



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 August 2014
Russian
Original: English

Шестьдесят девятая сессия

Пункт 69(b) предварительной повестки дня*

**Поощрение и защита прав человека: вопросы
прав человека, включая альтернативные
подходы в деле содействия эффективному
осуществлению прав человека и основных свобод**

Содействие установлению демократического и справедливого международного порядка

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее промежуточный доклад Независимого эксперта по вопросу о содействии установлению демократического и справедливого международного порядка Алфреда Мориса де Зайаса, представляемый в соответствии с резолюцией 68/175 Ассамблеи.

* A/69/150.



Промежуточный доклад Независимого эксперта по вопросу о содействии установлению демократического и справедливого международного порядка

Резюме

Настоящий доклад является третьим докладом Независимого эксперта Генеральной Ассамблее и представляется во исполнение пункта 19 резолюции 68/175 Ассамблеи. Он дополняет предыдущие доклады Ассамблее и Совету по правам человека, в которых рассматриваются другие аспекты мандата, и посвящен осуществлению права на самоопределение в качестве ключевого фактора международного порядка, предусмотренного Уставом Организации Объединенных Наций, и одного из составных элементов резолюции 18/6 Совета. Учитывая, что многие конфликты последних десятилетий были связаны с отказом в праве на самоопределение, в докладе исследуется концепция, согласно которой всеобщая реализация права на самоопределение будет способствовать более широкому осуществлению прав человека, миру и стабильности, как это предусмотрено в статье 1 (2) Устава. Независимый эксперт признает необходимость обеспечения баланса между конкурирующими правами и интересами в духе Устава и предлагает критерии, призванные содействовать пониманию различных проявлений самоопределения.

I. Введение

1. В своей резолюции 68/175 Генеральная Ассамблея отметила крупные изменения, происходящие на международной арене, и надежды всех народов на установление международного порядка, основанного на принципах, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций, включая поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех и уважение принципа равноправия и самоопределения народов, мир, демократию, справедливость, равенство, верховенство права, плюрализм, развитие, лучшие условия жизни и солидарность. Поскольку на всех государствах лежит юридическая обязанность соблюдать цели и принципы Организации Объединенных Наций и работать над укреплением трех основных компонентов ее деятельности — мира, развития и прав человека, за основу настоящего доклада взят пункт 5 резолюции 68/175, в которой Ассамблея заявила, что для установления демократического и справедливого международного порядка требуется, в частности, обеспечить следующее:

- a) реализацию права всех народов на самоопределение, в силу которого они могут свободно определять свой политический статус и беспрепятственно осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие;
- b) реализацию права народов и наций на неотъемлемый суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами;
- c) реализацию права каждого человека и всех народов на развитие;
- d) реализацию права всех народов на мир.

2. В этой связи Независимый эксперт уделит внимание резолюции 68/153 Генеральной Ассамблеи и докладу Генерального секретаря о праве на самоопределение (A/68/318), в которых признается, что всеобщее осуществление права на самоопределение является одним из основных условий эффективного гарантирования и соблюдения прав человека. Кроме того, он принимает к сведению исследование по вопросу о воздействии «доктрины открытия» на коренные народы, включая механизмы, процессы и инструменты компенсации, представленное Постоянному форуму по вопросам коренных народов, в котором специальным докладчикам предлагается сыграть свою роль в разработке соответствующих стандартов (E/C.19/2014/3, пункт 36). После 2012 года Независимый эксперт получает от заинтересованных сторон все больше обращений и сообщений, касающихся вопросов самоопределения¹.

3. Суть права на самоопределение заключается в том, что отдельные лица и народы должны сами управлять своими судьбами и должны иметь возможность жить в соответствии со своим самосознанием, будь то в границах существующих государств или путем обретения независимости. Самоопределение — это нечто большее, чем результат, его следует рассматривать как процесс, допускающий пересмотр и корректировку, а его результат должен соот-

¹ В том числе в ходе консультативных совещаний экспертов, организованных Независимым экспертом в мае 2013 года в Женеве и в мае 2014 года в Брюсселе, на которых выступили представители Коалиции коренных народов и наций, Индейского совета Южной Америки, представители аборигенов Австралии и Международной ассоциации прав человека американских меньшинств.

ветствовать свободному и добровольному выбору соответствующих народов² при обеспечении защиты прав человека и недискриминации. Самоопределение нельзя истолковывать как одноразовый выбор, при этом данное право не исчезает с течением времени, поскольку оно, равно как и права на жизнь, свободу и самобытность, относится к числу основных и не может быть отменено. Самоопределение как постоянный демократический процесс предусматривает равное участие людей³ в процессе принятия решений, непрерывный диалог, посредством которого стороны корректируют и регулируют свои отношения к взаимной выгоде. Оно может осуществляться на различных уровнях — от расширения прав, предоставления региональной автономии и установления федерализма до отделения. Если народы лишены гражданских прав и не могут реализовать свою культурную самобытность, может усиливаться напряженность, перерастающая в вооруженный конфликт, исходом которого может стать их военный успех и последующая независимость либо их поражение и массовая гибель. Этот процесс не закончился деколонизацией, распадом Советского Союза и Югославии или независимостью Южного Судана. Он продолжается и сегодня, поскольку многие меньшинства, коренные народы и народы, живущие в условиях оккупации, стремятся к достижению более высокой степени самостоятельности и самоуправления. Международному сообществу следует разработать стратегии, способствующие раннему предупреждению и оказанию государствам помощи в выработке своевременных решений.

4. Прежде всего следует пояснить, что обладателями прав на самоопределение являются народы, хотя эта концепция так и не получила окончательного определения, несмотря на то, что она часто используется в рамках форумов Организации Объединенных Наций. Участники совещания экспертов ЮНЕСКО по вопросу о самоопределении одобрили так называемое «определение Керби»⁴, в соответствии с которым «народом» признается группа людей, обладающих общими историческими традициями, расовой или этнической идентичностью, единством культуры, единым языком, религиозной или идеологической близостью, территориальными связями или общей экономикой⁵. К этому необходимо добавить субъективный элемент — желание самоотождествляться в качестве народа и осознание себя народом. В количественном отношении народ должен быть больше, чем «просто объединение лиц в рамках государства»⁶. Их требования становятся более вескими, если они создали институты или другие средства выражения их общих свойств и самобытности. Про-

² International Court of Justice, *Western Sahara, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

³ См. резолюцию 24/8 Совета по правам человека.

⁴ Майкл Керби, выступление на Международном совещании экспертов ЮНЕСКО по вопросам прав народов и самоопределения, Будапешт, 25–29 сентября 1991 года. См. на сайте www.michaelkirby.com.au/images/stories/speeches/1990s/vol24/906-Peoples'_Rights_and_Self_Determination_-_UNESCO_Mtg_of_Experts.pdf.

⁵ См. M. van Walt and O. Seroo, eds., "The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention: report of the International Conference of Experts held in Barcelona from 21 to 27 November 1998", UNESCO Centre of Catalonia, 1999. См. на сайте www.unpo.org/downloads/THE%20IMPLEMENTATION%20OF%20THE%20RIGHT%20TO%20SELF.pdf.

⁶ UNESCO, "International meeting of experts on further study of the concept of the rights of peoples: final report and recommendations", 1989, UNESCO document SHS-89/CONF. 602/7, p. 8. См. также определение понятия «коренные народы», предложенное Хосе Мартинесом Кобо в выводах и рекомендациях его исследования *Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations* (United Nations publication, Sales No. E.86.XIV.3), пункт 379.

ще говоря, понятие «народы» охватывает этнические, языковые и религиозные меньшинства, а также поддающиеся конкретному определению группы, живущие в условиях чужеродного господства или военной оккупации, и группы коренного населения, лишенные автономии или суверенитета над своими природными ресурсами.

5. Гарантами права на самоопределение являются все государства — члены Организации Объединенных Наций, которые должны признавать и поощрять это право, индивидуально и коллективно, в соответствии с положениями егга omnes Устава и международными договорами в области прав человека. Предоставление народам возможности осуществлять права человека без какой-либо дискриминации и реализовывать определенную степень самоуправления имеет огромное значение для национальной и международной стабильности. В противном случае сохраняется значительная вероятность возникновения конфликта.

