Организация Объединенных Наций A/HRC/15/35

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
23 August 2010
Russian
Original: English

Совет по правам человека
Пятнадцатая сессия
Пункт 5
Правозащитные органы и механизмы

Доклад о ходе работы над исследованием по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений

Доклад Экспертного механизма о правах коренных народов*

Резюме

В резолюции 12/13 Совет по правам человека просил Экспертный механизм провести в соответствии с его мандатом исследование по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений и представить Совету доклад о ходе работы на его пятнадцатой сессии, а окончательный доклад − на восемнадцатой сессии.

В настоящем докладе о ходе работы рассматриваются следующие вопросы: международно-правовая основа прав человека; внутренние процессы принятия решений коренными народами; и участие в механизмах принятия решений, связанных как с государственными, так и с негосударственными институтами, а также процессы, затрагивающие коренные народы.

* Представлен с опозданием.

Просьба отправить на вторичную переработку

Содержание

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–6	3
II.	Международно-правовая основа прав человека	7–41	4
	A. Конвенция Международной организации труда № 169	17–26	6
	B. Региональные договоры и правовая практика	27–29	9
	C. Право на самоопределение	30–33	10
	D. Свободное, предварительное и осознанное согласие	34–41	11
III.	Внутренние процессы принятия решений коренными народами и их институты	42–66	14
	A. Процессы принятия решений коренными народами	43–46	14
	B. Институты принятия решений коренными народами	47–51	15
	C. Парламенты и организации коренных народов	52–54	16
	D. Правовые системы коренных народов	55–59	17
	E. Роль женщин из числа коренных народов в принятии решений	60–61	18
	F. Трансформация системы управления коренных народов и возникающие в этой связи проблемы	62–66	19
IV.	Участие в механизмах принятия решений, связанных как с государственными, так и с соответствующими негосударственными институтами, а также процессы, затрагивающие коренные народы	67–101	20
	A. Участие в электоральной политике	67–70	20
	B. Участие в парламентском процессе	71–78	21
	C. Прямое участие в управлении	79–82	23
	D. Участие в смешанных системах управления	83–86	24
	E. Учрежденные государством советы и комитеты	87	24
	F. Применение свободного, предварительного и осознанного согласия в связи с проектами развития	88–92	25
	G. Участие в создании альтернативных организаций	93–95	26
	H. Участие в региональных и международных форумах и процессах	96–97	27
	I. Прочие вопросы и проблемы	98–101	27

I. Введение

1. В Программе действий второго Международного десятилетия коренных народов мира подчеркивается важность обеспечения эффективного участия коренных народов в процессе принятия решений. Одна из пяти задач Программы, утвержденной Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 59/174, состоит в поощрении полноправного и деятельного участия коренных народов в принятии решений, которые прямо или косвенно затрагивают их образ жизни, традиционные земельные угодья и территории, их культурную самобытность как коренных народов, обладающих коллективными правами, или любые другие аспекты их жизни на основе принципа свободного, предварительного и обоснованного согласия (A/60/270, пункт 9 ii)). В октябре 2009 года Совет по правам человека в своей резолюции 12/13 просил Экспертный механизм провести в соответствии с его мандатом исследование по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений и представить Совету доклад о ходе работы на его пятнадцатой сессии, а окончательный доклад − на восемнадцатой сессии.

2. Важность вышеупомянутого принципа для прав коренных народов подтверждается целым рядом статей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, касающихся участия коренных народов в принятии решений (см. пункт 8 ниже)[1]. Действительно, участие коренных народов в принятии решений по всему спектру вопросов, затрагивающих их образ жизни, обеспечивает основополагающую основу для пользования всеми правами человека. Данный принцип вытекает из множества универсально признанных прав человека, и его суть позволяет коренным народам свободно выбирать свою судьбу в условиях равенства. Без этого основополагающего принципа как коллективные, так и индивидуальные права человека коренных народов не могут быть реализованы в полном объеме.

3. Важно, что в Декларации проводится различие между внутренними и внешними процессами принятия решений. Таким образом, коренные народы имеют право на автономию или самоопределение в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам (статья 4), и право, если они того желают, на полное участие в политической, экономической, социальной и культурной жизни государства (статья 5), а также на участие в принятии решений по всем затрагивающим их и их права вопросам (статьи 18 и 19). Иными словами, Декларация подтверждает право коренных народов развивать и поддерживать свои собственные институты принятия решений и органы управления наряду с их правом участвовать во внешних процессах принятия решений и в политическом устройстве государства. В этой связи в настоящем докладе будут рассмотрены обе эти области с учетом соответствующих международных рамок.

4. Хотя понятие "внешние" процессы принятия решений можно в целом толковать как включающее в себя и государственные, и негосударственные институты и процессы, затрагивающие коренные народы, следует отметить, что Декларация воздерживается от определения понятия "внутренних или местных дел" коренных народов. Тем не менее формулировки некоторых положений Декларации очевидно концептуально связаны с правом на автономию и самоопределение, в частности статьи 5 и 14.

[1] Статьи 3−5, 10−12, 14, 15, 17−19, 22, 23, 26−28, 30−32, 36, 38, 40 и 41.

5. Кроме того, принцип участия в принятии решений конкретно взаимосвязан с правом коренных народов на самоопределение, включая право на автономию или самоуправление, а также с обязанностью государства консультироваться с коренными народами по вопросам, которые могут их затрагивать, на основе принципа свободного, предварительного и осознанного согласия. Эти правовые понятия составляют неотъемлемую часть любой дискуссии о праве коренных народов на участие в принятии решений и будут рассматриваться на протяжении всего доклада как важные аспекты права на участие в принятии решений.

6. Наконец, право на участие применимо к коренным народам как коллективно, так и индивидуально, и, учитывая тот факт, что относящиеся к коренным народам права обычно формулируются как коллективные права, в докладе будет также уделено внимание коллективному праву коренных народов на участие в принятии решений.

II. Международно-правовая основа прав человека

7. Международное право прав человека предусматривает право на участие как в общей, так и в конкретной форме. Участие в общей форме означает возможность участвовать в ведении государственных дел, в то время как участие в выборах представляет собой конкретную форму участия. Право принимать участие в государственных делах не ограничивается официальными политическими институтами, поскольку оно также включает в себя социальную деятельность общественного характера. Кроме того, право на участие характеризуется как индивидуальное право и как коллективное право. Эти основополагающие принципы защищены Всеобщей декларацией прав человека, пункт 1 статьи 21 которой предусматривает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей; а пункт 3 статьи 21 определяет, что воля народа должна быть основой власти правительства.

8. В Декларации содержится более 20 положений, подтверждающих право коренных народов на участие в принятии решений, сформулированных, в частности, как: a) право на самоопределение; b) право на автономию и самоуправление; c) "право на участие" коренных народов; d) их "право принимать активное участие"; e) обязанность государств "получать их свободное, предварительное и осознанное согласие"; f) обязанность стремиться к "добровольному соглашению" с коренными народами; g) обязанность "консультироваться и сотрудничать" с коренными народами; h) обязанность принимать меры "в сотрудничестве" с коренными народами; и i) обязанность проявлять должное "уважение к обычаям" коренных народов. Это является подтверждением того, что право коренных народов на участие представляет собой один из основных принципов прав по международному праву прав человека.

9. Формулирование права на индивидуальную составляющую участия получило дальнейшую разработку в положениях более ранних договоров о правах человека, включая статью 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая устанавливает права граждан: a) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах; и c) допускаться на общих условиях равенства к государственной службе.

10. В отличие от всех других положений Пакта, в статье 25 для обозначения субъектов права используется понятие "гражданин". Таким образом, государства могут настаивать на гражданстве как на условии осуществления прав, предусмотренных в статье 25, хотя это положение не препятствует государствам распространять такие права на неграждан. Вместе с тем конкретное упоминание гражданства представляет собой одно из основных правовых препятствий для большого числа не имеющих гражданства представителей коренных народов, поскольку их правовой статус чужестранца в стране своего рождения и проживания лишает их возможности участвовать в государственных делах.

11. В своем Замечании общего порядка № 25 (1996) Комитет по правам человека разъяснил, что права, закрепленные в статье 25, связаны с правом народов на самоопределение, но в то же время отличаются от него в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Пакта[2]. Комитет заключает, что в силу прав, закрепленных в пункте 1 статьи 1, народы могут свободно устанавливать свой политический статус и обладают правом самостоятельно выбирать себе форму конституции или правления, в то время как статья 25 касается права отдельных лиц принимать участие в процессах, относящихся к ведению государственных дел. В рассмотренном в 1991 году деле, касавшемся коренных народов, *Маршалл и др. (племя микмак) против Канады*, Комитет еще раз подтвердил предусмотренное в пункте a) статьи 25 право принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей. Комитет пришел к заключению о том, что данное положение не устанавливает права прямого представительства группы коренного населения в разработке Конституции, до тех пор пока отдельные члены группы пользуются правом на участие наряду с другими группами[3]. Вместе с тем следует отметить, что позднее Комитетом был сделан ряд конкретных ссылок либо на статью 1, либо на понятие "самоопределения" в контексте коренных народов и в связи с их правом на участие[4].

