



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/78
16 February 2006

RUSSIAN
Original: SPANISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Шестьдесят вторая сессия

Пункт 15 предварительной повестки дня

ВОПРОСЫ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Права человека и вопросы коренных народов

**Доклад Специального докладчика по вопросу о положении
в области прав человека и основных свобод коренных народов
г-на Родольфо Ставенхагена***

* Настоящий документ представлен с опозданием, с тем чтобы в него можно было включить самую последнюю информацию.

Резюме

Со времени представления своего предыдущего доклада Комиссии по правам человека Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов совершил официальные поездки в Южную Африку (28 июля - 8 августа 2005 года) и Новую Зеландию (2-11 ноября 2005 года) для оценки положения в области прав человека коренных народов. Соответствующие отчеты об этих поездках содержатся в документах E/CN.4/2006/78/Add.2 и Add.3.

Основное внимание в рамках настоящего доклада уделяется "правоприменительной брешии" между позитивными сдвигами, которыми были отмечены в национальных законодательствах многих стран в плане признания коренных народов и их прав, и повседневной действительностью, когда приходится сталкиваться с многочисленными проблемами, встающими на пути надлежащего осуществления этих законодательных мер. В докладе рассматриваются некоторые основные препятствия такого рода, а также освещаются принимаемые для их преодоления меры. Кроме того, данная проблематика освещается на примере различных регионов мира.

Кроме того, в докладе содержатся информация о сообщениях и ответах правительств в связи с предполагаемыми нарушениями прав человека, которые были получены и обработаны в период с 1 января по 31 декабря 2005 года, а также сведения о последующих мерах, подлежащих осуществлению по итогам поездок, совершенных Специальным докладчиком. В ответ на просьбу Комиссии Специальный докладчик препровождает также доклад о ходе ведущейся в настоящее время работы по наилучшей практике выполнения рекомендаций, содержащихся в его докладах (E/CN.4/2006/78/Add.4).

К настоящему докладу прилагаются выводы и рекомендации Международных семинаров по конституционным реформам, законодательству и осуществлению законов, касающихся прав коренных народов, которые были проведены в Женеве в штаб-квартире Межпарламентского союза 25-26 июля 2005 года и в Университете штата Аризона 12-14 октября 2005 года (E/CN.4/2006/78/Add.5) в порядке оказания поддержки деятельности Специального докладчика по данной теме.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1 - 4	4
I. КОРЕННЫЕ НАРОДЫ: ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВАЯ ПРАКТИКА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ И ПООЩРЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	5 - 79	5
A. Общий обзор существующего законодательства в области поощрения и защиты прав человека коренных народов	7 - 13	6
B. Анализ применения действующего законодательства: достижения и препятствия	14 - 79	8
II. ВЫВОДЫ	80 - 92	28
III. РЕКОМЕНДАЦИИ	93 - 114	30

Введение

1. Мандат Специального докладчика был учрежден Комиссией по правам человека в ее резолюции 2001/57, а в 2004 году срок его действия был продлен еще на три года. В 2005 году Специальный докладчик представил свой четвертый ежегодный доклад Комиссии (E/CN.4/2005/88) и свой второй доклад Генеральной Ассамблее (A/60/358). За истекший год он совершил официальные поездки в Южную Африку (28 июля - 8 августа 2005 года) и Новую Зеландию (2-11 ноября 2005 года). Соответствующие отчеты об этих поездках содержатся в приложении (E/CN.4/2006/78/Add.2 и Add.3).
2. В настоящем документе Специальный докладчик представляет Комиссии свой пятый тематический ежегодный доклад, основное внимание в котором уделяется вопросу конституционных реформ, законодательства, выполнения законов в области поощрения и защиты прав коренных народов, а также вопросу эффективности осуществления как этих законов, так и различных международных норм и решений органов, призванных следить за соблюдением соответствующих конвенций и договоров.
3. В ответ на просьбу, высказанную в резолюции 2005/51 Комиссии, Специальный докладчик представляет ей доклад о ходе работы над исследованием о наилучшей практике выполнения рекомендаций, содержащихся в его докладах (E/CN.4/2006/78/Add.4). В рамках проекта Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) по обеспечению принятия последующих мер для выполнения рекомендаций Специального докладчика в отношении Мексики и Гватемалы он принял участие в различных совещаниях и встречах с представителями соответствующих правительственных ведомств. Специальный докладчик также поддерживал тесные контакты с различными специальными механизмами по правам человека и учреждениями Организации Объединенных Наций. В контексте последующей деятельности по итогам его визита в Колумбию в 2004 году он провел обмен информацией со Специальным советником Генерального секретаря по предупреждению геноцида; речь шла о бедственном положении, в котором находятся некоторые малочисленные общины коренных народов, проживающих в Амазонии; постоянно сталкиваясь с проявлениями насилия, эти общины могут оказаться под угрозой исчезновения (см. E/CN.4/2005/88/Add.2). У властей Колумбии была запрошена дополнительная информация относительно поступающих сообщений, и Специальный докладчик надеется на сотрудничество со стороны правительства в деле прояснения ситуации и предотвращения возможных необратимых пагубных последствий. При подготовке настоящего доклада он опирался на поддержку правительств, органов и программ Организации Объединенных Наций, а также многочисленных организаций коренных народов, ассоциаций по правам человека, аналитиков, научных работников и

специалистов в данной области, благодаря которым он собрал ценную информацию по различным аспектам законодательства, политики, судебной и административной практики, связанным с правами коренных народов.

4. Во исполнение резолюции 2005/51 Комиссии УВКПЧ организовало два семинара экспертов по данному вопросу, первый - с участием Межпарламентского союза, а второй - с участием Университета штата Аризона. Их проведение явилось весьма полезным и ценным подспорьем при подготовке настоящего доклада. Выводы и рекомендации этих семинаров препровождаются Комиссии для целей информации (E/CN.4/2006/78/Add.5). Специальный докладчик выражает глубокую признательность Департаменту международных трудовых стандартов Международной организации труда (МОТ), Генеральному секретарю Межпарламентского союза г-ну Андерсу Б. Джонсону и его коллегам, г-ну Джеймсу Анею и коллективу Университета штата Аризона, группе по вопросам коренных народов и меньшинств УВКПЧ и Европейской школе специальных исследований в области сотрудничества и развития при университете города Павия (Италия) за помощь и поддержку, оказанные при осуществлении его мандата. Он также хотел бы поблагодарить за сотрудничество Межамериканский институт по правам человека, членов сети Алертанет "Право и общество" и других лиц. Специальный докладчик принял к сведению рекомендации, высказанные Постоянным форумом по вопросам коренных народов на его четвертой сессии, и учитывает их в своей работе.

I. КОРЕННЫЕ НАРОДЫ: ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВАЯ ПРАКТИКА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ И ПООЩРЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

5. В контексте первого Международного десятилетия коренных народов мира (1994-2004 годы) во многих странах были начаты конструктивные законодательные процессы и проведены конституционных реформы, направленные на признание коренных народов и их прав, включая признание их языка, культуры и традиций, необходимости проведения с ними предварительных консультаций в целях повышения осведомленности, регулирования вопросов доступа к природным богатствам и получения права на землю, а в некоторых случаях и признания автономии и самоуправления. Несмотря на эти позитивные сдвиги, отмечается существование некой "правоприменительной брешы" между законодательством и повседневной действительностью; применение и исполнение законов наталкивается на многочисленные препятствия и проблемы. В настоящем докладе рассматриваются некоторые такие трудности, а также сообщается о предпринимаемых для их преодоления мерах. Кроме того, данная проблематика освещается на примере различных регионов мира.

6. Специальный докладчик надеется, что оговоренные и проработанные в настоящем докладе элементы позволят сориентировать правительства на выполнение возлагаемой на них задачи добиваться более эффективного соблюдения действующих норм в области поощрения и защиты прав коренных народов.

А. Общий обзор существующего законодательства в области поощрения и защиты прав человека коренных народов

7. На американском континенте, где на протяжении длительного времени за коренными народами не признавался статус особых категорий национального населения, за последние десятилетия было проведено множество конституционных реформ или же приняты специальные законы, касающиеся прав коренных народов. Конституционные реформы, по которым за коренными народами признавался ряд прав, были осуществлены в Аргентине, Боливии, Бразилии, Венесуэле, Гватемале, Колумбии, Мексике, Никарагуа, Панаме, Парагвае, Перу и Эквадоре. В Конституционном законе Канады 1982 года признаются права аборигенов; в других же странах американского региона права коренных народов не получают признания в их соответствующих конституциях и основных законах.