6. Существуют различные точки зрения на самоопределение. В соответствии с одним из вариантов понимания этого права основной упор делается на легитимности выбора, с тем чтобы каждый народ мог выбрать ту форму правления, которая, по его мнению, соответствует его культуре и традициям. Согласно другой точке зрения, основное внимание уделяется праву двух или более народов объединиться в рамках единого государства. Еще одна точка зрения сфокусирована на возможности осуществления культурной, экономической и политической автономии различной степени в составе государственного образования, и проявлением самоопределения может быть также стремление к созданию независимого государства. Все эти варианты самоопределения следует толковать в контексте Устава и международных договоров по правам человека, в которых отвергаются все формы колониализма, неоколониализма и иностранной оккупации. В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, содержащейся в приложении к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, поясняется: «Создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение». Во всех упомянутых выше случаях самоопределение можно понимать как залог мира и элемент демократического и справедливого мирового порядка.

7. В этой связи Независимый эксперт напоминает о том, что мировой порядок, установленный после окончания Второй мировой войны, нередко оспаривался и изменялся в качестве реакции на стремление несамоуправляющихся народов достичь самоопределения внутри страны и за ее пределами. В некоторых государствах право на самоопределение части населения было гарантировано благодаря федерализму. В других случаях отделение стало результатом вооруженного конфликта. Было бы желательно, чтобы осуществление права на самоопределение происходило в результате признания этого права и переговоров в духе доброй воли, а не путем применения силы. Учитывая, что в XXI веке многие народы еще не добились самоопределения, важно, чтобы международное сообщество признало их чаяния и разработало стратегию содействия их осуществлению без вооруженного конфликта.

8. Для процветания прав человека, мира, безопасности и стабильности необходимо, чтобы отношения между народами и государственными структурами основывались на подлинном и постоянном согласии, на понимании общественного договора, а если правительство нарушает этот договор, то народ в качестве носителя верховной власти имеет демократическое право на пересмотр этих отношений. Майкл Ван Вальт отмечает: «Не может быть мира в государствах, в которых отсутствует законность или правительства которых угрожают жизни или благосостоянию части населения. В тех случаях, когда нарушается международное право, в том числе права человека, и особенно право на самоопределение, международное сообщество, его члены и институты обязаны действовать»⁷.

9. Настоящий доклад развивает содержание предыдущих докладов Независимого эксперта, которые основаны на той посылке, что Устав Организации Объединенных Наций является «всемирной конституцией» и что наилучшие возможности для развития человеческого потенциала заключаются в обеспечении верховенства права. Для установления демократического и справедливого международного порядка необходимо, чтобы все государства соблюдали Устав и единообразно применяли международное право. Обеспечение международного мира и безопасности лучше всего достигается в тех случаях, когда государства соблюдают международные договоры в духе доброй воли (*pacta sunt servanda*), не делают оговорок и не изобретают правовых лазеек, идущих вразрез с целями и задачами таких договоров. Авторитет права зависит от его единообразного применения. Нормы нельзя применять избирательно. Односторонние меры и исключения в XXI веке следует рассматривать как анахронизмы⁸.

10. В настоящем докладе Независимый эксперт делает обзор применимых норм и практики и делает вывод о том, что пока народы не добились самоопределения и пока они страдают от оккупации и эксплуатации со стороны иностранных держав, международный мир и безопасность находятся под угрозой. Таким образом, для достижения демократического и справедливого международного порядка необходимо обеспечить осуществление права на самоопределение всех народов, что в обязательном порядке включает в себя право жить на своей родине без угрозы этнической чистки или высылки, отрывающей от своих корней, истории, земли и ресурсов.

11. Хотя в настоящем промежуточном докладе основное внимание уделяется прежде всего проблеме самоопределения с выходом из состава страны, несущего в себе основной потенциал возникновения конфликта, Независимый эксперт подчеркивает преимущества самоопределения внутри страны.

12. Под самоопределением внутри страны мы понимаем демократическую систему с широким участием населения, как это предусмотрено в статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, и право группы населения в составе данного государства участвовать в принятии решений на общегосударственном уровне, что может также повлечь за собой право на осуществление культурной, языковой, религиозной и политической автономии в границах существующего государства. Под самоопределением вне страны, или полным самоопределением, мы понимаем право принимать решение о полити-

⁷ См. сноску 5.

⁸ См., например, пункт 8 резолюции 2004/64 Комиссии по правам человека.

ческом статусе народа в рамках международного порядка по отношению к другим государствам, включая право на отделение от существующего государства⁹.

13. Если права человека реализуются для всех народов без какой-либо дискриминации и группы населения чувствуют, что они сами определяют свою судьбу, то они будут менее склонны к самоопределению вне страны. Высокомерие, изоляция, произвол и пренебрежение со стороны правительства могут довести миролюбивые народы до отчаяния и насилия. Правительства, наоборот, обязаны защищать права человека всех находящихся под их юрисдикцией людей и принимать меры по укреплению доверия для строительства мирного общества в условиях верховенства права.

14. Независимый эксперт напоминает слова Федерико Майора, бывшего Генерального директора Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), произнесенные им на конференции ЮНЕСКО по вопросу о праве на самоопределение:

В сегодняшнем глобальном мире официальные границы между государствами стали относительными... Необходимо сделать все возможное для обеспечения того, чтобы непосредственные политические интересы государств не ставили под угрозу стремление всех народов к свободе и к осуществлению других законных прав. Для предотвращения конфликтов и нахождения мирных решений необходимо вести переговоры с участием всех заинтересованных сторон... Наряду с социальными, экономическими и политическими правами право на самоопределение должно включать культурные, языковые и коммуникативные права. Одно зависит от другого¹⁰.

II. Нормы и практика

15. Государства, судьи международных трибуналов и преподаватели международного права едины в своем понимании того, что самоопределение является не только одним из принципов, но и правом, получившим статус *jus cogens*. Общепринятого определения этого права, к сожалению, не существует. Самоопределение как политическая, а не правовая концепция может быть прослежено на глубину многих веков. Достаточно напомнить о Декларации независимости Соединенных Штатов Америки от 4 июля 1776 года, в которой провозглашено, что правительства черпают свои законные полномочия из согласия управляемых и что «в случае, если какая-либо форма правительства становится губительной для самих этих целей, народ имеет право изменить или упразднить ее». Французская революция тоже выдвинула доктрину народовластия, и при этом считалось, что любое присоединение территории надлежит проводить посредством плебисцита.

16. Когда во время Первой мировой войны президент Соединенных Штатов Вудро Вильсон отстаивал принцип самоопределения, в эпоху расцвета империализма, колониализма и безудержной эксплуатации более слабых народов это звучало утопически. Эта идея была весьма несовершенно реализована на Па-

⁹ См. также Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 21.

¹⁰ См. сноску 5.

рижской мирной конференции 1919 года, которая перекроила европейские границы в ущерб правам человека побежденных наций. Некоторое время спустя Атлантическая хартия от 14 августа 1941 года восьмью «общими принципами» определила концепцию мирового порядка на период после окончания Второй мировой войны. Во втором принципе провозглашался принцип самоопределения как обязательство не соглашаться «ни на какие территориальные изменения, не находящиеся в согласии со свободно выраженным желанием заинтересованных народов». В третьем принципе утверждалось «право всех народов избирать себе форму правления, при которой они хотят жить».

17. Огромным шагом вперед стало принятие Устава Организации Объединенных Наций, где акцентируется принцип самоопределения как краеугольный камень мира. Однако осуществление права на самоопределение создает огромные проблемы, поскольку для этого необходимо обеспечить баланс с другими конкурирующими интересами, в особенности с принципом территориальной целостности. Не случайно в Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, включена норма, согласно которой «территориальная целостность и политическая независимость государства неприкосновенны». Это не означает, однако, что невозможно проявить гибкость или что границы не могут быть скорректированы путем мирных переговоров, призванных улучшить достижение целей и осуществление принципов Организации Объединенных Наций. Дополнительные проблемы возникают из-за геополитических соображений, часто влияющих на последовательность действий и логику государств, которые с энтузиазмом признают осуществление права на самоопределение одних народов и столь же рьяно выступают против самоопределения других народов.