12. С другой стороны, право на участие, касающееся определенных вопросов, связанных с внутренними или местными делами, упоминается в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая защищает культурные права коренных народов. Комитет по правам человека отметил, что пользование этими правами может потребовать осуществления действенных правовых мер по защите и мер, направленных на обеспечение эффективного участия членов общин меньшинств в принятии решений, которые их затрагивают[5]. Право на участие получило дальнейшее развитие в последующих замечаниях и заключениях Комитета в контексте индивидуальных жалоб, поданных в соответствии с первым Факультативным протоколом к Пакту. Отсутствие конструктивных консультаций с соответствующей общиной коренных народов по вопросу о мерах, которые могут их затронуть, как правило, представляет собой отрицание их культурных прав, предусмотренных в статье 27[6].

---

[2] Замечание общего порядка № 25, пункт 2.

[3] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/47/40) и Raija Hanski and Martin Scheinin, (2003), *Leading Cases of the Human Rights Committee* (Turku, Finland, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2003), pp. 402, 406–409.

[4] См. CCPR/C/79/Add.109 и Add.112, CCPR/C/CO/69/AUS и CCPR/CO/74/SWE.

[5] Замечание общего порядка № 23 (1994) по статье 27, пункт 7.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), том II, приложение X, раздел I, пункт 9.6.

13. Статьи 7 и 8 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин четко устанавливают, что право женщин на участие в политической и общественной жизни страны должно осуществляться на равных условиях с мужчинами, в том числе и на международной арене. Хотя в Конвенции конкретно не упоминается о правах женщин из числа коренных народов, эти статьи следует рассматривать в совокупности со статьей 22 Декларации, которая предусматривает необходимость защиты особых потребностей женщин − представительниц коренных народов от любых форм дискриминации. Аналогичным образом, хотя в Пекинской декларации и Платформе действий и не содержится конкретного упоминания об участии женщин из числа коренных народов, Комиссия по положению женщин обратилась с призывом обеспечить участие женщин из числа коренных народов в осуществлении как Пекинской платформы, так и целей развития, сформулированных в Декларации тысячелетия[7].

14. Кроме того, участие представляет собой один из руководящих принципов Конвенции о правах ребенка. В статье 12 подтверждается, что дети имеют право как индивидуально, так и коллективно участвовать в принятии решений, имеющих отношение к их жизни, а также оказывать влияние на принимаемые в их отношении решения в семье, школе или общине. Кроме того, положения Конвенции следует рассматривать в совокупности со статьей 30 Конвенции, предусматривающей право ребенка, принадлежащего к коренным народам совместно с другими членами своей группы, индивидуально или коллективно пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

15. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации обязывает государства запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах, в частности в отношении осуществления политических прав, а также участия в государственных делах (статья 5). В своей Общей рекомендации № 23 о правах коренных народов (1997 год) Комитет по ликвидации расовой дискриминации настоятельно призвал государства-участники обеспечить, чтобы коренные жители имели равные права в том, что касается активного участия в жизни общества, и чтобы никакие решения, непосредственно касающиеся их прав и интересов, не принимались без их осознанного согласия[8].

16. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах содержится положение, подтверждающее право на участие в экономической, социальной и культурной жизни государства. В своем Замечании общего порядка № 20 (2009) Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что принцип недискриминации и равенства, сформулированный в пункте 2 статьи 2 и проходящий через весь Пакт, применяется ко всем правам, закрепленным в Пакте[9].

A. Конвенция Международной организации труда № 169

17. В Конвенции № 169 (1989) Международной организации труда (МОТ) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах содержится ряд ключевых положений о праве на участие коренных на-

[7] E/CN.6/2005/2, пункты 572−595.

[8] Пункт 4 d).

[9] Пункт 2. См. также замечание общего порядка Комитета № 21 (2009) о праве каждого человека на участие в культурной жизни, пункты 7, 21−24, 36−37.

родов. Сама Конвенция основана на признании стремления коренных народов к осуществлению контроля над их собственными институтами, их образом жизни, их экономическим развитием, их стремления к сохранению и развитию своей самобытности, языка и религии в рамках тех государств, в которых они проживают; таким образом, право на консультацию и участие является краеугольным камнем Конвенции. Статьи 2 и 33 Конвенции обязывают государства обеспечить наличие учреждений для участия коренных народов в решении политических вопросов, которые затрагивают их интересы и обеспечивают основные рамки для надлежащего соблюдения положений Конвенции. Эти положения предусматривают проведение государствами скоординированных и систематических действий при обеспечении с самого начала участия коренных народов в целях защиты прав этих народов и обеспечения соблюдения их самобытности[10].

18. Статьи 6, 7 и 15 Конвенции № 169 предусматривают общие правовые рамки в отношении проведения консультаций с коренными народами и обеспечения их участия. Статья 6 требует, чтобы консультации с коренными народами проводились добросовестно и в рамках установленных процедур, и в частности через их представительные институты, с целью достижения согласия всякий раз, когда рассматриваются вопросы о принятии законодательных или административных мер, которые могут непосредственно их затрагивать. Это касается всех уровней принятия решений. Хотя предусмотренное положениями Конвенции обязательство проводить консультации толкуется как не требующее достижения согласия с коренными народами, в пункте 2 статьи 6 предусмотрено, что они должны проводиться "с целью достижения договоренностей или согласия" в отношении предлагаемых мер.

19. Статья 7 предусматривает, что коренные народы имеют, в частности, право решать вопрос выбора собственных приоритетов в процессе развития в той мере, в какой он затрагивает их жизнь, их верования, институты, духовное благополучие и земли, которые они занимают или используют каким-либо иным образом, и право осуществлять контроль по мере возможности за собственным экономическим, социальным и культурным развитием. Эти положения о консультациях и участии являются ключевыми положениями Конвенции и образуют важную основу для применения всех других положений, хотя в ряде других положений также упоминается обязанность государств в отношении проведения консультаций и обеспечения участия[11].

20. В статье 15 Конвенции № 169 установлен принцип, согласно которому коренные народы имеют право на природные ресурсы, находящиеся на их землях, включая право на участие в пользовании и управлении этими ресурсами и в их сохранении. В случаях, когда государство оставляет за собой собственность на минеральные ресурсы или ресурсы земных недр, пункт 2 статьи 15 предусматривает в качестве одной из основополагающих гарантий проведение предварительных консультаций с коренными народами до начала проведения или до выдачи разрешения на проведение разведки или эксплуатацию природных ресурсов, относящихся к их землям, с целью выяснения, наносится ли и в какой степени ущерб интересам этих народов.

21. Конвенция № 169 устанавливает пять критериев качества применительно к консультациям государств с коренными народами. Пункт 1 a) статьи 6 Конвенции требует, чтобы консультации проводились с представительными инсти-

[10] Представлено Международной организацией труда (МОТ).

[11] ILO, International Labour Standards Department, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights in Practice: A Guide to ILO Convention No. 169* (Geneva, 2009), p. 59.

тутами коренных народов. Надзорные органы МОТ особо отмечали, что определение представительности "должно являться результатом процесса, осуществляемого самими коренными народами"[12]. Таким образом, необходимо, чтобы соответствующие коренные народы или общины определяли институты, которые соответствуют этим требованиям, до начала каких-либо консультаций. Кроме того, учитывая тот факт, что многие институты коренных народов пострадали в результате дискриминационных исторических процессов, которые привели к диспропорциям в отношениях между государствами и коренными народами, исключительно важно, чтобы государства поддерживали развитие собственных институтов и инициатив коренных народов и по мере необходимости обеспечивали их надлежащими ресурсами[13].

22. Пункт 1 a) статьи 6 Конвенции № 169 предусматривает, что консультации должны проводиться в рамках надлежащих процедур. Надзорные органы МОТ считают процедуры надлежащими, если они создают благоприятные условия для достижения договоренности или согласия в отношении предлагаемых мер, независимо от достигаемого результата[14]. Процессы общих публичных слушаний, как правило, не считаются достаточными для выполнения требования о "надлежащих процедурах". Комитет экспертов МОТ особо отмечал необходимость того, чтобы процедуры и механизмы консультаций позволяли обеспечить полное выражение мнений соответствующих коренных народов или общин своевременным образом и на основе их полного понимания затрагиваемых вопросов, с тем чтобы они могли оказывать влияние на полученный результат, чтобы имелась возможность достижения консенсуса и чтобы принятое решение осуществлялось приемлемым для всех сторон образом[15].

