国际人权准则。

B. 良好范例和挑战

22. 特别报告员在一些国家报告中关切地注意到土著人民参与决策和协商权问题。特别是，许多国家报告都着重指出与土著人民有效和适当协商的问题、政治参与和国家机构中代表性的问题，以及妇女参与决策过程的问题。

1. 与土著人民协商的有效性和适当性

23. 在特别报告员访问的一些国家，协商的有效性和适当性被视为紧迫挑战。报告员称，协商必须符合国际法，必须具有系统性，并且受法律制约。在协商程序未由法律制约的情况下，报告员建议政府仍应与土著人民协商，制定关于参与决策和行使事先同意权的法律(E/CN.4/2004/80/Add.2、A/HRC/12/34/Add.6 和 Add.8)。

24. 从国家报告中可以看出，协商要想有效和适当，必须本着诚意，在做决定之前尽早开始，并根据土著人民可获得的信息进行协商。

25. 特别报告员在其国别报告中评论称，保护事先协商权的国际文书执行不力，规范与土著人民的协商的国内法不充分(见 E/CN.4/2003/90/Add.2、A/HRC/4/32/Add.2 和 Add.3、A/HRC/12/34、Add.2、Add.3、Add.4、Add.5 和 Add.8)。

2. 土著人民的政治参与

26. 特别报告员指出，政治参与要想有效，必须在立法、行政和司法等部门横向，以及在地方、州和联邦一级纵向推动参与公共事务。关于这一点，建议在地方、州和联邦机构中为土著人民保留一定的名额，并将这种做法作为良好范例(E/CN.4/2006/78/Add.3、A/HRC/12/34/Add.2 和 Add.3)。

27. 例如，特别报告员访问新西兰时，对该国的“混合成员比例”选举制表示欢迎，并将其视为政治包容性和土著人民参与的一个良好范例。该制度规定了土著人民代表的名额。特别报告员指出，尽管还不完善，但是该制度推动了毛利人对政治的参与，使其代表超过了制度本身规定的最低人数(E/CN.4/2006/78/Add.3)。

28. 特别报告员访问玻利维亚时，肯定了政府为确保政治包容性所做的努力，特别是颁布了 1994 年《民众参与法》(第 1551 号法令)。该法承认土著及非土著人民基层组织的法律地位，并推动了财政和政治联邦制，为市政当局提供了预算和权力(A/HRC/6/15/Add.2)。此外，玻利维亚的宪法改革赋予了土著人民更大的自主权，这种自主权与宪法认可的其他形式的自主权处于同等地位。

29. 特别报告员访问肯尼亚(A/HRC/4/32/Add.3)时指出，该国的政治体制将土著社区划分为不同的行政和选举单位，严重影响了土著人民充分享有政治参与权，削弱了土著人民代表权的效力。

30. 在某些国家，特别报告员建议土著组织和社区加强控制和管理自身事务，以及有效参与所有对其有影响的决策的能力(A/HRC/12/34/Add.2 和 Add.6)。

3. 妇女和决策过程

31. 在某些国家(A/HRC/4/32/Add.3 和 A/HRC/12/34)，特别报告员对妇女无法参与决策过程表示关切。因此，报告员建议政府和土著社区及组织消除社区和国家一级决策程序中的性别歧视。

四. 联合国在国家和区域一级与土著人民协商的机制

32. 自 2002 年起，人权高专办与联合国开发计划署(开发署)一同推动建立联合国在国家一级与土著人民协商的机制，特别是在开发署/人权高专办的联合加强人权全球方案框架下推动该机制的建立。该方案已在多民族玻利维亚国、厄瓜多尔、肯尼亚和危地马拉展开试点。最近，人权高专办在尼加拉瓜的人权顾问也和开发署一同推动与土著人民的协商，以便在尼加拉瓜建立一个联合国与土著人民及非洲后裔的协商机制。将于 2010 年开展的第一次协商是重点制定联合国对尼加拉瓜发展援助框架。

33. 在区域一级，人权高专办为联合国拉丁美洲土著人民问题区域协商小组的运作发挥了重要作用。2003 年，儿童基金会区域办事处首先成立了协商小组，之后联合国各机构的拉丁美洲区域办事处都成立了协商小组。人权高专办区域办事处为支持土著人民与联合国各机构和方案的区域协商机制发挥了积极作用。协商小组包括来自不同国家的 12 名土著成员，他们以个人身份，以及作为联合国各机构和方案的拉丁美洲区域办事处代表行事。

34. 上述区域协商机制使土著领导人能够表达他们的意见、关注问题和期望，有助于联合国计划适当地反映土著人民的心声。区域协商小组成员扩大后的第一届会议于 2009 年 11 月 16 日在巴拿马城举行。人权高专办区域办事处帮助发起了拉丁美洲从事土著人民权利工作的国家人权机构网，该网络决定将推动土著人民的协商权作为工作重点。