18. Представляется целесообразным провести обзор норм и практики, начиная с обязательств, принятых всеми государствами — членами Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 1 (2) Устава, в которой в числе преследуемых Организацией целей указана цель «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира». В соответствии со статьей 14 Генеральная Ассамблея может «рекомендовать меры мирного улаживания любой ситуации, независимо от ее происхождения, которая, по мнению Ассамблеи, могла бы нарушить общее благополучие или дружественные отношения между нациями». Согласно статье 24 Совет Безопасности при исполнении своих обязанностей «действует в соответствии с Целями и Принципами Объединенных Наций». В статье 55 сказано: «С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружеских отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует...». Глава XI озаглавлена «Декларация в отношении самоуправляющихся территорий»¹¹; она налагает на управляющие державы «священный долг» отстаивать интересы населения, а в

¹¹ См. в этой связи Makane Moïse Mbengue, “Non-Self-Governing Territories”, в Max Planck Encyclopedia of Public International Law (<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>). См. также резолюции 9 (I), 66 (I), 146 (II), 1332 (XIII), 1466 (XIV), 1514 (XV) и 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи. См. также United Nations, “What the UN Can do to Assist Non-Self-Governing Territories”, 2007 на сайте www.un.org/en/events/nonselfgoverning/pdf/What%20the%20UN%20can%20do.pdf.

соответствии с главой XII была учреждена международная система опеки, основные задачи которой состоят в том, чтобы способствовать «политическому, экономическому и социальному прогрессу населения территорий под опекой, его прогрессу в области образования и его прогрессивному развитию в направлении к самоуправлению или независимости» (статья 76).

19. Генеральная Ассамблея подтвердила право на самоопределение в многочисленных резолюциях, в частности в резолюции 2625 (XXV), в которой Ассамблея приняла Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций; в преамбуле этой Декларации сказано, что «принцип равноправия и самоопределения народов является существенным вкладом в современное международное право и что его эффективное применение имеет первостепенное значение для содействия развитию дружественных отношений между государствами». В этой Декларации признается, что подчинение народов иностранному порабощению, господству и эксплуатации нарушает их права человека и ставит под угрозу международный мир и безопасность. Один из принципов Декларации гласит: «Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы... их права на самоопределение, свободу и независимость. В своих мерах против таких насильственных действий и в оказании им сопротивления эти народы, в порядке осуществления своего права на самоопределение, вправе добиваться поддержки и получать ее в соответствии с целями и принципами Устава». В этой связи уместно напомнить, что международное сообщество может разрабатывать и использовать новаторские методы в целях оказания поддержки носителям права на самоопределение, обеспечения защиты их прав человека, при этом стремясь предотвратить или пресечь насилие и беспорядки.

20. В преамбуле Венской декларации и Программы действий, принятой в 1993 году, признается право на самоопределение, а в пункте 2 части I подчеркивается, что «все народы имеют право на самоопределение... Принимая во внимание особое положение народов, находящихся под колониальным господством или другими формами чужеземного господства или иностранной оккупации, Всемирная конференция по правам человека признает право народов предпринимать любые законные действия в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций для осуществления своего неотъемлемого права на самоопределение». Далее участники Всемирной конференции более конкретно указали на взаимосвязь между осуществлением права на самоопределение и правами человека, подчеркнув, что лишение права на самоопределение является одним из нарушений прав человека.

21. Хотя в вышеупомянутом тексте самоопределение признается неотъемлемым правом, в нем также указывается на необходимость регулирования его осуществления в соответствии с другими принципами международного права, в частности с поддержанием мира и безопасности на местном, региональном и международном уровне, а также с принципами международного права в области прав человека, особенно с правом на свободу от дискриминации. В последней части пункта 2 сделана следующая оговорка: «Вышесказанное не должно истолковываться как разрешение или поощрение любых действий, нарушающих или подрывающих, полностью или частично, территориальную целостность или политическое единство суверенных и независимых государств, кото-

рые соблюдают принцип равноправия и самоопределения народов и в силу этого имеют правительства, представляющие интересы всего народа на их территории без каких-либо различий». Иными словами, хотя территориальная целостность является разумным принципом международной стабильности, она не представляет собой неизменяемую норму международных отношений и должна быть сбалансирована с другими принципами, включая права человека и право на самоопределение, которые также выступают в качестве условий международной стабильности.

22. Хотя резолюции Генеральной Ассамблеи и Венская декларация и Программа действий представляют собой то, что можно назвать «стандартами права», они, тем не менее, отражают значительный консенсус в отношении этих базовых принципов Организации. Положения о самоопределении, содержащиеся в правовых нормах, лучше всего сформулированы в общей статье I Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится:

1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие.

2. Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования.

3. Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися и подопечными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право.

23. В своем замечании общего порядка № 12 Комитет по правам человека заявил: «Право на самоопределение имеет особое значение, поскольку его реализация является важнейшим условием для эффективной гарантии и соблюдения прав человека отдельных лиц, а также для расширения и укрепления этих прав. Именно по этой причине государства закрепили право на самоопределение в качестве одного из положений позитивного права в обоих пактах и поместили это положение в виде статьи I отдельно и перед всеми другими правами в обоих пактах» (пункт 1). В этом замечании общего порядка подчеркивается один конкретный аспект экономического содержания права на самоопределение, а именно право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами для достижения своих собственных целей. Далее в замечании общего порядка говорится: «Это право влечет за собой соответствующие обязанности всех государств и международного сообщества. Государствам надлежит указывать любые факторы или трудности, которые в нарушение положений этого пункта препятствуют им свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами, а также указывать, в какой степени это влияет на осуществление других прав, провозглашенных в этом Пакте» (пункт 5).

24. Статья 2 обоих Международных пактов устанавливает для государств-участников юридические обязательства по осуществлению всех прав человека, включая право на самоопределение, и предоставлению компенсации в случае нарушения. В Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение), также подчеркивается обязательство государств уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права; принимать соответствующие меры для предотвращения нарушений; меры для предотвращения нарушений в будущем; проводить расследования по фактам нарушений и обеспечивать жертвам равноправный и эффективный доступ к правосудию, а также эффективные средства правовой защиты.

25. Таким образом, право на самоопределение должно осуществляться путем принятия конкретных мер, в том числе в области законодательства и правосудия. У носителей права на самоопределение имеются права, обеспеченные в судебном порядке, а не просто обещания.

26. Наконец, Международный Суд также высказался по вопросу о принципе самоопределения и его применении, в частности в своих консультативных заключениях по вопросу о Намибии (Юго-Западной Африке), Западной Сахаре и относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в своих замечаниях о присущем праву на самоопределение характере *erga omnes*.

А. Прогрессивное развитие международного права

27. Мировой порядок до принятия Устава Организации Объединенных Наций не был ни справедливым, ни демократическим. Международное право отражало интересы великих держав, а его задачей было законодательное укрепление стабильности колониальной и имперской системы. Международное право не прекратило развиваться после 1945 года. Главным фактором при рассмотрении законности стало уважение прав человека, и самоопределение в настоящее время признается одним из принципов легитимности, лежащих в основе современного международного права.

28. Самоопределение, выходящее за рамки одной страны, может повлечь за собой объединение или отделение, при этом последнее вызывает наибольшие споры. Исторически сложилось так, что отделение одной части страны от другой не происходило просто в силу ранее существовавшего законодательства, и зачастую это осуществлялось с помощью силы. В то время как мирное разделение Чехословакии на два независимых государства в 1993 году прошло без применения силы, распад Югославии в 1990-е годы сопровождался войной и этническими чистками и повлек за собой уничтожение территориальной целостности страны и ее разделение на новые образования и шесть новых государств — членов Организации Объединенных Наций. Точно так же распад Советского Союза привел к возникновению 15 новых государств. Все это представляет собой не только исторические события, но и правовые прецеденты, которые вывели понятие самоопределения за рамки контекста деколонизации и

поместили его в контекст осуществления права человека на свободу посредством волеизъявления народов.