23. Пункт 2 статьи 6 Конвенции предусматривает, что консультации проводятся добросовестно и в форме, соответствующей обстоятельствам. Для этого необходимо, чтобы консультации проводились в атмосфере взаимного доверия и транспарентности. Государства должны обеспечить наличие у коренных народов всей соответствующей информации по любому конкретному вопросу, а также понимание ими этой информации в полной мере. Коренным народам следует предоставить достаточное время на проведение своего собственного процесса принятия решений, а также для эффективного участия в решениях, принятых с учетом их культурных особенностей и социальных традиций.

24. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Конвенции целью консультации является достижение договоренности или согласия. Это предусматривает, что задачей сторон должно стать достижение договоренности или согласия, и для этого необходимо приложить подлинные усилия с целью достижения договоренности или согласия. Данный критерий качества тесно и неотъемлемо связан с требованием о том, чтобы консультации проводились добросовестно.

25. Наконец, надзорные органы МОТ признали необходимость проведения периодической оценки эффективности существующих процедур и механизмов консультаций между государствами и коренными народами при участии соот-

[12] ILO Governing Body, two hundred and eighty-second session, November 2001, representation under article 24 of the ILO Constitution, Mexico, GB.289/17/3.

[13] См. сноску 11 выше, глава V.

[14] ILO Governing Body, two hundred and eighty-ninth session, March 2004.

[15] *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, general observation on Convention No. 169, p. 672, available at http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms _103484.pdf.

ветствующих коренных народов и с целью дальнейшего повышения эффективности таких процедур и механизмов.

26. В дополнение к этим стандартам Конвенция № 169 содержит ряд других положений, подтверждающих право коренных народов на участие:

a) право на участие как таковое (статьи 2, 5−7, 15, 22, 23);

b) право на участие в консультациях (статьи 6, 15, 17, 22, 27, 28);

c) обязательство государства сотрудничать с коренными народами (статьи 7, 20, 22, 25, 27, 33);

d) право коренных народов определять свои собственные приоритеты (статья 7);

e) обязательство воздерживаться от принятия мер, противоречащих свободно выраженным пожеланиям коренных народов (статья 4);

f) обязательство заручиться разрешением или согласием со стороны коренных народов (статья 6);

g) обязательство получить свободное и осознанное согласие коренных народов (статья 16);

h) право коренных народов осуществлять контроль за собственным развитием (статья 7);

i) право коренных народов на эффективное представительство (статьи 6 и 16).

B. Региональные договоры и правовая практика

27. Значительный вклад в обеспечение более полного представления о содержании права коренных народов на участие в принятии решений также внесли региональные системы. В Межамериканской региональной системе по правам человека в настоящее время обсуждается проект американской декларации о правах коренных народов[16]. В Американской конвенции о правах человека в целом предусматриваются только индивидуальные права и конкретно не рассматриваются соответствующие права коренных народов. Тем не менее отсутствие положений, имеющих непосредственное отношение к коренным народам, не помешало Межамериканскому суду по правам человека и Межамериканской комиссии по правам человека разработать в достаточном объеме прецедентное право по правам коренных народов, которое имеет непосредственное отношение к праву на участие в принятии решений.

28. Особое значение в связи с правом на участие в политической жизни имеет дело *Ятама против Никарагуа*. Межамериканский суд постановил, что в избирательном праве Никарагуа содержатся несоразмерные ограничения политических прав кандидатов от этнической партии коренного народа, поскольку требованиями государства для участия в муниципальных выборах установлена форма организации, являющаяся чуждой для обычаев и традиций этой части населения[17].

[16] Размещен на вебсайте http://www.oas.org/OASpage/Events/default_ENG.asp?eve_code=11 (проверено 6 мая 2010 года).

[17] *Yatama v. Nicaragua*, Series C (No. 127) (2005).

29. Африканская хартия о правах человека и народов содержит конкретное указание на права отдельных лиц и на права народов и предусматривает в числе других соответствующих положений право всех граждан на свободное участие в управлении страной (статья 13)[18]. В 2000 году Африканская комиссия по правам человека и народов учредила Рабочую группу по коренным народам/общинам, которая в своем первом докладе[19] дала толкование ряду положений Африканской хартии в соответствии с международными нормами, касающимися прав коренных народов. Одно из недавних решений, вынесенных Африканской комиссией, впервые непосредственно касалось прав коренных народов. В этом решении Комиссия осудила выдворение народа эндороис с его земель в Кении с целью развития туризма и постановила, что такие выселения нарушают права этого народа на собственность, здоровье, культуру, религию и природные ресурсы. Хотя в решении конкретно и не упоминалось право на участие, данное дело сводилось к основополагающему вопросу о том, что народ эндороис был отстранен от принятия всех решений, касавшихся обращения с его землями[20].

C. Право на самоопределение

30. Нормативной международной правозащитной основой коллективного права на участие служит право на самоопределение. Это подтверждается в статье 1 (2) Устава Организации Объединенных Наций и в других основных международно-правовых договорах, включая общую статью 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, в результате чего самоопределение широко признается в качестве одного из принципов обычного международного права и даже в качестве императивной нормы[21].

31. Право коренных народов на самоопределение означает участие в принятии решений в различных формах. Коренные народы имеют право принимать свои собственные независимые решения, в которых они определяют свой собственный политический статус и осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие. Самоопределение представляет собой непрерывный процесс, обеспечивающий постоянное участие коренных народов в принятии решений и осуществлении контроля над своей собственной судьбой. Из этого следует необходимость создания институтов принятия решений, позволяющих коренным народам принимать решения, касающиеся их внутренних и местных

[18] См. также статьи 17 (2) и (3) и 19−21.

[19] Утвержден Африканской комиссией по правам человека и народов на ее двадцать восьмой очередной сессии в 2005 году, размещен на вебсайте http://www.iwgia.org/sw25165.asp.

[20] African Commission on Human and People's Rights, Endorois Welfare Council v Kenya, (4 February 2010).

[21] См. S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (New York, Oxford University Press, 2004), p.97*;* Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2003), p.489; Héctor Gross Espiell, “Self-Determination and Jus Cogens” in *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law*, Antonio Cassese, ed. (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff International Publishers BV, 1979), p.167; Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1990), p.45; Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities* (Oxford, Oxford University Press, 1991), p.14.

дел, а также коллективно участвовать во внешних процессах принятия решений согласно соответствующим правозащитным нормам.

32. Самоопределение также признается в статье 3 Декларации о правах коренных народов, которая повторяет идентичную формулировку, содержащуюся в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах и признает право коренных народов на самоопределение, а также провозглашенный в статье 2 принцип равенства, обеспечивающий признание того, что и коренные народы, и лица, принадлежащие к коренным народам, "равны со всеми другими народами и отдельными лицами" в осуществлении своих прав.

33. Кроме того, в статье 4 Декларации также признается право на автономию и самоуправление коренных народов в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также разъясняется, что право коренных народов на участие не ограничивается правом лиц, принадлежащих к коренным народам, участвовать в избирательных процессах на тех же основаниях, что и представители основного населения. Статья 5 уточняет, что осуществление коренными народами своего права на автономию ни в коей мере не ограничивает их права на полное участие в основной политической жизни государства.

D. Свободное, предварительное и осознанное согласие

34. Коренные народы отождествляют право на свободное, предварительное и осознанное согласие с требованием, предпосылкой и воплощением осуществления их права на самоопределение в соответствии с его толкованием в международном праве прав человека. Кроме того, этот принцип имеет основополагающее значение для участия коренных народов в принятии решений. Это объясняется тем, что свободное, предварительное и осознанное согласие обеспечивает основу для любых консультаций, касающихся признания затрагивающих их проектов, а также любых связанных с этим переговоров относительно распределения выгод и компенсационных мер. Свободному, предварительному и осознанному согласию уделяется особое внимание при осуществлении таких оказывающих значительное воздействие на общины коренного населения проектов или мер, как, например, проекты, связанные с крупномасштабными разработками природных ресурсов на их территориях[22] или созданием природных парков, заповедных лесов и заповедников для дичи на землях и территориях коренных народов.

35. В Декларации содержится ряд положений, предусматривающих свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов в контексте определенных затрагивающих их решений. Важность свободного, предварительного и осознанного согласия для осуществления прав, сформулированных в Декларации о правах коренных народов, подтверждается тем, что в шести из ее статей предусмотрены конкретные требования, касающиеся такого согласия. Статья 10 предусматривает, что никакое перемещение не осуществляется без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов. Статья 11 предусматривает обязательство государства обеспечить

[22] См. Doyle, Cathal. "Free Prior and Informed Consent – a universal norm and framework for consultation and benefit sharing in relation to indigenous peoples and the extractive sector", prepared for OHCHR Workshop on Extractive Industries, Indigenous Peoples and Human Rights, Moscow, 3 and 4 December 2008, размещено на вебсайте www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/resource_companies.htm (проверено 12 мая 2010 года).