8. Эти правовые реформы охватывают многие вопросы, например, касающиеся земельных и территориальных прав, права на использование собственного языка, осуществление образовательных и культурных прав, а в некоторых случаях - касающиеся автономии и самоуправления, а также обычного права (под которым подчас понимаются "уклады и обычаи"). В последнее десятилетие XX века все андские страны, за исключением Чили, внесли изменения в свои конституции, признали принцип юридического плюрализма и ратифицировали Конвенцию № 169 МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни: Колумбия (1991 год), Перу (1993 год), Боливия (1994 год), Эквадор (1998 год) и Венесуэла (1999 год). В Чили действует Закон о коренных народах 1993 года и готовится проведение конституционной реформы (см. E/CN.4/2004/80/Add.3). Данные конституции содержат схожие положения, признающие за органами власти коренных и сельских общин юрисдикционные правомочия (в плане отправления правосудия или разрешения споров) с учетом местных обычаев и традиций.

9. Новое плюралистическое развитие конституционной сферы подчеркивает факт признания коренных народов не только в качестве объекта политики, диктуемой другими, но и в качестве политических субъектов. Оно отражает изменения, согласно которым государство-нация осознается как многоэтническая и многокультурная сущности. Признание получают как индивидуальное и коллективное право на самобытность, так и

юридический плюрализм. Тем не менее институциональное осуществление, развитие законодательной и правовой базы, а также восприятие реформ самими коренными народностями и земледельцами происходили в регионе по-разному.

10. В других частях мира также имеются и действуют соответствующие законодательства. Принятый в 1999 году Федеральный закон о гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации явился первым реальным шагом в направлении признания коренных народов в России. В этом Законе предусматривается судебная защита прав таких народов и устанавливается право на защиту исконной среды обитания, традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов, а также права на защиту традиционной культуры и языков. В 2001 году был принят новый закон, регламентирующий вопросы, касающиеся территорий традиционного природопользования коренных народов.

11. Некоторые азиатские страны продвинулись вперед в деле признания коренных народов, хотя эта тенденция еще не стала повсеместной. В Камбодже закон признает за коренными жителями различные права, включая владение землей и лесопользование. С 1954 года в Малайзии действует Закон об аборигенных народах, направленный на защиту групп коренного населения, составляющих народность оранг асли. На Филиппинах по Закону о правах коренных народов (ЗПКН) от 1997 года за коренными жителями островов признается целый ряд прав (см. E/CN.4/2003/90/Add.3).

12. На африканском континенте лишь очень немногие государства фактически признали наличие на их территории коренных народов. В законодательстве ряда стран упоминается о существовании коренных общин, однако в большинстве случаев делается попытка подчеркнуть единую национальную самобытность без признания за коренными народами особой и отдельной самобытности.

13. В Конституции Эфиопии говорится о безусловном праве каждой нации, народности и народа Эфиопии на самоопределение; в конституциях Камеруна и Уганды предусматривается защита меньшинств и поощрение прав коренного населения. В Конституции Алжира 1996 года признается берберийский аспект алжирской культуры, а в Конституции Намибии признается язык нама. Несмотря на то, что коренные народы по-прежнему не имеют официально признанного статуса в Южной Африке, Конституция 1996 года содержит упоминание о группе народностей койсан и в ней предусматривается защита права на использование коренных языков (E/CN.4/2006/78/Add.2).

**В. Анализ применения действующего законодательства:
достижения и препятствия**

14. Несмотря на принятые законодательные меры и проведенные институциональные реформы, повсеместно отмечается наличие "правоприменительной брешы" между законодательством и повседневной действительностью. На пути широкого претворения в жизнь конструктивных законодательных изменений возникают многочисленные препятствия и трудности, для преодоления которых принимаются различные меры.

Участие и представленность коренных народов в законодательных органах

15. Коренные народы добиваются улучшения и расширения своих гражданских прав по мере нарастания их демократического участия в политическом процессе и в делах государства. За последние годы, отчасти благодаря новым законодательным актам, общественные движения и организации коренных народов все активнее участвовали в избирательных кампаниях в различных странах. Так, на сентябрьских выборах 2005 года партия маори завоевала четыре места в парламенте Новой Зеландии. Партия коренных народов "Пачакутик" на протяжении нескольких месяцев входила в состав правительства Эквадора. А в декабре 2005 года боливийцы впервые в своей истории подавляющим большинством голосов избрали президентом страны представителя народности аймара.

16. Тем не менее уровень участия коренных народов в политической жизни своих стран продолжает оставаться весьма низким. Несмотря на представленность в некоторых национальных парламентах и провинциальных правительствах, чаяния коренных народов не находят должного отражения в работе законодательных органов, что зачастую происходит в силу их отстраненности от избирательных процессов. Поэтому в некоторых случаях были приняты меры, направленные на обеспечение представленности коренных народов во властных структурах в виде установления определенных квот представительства (например, в Колумбии, Венесуэле и Новой Зеландии).

17. Будучи в меньшинстве, коренные народы зачастую вынуждены вступать в коалиции с другими заинтересованными группами, что приводит к размыванию их законных требований в ходе парламентских мероприятий; кроме того, им не всегда удается войти в состав важных парламентских комиссий. Было отмечено, что такое положение становится одним из основных препятствий, затрудняющих учет всех требований и интересов коренных народов в рамках законодательных процессов.

Несогласованность законов и институциональное противодействие их реализации

18. Во многих странах отмечается разрыв между существующими международными нормами и принципами в области прав человека коренных народов и внутренним законодательством. Международные нормы не всегда автоматически включаются в национальное законодательство, даже будучи ратифицированными данной страной. Подчас эти международные нормы и принципы игнорируются как государственными чиновниками, так и судебной практикой. К числу других проблем относится несогласованность различных законов, например, законов, касающихся горнодобывающей отрасли или рационального использования природных ресурсов, и законодательства по вопросам коренных народов или прав человека.

19. Несогласованность законодательных актов, отсутствие механизмов их осуществления, халатное отношение или умышленное игнорирование международных норм проявляется на различных уровнях власти и в самых разных формах, например, в виде отсутствия системы подготовки профессиональных кадров, нехватки ресурсов или явного дефицита подзаконных актов или правил, оставляя административные структуры без юридических и практических инструментов, необходимых для обеспечения соблюдения международных норм и общего законодательства.

20. В Эквадоре такие недостатки в законодательстве привели к тому, что коренные народы добиваются справедливости по-своему, действуя через родовые и семейные структуры, традиционные общинные собрания и советы. При этом нередки случаи возникновения коллизии правомочности между обычным правосудием и юрисдикцией коренных народов, принятие решения по которым обычно выносится на уровень Верховного суда. Типичные случаи несогласованности между законодательством, касающимся коренных народов, и различными отраслевыми законодательными актами (по недрам, водным ресурсам, рыболовству, лесопользованию и т.д.), применение которых нарушает права коренных общин, можно проиллюстрировать на примере Чили и Филиппин. Так, территориальные права общины диагуита из Верхнего Уаско в Чили поставлены под угрозу горнодобывающим проектом, который предусматривает разрушение глетчеров, откуда берет начало река, питающая сельскохозяйственные угодья аборигенов. С другой стороны, следует особо отметить решение Верховного суда (2005 год) в пользу общины индейцев в местечке Токонсе в районе пустыни Атакама, согласно которому были признаны права данной общины на воду, издревле используемую коренными жителями, в противовес притязаниям частного предприятия.

Законодательство и правовая практика

21. Подчас новые законодательные акты по вопросам коренных народов вместо поддержки их прав существенно ограничивают притязания аборигенов. Недавно в Российской Федерации были приняты новые законы о защите и поощрении культурных прав малых народов Севера, Сибири и отдаленных восточных районов, между тем как правам коренных народов на земли и природные ресурсы, которые и являются основным камнем преткновения, особого внимания не уделяется. Для коренных народов российскими законами также устанавливается автономный режим, однако - ввиду противодействия со стороны отдельных местных и региональных органов управления - на практике эти законы не нашли практического воплощения.

22. Кроме того, в последние годы - порой во имя общественных интересов - к уже действующим законам принимались поправки, значительно ограничивающие права коренного населения. Так, Закон 1998 года о внесении изменений в Закон о земельных правах автохтонного населения Австралии, упразднив древнее право аборигенов на землю, тем самым ограничил их право на отстаивание определенных форм хозяйствования на земле в будущем. Комитет по ликвидации расовой дискриминации неоднократно выражал обеспокоенность по поводу принятия этого Закона. В Новой Зеландии введенный недавно Закон о прибрежных зонах (2004 год) объявил эти земли, традиционно принадлежащие коренной народности маори, государственной собственностью, ограничив тем самым исконные права аборигенов (см. E/CN.4/2006/78/Add.3).