29. Более близкая к нам история показала, что в бывших образованиях и новых государствах также могут возникнуть внутренние трения, отражающие этнические и религиозные различия, а иногда и возникающее у части населения ощущение невозможности в полной мере осуществить свои права человека в рамках нового государственного образования. Обеспечение всех прав человека для всех слоев населения, с тем чтобы они могли чувствовать свою значимость и представленность в новом государственном образовании, отвечает интересам всех сторон. В противном случае возникающее недовольство может перерасти в стремление к полной независимости. Если принцип самоопределения признается в связи с отделением частей бывшего государственного образования, он может в равной степени применяться и в отношении частей новых государственных образований.

30. Нарушение права на самоопределение порождает у отдельных лиц и групп законные требования соблюдать права человека и служит основанием для возникновения обязательства государства по возмещению вреда. Любое такое нарушение *jus cogens* влечет за собой также последствия для третьих сторон и при этом налагает обязательства *erga omnes* на другие государства. В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, утверждается, что «каждое государство обязано содействовать с помощью совместных и индивидуальных действий осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов в соответствии с положениями Устава и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее Уставом, в отношении осуществления данного принципа».

31. В своем заключительном докладе Специальный докладчик Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств по вопросу о правах человека и перемещению населения Аун Шаукат Аль-Хасауна рассмотрел вопрос об *erga omnes* в статье 10 предложенного им проекта декларации о перемещении населения и размещении поселенцев (E/CN.4/Sub.2/1997/23 и Corr.1, приложение II):

В случае совершения запрещенных настоящей Декларацией действий или бездействия международное сообщество в целом и отдельные государства обязываются: а) не признавать законной ситуацию, созданную подобными действиями; б) в сложившихся ситуациях обеспечивать немедленное прекращение действия и ликвидацию пагубных последствий; с) не оказывать помощь, содействие или поддержку — финансовую или иную — государству, которое совершило или совершает подобное действие...

В. Самоопределение и демократия

32. Самоопределение является выражением индивидуального и коллективного права на демократию, так же как демократия является выражением индивидуального и коллективного права на самоопределение. Оба этих права имеют национальный и международный аспекты. Отличительной чертой самоопределения должно быть участие общественности в процессе принятия решений и в контроле над ресурсами. В большинстве случаев это может быть достигнуто в

рамках существующих государственных образований, в том числе в рамках федерализма и других моделей автономии.

33. Что касается несамоуправляющихся территорий, то референдумы о самоопределении должны быть тщательно организованы, с тем чтобы гарантировать их демократическую легитимность и ограничить круг участников теми, кто действительно имеет связь с данной территорией, и не допустить недавно прибывших поселенцев и колонизаторов к участию в нем на тех же основаниях, что и местное население¹²; не должны также воздвигаться искусственные преграды, например языковые экзамены, поскольку они иногда исключают именно тех, кто имеет право на осуществление самоопределения. При осуществлении любых связанных с самоопределением процессов необходимо также принимать во внимание статьи 14, 18, 19, 21, 22 и 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. В Венской декларации и Программе действий сказано также: «Демократия основывается на свободно выраженной воле народа определять свои собственные политическую, экономическую, социальную и культурную системы и на его полном участии во всех аспектах своей жизни» (часть I, пункт 8). Поддержка оказывается также в рамках Форума по проблемам меньшинств, вторая сессия которого была посвящена вопросу о меньшинствах и эффективном политическом участии. Он вынес следующую рекомендацию: «Правительствам следует принять эффективные меры, с тем чтобы покончить с дискриминацией. Например, им следует изучить возможность создания независимых механизмов мониторинга и рассмотрения жалоб, призванных не допускать при голосовании дискриминации, подтасовки результатов голосования, запугивания и аналогичных действий, затрудняющих эффективное участие всех, особенно представителей меньшинств, в избирательной деятельности» (A/HRC/13/25, пункт 10).

С. Объединение в международном праве

34. В соответствии с закрепленным в Уставе принципом суверенного равенства государств объединение государств является суверенным актом и выражением права на самоопределение. Ему не могут воспрепятствовать геополитические интересы третьих государств. Таким образом, народы, которые были разделены в результате проведения колониальных или иных произвольных границ, имеют право требовать изменения и воссоединения. Точно так же искусственно разделенные государства имеют право на воссоединение, например, когда два немецких государства, образовавшихся в результате капитуляции нацистской Германии и разделения ее территории на зоны оккупации, добились воссоединения в 1990 году. К счастью, это воссоединение произошло без применения силы и было с энтузиазмом одобрено международным сообществом. В XXI веке существуют и другие народы, которые стремятся к воссоединению. Организации Объединенных Наций в интересах мира и стабильности следует своевременно взяться за решение этих проблем и содействовать координации переговоров в соответствии с признанными международными стандартами в области прав человека.

¹² Human Rights Committee, *Marie-Hélène Guillot et al. v. France*, communication No. 932/2000, views adopted on 15 July 2002. Cited in J. Möller and A. de Zayas, *United Nations Human Rights Committee Case Law* (Kehl/Strasbourg, N.P. Engel, 2009).

III. Право на свою родину

35. Право на свою родину является позитивным выражением международного запрета на принудительное перемещение населения, которое в последнее время называют «этнической чисткой». Право на свою родину предшествовало понятию «самоопределение» и неотделимо от него. В нескольких конвенциях содержатся прямые запреты на массовое изгнание населения. Постановления и консультативные заключения Международного Суда и постановления международных трибуналов по правам человека, в том числе Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека, гласят, что принудительные перемещения населения квалифицируются как массовые нарушения прав человека, в том числе права на самоопределение¹³.

36. Было бы слишком просто лишить людей возможности реализовать свое право на самоопределение, если бы право позволяло проводить коллективное изгнание населения и замену его поселенцами в целях изменения демографического состава населения на данной территории. Когда речь идет о вооруженных конфликтах, такие действия прямо запрещены статьей 49 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) («Воспрещаются по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства...»). Статья 17 (1) Дополнительного протокола II 1977 года к Женевским конвенциям распространяет этот запрет на перемещения внутри страны («Не должны отдаваться распоряжения о перемещении гражданского населения...»). Изгнание гражданского населения квалифицируется в качестве «серьезного нарушения» в статье 147 четвертой Женевской конвенции и в статье 85 Дополнительного протокола I 1977 года. Массовые изгнания запрещены Протоколом № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека).

37. В статье 7(d) Римского статута Международного уголовного суда государства-участники выразили свое мнение о том, что «депортация или насильственное перемещение населения» является преступлением против человечности, а в статье 8(2)(a)(vii) сказано, что «незаконная депортация или перемещение» является военным преступлением. Статья 16 Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (Конвенция Международной организации труда (МОТ) 1989 года № 169), подтверждает запрет на недобровольное переселение коренных народов.

38. Самоопределение неразрывно связано с правом жить на своей родине и не подвергаться принудительной ассимиляции или массовому выдворению. Это право уже было признано научными кругами и отражено в серии лекций французского эксперта по международному праву Робера Редслоба, который подчеркивал, что «нельзя допускать принудительного перемещения населения, поскольку оно нарушает одно из основных прав... и влечет за собой потерю ро-

¹³ См. Council of Europe, Parliamentary Assembly, “Enforced population transfer as a human rights violation”, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, document 12819, 9 January 2012. Available from <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=13204&Language=EN>; A. de Zayas, “Forced population transfers”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

дины — важнейшего достояния, на которое претендует человечество на основании священного права, манящего всех людей... Существует право на родину, и это одно из прав человека»¹⁴.

39. Аун-Шаукат аль-Хасаун подтвердил существование права на родину в своем вышеупомянутом заключительном докладе для Подкомиссии. Статья 4 (2) проекта декларации гласит: «Никого не должны принуждать покинуть свое место жительства». Хосе Айяла-Лассо, который в то время занимал должность Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, в своих вступительных замечаниях на совещании экспертов Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещениях населения¹⁵, состоявшемся в Женеве в марте 1997 года, выразил эту мысль следующим образом: «Массовые изгнания нарушают целый ряд гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав»¹⁶.