средства правовой защиты через эффективные механизмы в отношении собственности, отчужденной без свободного, предварительного и осознанного согласия. Статья 19 обязывает государства консультироваться с коренными народами, с тем чтобы заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать. Пункт 2 статьи 29 предусматривает обязанность государств принимать действенные меры по недопущению хранения опасных материалов на землях или территориях коренных народов или вывоза опасных материалов на земли или территории коренных народов без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Наконец, статья 32 предусматривает в более общих положениях обязанность государств консультироваться с коренными народами с целью получения их свободного, предварительного и осознанного согласия до принятия любых проектов, затрагивающих их земли, территории или ресурсы.

36. Международные правозащитные органы, такие как Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, также поясняли, что свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов является необходимым с учетом обязательств государств по их соответствующим договорам[23]. В своем Замечании общего порядка № 21 (2009) CERD/C/RUS/CO/19, 20, пункт 24 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам особо отметил, что государствам следует уважать принцип свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов во всех вопросах, охватываемых их конкретными правами[24]. В этой связи Комитет напомнил о пункте 1 a) статьи 6 Конвенции МОТ № 169 и о статье 19 Декларации о правах коренных народов. Кроме того, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по ликвидации расовой дискриминации настоятельно призвали государства получать согласие коренных народов в связи с проектами добычи природных ресурсов[25].

37. Важность свободного, предварительного и осознанного согласия в контексте принятия решений коренных народов также признается и в других международных документах. Например, в руководящих принципах Агуэй-гу, касающихся выполнения статьи 8 j) Конвенции о биологическом разнообразии[26], и в программе работы об охраняемых районах, утвержденной Конференцией Сторон Конвенции в 2004 году[27], признается, что свободное, предварительное и осознанное согласие имеет важнейшее значение в контексте защиты традиционных знаний и интеллектуальной собственности коренных народов, а также их расселения в установленных охраняемых районах.

38. На региональном уровне проект американской декларации о коренных народах содержит положение, аналогичное статье 32 Декларации о правах коренных народов, о необходимости свободного, предварительного и осознанного согласия для осуществления любого плана, программы или предложения, за-

[23] См. CERD/C/RUS/CO/19, 20, пункт 24.

[24] Пункт 37.

[25] См. E/C.12/1/Add.100, пункт 12, E/C.12/1/Add.74, пункт 12, и CERD/C/62/CO/2)

[26] Добровольные руководящие принципы Агуэй-гу проведения оценок культурных, экологических и социальных последствий предлагаемой реализации или возможного влияния проектов в местах расположения святынь, а также на землях и акваториях, традиционно занимаемых или используемых коренными и местными общинами (2004 год), размещены на вебсайте www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf (проверено 7 мая 2010 года).

[27] Решение VII/28.

трагивающих права или условия жизни коренных народов. Большое значение имеет тот факт, что Межамериканский суд по правам человека в связи с добычей полезных ископаемых на землях коренных народов постановил, что "в отношении крупномасштабных проектов развития или инвестиционных проектов, способных оказать значительное воздействие в пределах территории народа сарамака, долг государства состоит не только в проведении консультаций с народом сарамака, но и в получении его свободного, предварительного и осознанного согласия в соответствии с его обычаями и традициями"[28].

39. Кроме того, меняющаяся политика международных финансовых институтов и учреждений по развитию отражает важность принципа свободного, предварительного и осознанного согласия. В экологической и социальной политике, проводимой Европейским банком реконструкции и развития, признается необходимость заручиться свободным, предварительным и осознанным согласием коренных народов для целей соблюдения их прав при вступлении в партнерские отношения по их выбору[29]. Азиатский банк развития также недавно пересмотрел свою политику в отношении коренных народов. Проект гарантий политики, изданный в октябре 2008 года, предусматривает требование о получении свободного, предварительного и осознанного согласия в связи с проектами, касающимися "коммерческой разработки природных ресурсов на землях, используемых коренными народами, если такая разработка оказывает воздействие на жизненный уклад или культурное, ритуальное или духовное использование, которые определяют идентичность и общность коренных народов"[30].

40. Наконец, в ряде договоров, заключенных между государствами и коренными народами, принцип согласия коренных народов закреплен в качестве основы для договорных отношений между государствами и коренными народами[31].

41. Право коренных народов на свободное, предварительное и осознанное согласие является составной частью их права на самоопределение, в связи с чем это право должно, прежде всего, осуществляться через их собственные механизмы принятия решений. Поскольку право на свободное, предварительное и осознанное согласие основывается на праве на самоопределение, из этого следует, что речь идет о праве коренных народов реально определять результаты затрагивающих их процессов принятия решений, а не только о праве участвовать в таких процессах.

[28] Дело *Saramaka People v. Suriname*, series C No. 172, 28 November 2007, para. 134.

[29] European Bank for Reconstruction and Development, Environmental and Social Policy, May 2008, размещено на вебсайте http://www.ebrd.com/downloads/research/policies/2008policy.pdf (проверено 5 августа 2010 года).

[30] Asian Development Bank, Safeguard Policy Statement (second draft), October 2008, pp. 11–12, 19.

[31] В Канаде Договоры № 6, 7 и 8 содержат положения о согласии коренных народов. Например, Договор № 6, заключенный в 1876 году, предусматривает, что "в тех случаях, когда упомянутые индейцы поставлены в известность и информированы указанными уполномоченными Ее Величества о пожелании Ее Величества построить поселение для иммиграции и для иных целей… необходимо получить согласие индейских подданных Ее Величества, населяющих указанное пространство" (пункт 3).

III. Внутренние процессы принятия решений коренными народами и их институты

42. Учитывая разнообразие сегодняшних условий жизни коренных народов, довольно трудно охватить глобальные характеристики внутренних процессов принятия решений коренными народами и их институтов. В настоящем разделе можно лишь сделать общие выводы о принципах, характеризующих процессы принятия решения коренными народами и существующих в обществах, которые живут в традиционных и современных условиях.

A. Процессы принятия решений коренными народами

43. Повседневная жизнь коренных народов как эгалитарных общин без какой-либо очевидной иерархии, так и более иерархических общин зачастую регулируются традиционными правовыми системами коренных народов, которые в определенных юрисдикциях характеризуются как "законы, вытекающие из обычаев". Это понятие предусматривает целый ряд правовых инструментов и может включать в себя разнообразие конкретных обычаев, верований, традиций, процедур и видов практики.

44. Традиционные процессы принятия решений могут быть ограничены конкретным местом и сведены до уровня деревни, быть географически обширными, либо применяться в отношении всей общины конкретного коренного народа. В то время как эти традиционные правовые системы характеризуются динамизмом и реагированием на изменения современного мира, законы конкретной общины постоянно укрепляются за счет традиционной практики, социализации и передачи знаний от одного поколения к другому. Эти законы также определяют большинство решений, принимаемых соответствующими властями коренных народов[32].

45. Процесс принятия решений включает в себя урегулирование споров или разрешение важных вопросов, которые, как правило, рассматриваются традиционными лидерами/вождями и советниками, советом старейшин, а в некоторых общинах в случае необходимости созывается совет. Важной составляющей принятия решений является мудрость и опыт вождей или членов совета, однако в целом, в зависимости от характера проблемы, свободное участие в обсуждении могут прямо или косвенно принимать все члены общины. Насколько это возможно, проблемы решаются консенсусом с использованием процедур, предусматривающих участие всех затронутых сторон и вплоть до устранения разногласий. В случае необходимости разногласия между сторонами решаются с использованием физической силы и могут предусматривать поединки, проводимые в соответствии с установленными правилами, вплоть до достижения или подтверждения согласия. Основная цель любого урегулирования спора как между членами общины, так и с прочими лицами заключается прежде всего в сохранении мира, единства и гармонии.

46. При использовании законов о коренных народах и процедур урегулирования споров, решения, как правило, достигаются посредством инклюзивных и основанных на принципе участия процессов. Даже в общинах со строгими ие-

[32] Информацию для Экспертного механизма по правам коренных народов представили Рами Булан и Сеть коренных народов Малайзии (ДЖОАС) (Малайзия); Лес Малезер (Австралия); организация "Саммит первых наций" (Канада); и фонд "Пакт коренных народов Азии" (ФПКНА).

рархическими системами от вождей или лидеров ожидают получения советов от мудрых старейшин, проведения справедливого заслушивания пострадавших сторон и предоставления разъяснений общине по поводу любых оспариваемых решений. Это связано с установлением стандартов для общины, включая руководящие принципы управления ресурсами и разрешения судебных дел. В тех случаях, когда решения по важным вопросам могут иметь серьезные последствия для выживания общины, например, в связи с разногласиями по поводу использования ресурсов, часто требуется единогласное решение совета старейшин и общины в целом.