23. В ряде случаев в законы о правах коренных народов вносились поправки, сводящие на нет все предшествующие позитивные сдвиги. Так, в 2004 году в России была утверждена поправка к одному из федеральных законов, ограничивающая права коренных народов, которые были законодательно закреплены за ними всего лишь четырьмя годами ранее. Отныне коренные народы лишаются бесплатного социального обслуживания, которое до этого им гарантировалось. Поправка же к другому закону (о местных общинах) лишает такие общины экономической поддержки и ограничивает их правомочия в плане принятия решений на местном уровне.

24. Предоставляя права на землю коренному населению вместо простого признания этих прав, Закон о земле в Камбодже носит ярко выраженный патерналистский характер. На Тайване конституционная реформа 2000 года подтвердила политику культурного плюрализма и обязала государство сохранять и развивать языки и культурные традиции коренных народов, а также поощрять участие представителей коренного населения в

политической жизни. Рассматривается возможность установления автономий для 12 известных коренных народов страны.

25. В некоторых странах были созданы государственные структуры, призванные осуществлять надзор за законодательством по вопросам коренных народов и его надлежащим применением, примером этому служат Национальная комиссия по делам коренных народов на Филиппинах и Комиссия по делам этнических меньшинств во Вьетнаме. Зачастую утверждается, что данные структуры не обеспечивают должной представленности коренных народов и общин и заполнены в основном правительственными чиновниками. На Филиппинах членов таких комиссий назначает президент. В Австралии Комиссия по делам аборигенов и жителей островов Торресова пролива была распущена, и в 2004 году вместо нее правительство учредило Национальный совет по делам коренных народов, имеющий статус консультативного органа.

Проблемы и трудности в сфере государственного управления

26. Одним из основных препятствий на пути осуществления законодательства в области прав коренных народов являются институциональные структуры государственной администрации, где зачастую царят бюрократизм, косность в определении порядка и норм, отсутствие гибкости и творческого подхода, авторитаризм вертикали власти в принятии решений и практически полное неучастие населения в решении соответствующих вопросов. К этому списку можно добавить трудности в деле создания эффективных механизмов отчетности и оценки результатов деятельности, а также различные проявления коррупции. Сказанное выше ни в коей мере не следует воспринимать как осуждение или критику тех или иных правительств; оно отражает уровень жалоб и заявлений, поступивших в адрес Специального докладчика от многочисленных коренных общин и свидетельствующих о наличии проблем в плане соответствия различных структур государственной власти требованиям международного и национального законодательства в вопросах прав коренных народов.

27. Конституцией Венесуэлы (1999 год) предусматривается создание различных государственных структур, призванных стимулировать и эффективным образом гарантировать осуществление прав коренных народов, в частности права на коллективные формы землевладения, особую юрисдикцию в вопросах отправления правосудия, а также на участие в политической жизни и на консультирование с коренными народами по всем вопросам. Тем не менее, так и не был одобрен органический закон о народах и сообществах коренных народов, призванный закрепить и наполнить конкретным содержанием передовые положения Конституции. До настоящего времени только органы

юстиции некоторыми своими решениями оказывают поддержку этим конституционным положениям.

28. Конституцией Эквадора признаются многоэтнический и многокультурный уклад страны, ее юридический плюрализм, а также коллективные права коренных народов на культуру, язык, территорию, организационные формы, собственное управление и отправление правосудия. Тем не менее до сих пор не принят органический закон, необходимый для регламентирования этих прав и определения границ их применения.

29. Закон о коренных народах Чили признает различные права этих народов. В 1991 и 2005 годах правительство направляло на проработку в Национальный конгресс проект конституционной реформы, затрагивающей коренные народы, который до сих пор так и не был утвержден. С другой стороны, Законом о коренных народах была учреждена Национальная корпорация по вопросам развития коренных народов (КОНАДИ), в работе которой изначально участвовали представители, избранные самими коренными народами, однако в настоящее время ее члены назначаются правительством. Был создан Земельный и водный фонд коренных народов для приобретения в собственность посредством субсидий наделов земли или для разрешения возможных конфликтов. Что касается культурных прав, то Законом предусматривает развитие системы межкультурного двуязычного образования в районах преимущественного проживания коренных жителей. Согласно сообщениям, имеются задержки и трудности в реализации этих двух направлений, значительно ограничивающие эффективное исполнение данного Закона (см. E/CN.4/2004/80/Add.3).

30. В Боливии Политической конституцией признается многоэтнический и многокультурный характер страны. Кроме того, признаются, уважаются и защищаются социальные, экономические и культурные права коренных народов, особенно право на исконные общинные земли, а также административные и правовые функции коренных общин. Тем не менее, как отмечается, многие из этих прав реализуются формально и не приводят к ожидаемой отдаче, в том что касается коренных народов и их общин.

31. В Колумбии Политической конституцией 1991 года признаются традиционные права коренных народов, гарантируется уважение их культур, языков и традиций, а законодательство защищает принадлежащие им земли. Кроме того, устанавливается специальная юрисдикция для коренных народов, построенная на признании их особой правовой базы, которая удачно сочетается с обычной юрисдикцией в рамках позитивного права. Задача устранения несоответствий между этими двумя юрисдикциями возложена на Конституционный суд (см. E/CN.4/2005/88/Add.2).

32. В других странах латиноамериканского региона также произошли положительные сдвиги в области законодательства. В Гватемале Конституцией признаются обычаи, общественная организация и языки коренных народов майя. Признание получили и формы их общинного и коллективного землевладения и землепользования. К сожалению, до сих пор так и не принят органический закон, который сформулировал бы пакет этих важных гарантий. Подписанное в 1995 году мирное соглашение по правам и культуре коренных народов должно было быть закреплено статьей Конституции, но на референдуме 1999 года оно не встретило поддержки, а посему реализация данного соглашения была приостановлена, что негативно сказалось на правах коренных народов Гватемалы (см. E/CN.4/2003/90/Add.2).

33. Особо сложное положение возникает в случаях, когда соответствующие правовые положения по вопросам коренных народов искаженно трактуются различными государственными ведомствами или когда конституционные принципы защиты прав человека постепенно размываются подзаконными актами. Эту дилемму можно проиллюстрировать на примере Перу, где Декретом-законом № 22175 места традиционного проживания коренных народов определены как "земли добровольного обособления или начального контакта". Из пяти существующих заповедников все пять были разграничены, но впоследствии розданы под концессии горнорудным, нефтедобывающим или лесозаготовительным предприятиям, что напрямую нарушает и ущемляет индивидуальные и коллективные права коренных народов. Государство до сих пор не определилось в плане политики, юридических норм и институциональных рамок, которые на деле защищали бы права коренных общин перуанской Амазонии. Нанесенный коренным народам этого региона ущерб был зафиксирован благодаря деятельности различных социальных и экономических агентов, поддерживающих постоянный контакт с местными жителями.

34. В 2005 году озабоченность положением коренных народов, населяющих районы перуанской Амазонии, которым был нанесен дополнительный ущерб вследствие строительства на их исконных землях магистрального газопровода, привела к созданию Специальной комиссии, которая разработала проект закона о защите коренных народов, проживающих на землях добровольного обособления или начального контакта. Однако конгресс выступил с проектом другого закона, который существенно ограничивает особый режим защиты этих народов, предложенный Специальной комиссией. В случае принятия этого закона коренные общины, проживающие на территориях этих заповедников, окажутся совершенно беззащитными.

35. В Мексике пока еще не реализуется конституционная реформа 2001 года, касающаяся коренных народов, которая не удовлетворяет чаяниям коренных народов,

проживающих на территории страны, и не учитывает обязательства правительства, данные в ходе мирных переговоров в 1996 году (см. E/CN.4/2004/80/Add.2). Хотя в различных штатах Республики позднее были проведены местные законодательные реформы, касающиеся коренных народов, их осуществление не привело к существенным практическим результатам. Специальный докладчик в своем докладе рекомендовал возобновить на государственном уровне дебаты по вопросам соответствующей конституционной реформы.

36. Одной из основных тем, требующих повышенного внимания, является роль судов в деле толкования и применения национального законодательства и международных норм по правам человека применительно к правам человека коренных народов. В некоторых странах, как, например, Венесуэла, Канада и Колумбия, в этой области были достигнуты значительные успехи. В других же странах судебная практика в сфере прав коренных народов топчется на месте. Требуется интенсивная и постоянная подготовка юристов и правоведов в этой области. Особую значимость приобретает развитие механизмов практического признания принципа юридического плюрализма, т.е. сосуществование позитивного права и права в вопросах коренных народов. В странах, опирающихся на общее право британского типа, где юриспруденция разрабатывается на прецедентной основе, в некоторых случаях выносились приговоры и принимались решения в пользу коренных общин, тогда как в других случаях суд придерживается дискриминационных позиций (например, в Соединенных Штатах, Канаде, Австралии и Новой Зеландии).