40. 28 мая 1995 года г-н Айяла-Лассо выступил во Франкфурте (Германия), где он заявил, что «право не подвергаться выдворению со своей родины является одним из основных прав человека», и тем самым он отверг коллективные изгнания и «коллективные наказания на основе дискриминации общего характера».

41. Одним из основных компонентов права на самоопределение и права на родину является право вернуться в свой дом и к своим владениям в условиях безопасности и достоинства. Это право было провозглашено во многих резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи, которые касались, в частности, Афганистана, Боснии и Герцеговины, Кипра, Косово¹⁷, Палестины, Тимора-Лешти и Хорватии. Статья 16 (3) Конвенции МОТ № 169 провозглашает право перемещенных коренных народов на возвращение.

42. Как отметил Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 17, «право на возвращение имеет огромное значение для беженцев, добывающихся добровольной репатриации. Оно также предполагает запрещение насильственного перемещения населения или массовой высылки в другие страны» (пункт 19).

43. Статья 8 проекта декларации о перемещении населения гласит:

Каждый человек имеет право на добровольное возвращение в условиях безопасности и достоинства в страну своего происхождения, а внутри

¹⁴ Robert Redslob, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 37 (1931), p. 45; A. de Zayas, *Heimatrecht ist Menschenrecht* (Munich, Universitas, 2001), p. 39.

¹⁵ Эта группа экспертов заявила, что право жить и оставаться на своей родине, т.е. право не подвергаться принудительному перемещению, является одним из основных прав человека и одной из предпосылок осуществления других прав. При этом делались ссылки на подробное обсуждение этого вопроса, состоявшееся в Институте международного права в Сиене (Италия), которое закончилось выводом о том, что перемещения населения ведут к серьезным нарушениям прав человека. См. также A. de Zayas, "The right to one's homeland, ethnic cleansing and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Criminal Law Forum*, vol. 6, No. 2 (1995), pp. 257–314.

¹⁶ См. A. de Zayas, "Ethnic cleansing: applicable norms, emerging jurisprudence, implementable remedies", in J. Carey, W. Dunlap and R. J. Pritchard, eds., *International Humanitarian Law* (Martinus Nijhoff, 2003).

¹⁷ Имеется в виду, что ссылки на Косово следует толковать в контексте резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

этой страны — в место своего происхождения или в место по своему выбору. Осуществление права на возвращение не лишает жертв их права на адекватные меры правовой защиты, включая возвращение собственности, которую они потеряли в связи с перемещениями населения или в результате таких перемещений, компенсацию за любое имущество, которое не может быть им возвращено, и любые другие формы возмещения, предусмотренные международным правом.

44. Право на свою родину в первую очередь относится к населению, живущему в условиях оккупации, а также коренным и самоуправляющимся народам. К числу препятствий, стоящих на пути осуществления права на свою родину, являющегося формой выражения права на самоопределение, относятся противоположные геополитические задачи крупных держав и экономическая заинтересованность транснациональных корпораций в получении природных ресурсов более слабых народов. Сторонников самоопределения часто стремятся дискредитировать, изображая их в качестве радикалов или сепаратистов. Очевидно, что параноидальное отношение правительств к сепаратизму не может превалировать над законным правом на самоопределение. Навешивание ярлыков в целях подстрекательства, направленного против меньшинств или коренных народов, может повлечь за собой нарушения статьи 20 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах, которая прямо запрещает подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

IV. Деколонизация

45. Устав Организации Объединенных Наций ясно показал, что с колониализмом необходимо покончить, но лишь в 1960-х годах Генеральная Ассамблея приняла эпохальные резолюции по этому вопросу.

46. Преамбула к резолюции 1514 (XV) 1960 года, содержащей Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, устанавливает неразрывную связь между самоопределением и дружественными отношениями между нациями.

47. Однако деколонизация сама по себе еще не принесла бы бывшим колониальным народам светлое будущее и равные возможности участия в глобальном процессе принятия решений. Надо было принять в 1962 году резолюцию 1803 (XVII) о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами, пункт 1 которой гласит: «Право народов и наций на неотъемлемый суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами должно осуществляться в интересах их национального развития и благосостояния населения соответствующих государств».

48. Пункт 7 гласит: «Нарушение права народов и наций на суверенитет над их природными богатствами и ресурсами противоречит духу и принципам Устава Организации Объединенных Наций и препятствует развитию международного сотрудничества и поддержанию мира».

49. Деколонизация на Индостанском полуострове началась уже в 1947 году, после этого в 1949 году независимость получила Индонезия, а затем этот процесс развивался в Азии, Тихоокеанском регионе, Африке и Латинской Америке. Еще до начала и в ходе деколонизации часто применялось насилие, как это

было во многих африканских и азиатских территориях, в том числе в Алжире, Зимбабве, Намибии и Тиморе-Лешти.

50. Дело заключается не только в том, что деколонизация является справедливым процессом, соответствующим Уставу; деколонизация была необходима для прекращения насилия. Сначала деколонизация осуществлялась на основе доктрины *uti possidetis*, применявшейся в ходе освобождения латиноамериканских республик от испанского и португальского правления, которая предусматривала сохранение старых колониальных границ. Однако в Африке доктрина *uti possidetis* стала питательной почвой для многих потенциальных конфликтов.

51. С 1960 по 1962 год в деколонизованном Бельгийском Конго шла война, в ходе которой две богатые минеральными ресурсами провинции, отличавшиеся по своему этническому составу, безуспешно пытались отделиться. В 1967–1970 годах этническая группа игбо безуспешно пыталась выйти из Нигерии, и биафро-нигерийская война привела к тому, что ее жертвами стал миллион человек. В 1971 году Восточный Пакистан отделился от Пакистана и превратился в новое государство под названием Бангладеш. В 1975 году Тимор-Лешти получил независимость от Португалии, подвергся вторжению и оккупации со стороны Индонезии и стал новым независимым государством в 2002 году. В 1991 году — после 30-летней войны — Эритрея получила независимость от Эфиопии, когда был проведен референдум под наблюдением Организации Объединенных Наций. В 2011 году — после войны, которая длилась 20 лет, — Южный Судан отделился от Судана, но лишь после референдума, который также был проведен Организацией Объединенных Наций. Таким образом, ясно, что деколонизация не была последним словом в области самоопределения. Для того чтобы предотвратить в будущем вооруженные конфликты, надо проводить политику своевременной корректировки границ, содействующую миру, и эту политику надо проводить в духе международной солидарности. Нет никаких причин для того, чтобы настаивать на «священности» национальных границ, которые порой являются результатом очень неблагоприятных дел.

52. Акты сепаратизма происходили также не в рамках деколонизации, а в связи с представлениями людей о том, что полная независимость — это единственный путь к восстановлению основных прав и свобод. Легитимность этого аспекта самоопределения вытекает из основного права восставать против тирании в качестве последнего средства, которое напрямую упоминается в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека¹⁸.

V. Несамостоятельные и коренные народы

53. Когда принимали Устав, многие народы жили под иностранным управлением. Колониализм был широко распространенным, народы подвергались военной оккупации, а меньшинства и коренные народы почти не имели или совсем не имели международной защиты.

¹⁸ «Необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

54. Процесс самоопределения не завершился деколонизацией и получением независимости подопечными территориями. И сегодня есть много непредставленных народов и наций и народов, живущих под оккупацией, и до сих пор большинство коренных народов, живущих на нескольких континентах, надеется осуществить свое право на самоопределение — либо в форме автономии в рамках существующих государств, либо путем получения независимости. Поэтому необходимо уделять внимание их положению, консультироваться с этими народами и обеспечивать осуществление их права участвовать в принятии решений, в первую очередь по вопросам, которые непосредственно касаются их самих, а также их земель, их природных ресурсов и их культуры.

55. Существует список из 17 территорий, до сих пор являющихся самоуправляемыми, за которые в определенной степени несет ответственность Специальный комитет по вопросу о ходе осуществления Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам¹⁹. Однако ясно, что этот список неполный, поскольку есть и другие самоуправляющиеся народы, которые надеются, что их голос услышат в Комитете. Поэтому возникает вопрос, следует ли включить в этот список и другие территории на том основании, что, по мнению их населения, оно не пользуется самоопределением. Кроме того, возникают вопросы, касающиеся ранее принятых решений об исключении некоторых территорий из этого списка на том основании, что управляющие державы прекратили представлять свои доклады по ним, хотя наблюдатели выражали мнение, что исключение из этого списка было «неправомерным».