B. Институты принятия решений коренными народами

47. Структура институтов традиционного принятия решений может варьироваться; системы бывают иерархическими или демократическими, однако, как правило, имеется совет, который отвечает за такое решение вопросов, которое обеспечивает сохранение мира, гармонии и благополучия общины. Институты коренных народов в целом воплощают демократические принципы принятия решений посредством консенсуса, и это проявляется в распределении властных полномочий и взаимной ответственности между членами совета. Личная сознательность, надежность, честность и дальновидность − вот те черты, которые оцениваются при отборе лидеров общины или членов совета в дополнение к их знаниям, мудрости и чувству справедливости. Кроме того, признание и передача власти и руководства как путем наследования, так и посредством выборов, осуществляются на основе устных преданий, а также духовных и церемониальных традиций[33].

48. Руководители и члены совета играют важную роль в обеспечении культурной, правовой, здравоохранительной, экономической и политической самобытности, а также в процессе развития и передачи знаний от одного поколения к другому. В рамках совета старейшин староста деревни обычно уполномочен осуществлять общее управление деревней и выполнять функции председателя на общих сходах общины в целях обеспечения безопасности, мира и стабильности в общине, а также соблюдения законов и ритуалов коренного народа. Роль остальных членов совета, как правило, сводится к консультированию старосты деревни по важным вопросам, отвечающим их специализации, и к принятию коллективных решений по различным делам. В некоторых общинах имеются шаманы или священники, чья роль заключается в консультировании совета по духовным вопросам. Сюда относятся все аспекты жизни, такие как рождение, достижение половой зрелости, вступление в брак и смерть, а также такие вопросы, как безопасность и традиционные промыслы, от которых зависит выживание общины[34].

49. Одна из ключевых проблем традиционных институтов принятия решений состоит в том, что воздействие современных структур порой приводит к тому, что советы старейшин прекращают свое существование. В этих случаях только деревенские старосты признаются уполномоченными решать вопросы, затрагивающие общину. Это не просто возлагает дополнительное бремя на руководство

[33] Информация представлена Новозеландской комиссией по правам человека; Рами Булан и ДЖОАС (Малайзия); ФПКНА; Международной организацией "За выживание"; Лес Малезер (Австралия); а также Вилтоном Литлчайлдом, Андреа Кармен, Кеннетом Диером (Северная Америка).

[34] Информацию представлили ДЖОАС (Малайзия); Вилтон Литлчайлд, Андреа Кармен, Кеннет Диер (Северная Америка) и Новозеландская комиссия по правам человека.

общины, но и фактически разрушает принципы демократического принятия решений в общинах коренных народов. В итоге необходимость выполнять роль лидера, выступающего от имени всей общины, привела к тому, что во многих странах деревенские старосты стали утрачивать объективность и способность отстаивать интересы своих общин. В некоторых странах такое положение усугубляется еще и тем, что традиционные лидеры теперь назначаются правительством для представления общины, а в некоторых случаях компаниями, которые заинтересованы в оказании влияния на положение в определенной общине[35]. Подобные изменения в составе традиционного руководства и представительства оказали серьезное негативное воздействие на системы принятия внутренних решений коренных народов.

50. Там, где традиционные лидеры назначаются властями преобладающего населения, зачастую даже не выделяются средства для оказания поддержки таким "новым" традиционным лидерам. Кроме того, у назначенных лидеров общин часто не хватает подготовки и влияния для обеспечения того, чтобы процессы принятия судебных и административных решений приводили к обоснованным суждениям и решениям. В результате многие представители коренных народов утратили доверие к своим собственным институтам принятия решений. Также не достает коллективного поиска коренными общинами способов возрождения и завоевания уважения к процедурам и институтам принятия решений. Такие усилия явились бы важным начинанием и потребовали бы конкретных действий на множественных уровнях, включая поощрение уважения к эффективно действующим институтам коренных народов, утверждение права на принятие внутренних решений и отстаивание признания институтов коренных народов, основанных на их обычаях.

51. Многие коренные народы продолжают использовать, посещать и развивать традиционные структуры принятия решений для внутренних целей, несмотря на отсутствие официального признания таких институтов со стороны государства. Кроме того, некоторые коренные народы, народности и общины предпочитают оставаться непризнанными и отказываются от финансирования, услуг и программ, а также мер правовой защиты, которые сопряжены с признанием, для того чтобы сохранить полный контроль над своими структурами и их независимость[36].

C. Парламенты и организации коренных народов

52. Некоторые из современных институтов принятия решений коренных народов приобрели форму парламентов и организаций коренных народов. В качестве образца эти институты используют традиционные институты принятия решений, состоящие из вождей, избираемых народом, которого они призваны представлять, и зачастую руководствуются статутами и возлагают на себя функции, которые способствуют укреплению самобытности и благосостояния своих избирателей или общин.

[35] Информацию представил ФПКНА. См. также E/C.19/2010/6.

[36] К их числу относятся суверенная независимая нация семинолов Флориды и Национальный совет западных шошонов, Соединенные Штаты Америки.

53. Наглядным примером парламента коренных народов является парламент саами; орган управления коренного народа в Куна-Яла представляет собой еще один вид подобных институтов[37].

54. Многие коренные народы и общины в настоящее время имеют свои организации на местном, национальном, региональном и международном уровнях с целью содействия принятию решений внутри страны и взаимодействия с государством по различным вопросам.

D. Правовые системы коренных народов

55. Правовые системы коренных народов, охватывающие законодательные (законы коренных народов), судебные и процессуальные аспекты, имеют важнейшее значение для внутреннего принятия решений. Судебные и процессуальные аспекты касаются вынесения судебных решений коренных народов их вождями и советами старейшин при использовании законов этих народов и рассмотрении споров. Правовые системы коренных народов часто основаны на принципах коллективного возмещения и общинной солидарности. Регулярно принимаются решения о назначении и выплате штрафов и компенсаций, с тем чтобы предоставить лицу, причинившему ущерб, возможность попросить прощения у потерпевшей стороны и у всей общины.

56. Право коренных народов можно рассматривать как состоящее из двух компонентов: персонального права и территориального права. Персональное право включает в себя аспекты, относящиеся к семье, общине, культуре, языку, духовности, традиционной экономике и собственности, в то время как территориальное право касается земель, природных ресурсов и недр, но при этом также имеет и социальную составляющую. Право коренных народов применяется к отдельным лицам в качестве индивидуумов, а также к отдельным лицам в качестве членов общины[38].

57. Правовые системы коренных народов также связаны с институтами коренных народов и процессами принятия решений на основе принципа широкого участия. Всем сторонам предоставляются равные возможности быть заслушанными старостой деревни или вождем. Если вопрос не удается решить на этом уровне, то он может быть представлен на обсуждение общего собрания, в котором участвуют все члены общины. Такие системы обычно также позволяют решать внутриобщинные споры, а также споры с лицами, не принадлежащими к коренным народам. Системы правосудия коренных народов редко бывают состязательными. Арбитры стремятся не к установлению и наказанию виновного (если это не признается необходимым), а к примирению друг с другом участвующих в споре сторон, а также других членов общества.

58. Тем не менее в государстве, как правило, имеется более одной правовой системы, и коренные народы сталкиваются с огромными проблемами, стараясь сохранить свои традиционные правовые системы. Основная проблема состоит в неприятии правового плюрализма, включая отказ представителей доминирующей правовой системы признавать решения, вынесенные вождями, старейши-

[37] Куна-Яла является автономной территорией, или *комаркой*, в Панаме и заселена коренным народом куна. На языке куна это название означает "страна Куна" или "гора Куна". См. Vicente Cabedo Mallol, *Constitucionalismo y Derechos Indigenas en América Latina*, (Valencia, Polytechnic University of Valencia Press, Collection Amadis), pp. 243−247.

[38] Информацию представил ФПКНА.

нами или советами коренных народов при отправлении правосудия согласно законам коренных народов и при решении других споров, либо отказ признавать такие решения в качестве судебных актов. К числу других препятствий относятся ограниченная административная и финансовая поддержка государства; ограниченность возможностей, имеющихся у традиционных лидеров, для того чтобы усовершенствовать законы коренных народов; а также отсутствие уважения к правовой системе коренных народов со стороны других правовых систем.

59. Даже в тех государствах, где применяется правовой плюрализм, можно зачастую заметить, что государство признает право коренных народов только в отношении "легких" вопросов, таких как социальные, семейные и культурные вопросы, и не признает − в отношении таких "более трудных" вопросов, как земли, территории и ресурсы.