37. Зачастую возникают трудности в деле эффективного признания прав коренных народов, причем даже в тех странах, где официально признан юридический плюрализм. Известны случаи, когда уже принятые руководством коренных общин решения отклонялись национальными судами. Даже в тех случаях, когда суд выступает в поддержку прав той или иной общины коренного населения, может случиться, что органы исполнительной и законодательной власти не принимают мер, необходимых для выполнения или подкрепления таких решений, вынуждая тем самым заинтересованную сторону вновь обращаться в суд, тратить значительные средства и время, которыми та зачастую не располагает.

38. В канадской провинции Британская Колумбия местное правительство не пожелало признать право коренных жителей на земли. Тем не менее, судебные органы постановили, что исконное право на земли никем и никогда не упразднилось. После нескольких лет разбирательства по этому вопросу был принят соответствующий закон - Закон о Комиссии по достижению соглашения. Одна из групп коренных жителей, занятых в этом деле, жалуется на то, что Британская Колумбия не желает решать вопрос по справедливости и чинит препятствия в осуществлении неотъемлемых прав данной

общины, признавая за ней лишь 8% традиционно принадлежащих ей земель. Община жалуется на неэффективность ведущихся переговоров в расчете на получение компенсации за ранее допущенные в ее отношении нарушения.

39. Также отмечаются значительные трудности в тех случаях, когда, несмотря на благоприятный исход разбирательства в судебных инстанциях в поддержку прав той или иной общины, племени или коренного народа, органы исполнительной и законодательной власти не принимают мер, необходимых для выполнения или подкрепления таких решений, вынуждая тем самым заинтересованную сторону вновь обращаться в суд, тратить значительные средства и время, которыми та зачастую не располагает.

40. Важные конституционные изменения зачастую не находят должного отражения в уголовном праве. В Мойобамба (Перу) члены крестьянского патруля (общинной группы, занимающейся предотвращением преступлений и поддержанием порядка в коренных общинах) были заключены судом под стражу по обвинению в похищении людей и узурпации полномочий после того, как они, во исполнение своих законных прав, задержали четверых человек, подозреваемых в совершении тяжких преступлений. Позднее они были оправданы решением Верховного суда, который признал особую юрисдикцию, закрепленную в Конституции. За более чем десятилетний срок, прошедший со времени конституционной реформы 1993 года, Верховный суд впервые открыл путь к плюрализму в юриспруденции в стране. Некоторые критики обвиняют крестьянские патрули в нарушениях прав человека, однако эти факты указывают лишь на отсутствие межкультурных процессуальных механизмов, призванных урегулировать случаи совершения возможных злоупотреблений или нарушений индивидуальных прав с применением особой юрисдикции, действующей в отношении коренных народов, их общин и местных патрульных служб.

41. В мексиканском штате Герреро представители коренных общин создали свою собственную межобщинную полицию, которой пришлось столкнуться с проблемами, аналогичными тем, которые возникли и в случае с перуанскими крестьянскими патрулями, правда в отличие от последних эта межобщинная полиция формально не была признана законом. Тем не менее, она обосновывает легитимность своей деятельности ссылками на федеральную Политическую конституцию и на Конвенцию № 169 МОТ. В некоторых автономных коренных общинах, обитающих на территории штата Чьяпас, действуют аналогичные механизмы, устанавливающие *де факто* особую юрисдикцию, хотя она официально и не признается на национальном уровне (см. E/CN.4/2004/80/Add.2).

42. В Колумбии Конституционный суд конструктивно подошел к толкованию Конституции в вопросах прав коренных народов. За последние годы им были вынесены

многочисленные решения в поддержку прав коренных народов, что способствует консолидации идеи юридического плюрализма и оформлению особой юрисдикции применительно к коренным народам.

43. На территории расселения коренных народов в области Рапоза/Серра-ду-Сул в Бразилии, разграниченной и зарегистрированной за коренными жителями после многих лет переговоров и согласований, продолжают нарушаться права этих общин. Растет приток переселенцев из других районов, земельные участки передаются в концессию горнорудным предприятиям, выделяются под застройку городского типа и сельскохозяйственное освоение, а также под осуществление гидроэнергетических проектов и даже под военную базу. Несмотря на то, что министерство юстиции окончательно передало земли во владение коренным народам, гражданские разбирательства чередой проходят через Верховный суд в нарушение их законных прав.

44. В некоторых странах социальные выступления, требования и протесты со стороны организаций коренных народов порой толкают власти к применению антитеррористического законодательства. Специальный докладчик считает, что в случаях обычных преступлений, совершенных в рамках этих движений, обычные законы вполне достаточны для поддержания общественного порядка. По его мнению, применение чрезвычайных законодательных актов не только малопродуктивно, но и способствует грубому нарушению прав человека. Специальный докладчик рекомендует в случаях, аналогичных изученным им, не применять законы, направленные на придание криминального оттенка общественным протестам и борьбе коренных народов за свои права, и отказываться от такой практики. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что в Чили лидеры коренного народа мапуче, которые по обвинению в незаконной террористической деятельности предстали перед судом в середине 2005 года, в конечном счете были оправданы (см. E/CN.4/2006/78/Add.1).

45. В странах Азии, имеющих законодательство по вопросам коренным народам, не все законы претворяются в жизнь в полной мере. Коллизия между законодательными актами зачастую выливается в ущемление прав коренных народов. Система двойного толкования прав на землю коренных и некоренных народов часто приводит к путанице, что, в свою очередь, служит благодатной почвой для всякого рода злоупотреблений в ущерб интересам коренного населения. Например, вопреки положению о земле, которое отдает приоритет тем, кто пользуется правом традиционного владения, на практике их просьбы зачастую игнорируются, а предпочтение отдается другим лицам или предприятиям.

46. В целях широкого стимулирования защиты и поощрения прав коренных народов в некоторых странах вводится институт "омбудсмана" по делам коренных народов или его

эквивалент. Либо, как минимум, при канцелярии национального омбудсмана (если таковой существует) или его эквивалента (комиссии, управления защитников, уполномоченного по правам человека) создается бюро или отдел, занимающийся проблемами коренных народов. Согласно поступающей в адрес Специального докладчика информации, часто такие структуры не располагают ни денежными, ни людскими ресурсами, необходимыми для всестороннего охвата данной проблематики на подотчетной территории, что, естественно, ограничивает их возможности. Кроме того, в рамках национальной системы государственной защиты прав человека им обычно отводится второстепенная роль.

47. Сравнительный анализ, проведенный Межамериканским институтом по правам человека, показывает, что обычно такие структуры заняты исследовательской, посреднической, представительской и просветительской деятельностью. Иногда они выступают с законодательными инициативами. Как правило, подобные структуры весьма уязвимы в институциональном плане, не имеют полной независимости, не располагают достаточными бюджетными средствами, часто их мандат не зиждется на прочной юридической основе, они не имеют физической возможности находиться в подконтрольных районах компактного проживания коренных народов, не могут подробно изучать допущенные частными лицами нарушения, испытывают нехватку квалифицированных специалистов, не поддерживают надлежащие отношения с организациями коренных народов, не могут в полной мере исполнять функции защитника прав коренного населения. По итогам проведенного анализа рекомендуется усилить институт омбудсменов в институциональном и юридическом плане, повышать их независимость и оказывать им гражданскую поддержку, обеспечивать стабильный и самостоятельный бюджет, наделить их полномочиями для изучения нарушений, допущенных частными лицами, расширить прокурорско-надзорные функции, сформировать специальные органы, призванные защищать коренные народы, обеспечить выделение достаточных финансовых средств, способствовать расширению подконтрольной им территории в районах проживания коренных народов, помогать в привлечении специалистов из числа представителей коренных народов, усилить исследовательскую деятельность, активнее выдвигать законодательные инициативы, расширять представительские функции, всемерно поддерживать обычное право и расширять доступ к правосудию, а также осуществлять тесное взаимодействие с движениями коренных народов.

48. К числу тем, наиболее часто поднимаемых в ходе диалога, который поддерживает Специальный докладчик с коренными общинами и организациями коренных народностей, относится вопрос о недостаточности и неадекватности механизмов проведения консультаций с коренными народами и обеспечения их активного участия. Так, во

многих случаях, когда правительства принимают решения об осуществлении проектов развития, по разведке и освоению природных ресурсов, по изменению действующего законодательства или принятию различных административных мер, коренные общины, прямо или косвенно затрагиваемые такими мерами, зачастую жалуются на то, что с ними не считаются, а их права попросту игнорируются или отодвигаются на последний план. Существующие же механизмы проведения консультаций зачастую расцениваются как недостаточно представительные и транспарентные либо неэффективные в плане конкретной отдачи.