56. Но даже сегодня коренные народы и колониальные и оккупированные народы не имеют надлежащего статуса на национальном или международном уровне. Организация Объединенных Наций могла бы предоставить им такой статус как вытекающий из права на самоопределение, причем это можно было бы сделать таким образом, чтобы было обеспечено их равноправное участие в принятии решений, а также их свободное, предварительное и осознанное согласие в отношении всех вопросов, которые их касаются, и на всех уровнях в системе Организации Объединенных Наций. Часть проблемы, заключающаяся в оттягивании обсуждения вопроса о самоопределении коренных народов, заключается в том, что правительства по сути маргинализировали эти народы. Кроме того, пагубные последствия политики колонизаторов, включая массовые убийства, разграбление, перевоспитание и упадок культуры, привели к тому, что многие коренные народы оказались в парализованном состоянии. Майкл Ван Вальт отметил, что «в результате геноцида некоторые коренные народы Американского континента уже не существуют»²⁰. Частичное признание этой несправедливости отражено в нескольких документах, которые были опубликованы правительствами в течение последних двух десятилетий с целью при-

¹⁹ В Африке: Западная Сахара. В Атлантическом океане и Карибском бассейне: Ангилья, Бермудские острова, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Фолклендские (Мальвинские) острова, Монтсеррат, остров Св. Елены, острова Теркс и Кайкос, Виргинские острова Соединенных Штатов. В Европе: Гибралтар. В Азиатско-Тихоокеанском регионе: Американское Самоа, Французская Полинезия, Гуам, Новая Каледония, Питкэрн и Токелау.

²⁰ См. сноску 5.

нести свои извинения²¹. Такие извинения уместны, однако надо проводить активную политику для ослабления сохраняющихся последствий и залечивания глубоких ран, нанесенных коренным народам.

57. Как показала история, коренные народы не смогли добиться автономии или самоуправления и получить судебное возмещение таким же образом, как это сделали другие правообладатели. Это частично объясняется катастрофическим сокращением их численности и нападками на их культуру, вследствие чего они стали слишком слабыми для того, чтобы отстаивать свои права, и подчас они оказывались в условиях крайней нищеты и даже не могли получить адекватное юридическое представительство²². Расширение доступа на международные форумы и повсеместное утверждение принципов прав человека позволили коренным народам выйти из этого состояния беспомощности²³.

58. Настало время признать «историческую несправедливость»²⁴ и отказаться от культуры замалчивания. Во всем мире есть много подспудных конфликтов, которые следует урегулировать мирным путем с помощью добросовестных переговоров с коренными народами, чьи неотъемлемые права не исчезли с течением времени или же в результате применения расистской и фактически неверной «доктрины открытия» (см. E/C.19/2014/3). Настоящий прорыв в этой сфере был достигнут в 1992 году в Австралии, где Высокий суд, рассмотрев дело *Mabo and others v. Queensland*, отверг доктрину terra nullius²⁵. Верховный суд Канады в последнее время также вынес ряд постановлений, в которых он подтвердил справедливость требований коренных народов на возвращение их земель²⁶. Как сказано в исследовании Постоянного форума, «доктрина открытия» имеет важное глобальное значение не только из-за допущенных в прошлом злоупотреблений, но и из-за далеко идущих последствий, наблюдающихся по сей день. Колониальные доктрины подобного типа не должны на практике преобладать над правами человека, демократией и верховенством права» (там же, пункт 32).

²¹ Извинение правительства США перед гавайским народом, 1993 год; извинение правительства Австралии перед коренными народами, 2008 год; извинение правительства США перед коренными народами США, 2010 год; извинение правительства Канады за несправедливость по отношению к коренным народам, 1998 год; извинение правительства Канады перед бывшими учащимися школ-интернатов для индейцев, 2008 год; извинение правительства Швеции перед саамами, 1998 год; извинение короля Норвегии Харальда V перед саамами, 1997 год.

²² Bartolomé de las Casas, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias* (A Brief Account of the Devastation of the Indies), 1542; Richard Drinnon, *Facing West* (University of Oklahoma Press, 1997); Frederick Hoxie, ed., *Encyclopedia of North American Indians* (Houghton Mifflin Harcourt, 1996), особенно статья "Population: precontact to present"; David Stannard, *American Holocaust* (Oxford University Press, 1992; Eduardo Galeano, *Open Veins of Latin America* (Monthly Review Press, 1997).

²³ См. www.idlenomore.ca/.

²⁴ *Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada*, communication No. 167/1984, мнения Комитета по правам человека, принятые 26 марта 1990 года, стр. 33: «Историческая несправедливость, упоминаемая данным государством-участником, и некоторые события последнего времени создают угрозу для образа жизни и культуры общины Любикон-лейк и являются нарушением статьи 27 [Международного пакта о гражданских и политических правах] — до тех пор, пока они продолжаются». Цитата по: Möller and de Zayas, p. 447.

²⁵ www.aiatsis.gov.au/_files/ntru/resources/resourceissues/mabo.pdf.

²⁶ См. <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14246/index.do>.

59. Принятие Конвенции МОТ № 169 имело огромное значение, особенно с учетом того факта, что коренные народы до сих пор оказываются в положении, когда их лишают их собственности и подвергают недобровольным перемещениям.

60. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов стала важной вехой в истории борьбы коренных народов за самоопределение. Она содержит важный перечень прав, которыми должны руководствоваться как правительства, так и сами коренные народы. Уже в преамбуле Декларации выражается обеспокоенность, «что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей в результате, среди прочего, их колонизации и лишения своих земель, территорий и ресурсов, что препятствует осуществлению ими, в частности, своего права на развитие в соответствии с их потребностями и интересами». Статья 3 предусматривает: «Коренные народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие». Статья 8 (1) провозглашает, что коренные народы и принадлежащие к ним лица имеют право «не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры». Статья 19 гласит: «Государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать». Статья 28 (1) гласит: «Коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия». Статья 32 далее гласит, что коренные народы имеют право определять приоритеты и разрабатывать стратегии освоения или использования своих земель или территорий и других ресурсов. Государства должны уважать и защищать эти права. Необходимо получить свободное, предварительное и осознанное согласие, когда принимаются любые решения, которые могут затрагивать права на их земли или водные и другие ресурсы (см. A/HRC/18/35). В соответствии с принципом справедливости многие из этих статей должны иметь определенное ретроактивное действие, с тем чтобы можно было устранить сохраняющиеся последствия ранее допускавшейся несправедливости и обеспечить некоторую компенсацию.

61. К сожалению, некоторые государства отвергают эту Декларацию, поскольку считают, что она не носит обязательный характер. В этой связи Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов Джеймс Анайя отметил:

Большой ущерб престижу Декларации причиняют неоднократно повторяемые заявления о том, что она не имеет обязательной силы, утверждения по поводу того, что Декларация предоставляет привилегированный статус коренным народам по сравнению с другими группами, а также позиция некоторых государств, в соответствии с которой закрепленное в Декларации право на самоопределение отличается от самоопределения по между-

народному праву... все эти заявления и позиции ошибочны, и все они лишь ослабляют широкий консенсус в отношении Декларации и ее роли как средства защиты прав человека и инструмента реституционного правосудия (A/68/317, пункт 88).

62. Касаясь вопроса о суверенитете над природными ресурсами, Специальный докладчик выразил мнение, что нужна новая модель, которая больше содействует самоопределению коренных народов и осуществлению их права решать первоочередные задачи их развития, отметив при этом, что прямые переговоры между компаниями и коренными народами могут оказаться наиболее эффективным и желательным способом создания согласованных механизмов для добычи природных ресурсов (A/HRC/21/47, пункт 70).