E. Роль женщин из числа коренных народов в принятии решений

60. Как правило, женщины из числа коренных народов не входят в состав тех, кто принимает официальные решения, однако они могут участвовать на равных основаниях с мужчинами в рассмотрении всех вопросов. Следует отметить, что женщины из числа коренных народов не всегда отстранялись от принятия решений и традиционно играли и все еще могут играть важную роль. Например, в Северной Америке до колонизации женщины играли гораздо более важную роль в принятии решений, однако признание колонистами роли мужчин способствовало созданию впечатления о доминирующем положении мужчин, которое закрепилось впоследствии. У народа кадазан в Малайзии верховная жрица бобохизан принимала активное участие в совете старейшин[39]. Женщины по-прежнему играют важную руководящую роль в передаче знаний от одного поколения к другому, особенно в области сохранения языка, культуры, духовности и социальных отношений.

61. Некоторые законы коренных народов могут также восприниматься как несправедливые по отношению к женщинам, в то время как Декларация предусматривает необходимость приведения законов и практики в соответствие с международно признанными правозащитными нормами. Женщины из числа коренных народов в настоящее время требуют представительства и просят пересмотреть обычные процессы, лоббируют свои традиционные институты с целью участия представителей из числа женщин на всех уровнях принятия решений, а также признания потенциальных возможностей женщин для осуществления руководства. Возросшие уровни грамотности и осведомленности представительниц коренных народов обеспечивают рамки для их большей вовлеченности в процесс поиска возможностей для участия в управлении, в том числе исходя из их приверженности сохранению традиционных знаний. Кроме того, большинство правительств в настоящее время позитивнее относятся к участию женщин в сферах принятия решений, и на общенациональном уровне также ширится понимание необходимости участия женщин. Кроме того, признается, что, поскольку обучение проводится в виде культурных и церемониальных обрядов, в которых женщины продолжают исполнять ведущую роль, то им следует предоставить возможность принятия решений в этих областях[40].

[39] Информацию представил ДЖОАС (Малайзия).
[40] Информацию представил ФПКНА.

F. Трансформация системы управления коренных народов и возникающие в этой связи проблемы

62. Для коренных народов "трансформация" часто означает революционное изменение традиционного образа жизни и постепенное признание вмешательства внешних и инородных факторов, берущих свое начало в эпоху колонизации, проявившихся позднее в период становления национального государства и действующих по сей день, в результате чего происходит замена традиционных институтов и создание "новых" институтов, призванных соответствовать новому спектру законодательных и административных органов, установленных в постколониальные времена. Различные факторы и внешнее воздействие способствовали возникновению многочисленных проблем в области осуществления процессов принятия решений коренными народами и деятельности их институтов, особо затронув лидерство, представительство, соблюдение принятых решений, эффективное участие и механизмы урегулирования жалоб/конфликтов.

63. Общины коренных народов продолжают сохранять и адаптировать процессы и институты принятия решений динамичным образом, о чем свидетельствует вовлечение более широких слоев общества, таких как женщины и молодежные лидеры. Вместе с тем следует отметить, что, хотя изменения, такие как введение стандартов голосования, порой являются добровольными, во многих случаях они имеют место не в результате выбора, а за счет внешнего воздействия, в том числе со стороны государства, а также других факторов. Тем не менее коренные народы продолжают адаптировать свои процессы в поиске приемлемых решений. Например, сегодня избирательные системы выбора традиционных лидеров и системы принятия внутренних решений по большому счету заменили традиционные процессы принятия решений, несмотря на то, что многие коренные народы ранее считали такую практику чуждой для своей культуры. Во многих отношениях избирательная система сокращает и индивидуализирует процессы принятия решений, зачастую она может являться более ограниченной по сравнению с традиционными процедурами в том, что касается учета мнения несогласных и опасений меньшинства избирателей внутри общины, и в этой связи она может препятствовать сплоченности внутри общины. Тем не менее многим коренным общинам удалось интегрировать ключевые элементы и принципы традиционных систем принятия решений в современные избирательные системы, сохранив, таким образом, важные аспекты внутренних процессов принятия решений в рамках более современных электоральных структур[41].

64. Вместе с тем все еще сохраняется значительное число традиционных систем принятия решений, которые остаются нетронутыми, активными и действуют параллельно, образуя смешанные системы управления в общинах коренных народов. Самоуправляемый народ топокафа в центральном Сулавеси попрежнему сохраняет свою традиционную структуру управления и религию, отличающуюся от централизованной индонезийской структуры[42]. Другими примерами являются традиционная система народа хопи в резервациях Северной Аризоны, которая представляет собой традиционную форму принятия решений консенсусом, характерную для группы народов пуэбло в Новой Мексике, а также для хауденосауни, традиционное самоназвание людей "длинного дома"

[41] Информацию представили Уилли Литлчайлд и Андреа Кармен (Северная Америка), ФПКНА и ДЖОАС (Малайзия).

[42] Информацию представил Абдон Набабан (Индонезия).

в Соединенных Штатах Америки и Канаде[43]. Имеются также и другие различные общины, которые, преимущественно благодаря своей изоляции и отдаленности от центров власти, продолжают без какого-либо вмешательства сохранять свои традиционные органы принятия решений[44].

65. Даже в тех областях, где традиционные институты принятия решений остаются нетронутыми, можно также заметить вмешательство извне и недостаточное соблюдение решений, принимаемых институтами коренных народов. В большинстве стран, например в Азии[45], создание деревенских советов/комитетов[46], ответственных преимущественно за развитие инфраструктуры, ограничило рассмотрение имеющихся у общины проблем, в результате чего в центре их внимания оказались не вопросы сохранения культурной целостности (социальных, духовных и культурных аспектов жизни), а различные модели развития. К числу связанных с этим проблем относятся ограниченность юрисдикции институтов коренных народов в отношении принятия решений по вопросам, касающимся общинных земель и ресурсов, размежевание внутри общин коренных народов и конфликты, возникающие в связи с тем, что модели развития и образ мысли коренных народов не пользуются должным уважением или пониманием. Наконец, существует проблема эффективной передачи знаний коренных народов от одного поколения к другому, что также способствует дальнейшему отходу от принципов принятия решений коренными народами.

66. Необходимо также решить проблему устранения препятствий в традиционных системах принятия решений. Эта проблема предоставляет возможность обратить внимание на вопросы, которые правительство, неправительственные организации и социологи часто затрагивают в связи с системами коренных народов.

IV. Участие в механизмах принятия решений, связанных как с государственными, так и соответствующими негосударственными институтами, а также процессы, затрагивающие коренные народы

A. Участие в электоральной политике

67. Право коренных народов участвовать в электоральной политике основано на формальном юридическом признании коренных народов в качестве конкретной группы людей с особыми правами. Вплоть до недавнего времени коренным народам часто отказывали в элементарном признании, и только в 1960-х годах коренные народы в ряде стран, население которых образовалось из поселенцев и в которых имеется значительная доля коренных жителей, таких как Канада и Соединенные Штаты Америки, наконец обрели полные и неограниченные права гражданства, включая право на участие в выборах.

68. В Латинской Америке возвращение демократических режимов в конце 1980-х годов, сопровождавшееся призывами коренных народов и других обще-

[43] Информацию представили Уилли Литлчайлд и Андреа Кармен (Северная Америка).
[44] Информацию представил ФПКНА (в подготовленном к совещанию докладе по Азии).
[45] Информацию представили ФПКНА и ДЖОАС (Малайзия).
[46] Хотя структура этих органов аналогична традиционным советам старейшин, где члены избираются или назначаются из числа членов общины, их цели, ценности и подходы являются весьма различными.

ственных движений к радикальным изменениям, было отмечено принятием новых национальных конституций, призванных обеспечить более благоприятную законодательную и институциональную основу для признания подлинно многоэтнических, многоязычных и многокультурных обществ, причем краеугольным камнем этих изменений зачастую являлось право коренных народов на участие в электоральных процессах.

69. Несмотря на достигнутый в ряде стран явный прогресс, признание прав коренных народов не стало всеобщим, поскольку многие государства до сих пор официально не признают права коренных народов в своем внутреннем законодательстве[47]. Действительно, весьма немногие государства в Азии или Африке официально признают в своих законах или конституциях наличие коренных народов в пределах своих границ[48].

70. Однако, даже там, где новые законы или законодательные поправки предусматривают формальную регистрацию коренных жителей для участия в голосовании, либо допускают такое участие на основе положений о всеобщем равенстве, возможность реализовать эти права зачастую остается проблематичной. Например, один из таких случаев имел место, когда более 400 представителей коренного народа сан были лишены права голоса на всеобщих выборах в Ботсване 2009 года, а 5 общин народа сан, проживающихся в Центральном заповеднике Калахари, не были включены в список избирателей[49]. К числу других препятствий, мешающих полноценной реализации этих прав, относятся следующие: требование предъявить при голосовании удостоверение личности, из-за которого многие представители коренных народов могут быть отстранены от голосования, поскольку часто не имеют такого документа; недоступность избирательных пунктов; ограниченность просвещения по вопросам гражданственности и голосования на языках коренных народов; использование подкупа, принуждения или угроз; а также разграничение избирательных участков, которое может поставить коренные народы в неблагоприятное положение.