49. Поступают также многочисленные жалобы на отсутствие, недостаточность или неэффективность механизмов оценки и мониторинга соблюдения национальных и международных норм в области прав человека применительно к осуществлению программ и проектов развития или законодательств, которые прямо или косвенно вторгаются в жизнь коренных народов, покушаются на их земли, территории, природные ресурсы или среду обитания, посягают на их святыни и их культуру.

50. В этой связи отмечаются многочисленные нарушения прав человека со стороны действующих в районах проживания коренных народов транснациональных компаний. Специальный докладчик подробно изложил некоторые такие случаи в своих докладах для настоящей Комиссии. Помимо очевидной необходимости добросовестного соблюдения этими компаниями соответствующих национальных и международных норм, очень важно разработать международный кодекс поведения, обязательный для исполнения транснациональными компаниями, действующими в районах расселения коренных народов.

Защита, предоставляемая по линии международной системы

51. Следует отметить, что в порядке отстаивания своих прав коренные народы все чаще обращаются к механизмам защиты, предоставляемым международной системой. Таким образом, формируется новый вид надлежащей практики, объединяющей коренные народы, государства и международные механизмы, которая, впрочем, не всегда дает удовлетворительные результаты. Специальный докладчик проанализировал действие ряда таких механизмов, и ниже приводятся отдельные показательные примеры и наиболее важные заключения.

52. Комитет по правам человека неоднократно занимался рассмотрением проблем, с которыми сталкиваются коренные народы, неизменно указывая при этом, что право народов на самоопределение, закрепленное в статье 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и в статье 1 Международного пакта о

гражданских и политических правах, гарантирует защиту права коренных народов на их исконные земли и ресурсы и что лишение таких прав в одностороннем порядке представляет собой грубое нарушение упомянутых статей. В связи со статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет занимался рассмотрением случаев, имевших место в Соединенных Штатах, в Канаде и на Таити (Франция). С другой стороны, Комитетом по ликвидации расовой дискриминации выносились решения, касающиеся прав коренных народов, ущемляемых односторонними действиями Соединенных Штатов (дело западных шошонов), а также прав народа маори, затрагиваемых принятым недавно в Новой Зеландии законодательством (см. E/CN.4/2006/78/Add.3).

53. Комитет по ликвидации расовой дискриминации в своих заключительных замечаниях по шестнадцатому-восемнадцатому периодическим докладам Аргентины выразил озабоченность по поводу непринятия Аргентиной необходимого законодательства по осуществлению Конвенции № 169 МОТ. В свете своей Общей рекомендации XXIII Комитет настоятельно призвал государство-участника полностью осуществлять данную Конвенцию и принять, среди прочего, общую политику обеспечения прав собственности на землю и эффективные юридические процедуры признания права коренных народов на владение землей и демаркации территориальных границ. Комитет также выразил сожаление по поводу того, что, несмотря на усилия государства-участника, право на двуязычное и межкультурное образования для коренных народов, признанное Конституцией, на практике в полной мере не соблюдается (см. CERD/C/65/CO/1).

54. В свою очередь, Комитет по правам ребенка выражает озабоченность ограниченным доступом к образованию детей, относящихся к коренным народам, и нехваткой соответствующих двуязычных учебных программ в Перу. Ранее (в 1999 году) Комитет по ликвидации расовой дискриминации выражал обеспокоенность по поводу информации, согласно которой представители коренных народов Перу, владеющие только своим родным языком, не могут воспользоваться услугами переводчиков, а переводов текстов законов на языки коренных народов не существует.

55. В 2003 году Комитет по экономическим, социальным и культурным правам выразил свою озабоченность в связи с различными нарушениями прав человека коренных народов в Гватемале и отсутствием прогресса на пути к эффективному осуществлению Мирных соглашений 1996 года, что привело к непрекращающимся социальным проблемам, таким, как насилие на национальном уровне, запугивание, коррупция, безнаказанность и отсутствие конституционных, налоговых, образовательных и аграрных форм (см. E/C.12/1/Add.93). В похожем ключе в 2001 году высказался и Комитет по правам

человека (см. ССРР/СО/72/GTM). Со своей стороны Комитет против пыток в 2000 году указал на существующую в тюрьмах страны расовую дискриминацию в отношении лиц коренной национальности и с сожалением констатировал, что так и не были выполнены его рекомендации, касающиеся положения женщин из числа коренных народов, которое диктует необходимость пересмотра правительством своего подхода, а также принятия им более конструктивных мер в интересах гватемальских женщин. Эти же аспекты затрагивались и Специальным докладчиком в его отчете о миссии в Гватемалу (E/CN.4/2003/90/Add.2).

56. В связи с затронутыми темами, а также применительно к процессу предварительных активных консультаций нельзя недооценивать важность Конвенции № 169 МОТ, которая все шире признается в качестве международной нормативной базы, настоятельно необходимой для защиты и поощрения прав коренных народов, особенно учитывая ее представительный аспект. Кроме того, положения этой Конвенции обеспечивают прекрасную основу для налаживания и поддержания соответствующего диалога.

57. Комиссия экспертов МОТ имеет возможность поддерживать связь с коренными народами через организации предпринимателей и трудящихся, а также получать от правительств разъяснения по поводу конкретных ситуаций и случаев, связанных с выполнением принятых государствами в рамках данной Конвенции обязательств. Хотя на настоящий момент Конвенцию ратифицировали лишь 17 государств-членов, она уже играет решающую роль в Латинской Америке, ибо в ней участвуют почти все страны данного региона. В рамках Конвенции осуществляется сотрудничество стран-доноров, что, в свою очередь, служит примером для Азии, а в последнее время и для Африки. Наряду с процедурой обращения в Комиссию экспертов существует и процедура подачи жалоб в Административный совет МОТ, которая эффективно действует. Коренные народы активно сотрудничают с этими механизмами, что подтверждает необходимость создания международных контрольных служб, а также актуальность вопросов, регламентируемых Конвенцией.

58. Согласно сообщениям, в Аргентине в деле признания коренных народов возникают многочисленные проблемы, связанные главным образом с долгими и сложными процедурами по оформлению юридического статуса. Наличие же такого статуса необходимо для отстаивания коренными народами своих прав на всех уровнях судебной власти и в государственных структурах. Из 850 коренных общин лишь 15% получили признание по линии Национального института по делам коренного населения (ИНАИ). Как сообщается, юридический статус, оформленный на провинциальном уровне, не признается в масштабе страны в отсутствие своевременно заключенных специальных соглашений, и на настоящий момент только четыре провинции из 20, на территориях

которых проживают коренные народы, располагают таким соглашением. Также отмечается, что не поддерживается диалог с коренными народами, как того требует конституционная реформа 1994 года. В своей ноте аргентинское правительство подтверждает решимость привести законодательство в соответствие с юридическими требованиями, диктуемыми конституционной реформой 1994 года в отношении прав собственности на земли в тех случаях, когда речь идет о коренных общинах. Другая насущная проблема заключается в том, что - наряду с повсеместными земельными конфликтами - налицо несоответствие норм Гражданского кодекса в части прав собственности и тех прав, которые предусмотрены в Конвенции.

59. Комиссия экспертов изучила ходатайство, поступившее от общины коренной народности ольмос в Перу, в котором представлена жалоба на разграбление исконно принадлежащих данному народу земель, которые власти объявили государственной собственностью и вознамерились возвести там гидроэнергетические сооружения без какой-либо компенсации коренным жителям за нанесенный ущерб. Комиссия постановила, что Конвенция призвана защищать традиционно занимаемые коренными народами земли, и призвала правительство страны принять соответствующие меры к тому, чтобы данная община могла в полном объеме осуществлять свои права на эти земли. Указанный случай выявляет также несоответствие, существующее между правами на землю, защищаемыми Конвенцией, и системой имущественных отношений, закрепленной в Гражданском кодексе и в вытекающем из этого Кодекса законодательстве. В другом случае, касающемся принадлежащих коренной общине земель в прибрежной зоне, Комиссия указала на то, что национальный закон вступает в противоречие с положениями Конвенции № 169 и грубо нарушает автономию коренных общин, принуждая дробить их земли на участки с частным землевладением.

60. Как свидетельствует опыт работы МОТ над проблемами коренных и племенных народов, когда происходит раздел общинных земель коренных народов и их передача частным лицам или третьим сторонам, это отрицательно влияет на осуществление коренными общинами своих прав, и в конце концов они могут потерять большую часть своей земли, а то и всю свою землю с последующим сокращением общего объема ресурсов, на которые могут рассчитывать коренные народы при условии сохранения за ними общинных земель.