VI. Критерии для осуществления права на самоопределение

63. Любой процесс, направленный на самоопределение, должен сопровождаться участием и согласием соответствующих народов. Можно выработать такие решения, которые гарантируют самоопределение в рамках существующего государственного образования — например, автономия, федерализация и самоуправление²⁷. Однако в случае, если есть веские основания для отделения, самое главное — это избежать применения силы, которое поставило бы под угрозу местную, региональную и международную стабильность и еще больше подорвало бы возможности осуществления других прав человека. Поэтому необходимы переговоры в духе доброй воли и готовность к компромиссу; в некоторых случаях эти усилия можно было бы координировать благодаря добрым услугам Генерального секретаря или под эгидой Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи.

64. Для решения многочисленных сложных вопросов, связанных с достижением самоопределения, необходимо в каждом конкретном случае анализировать целый ряд факторов. В таких случаях было бы полезным, чтобы Генеральная Ассамблея обращалась в Международный Суд с просьбой вынести консультативные заключения по следующим вопросам: каковы критерии, определяющие осуществление самоопределения путем расширения автономии или предоставления независимости? Какую роль следует играть Организации Объединенных Наций в содействии мирному переходу от одного государственного образования к нескольким государственным образованиям или от нескольких государственных образований к одному образованию?

65. Некоторые из факторов, которые следует учитывать в контексте объединения, автономии или отделения, описываются ниже.

66. Самоопределение считается нормой *jus cogens* и закреплено в статье 1 Устава в качестве одной из целей Организации. Это право не исчезает с течением времени, поскольку точно так же, как и права на жизнь, свободу и самообытность, оно слишком важно, чтобы его можно было отменить. Возможны все разновидности самоопределения: от полной гарантии культурных, языковых и религиозных прав до различных форм автономии, особого статуса в федеративном государстве, отделения и получения полной независимости, объедине-

²⁷ См. обоснование постановления Верховного суда Канады по вопросу о Квебеке. Размещено на веб-сайте www.scc-csc.gc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=25506.

ния двух государственных образований и трансграничного и регионального сотрудничества.

67. Самоопределение осуществляется не только в рамках национальной юрисдикции данного государства: оно также является предметом легитимной озабоченности международного сообщества.

68. Верховенство права не сводится лишь к позитивизму, который редко оказывается достаточным для решения сложных политических вопросов, требующих гибкости и компромисса. Важнее сам дух права — те принципы, которые лежат в основе кодификации норм в стремлении приблизиться к справедливости.

69. Ни право на самоопределение, ни принцип территориальной целостности не абсолютны. Они оба должны реализовываться в контексте Устава и договоров по правам человека, чтобы соответствовать целям и принципам Организации Объединенных Наций.

70. Нельзя использовать принцип территориальной целостности в качестве предлога для подрыва обязанности государства защищать права человека, которыми обладают народы, подпадающие под его юрисдикцию. Полное осуществление прав человека всеми людьми в пределах данного государства и мирное сосуществование государств являются главными целями, которые должны быть достигнуты. Гарантии равноправия и недискриминации необходимы для обеспечения внутренней стабильности государств, однако недискриминация сама по себе может оказаться недостаточной для того, чтобы народы продолжали жить вместе, когда они не хотят жить вместе. Принцип территориальной целостности недостаточен для увековечивания внутреннего конфликта, который может привести к гражданской войне и поставить под угрозу мир и безопасность в регионе и во всем мире.

71. Международное право развивается на основе практики и прецедентов. Получение независимости бывшими советскими республиками и отделение народов бывшей Югославии создали прецеденты осуществления самоопределения, которые необходимо учитывать каждый раз, когда возникают споры по вопросу о самоопределении.

72. Чаяния народов на полное осуществление права на самоопределение не исчезли вместе с деколонизацией. Есть много коренных народов, самоуправляющихся народов и групп населения, живущих в условиях оккупации, которые все еще стремятся к самоопределению. Если мы хотим предотвратить конфликты, то необходимо серьезно относиться к таким чаяниям. Постколониальному миру достались в наследство такие границы, которые не отвечают этническим, культурным, религиозным или языковым критериям. Это остается одним из источников напряженности, которая может потребовать внесения коррективов в соответствии со статьей 2 (3) Устава. Доктрина *uti possidetis* устарела, а ее сохранение в XXI веке без возможностей мирной корректировки может увековечить нарушения прав человека.

73. Можно было бы призвать Организацию Объединенных Наций к тому, чтобы она содействовала разработке моделей автономии, федерализма и — в конечном счете — референдумов. Необходимо разработать надежный метод оценки общественного мнения и предотвращения сфабрикованного согласия для того, чтобы обеспечить подлинное выражение народной воли при отсут-

ствии применения или угрозы применения силы. Необходимо придавать соответствующее значение давним историческим связям с той или иной территорией или с тем или иным районом, религиозным связям со святыми местами, степени осознания наследия, оставленного предыдущими поколениями, а также субъективному восприятию связей с той или иной территорией. Договоренности с людьми, которые не имеют надлежащих полномочий для того, чтобы представлять заинтересованное население, и договоренности *a fortiori* с марionеточными представителями являются недействительными. В случае отсутствия добросовестных переговоров или плебисцитов возникает угроза вооруженного восстания.

74. Грубые и достоверно подтверждаемые нарушения прав человека, которые носят систематический характер и направлены против конкретной группы населения, лишают государственную власть ее легитимности. В случае народных волнений необходимо наладить диалог и стремиться к устранению причин озабоченности. Государства не имеют права сначала провоцировать население, совершая серьезные нарушения прав человека, а затем ссылаться на право на самооборону для того, чтобы оправдать применение силы против этого населения. Это стало бы нарушением принципа лишения права возражения (*ex injuria non oritur jus*) — одного из общих принципов права, который признан Международным Судом. Хотя все государства в соответствии со статьей 51 Устава имеют право на самооборону от вооруженного нападения, они обязаны также защищать жизнь и безопасность всех людей, подпадающих под их юрисдикцию. Никакая доктрина, в том числе доктрина территориальной целостности или доктрина самоопределения, не оправдывает массовые убийства; никакая доктрина не может умалять право на жизнь. Нормы права — это не математические формулы, их надо применять гибко и с чувством соразмерности, чтобы не допускать и сдерживать хаос и смерть.

75. Отсоединение той или иной территории предполагает ее способность стать функционирующим членом международного сообщества. В этом контексте имеют значение четыре критерия государственности, изложенные в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств (1933 года): постоянное население; определенная территория; наличие правительства; способность устанавливать отношения с другими государствами²⁸. Численность населения и экономическая жизнеспособность данной территории также имеют значение. Демократическая форма управления, которая обеспечивает уважение прав человека и верховенства права, подкрепляет это право на отсоединение. Признание нового государственного образования другими государствами желательно, однако имеет декларативное, а не определяющее значение.

76. Когда многоэтническое и/или многоконфессиональное государственное образование распадается и возникающие не его месте новые государственные образования также являются многоэтническими или многоконфессиональными и продолжают страдать от прежней вражды и насилия, может быть применен тот же самый принцип отсоединения. Если часть целого можно отделить от целого, то часть этой части тоже можно отделить, руководствуясь теми же самыми принципами права и логики. Главная цель заключается в создании такого мирового порядка, при котором государства соблюдают права человека и вер-

²⁸ См. www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml.

ховенство права на своей территории и поддерживают мирные отношения с другими государствами.

77. Для того чтобы национальный и международный мир был прочным, необходимо обеспечить самоопределение народов, которое является выражением демократии: управление с согласия управляемых. Как отметил Вилли Брандт в своей лекции при получении Нобелевской премии мира, война в целях недопущения самоопределения — это *ultima irratio*.

VII. Перспективы и рекомендации

78. Самоопределение — это продолжающийся процесс, это процесс постоянного приспособления к трениям между властью и свободой. Вместо того чтобы воспринимать самоопределение как источник конфликтов, лучше рассматривать вооруженный конфликт как следствие отсутствия самоопределения. Есть много стран, в которых необходимо провести своевременное обсуждение вопросов укрепления демократии, автономии и самоуправления.