B. Участие в парламентском процессе

71. Основным органом, принимающим решения в демократическом обществе является парламент, который утверждает законы, распределяет бюджетные ассигнования и перед которым отчитывается правительство. Таким образом, представительство в парламенте имеет особое практическое и символическое значение для общин коренных народов. Парламент, в котором не представлены коренные народы, может поставить в неблагоприятное положение или вообще отстранить коренные общины от политического процесса, что в свою очередь скажется на качестве общественной жизни и на стабильности политической системы и общества в целом.

72. В последние годы во всем мире коренные народы, как правило, пользовались возрастающим парламентским представительством. Это достигалось различными путями, хотя в связи с дальнейшим расширением представительства и его эффективности, по-прежнему остается много нерешенных проблем.

73. В некоторых странах представители коренных народов избираются на обычные вакантные места в парламенте без применения особых мер. Наиболее

[47] Информацию представило национальное правозащитное учреждение Сальвадора.

[48] ILO, International Labour Standards Department, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights in Practice: A Guide to ILO Convention No. 169* (Geneva, 2009), chap. V.

[49] Международная организация "За выживание". См. также A/HRC/15, пункты 64−76.

успешно это происходит в государствах с большой долей коренных народов, таких как Боливия (Многонациональное Государство)[50] и Гренландия, где все депутаты Инатсисартута (Парламента) и члены Наалаккерсуисита (Кабинета министров) являются лицами инуитского происхождения. В других государствах, где коренные народы не составляют большинства, был также отмечен рост представительства; например, в Никарагуа возросло представительство коренных народов в Национальной ассамблее[51].

74. Другая категория государств увеличила представительство коренных народов за счет мест, зарезервированных в парламенте за представителями коренных народов. Это может также обеспечиваться посредством создания конкретно определенных избирательных округов. Именно такая ситуация, например, существует с 1867 года в Аотеароа, Новая Зеландия. В некоторых случаях группы коренных народов участвуют в местных процессах, благодаря особым политическим договоренностям[52]. В других случаях, несмотря на отсутствие формальных препятствий для участия коренных народов, в силу исторических, структурных и социальных факторов возросло участие одних групп по сравнению с другими[53].

75. К другим аспектам участия коренных народов в электоральных процессах относится возрастание активности и влияния их политических партий. Вместе с тем следует также обеспечить, чтобы основные политические партии учитывали необходимость многоэтнического представительства и обеспечивали адекватное представительство коренных народов в своих собственных структурах во избежание дальнейшего отчуждения, в частности малочисленных групп коренных жителей. К числу особых мер, обеспечивающих влияние коренных народов на решения, принимаемые правительством, зачастую относятся меры по обеспечению представительства коренных народов в выборных органах. Отдельные примеры таких инициатив можно наблюдать в Бурунди и Руанде, где были приняты особые меры по обеспечению представительства народа батва в парламенте.

76. Существуют ситуации, при которых одной меры может оказаться недостаточно. Так, например, в Новой Зеландии, благодаря сочетанию зарезервированных мест и персонального представительства удалось добиться того, что маори представлены в парламенте пропорционально своему населению. Кроме того, другие политические факторы, в том числе связанные с политическими партиями, позволили обеспечить такое положение, при котором интересы маори в настоящее время гораздо лучше представлены в процессе принятия решений парламентом.

77. Несмотря на принятие особых мер, могут также возникать опасности. Так, в Непале, несмотря на значительное число представителей коренных народов, обусловленное требованиями о пропорциональном представительстве в Конституционной ассамблее, которая в настоящее время занимается разработкой новой конституции страны, официальные представители избираются поли-

[50] Информация представлена национальным правозащитным учреждением Боливии (Многонациональное Государство).

[51] Информация представлена Никарагуа.

[52] Информацию представили Бидхайак Чакма и Мьентьен Промила (Бангладеш), а также ФПКНА (в подготовленном к совещанию докладе по Азии).

[53] Информация представалена Рами Булан (Малайзия).

тическими партиями, и предполагается, что в своих действиях они строго выполняют указания этих партий[54].

78. С этим связана опасность того, что представители меньшинства окажутся не в состоянии защитить интересы коренных народов перед лицом политической оппозиции. Невзирая на различие в парламентских системах, у парламентариев должна иметься возможность оказывать влияние на руководство. Без поддержки парламентских лидеров парламентарии из числа коренных народов испытывают трудности с включением своих предложений в парламентскую повестку дня и с продвижением их по всему парламентскому процессу[55].

C. Прямое участие в управлении

79. Кроме того, посредством широкого многообразия различных механизмов коренные народы принимают участие в управлении государством и в рассмотрении административных вопросов. В некоторых государствах существуют секретари, уполномоченные, либо управления по делам коренных народов, которые функционируют для обеспечения учета прав человека коренных народов в политических решениях, принимаемых на национальном и международном уровнях[56]. Тем не менее следует отметить, что некоторые коренные народы выступают против подобного решения, полагая, что оно ограничивает рассмотрение стоящих перед ними проблем, которые, напротив, должны быть включены в основное русло деятельности всех политических структур.

80. Существуют определенные договоренности, позволяющие общинам на местах устанавливать управление общинами в соответствии с обычаями и традициями коренных народов для обеспечения их юридического представительства и признания такого общинного органа управления в качестве административного или традиционного правительства. В данном случае проблема может возникать в связи со сложными административными требованиями, необходимыми для получения законного признания[57].

81. Во многих странах в рамках государства часто применяется метод признания автономных регионов, в которых коренные народы могут осуществлять прямое управление и решать имеющиеся в этих регионах вопросы. К числу подобных примеров относятся Индия[58] и Никарагуа[59].

82. Еще одним примером прямого самоуправления является создание государственных органов в районах, где большинство населения составляют коренные народы. Такое управление существует, например, в Гренландии[60] и Нунаву-

[54] Информацию представил Кришна Бхаттачан (Непал).
[55] Информацию представила Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН).
[56] Информацию представили Никарагуа; Лес Малезер (Австралия); и ДЖОАС (Малайзия).
[57] Информацию представили Никарагуа и ФПКНА (пример Камбоджи в подготовленном к совещанию докладе по Азии).
[58] Индия, Конституция, шестое приложение, 26 ноября 1949 года, подпункт 1 пункта 3.
[59] Побережье Москито в Никарагуа. См. также The Mayagna (Sumo), *Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgement of 31 August 2001, Inter-American Human Rights Court (Ser. C), No. 79 (2001).
[60] Информацию представила Гренландия.

те[61], где инуиты составляют большинство в органах государственного управления.

D. Участие в смешанных системах управления

83. Альтернативные модели включают в себя так называемые смешанные системы управления, при которых коренные народы участвуют в процессах управления, используют в различной степени свои собственные структуры и методы принятия решений.

84. В юридическом контексте некоторые государства инкорпорируют правовые нормы коренных народов в свое статутное право, разрешая общинам выносить решения по различным делам в соответствии с их собственными законами[62]. В некоторых случаях конституционное признание также распространяется на нормы обычного права, как, например, в Малайзии, где штат Сабах получил право принимать автономное законодательство и создавать правовые институты коренных народов для соблюдения этих законов. К числу других моделей относится признание юрисдикции права коренных народов над особыми областями, имеющими культурное значение[63].

85. Другие судебные системы, как, например, в Австралии, предусматривают в определенных пределах участие старейшин из числа коренных народов в слушании дел, касающихся аборигенного населения, в рамках основной системы уголовного правосудия. Задача заключается в расширении культурной приемлемости судебных процедур в целях повышения степени доверия между общинами коренных народов и судебными работниками, а также в установлении более неформального обмена информацией в отношении обвиняемых и их дел.

86. При рассмотрении различных смешанных моделей отправления правосудия важно отметить, что с коренными народами проводятся всесторонние консультации и что они участвуют в определении структуры таких органов. Кроме того, разнообразный характер полученной информации свидетельствует о том, что в то время, как некоторые коренные народы приветствуют включение своих законов в национальное законодательство, такое положение не является повсеместным, поскольку некоторые общины считают, что включение таких законов в основную систему может исказить дух этих законов или способствовать утрате коренными народами контроля над своими собственными правовыми и другими системами.

E. Учрежденные государством советы и комитеты

87. Коренные народы подвергают особой критике некоторые из учрежденных государством советов и комитетов, особенно в тех случаях, когда такие органы фактически берут на себя осуществление традиционных процессов принятия решений. Действительно, такие структуры исторически использовались правительствами для создания впечатления взаимодействия с общинами, хотя на са-

[61] Jack Hicks and Graham White (2000), “Nunavut: Inuit self-determination through a land claim and public government?” in *Nunavut: Inuit Regain Control of Their Lands and Their Lives*, Jens Dahl, Jack Hicks and Peter Jull, eds. (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2000).