61. В Гватемале были достигнуты существенные успехи в деле принятия и установления законодательной базы, которая теоретически позволяет признать и институционально оформить механизмы деятельного участия коренных народов и консультирования с ними. Были пересмотрены Закон о советах по делам городского и сельского развития, Муниципальный кодекс, Закон о национальных языках и Закон о дискриминации. Также

следует отметить формирование Комиссии по делам коренных народов при Верховном суде, учреждение президентской Комиссии по борьбе с дискриминацией и расизмом в отношении коренных народов Гватемалы, создание Управления защитника коренных народов при прокуратуре по правам человека, а также учреждение других подразделений в системе органов государственного управления и выделение бюджетных средств на прочие структуры, призванные заниматься защитой прав коренных народов.

62. Тем не менее, как отмечает правительство, принятых мер все еще недостаточно для искоренения неравенства, маргинализации и социального отчуждения, с которыми сталкиваются коренные народы. Правительство также указывает, что если в правящих кругах и есть понимание необходимости принятия мер, направленных на искоренение расизма и социальной отчужденности с опорой на принцип равенства, такое понимание не находит подтверждения ни в законодательных актах, ни на практике. Комиссия констатировала, что еще не найден действенный механизм проведения консультаций с коренными народами, однако правительство страны выразило свою готовность и решимость внедрить такой механизм. *Специальный докладчик считает чрезвычайно важным поддержать правительство Гватемалы и организации коренных народов в этом их начинании.* Совет организаций народности майя Гватемалы отмечает, что одной из причин, по которой интересы коренных народов не учитываются в должной мере в ходе законодательства и при осуществлении затрагивающих их государственных политических мер, является слабая представленность этих народов в законодательных органах (12% в период 2000-2004 годов и 8% в период 2004-2008 годов), не считая практически полного отсутствия представителей коренных народов в структурах государства и гражданского общества.

63. Несмотря на заявления правительства Бразилии о том, что более 70% земель, традиционно занятых коренными народами, уже размечены и аттестованы, Комиссия экспертов запрашивает дополнительную информацию о предстоящих работах по разметке и аттестации. При этом она напоминает, что Организация американских государств уже указывала на тот факт, что Декретом 1775/1996 бразильского правительства чинятся препятствия и всячески затягиваются процессы легализации исконных земель коренных народов.

64. Вызывает озабоченность информация, полученная от Национального фонда коренных народов (ФУНАИ) - правительственного учреждения Бразилии. Согласно этой информации, разметка земель коренных народов не остановила экспансии сельскохозяйственных, горнорудных, лесозаготовительных, дорожных, электроэнергетических и прочих предприятий на этих территориях, что нарушает целостность земель, а также ущемляет исключительное право коренных народов на

пользование всеми богатствами принадлежащих им недр, рек и озер. ФУНАИ утверждает, что 85% земель коренных народов, включая разграниченные и вписанные в реестры земли, являются объектом самых различных нарушений, таких, как деятельность частных предпринимателей, золотоискателей, лесорубов, осуществление проектов колонизации этих районов, прокладка дорог, строительство гидроэлектростанций, высоковольтных линий, железных дорог, нефте-, газо- и трубопроводов для транспортировки минерального сырья. В районах бразильской Амазонии вторжения на земли традиционного проживания коренных народов вызваны наличием природных богатств, в первую очередь, древесины и полезных ископаемых. Это приводит к разрушению среды обитания с тяжелыми последствиями для жизни коренных общин.

65. Согласно официальной статистике Бразилии, в 1998 году было подано 7 203 лицензионные заявки на проведение горнодобывающих работ в 126 районах проживания коренных народностей. Этим процессом охвачен значительный процент земель традиционного проживания коренных народов, недра которых стали объектом пристального внимания. Большинство незаконных лицензий на разработку недр было выдано после окончания процессов определения и разметки земель коренных народов.

66. Кроме того, в Комиссию экспертов поступают многочисленные сообщения от организаций трудящихся, а в Административный совет подаются многочисленные жалобы по поводу деятельности, связанной с разведкой и эксплуатацией природных ресурсов (нефти и газа, лесных запасов, рудных ископаемых), которая проводится без консультации с коренными народами или с нарушением надлежащих процедур, - на предмет выяснения того, наносится ли, и в какой степени, ущерб интересам этих народов до начала осуществления или до выдачи разрешения на осуществление любых программ по разведке или эксплуатации таких ресурсов, относящихся к их землям, - причем без предоставления данным народам какой-либо компенсации за причиненный ущерб и без их участия в результатах такой деятельности. Другие случаи касаются проектов развития (осуществляемых без консультации с коренными народами или с нарушением надлежащих процедур) и проведения исследований для оценки влияния на эти народы планируемой деятельности с целью развития в ее социальном, духовном, культурном и экологическом аспекте. Комиссия указала, что надлежащее использование предусматриваемых Конвенцией механизмов уменьшило бы социальную напряженность, повысило бы сплоченность, а также способствовало бы разработке комплексной и всеохватывающей политики в области развития.

67. Межамериканский суд по правам человека вынес ряд решений в пользу коренных общин, опираясь при этом на Американскую конвенцию о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика), например, по случаям в Никарагуа, Белизе, Соединенных Штатах,

Парагвае и Суринаме. Тем не менее государства, замеченные в нарушениях, не всегда спешат с выполнением своих обязательств и принятых по ним решений, которые подчас остаются лишь на бумаге. Такие случаи наносят тяжелый удар по защите прав человека коренных народов.

68. Показательным в этом отношении является дело *Община Маянга (Сумо) Авас Тингни против Никарагуа* (2001 год). Суд постановил, что правительство Никарагуа грубо нарушило права коренной общины, выдав лицензию на вырубку леса на территории традиционного проживания коренного народа без его согласия и без учета требования признать за этим народом право на исконную территорию. До настоящего времени правительство Никарагуа не предприняло каких-либо мер к исполнению постановления суда. Спустя четыре года после вынесения решения и почти три года с момента истечения 15 месяцев, назначенных судом для разрешения проблемы, земли общины авас тингни не размечены и не объявлены их законные хозяева, что рассматривается Межамериканским судом и другими международными органами по правам человека как злостное нарушение признанных прав собственности. В результате невыполнения вынесенных решений положение общины резко ухудшилось по сравнению с началом рассмотрения этого случая в международном органе правосудия, что вселяет серьезные сомнения в эффективности и действенности такой системы воздействия на поведение государств по отношению к коренным народам.

69. С 2003 года тлеет конфликт между общиной племени сараяку из народа кечуа и правительством Эквадора в связи с деятельностью предприятия транснациональной нефтяной компании на территории общины. После исчерпания всех внутренних средств правовой защиты сараяку обратились в Межамериканскую комиссию по правам человека, которая, в свою очередь, просила власти страны принять меры в пользу общины. В отсутствие ответа от государства, дело было передано в Межамериканский суд по правам человека. В июне 2005 года суд вторично обратился к властям Эквадора с просьбой принять меры в пользу коренной общины и своевременно проинформировать международный орган об их выполнении (защитить жизнь и безопасность местных жителей, обеспечить беспрепятственное передвижение по реке, устранить опасность взрыва находящихся на территории общины взрывчатых веществ, принять меры к снижению уровня насилия в данном районе и т.д.). В октябре 2005 года Межамериканская комиссия по правам человека вновь собралась для заслушания сторон спора.

70. В июне 2005 года Межамериканский суд по правам человека вынес решение по делу коренной общины якие акса (Парагвай) касательно территориальных претензий, иск по которому был подан еще в 1993 году. Суд пришел к заключению о том, что власти

допустили нарушение прав на жизнь и собственность общины якие акса и предписал государству передать общине требуемые земли в безвозмездное пользование, обеспечить ей необходимые основные виды обслуживания, способствовать ее развитию, привести в соответствие законодательство, а также принять административные и другие меры, которые в полной мере гарантировали бы членам коренной общины право собственности.

71. Как показывают приведенные выше примеры, региональная межамериканская система по правам человека в последние годы активно вступила в борьбу за права коренных народов и своими решениями и постановлениями способствовала развитию такой юриспруденции, которая направлена на защиту этих прав под эгидой международного законодательства. Хотя эта система функционирует в данной сфере совсем недавно, Специальный докладчик считает, что влияние данной системы выходит за региональные рамки и вклад ее в формирование складывающегося международного права в области прав человека весьма весом, а посему может иметь важное значение и для других регионов. В этой связи примечательно обращение Приполярной конференции эскимосов в Межамериканскую комиссию по правам человека (декабрь 2005 года) в поисках средств защиты от непрекращающегося нарушения прав человека эскимосов, проживающих в арктических районах. Эти народы страдают от нарастающего глобального потепления, в котором, в первую очередь, повинны Соединенные Штаты и проводимая ими экологическая политика.