79. Для создания мирного, демократического и справедливого международного порядка лучше всего обеспечить симбиоз принципа территориальной целостности, поддерживаемого государствами, и права на самоопределение, которым обладают народы. Оба эти принципа подлежат корректировке, и их не следует рассматривать как гиперболы незыблемого права. Хотя при экстремальном толковании суверенитета территориальная целостность превращается в идею фикс, подчас концепция самоопределения сводится всего лишь к одному варианту — отсоединению. Существует много способов осуществления самоопределения, и это осуществление представляет собой важную стратегию содействия национальной и международной стабильности и недопущения того, чтобы этнические или религиозные трения вылились в нарушения локального, регионального или международного мира.

80. В настоящее время происходит формирование обычного международного права в области самоопределения, которое учитывает появление новых государственных образований после распада Советского Союза и Югославии и дружеского раздела Чехословакии. Однако это обычное международное право не является самореализуемым.

81. Поскольку международное право динамично, сейчас оно не такое, каким было в начале XX века или после окончания Второй мировой войны. Происходило прогрессивное развитие международного права в сторону превалирования прав человека над правами государств. Многие международные юристы, политологи и социологи признают, что, тогда как государства являются прагматичными структурами, которые обеспечивают эффективное осуществление юрисдикции, и тогда как многие государства сформировались под влиянием имперской и колониальной политики, которая игнорировала географические, этнические, религиозные, языковые и исторические реалии, народы являются реальией другого рода — более древней силой с глубокими корнями, которая связывает поколения и продолжает существовать, несмотря на происходящие изменения границ и смены правительств. И если принцип территориальной целостности явля-

ется правовой, политической и прагматичной концепцией, то право на самоопределение имеет глубокие этические корни²⁹.

82. В то же время следует отметить, что принцип территориальной целостности уже не имеет более высокого статуса в международном праве, чем право на самоопределение, которое закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций и в международных пактах о правах человека. Надо сбалансировать права и интересы, всегда руководствуясь при этом стремлением обеспечить более строгое соблюдение прав человека и расширение пространства демократии.

83. Международное сообщество до сих пор не вполне осознало масштабы несправедливости, которую колониализм и политика поселений принесли народам на многих континентах. Следует приветствовать тот факт, что постепенно политики начинают произносить слова покаяния. Однако за покаянием должно последовать исправление того, что было сделано.

84. В последние десятилетия международное сообщество было свидетелем случаев воссоединения государств, а также случаев распада государств на независимые государственные образования. Нынешние и будущие конфликты, связанные с осуществлением самоопределения, следует урегулировать путем переговоров в контексте Устава и верховенства права.

85. Поскольку международное право универсально, критерии осуществления и признания права на самоопределение необходимо применять единообразно. В противном случае авторитет и предсказуемость международного права будут в значительной степени скомпрометированы. Современное толкование самоопределения направлено в первую очередь на его роль в качестве средства, содействующего обеспечению мира. Короче говоря, государства имеют священный долг обеспечивать мир, а люди и народы имеют право на мир³⁰.

86. Исходя из всего вышесказанного, а также стремясь к тому, чтобы содействовать осуществлению резолюции 68/175 Генеральной Ассамблеи, Независимый эксперт рекомендует государствам:

а) принять меры в целях осуществления положений общей статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, которая предусматривает право всех народов на самоопределение;

б) обращаться со всеми группами населения, подпадающими под их юрисдикцию, в соответствии с международно признанными нормами в области прав человека, обеспечить их участие в принятии решений, консультироваться с ними, предоставить средства правовой защиты от нарушений их прав и обеспечить исполнение судебных решений;

с) по собственной инициативе представлять в Совет по правам человека информацию об осуществлении самоопределения группами населения, подпадающими под их юрисдикцию, в рамках универсального пе-

²⁹ См. сноску 5.

³⁰ A. de Zayas, "Peace as a human right", in A. Eide, J. Möller and I. Ziemele, eds., *Making Peoples Heard* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2011), pp. 27–43.

риодического обзора; им следует аналогичным образом представлять информацию по вопросам, касающимся самоопределения, в Комитет по правам человека и в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам;

d) демонстрировать свою готовность принимать меры в целях мирного изменения статуса демократическими политическими средствами, особенно в условиях затяжного конфликта;

e) оказывать помощь отделившимся государствам в деле обеспечения верховенства права и прав человека;

f) превышать тот минимум, который установлен договорами в области прав человека, и осуществлять стандарты права в духе Устава; им не следует избегать взятия на себя добросовестных обязательств только лишь потому, что речь идет о стандартах, которые еще не стали нормами права;

g) обеспечить исполнение договоров, заключенных с коренными народами (см. E/CN.4/Sub.2/1999/20), и вести переговоры только с их законными представителями; решения, касающиеся коренных народов, должны приниматься с их свободного, предварительного и осознанного согласия; государствам следует принять соответствующее национальное законодательство для осуществления положений Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенции МОТ № 169;

h) признать и поддерживать правовые системы и парламенты коренных народов, которые должны иметь особый статус, чтобы они могли действительно представлять свою общину внутри страны и за рубежом.

87. Он рекомендует также Генеральной Ассамблее:

a) рассмотреть вопрос о создании специального механизма для отслеживания того, как сейчас реализуется право на самоопределение, в том числе непредставленных народов и самоуправляющихся народов, которые в настоящее время не подпадают под действие статьи 73 Устава, или же дать более конкретные полномочия Четвертому комитету Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы он следил за надлежащим применением процедур, предусмотренных в главе XI;

b) рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить Совету по правам человека заниматься вопросами самоопределения в качестве постоянного пункта его повестки дня или в рамках процедуры универсального периодического обзора, особенно с практической точки зрения, согласно которой самоопределение является инструментом, содействующим международному миру и безопасности;

c) рассматривать возможность обращения в Международный Суд с тем, чтобы он выносил консультативные заключения по конкретным правовым вопросам, касающимся сферы применения самоопределения, его последствий *erga omnes*, а также реституции и компенсации жертвам;

d) рассмотреть вопрос об использовании добрых услуг Генерального секретаря в целях содействия осуществлению самоопределения;

е) рассмотреть вопрос об активации специального статуса коренных народов и наделении их — вместе с колонизованными и оккупированными группами населения — полномочиями для участия в работе Генеральной Ассамблеи и ее вспомогательных органов;

ф) демонстрировать такой же реализм, который отражен в резолюциях 1654 (XVI) и 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи, и активно содействовать мирному достижению самоопределения самоуправляющимися народами и народами, живущими под оккупацией в XXI веке, помня о том, что постколониальный мир унаследовал этнические, социальные и религиозные проблемы, являющиеся результатом произвольного установления границ;

г) рассмотреть вопрос о разработке программ оказания помощи и правосудия переходного периода для поддержки народов, недавно добившихся самоопределения, в сотрудничестве с учреждениями Организации Объединенных Наций, включая Детский фонд Организации Объединенных Наций, Программу развития Организации Объединенных Наций, МОТ, Всемирную организацию здравоохранения, ЮНЕСКО, Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде и Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

88. В заключение Независимый эксперт выражает признательность Управлению Верховного комиссара по правам человека и сотрудникам этого Управления, которое является центром передового опыта и позитивных стимулов. Он настоятельно призывает Генеральную Ассамблею выделить больше ресурсов Управлению, чтобы оно могло расширить свою деятельность в интересах всех членов человеческого сообщества, в том числе путем оказания консультативных услуг и технической помощи и путем создания соответствующих новых механизмов.

89. Независимый эксперт присоединяется к словам Ригоберты Менчу, которой в 1992 году была присуждена Нобелевская премия мира:

Я поддерживаю надежды тех, кто научился оказывать сопротивление, кто научился мечтать о более светлом будущем и строить его, — это будущее, в котором чувство общности и уважительное отношение к природе станут константами нашего сосуществования, будущее, в котором культурное и языковое разнообразие рассматривается как огромное богатство человечества. Мы всеми силами стремимся к тому, чтобы жизнь в этом новом тысячелетии была основана на равенстве и справедливости как на национальном, так и на международном уровне, на свободном самоопределении всех народов и на гармоничных отношениях с природой. Только тогда можно будет обеспечить устойчивое развитие, а также справедливое распределение богатства. Благодаря этому будет сохраняться мир на земле.