[62] Информацию представила Элина К. Хоро (Индия).

[63] Информацию представили вождь Уилтон Литтлчайлд и Андреа Кармен. См. также United States of America, Indian Child Welfare Act, 1978.

мом деле они использовались с целью подавления несогласия коренных народов с политикой и практикой правительств. Представители коренных народов часто назначаются в контролируемые государством комитеты по признаку лояльности к правительству, а сама процедура назначения часто не соответствует критерию транспарентности. Более того, назначенные таким образом лица не обязательно отражают позицию общины; многие имеют лишь ограниченное представление о предмете обсуждения и не доступны для общины, которую они якобы представляют. Поскольку заработную плату таким назначаемым лицам зачастую выплачивает правительство, они могут опасаться ухудшения отношений со своим работодателем, в том случае, если они будут критиковать политику правительства.

F. Применение свободного, предварительного и осознанного согласия в связи с проектами развития

88. Коренные народы мира все более активно ведут борьбу за сохранение контроля над своими землями и ресурсами в условиях растущего посягательства на их территории со стороны тех, кто занимается осуществлением как небольших, так и крупных проектов развития. Многие из таких проектов не являются бесспорными с точки зрения охраны и использования природных ресурсов, а воздействие этих проектов на людей и окружающую среду продолжает затрагивать коренные общины. Такие проекты часто проводятся при участии различного рода субъектов, включая государства и частные компании, а порой – международные финансовые учреждения и неправительственные организации. Многие решения, связанные с этими проектами развития и существенно затрагивающие права коренных народов, тем не менее, принимаются без их свободного, предварительного и осознанного согласия.

89. Правовая основа для свободного, предварительного и осознанного согласия была рассмотрена выше, и ее нормативный характер был изучен Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов[64]. По существу, право на участие в консультации, как это было в целом установлено в Декларации о правах коренных народов, предусматривает не формальное консультирование, а "эффективное" участие, целью которого является получение свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов.

90. Несмотря на четкие нормы, предусмотренные в рамках свободного, предварительного и осознанного согласия, консультации не всегда проводились подобным образом и использовались в качестве инструмента для манипулирования общественным сознанием с целью одобрения предложений по проектам развития с целью продемонстрировать так называемую поддержку общины путем цитирования не относящихся к делу замечаний и игнорирования мнения несогласных[65].

91. Во избежание подобных манипуляций некоторые страны установили четкие протоколы для обеспечения того, чтобы любые консультации с коренными народами основывались на нормах свободного, предварительного и осознанного согласия. Такой подход оказался успешным в ряде ситуаций[66], и общинам ко-

[64] A/HRC/12/34, пункты 36–57.

[65] Информацию представил Лес Малезер (Австралия).

[66] Многие протоколы общин по исследованию и рациональному использованию природных ресурсов были разработаны самими общинами коренных народов,

ренных народов необходимо предоставить доступ к укреплению потенциала, с тем чтобы они могли продолжать разрабатывать культурно обоснованные протоколы и процедуры для проведения консультаций, имеющих значение для их общин.

92. Иногда государства устанавливают для третьих сторон, участвующих в проекте, предписанные законом обязательства, касающиеся уведомления коренных народов. Вместе с тем коренные народы порой оказываются не в состоянии справиться с тем объемом запросов, которые они получают от правительственных учреждений из-за отсутствия надлежащего финансирования и эффективного механизма для рассмотрения подобных обращений[67]. В то время как коренные народы должны привлекаться к участию в административных процедурах, законодательные положения об "уведомлении" для третьих сторон могут не соответствовать нормам проведения консультаций с коренными народами для соблюдения международного стандарта добровольного, предварительного и осознанного согласия.

G. Участие в создании альтернативных организаций

93. Для преодоления препятствий, мешающих реальному участию в официально оформленных и управляемых государством механизмах, многие коренные народы образуют местные, региональные или международные неполитические ассоциации для отстаивания своих интересов. Действительно, в тех странах, где коренные народы оказались отстраненными от участия в официальных процессах, такие организации играют важную роль для обеспечения представительства коренных народов и принятия коллективных решений по вопросам социальной, культурной и религиозной жизни[68].

94. Вышеупомянутые структуры зачастую обеспечивают связи между коренными народами за счет образования альянсов и являются представителями различных и разнообразных интересов, а также отдельных народов. Эти организации также используют свои совместные позиции для обсуждения общих проблем и коллективного реагирования на затрагивающие их фундаментальные вопросы[69]. Организации проводят трансграничную деятельность и составляют проекты международных соглашений по затрагивающим их вопросам[70].

95. Тем не менее важной задачей остается получение признания со стороны государств, поскольку такими организациями часто пренебрегают в связи с процессами официального принятия решений или не предоставляют доступа к ним[71].

например протоколы в штате Сабах (Малайзия), протоколы народа райку в Индии, а также протоколы, разработанные общинами в Австралии и Новой Зеландии.

[67] Источник информации: Саммит коренных народов (Канада).

[68] Информацию представил Кришна Бхаттачан (Непал).

[69] Источник информации: Саммит коренных народов (Канада).

[70] ILO, International Labour Standards Department, *Indigenous & Tribal Peoples' Rights in Practice: A Guide to ILO Convention No. 169* (Geneva, 2009), pp. 164−171.

[71] Информацию представил Национальный совет индейской молодежи (Соединенные Штаты Америки).

H. Участие в региональных и международных форумах и процессах

96. Кроме того, для достижения более полной защиты своих прав коренные народы принимают активное участие в деятельности международных механизмов. Соответствующие учреждения Организации Объединенных Наций, договорные органы и другие международные механизмы предусматривают прямое участие коренных народов на самых высоких уровнях[72]. Другим примером является Арктический совет − межправительственная организация, в которой арктические коренные народы и организации имеют статус "постоянных участников". Статус постоянных участников предусматривает возможность активного участия и консультации с представителями коренных народов в рамках структуры Арктического совета[73]. Вместе с тем отмечается, что МОТ не разрешает коренным народам принимать прямое участие в своих конференциях, несмотря на неоднократные призывы в этой связи со стороны различных органов Организации Объединенных Наций[74].

97. Надлежащей целью является всестороннее и прямое участие коренных народов во всех международных процессах по вопросам, представляющим для них особый интерес. Сюда относятся переговоры по вопросам биоразнообразия и климатических изменений, поскольку эти явления часто оказывают несоразмерное воздействие на коренные народы и их территории. Вместе с тем необходима последовательная финансовая и административная поддержка для сохранения надлежащего участия коренных народов в деятельности международных органов.

I. Прочие вопросы и проблемы

98. Хотя в отношении участия коренных народов во внешних процессах принятия решений принят ряд позитивных мер, достигнутый прогресс не является повсеместным, и этот вопрос по-прежнему заслуживает серьезного внимания. Даже в государствах, где законодательство, как представляется, свидетельствует о полном признании прав коренных народов на участие в принятии решений на всех уровнях, часто сохраняется разрыв между официальным законодательным намерением и практическим осуществлением этих прав.

99. Одной из ключевых проблем является вопрос о доступе к информации. Информация необходима для обеспечения того, чтобы коренные народы участвовали в принятии решений осознанным образом. Часто наблюдается отсутствие последовательного и широкого распространения информации среди коренных народов в культурно доступной для них форме и в надлежащее время. Это особенно справедливо в связи с новыми проблемами, в отношении которых коренные народы, возможно, не обладают необходимыми навыками или доступом к технологическим средствам для их надлежащего решения.

100. Также важно, чтобы все общины коренных народов имели возможность привлекаться к участию и участвовать в структурах проведения консультаций и

[72] Источник информации: ПРООН, МОТ и секретариат Конвенции о биологическом разнообразии.

[73] www.arctic-council.org.

[74] *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, Дополнение № 23*, доклад о работе восьмой сессии Постоянного форума по вопросам коренных народов (E/2009/43/E/C.19/2009/14).

принятия решений. Это в первую очередь относится к женщинам и молодежи, которые часто отстраняются от участия в таких процессах.

101. Наконец, необходимо, чтобы структуры принятия решений являлись легитимными и пользовались доверием в общинах коренных народов. Необходимо, чтобы процесс отбора являлся транспарентным и был основан на обеспечении подлинно широкого участия. Одна из нерешенных проблем заключается в развитии у представителей коренных народов руководящих навыков для выполнения долгосрочной задачи обеспечения участия коренных народов в процессе принятия решений, с тем чтобы коренные народы были уверены в том, что они надлежащим образом представлены и что их мнения не только услышаны, но и приняты во внимание.