72. Сами по себе решения Суда имеют четкую направленность на восстановление и защиту погрязших прав коренных народов. Но, по-видимому, этого недостаточно, если страны, в отношении которых принимаются данные решения, зачастую не выполняют предписания Суда или выполняют их не полностью. Совершенно очевидно, что межамериканской системе по правам человека - как и международной системе в целом - не хватает обязательности исполнения ее решений. Требуется наладить механизмы, позволяющие применять санкции к государствам, игнорирующим принимаемые решения.

73. Для коренных народов возможность обращения за защитой своих прав в комиссии, комитеты и международные суды является делом сравнительно новым. Нужно расширять и усиливать это средство защиты, а также внедрять в жизнь новые механизмы, позволяющие консолидировать действия организаций коренных народов и правозащитных организаций в рамках международной системы защиты.

74. Африканская комиссия по правам человека и народов уделяет все более пристальное внимание положению коренных народов африканского континента. Обстоятельное исследование по данному вопросу, проведенное Комиссией в 2005 году, высвечивает основные проблемы, с которыми сталкиваются коренные народы этого региона. Среди

прочего, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть следующие положения упомянутого документа.

75. Коренные народы Африки в основном заняты скотоводством, охотой и собирательством в различных районах континента, где они проживают с незапамятных времен. В последние десятилетия они стали жертвами бурного процесса, связанного с утратой традиционных земель обитания и природных ресурсов. Комиссия отмечает, что некоторые из этих народов, такие, как хадзабе и батва, находятся на грани исчезновения. Разграбление их земель и природных ресурсов создает реальную угрозу для экономического, социального и культурного выживания этих коренных общин. Как правило, они становятся жертвами различных форм дискриминации в собственных странах. Доступ к правосудию наравне с остальным населением для них закрыт. Они также страдают от крайней нищеты и низкого уровня социального развития (в плане образования, здравоохранения, жилья, услуг социальной сферы). Все это представляет собой документированную картину грубого попрания прав человека коренных народов Африки и, по мнению Комиссии, противоречит положениям Африканской хартии прав человека и народов.

76. Как правило, африканские государства отрицают факт существования коренных народов на своих территориях, и такие народы не признаются конституционно. За редким исключением, национальные законодательства не принимают в расчет их интересы. Конституционное и законодательное непризнание, а также модель развития, которой следуют почти все страны региона, выливаются в ассимиляцию коренных народов и отказ им в праве на языковое и культурное своеобразие. Их воспринимают, в основном, как маргинальные группы населения, обитающие в удаленных резервациях, которые заслуживают со стороны властей некоторого внимания, но никак не признания за ними конкретных прав человека. Комиссия считает, что до тех пор, пока африканские правительства не обязуются гарантировать всем своим гражданам доступ к достойному развитию, коренные народы так и останутся прозябать на самом низком уровне существования.

77. Дело, которое вызвало особую озабоченность Африканской комиссии и других международных органов, связано с положением народа басарва в Ботсване. Делегация Комиссии, посетившая эту страну в 2005 году, сообщила о том, что правительство Ботсваны решило переселить аборигенов, проживающих на территории Центрального природного заповедника пустыни Калахари (немногочисленную группу жителей, занимающуюся охотой и собирательством, обитающую в этом районе не одно тысячелетие). В ответ на это решение была образована коалиция организаций народа басарва и правозащитных организаций, которая сформировала переговорную группу для

обсуждения с правительством вопросов, касающихся будущего жителей этого заповедника. Когда первый раунд переговоров провалился, басарва в 2002 году подали на правительство судебный иск в защиту своего права на проживание на территории заповедника. Судебное разбирательство продолжается и по сей день, а переговоры пока не возобновились. Тем временем жители этого племени были изгнаны из заповедника, лишены всякого снабжения и возможности получения услуг, и загнаны в лагеря-резервации. Кроме того, правительство представило поправку к Конституции Ботсваны, согласно которой упразднилось конституционное положение о праве племени басарва на доступ к их традиционным охотничьим угодьям.

78. Делегация Африканской комиссии, направленная в Ботсвану, подводя итоги своего расследования, подчеркивает, что народ басарва уже давно стал жертвой политики, направленной на его "выдавливание" и переселение из родных мест против его воли. Перемещенные лица лишены права на владение землей, и им приходится кормиться случайной поденной работой, оставаясь при этом абсолютно бесправными. Данные правительством обещания не были выполнены. Выселение из родных мест производилось без проведения предварительных консультаций с заинтересованными лицами и без их согласия. В силу угроз некоторые семьи решили покинуть свои жилища, другие же отказались переселяться и остались в заповеднике. Позднее некоторые, не получив обещанного на новом месте, вернулись в заповедник. Делегация Африканской комиссии отмечает, что правительственная программа по переселению была абсолютно несогласованна, проводилась поспешно и без учета минимальных международных норм. Не будучи представлены во властных структурах ни узаконены как таковые, басарва не в состоянии формулировать свои жалобы и требования.

79. По мнению того же источника, проблема насильственного перемещения племени басарва является проблемой не столько юридической и законодательной, сколько вопросом политики развития, а посему она требует политического решения на основе соблюдения прав человека. Этого возможно добиться только посредством консультаций с участием всех заинтересованных сторон: правительства, коренных общин и гражданского общества. Делегация рекомендует правительству Ботсваны принять позитивные меры в интересах народа басарва, которые позволили бы ему получить представительство в различных структурах, ответственных за принятие политических решений; установить охраняемые общинные зоны проживания коренного народа на территории заповедника, с тем чтобы басарва могли вносить свою лепту в дело сохранения, рационального использования и контроля окружающей среды и среды обитания диких животных; обеспечить членам племени возможность получения образования и подготовки, необходимых для их собственного развития; и, наконец, правительство больше не должно

официально отрицать существование коренного народа басарва, а признать его статус и законные права в соответствии с международными нормами и принципами.

II. ВЫВОДЫ

80. В приведенных выше замечаниях и аналитических выкладках вскрывается ряд основных проблем, стоящих на пути полного осуществления законодательства и реформ в области поощрения и защиты прав человека коренных народов, освещены области, в которых требуется оперативное и эффективное вмешательство в порядке обеспечения действенного осуществления таких прав.

81. За последнее десятилетие во многих странах были проведены многочисленные конституционные и законодательные реформы, направленные на признание коренных народов, а также их различных гражданских и политических прав и, прежде всего, экономических, социальных и культурных прав. Некоторые из этих законодательств являются более объемлющими по сравнению с другими; в отдельных случаях признаваемые за коренными народами права ограничиваются и ставятся в зависимость от интересов третьих сторон или же общих интересов нации.

82. В этой связи Специальный докладчик обращает внимание на два типа проблем: с одной стороны, налицо многочисленные случаи, когда законодательство по коренным народам вступает в противоречие с прочими законами. С другой стороны, применительно к большинству проанализированных конституционных реформ отмечается отставание с принятием регламентов и подзаконных актов.

83. Однако основная проблема состоит в наличии "правоприменительной брешы", т.е. разрыва между действующим законодательством и административной, судебной и политической практикой. Такой разрыв между формальным законом и реальной практикой на деле является грубым нарушением прав человека коренных народов. Закрывать брешь, ликвидировать разрыв - вот вызов времени, программа действий на будущее в вопросах прав коренных народов.

84. Часть проблемы коренится в самих законодательных процессах, в составе органов законодательной власти, в слабой представленности коренных народов и их ограниченном участии в законотворчестве, в отсутствии диалога с коренными народами, в перекосах и предубеждениях в связи с правами коренных народов, которыми грешат многочисленные участники политической жизни, законодатели и политические партии различных толков. Речь идет не столько о том, чтобы в законодательном порядке решать

вопросы коренных народов, сколько о том, чтобы делать это вместе с коренными народами.

85. В целом не существует еще надежных механизмов, позволяющих отслеживать эффективность законодательства по коренным народам и оценивать его повседневное применение в практике государственного и общественного управления. Специальные комиссии, создаваемые в рамках такого законодательства, весьма хрупки и зависимы от конъюнктурных настроений политиков. Различные "омбудсмены", на которых возложен груз ответственности за права коренных народов, слабы и уязвимы; кроме того, они лишены необходимой политической и финансовой поддержки. Организации гражданского общества, которые могли бы взять на себя защиту коренных народов, как правило, подвергаются давлению, а то и угрозам и преследованиям, так что зачастую им приходится заботиться о собственной безопасности.

86. Частью той же проблемы является отсутствие согласованной и систематической политики, предполагающей непосредственное участие самих коренных народов, которая напрямую охватывала бы различные заинтересованные министерства и ведомства страны, отвечающие за сельское хозяйство, энергетику, горнодобычу, природные ресурсы, образование, здравоохранение и другие сферы, затрагивающие коренные народы, и была направлена на гарантирование их прав. Никакие комиссии по правам человека или омбудсмены ничего не сделают, если министерства, ответственные за важнейшие для коренных народов отрасли, не станут действовать скоординированным образом.

87. Наиболее отчетливо "правоприменительная брешь" проявляется, в частности, в сфере государственного управления. За редкими исключениями, бюрократический государственный аппарат, как правило, медленно реагирует на введение нового законодательства в интересах прав коренных народов. Этот аппарат функционально не приспособлен к восприятию новых задач; он застыл в административных традициях, которые не позволяют ему признать и воспринять идеи многокультурности и право на самобытность. Его представители зачастую придерживаются дискриминационных, если не расистских, воззрений, когда речь заходит о коренных народах. Все это отчетливо проявляется в сфере отправления правосудия, образования, здравоохранения, экологической политики, в аграрном секторе и в области экономического развития.

88. Другая проблема заключается в отсутствии механизмов консультирования с коренными народами и их деятельного участия. Подобные механизмы должны создаваться совместно с коренными народами с учетом нужд и потребностей обоих участников диалога. Совместные усилия необходимы для регулирования данных механизмов применительно к различным областям совместной деятельности:

законодательной, административной, разработке программ развития и освоения природных ресурсов и проч. Разработка таких механизмов без совместного участия заинтересованных сторон приводит к игнорированию интересов одной из сторон диалога, навязывает определенную подчиненность предложенной методике и, как следствие, порождает недовольство и разочарование, вследствие чего процесс консультаций с самого начала оказывается обреченным на провал.

89. Судебные органы все больше и больше оказываются втянутыми в эту проблематику. Суды участвуют в устранении коллизии между законами, пытаются разобраться в причинах неисполнения законодательных актов, а также в решениях властей, противоречащих реформам и наносящих ущерб правам коренных народов и общин. Важную роль в таких судебных разбирательствах играют высокие, верховные и конституционные суды. Однако в будущем им предстоит гораздо больше работы.

90. Коренные народы все чаще прибегают к помощи международных механизмов для защиты своих прав человека, а также для ликвидации правоприменительной брешы. На региональном уровне значительно возросла роль межамериканской системы защиты прав человека, и постепенно набирает силу африканская региональная система. На международном уровне бесспорным моральным авторитетом, - который с каждым годом набирает все больший вес в деле защиты прав коренных народов, хотя некоторым государствам и трудно в это поверить, - пользуются МОТ и договорные механизмы Организации Объединенных Наций.

91. В конце концов, заделать существующую брешь можно лишь при всестороннем участии организаций коренных народов и гражданского общества, конструктивно действующих в рамках национальных структур и нацеленных на урегулирование конфликтов и достижение консенсуса, что, в конечном итоге, пойдет на пользу всей нации.

92. Специальный докладчик искренне надеется, что оговоренные и проработанные в настоящем докладе элементы позволят сориентировать правительства на выполнение возлагаемой на них задачи добиваться более эффективного соблюдения действующих норм в области поощрения и защиты прав коренных народов и в этой связи выносит следующие рекомендации.

III. РЕКОМЕНДАЦИИ

93. **Специальный докладчик рекомендует правительствам уделять первостепенное внимание изысканию конкретных путей и способов, позволяющих устранить**

существующую брешь между законодательством в области защиты прав человека коренных народов и его практическим применением.

94. Надлежит разработать и осуществлять скоординированную и систематическую политику при активном участии коренных народов и с вовлечением в эту работу различных министерств, так или иначе связанных с проблемами этих народов.

95. В консультации с представительными структурами коренных народов следует создать механизмы поддержания диалога с коренными народами и их непосредственного участия в разработке и реализации затрагивающих их мер общего или частного характера, с уделением особого внимания вопросам законодательства, природным ресурсам и проектам развития.

96. Сознвая, что создание надлежащих межкультурных механизмов консультирования и деятельного участия может быть достигнуто лишь в результате продолжительного процесса, а не одномоментным актом, рекомендуется разработать гибкие инструменты и сформировать национальные комиссии, позволяющие критически оценивать действие таких механизмов и своевременно вносить необходимые коррективы.

97. Наряду с введением нового законодательства, при непосредственном участии коренных народов следует наладить механизмы надзора и оценки методов и способов внедрения заявленных норм и принципов.

98. Парламентам, которые впервые формируют комиссии по делам коренных народов и по правам человека, и тем, которые уже имеют такие комиссии, следует повысить ответственность за полное соответствие принимаемых законодательных инициатив нуждам и запросам коренных народов. Эта работа должна вестись в консультации с этими народами. Также следует тщательным образом отслеживать использование бюджетных средств, выделяемых на защиту и поощрение прав коренных народов и общин.

99. В консультации с представительными органами коренных народов в кратчайшие сроки следует принять необходимые регламентирующие и органические законы, призванные гарантировать эффективное применение норм и принципов, установленных в рамках законодательства по вопросам прав человека коренных народов норм и принципов.

100. В случае несогласованности законов приоритет и преимущественную силу должны иметь те законодательные акты, которые защищают права человека коренных народов, причем возникающие в этой связи всевозможные коллизии должны устраняться в духе справедливости и по взаимному согласию.

101. Надлежит создать независимые механизмы для определения надлежащих критериев и показателей, позволяющих систематически отслеживать выполнение законодательства в области прав коренных народов, а также любых других законодательных актов, так или иначе затрагивающих основные права и свободы коренных народов. С этой целью рекомендуется сформировать посты гражданского наблюдения, укомплектованные профессионально подготовленным персоналом и надлежащим образом финансируемые.

102. В национальное законодательство, если этого еще не сделано, должны быть включены международные нормы по правам человека, касающиеся коренных народов.

103. Политическим партиям и группам надлежит налаживать диалог с коренными народами для отражения требований этих народов в их законодательных инициативах.

104. Государствам рекомендуется принимать действенные меры в порядке обеспечения того, чтобы работники соответствующих судебных органов, законодатели и государственные должностные лица знали законы и были осведомлены о международных решениях и обязательствах в отношении коренных народов, а также действовали в их духе.

105. Судам надлежит применять эти международные нормы и принципы при рассмотрении дел, затрагивающих права человека коренных народов и их общин, а также учитывать складывающуюся в этой области прецедентную практику Межамериканского суда по правам человека.

106. Странам надлежит добиваться укрепления института "омбудсмена" по правам коренных народов и выделять требуемые для этого бюджетные средства и институциональные ресурсы.

107. Рекомендации, выносимые управлениями омбудсмена по правам коренных народов, должны в обязательном порядке исполняться соответствующими ведомствами.

108. Организации гражданского общества должны уделять первоочередное внимание вопросам подготовки и образования представителей коренных народов, способных донести свои предложения до соответствующих законодательных инстанций.
109. Государственным властным структурам, призванным проводить политику в интересах коренных народов и общин, следует создавать действенные механизмы для реализации этой политики и воспитывать своих функционеров в духе уважительного отношения к различным культурам и специфическим нуждам и запросам коренных народов.
110. Учитывая стратегический план УВКПЧ, а также общий политический курс на достижение компромисса с другими странами, рекомендуется усиливать техническое взаимодействие в важнейших вопросах прав человека коренных народов.
111. Принимая во внимание факт создания Совета по правам человека, государствам рекомендуется постоянно держать вопрос соблюдения прав человека коренных народов на повестке дня этого нового органа, отводя при этом коренным народам важную роль в предстоящих обсуждениях данного вопроса.
112. Делегациям стран-членов Организации Объединенных Наций следует, действуя в духе программы "ХУРИСТ", при разработке, осуществлении и оценке различных программ отдавать приоритет вопросам поощрения и защиты прав человека коренных народов, с тем чтобы обеспечить более широкое участие коренных народов в деятельности Организации Объединенных Наций.
113. Африканской комиссии по правам человека и народов надлежит продолжать начатую ею важную деятельность в интересах коренных народов континента и рассмотреть вопрос о целесообразности разработки региональных инструментов защиты прав человека этих народов.
114. Настоящей Комиссии следует разработать международный кодекс поведения по защите прав коренных народов для транснациональных компаний, осуществляющих свою хозяйственную деятельность на территориях проживания этих народов.
