



Экономический  
и Социальный Совет

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1  
19 July 1993

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
Подкомиссия по предупреждению  
дискриминации и защите  
меньшинств  
Сорок пятая сессия  
Пункт 14 предварительной повестки дня

ДИСКРИМИНАЦИЯ В ОТНОШЕНИИ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Пояснительная записка к проекту декларации  
прав коренных народов.

подготовленная Эрикой-Ирен А. Даес, Председателем  
Рабочей группы по коренным народам

1. В связи с пересмотренным рабочим документом о проекте декларации прав коренных народов (E/CN.4/Sub.2/1993/26) от 8 июня 1993 года, который я представила во исполнение резолюции 1992/33 Подкомиссии и резолюции 1993/31 Комиссии по правам человека, мне хотелось бы сделать следующие краткие пояснительные замечания:

- i) я попыталась отредактировать данный текст, чтобы сделать его более четким, сжатым и последовательным, надеясь, что это облегчит нашу работу, и чтобы избежать любых ненужных недопониманий или дискуссий по поводу его стиля;
- ii) в этой связи мне хотелось бы предпринять попытку краткого анализа некоторых терминов и понятий, используемых в проекте декларации, и в качестве Председателя-Докладчика предложить вниманию свою личную точку зрения на то, каким образом мы могли бы решить соответствующие вопросы, которые остаются открытыми.

a) Термин "народ" или "народы"

2. Юридического определения термина "народ" не существует. Не существует и общепринятого социологического или политического определения "народа".

3. Общее или обычное международное право не предусматривает никаких правил или принципов ни в отношении термина "коренные народы", как такового, ни в том, что касается соотношения с более широким понятием "народы" 1/.

4. Некоторые правительства пытаются сузить определение термина "народы", дабы ограничить число групп, имеющих право претендовать на самоопределение. С другой стороны, группы коренного населения при поддержке многих видных специалистов в области международного права добиваются более широкого толкования термина "народы" в различных форумах системы Организации Объединенных Наций, и в частности в рамках Рабочей группы по коренным народам. Например, ряд коренных наций и общин, признавая значение Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 169 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, вместе с тем выражают свое глубокое разочарование в связи с включением в пункт 3 статьи 1 оговорки, гласящей: "Использование термина "народы" в настоящей Конвенции не рассматривается как несущее какой-либо смысл в отношении прав, могущих заключаться в этом термине в соответствии с международным правом".

5. По мнению автора настоящего документа, решение вопроса о том, является ли та или иная группа "народом" для целей самоопределения, зависит, в первую очередь, от той степени, в какой группа, выступающая с этим требованием, связана этническими, языковыми, религиозными или культурными узами, хотя отсутствие или непрочность некоторых из этих уз или элементов не должны лишать законной силы их требование в целом.

6. Присутствует также и субъективный элемент, который оказывает влияние на ту степень, в какой члены данной группы осознают самобытность своей группы, отличающую ее от других групп.

7. Коренные народы, безусловно, являются "народами" во всех политических, социальных, культурных и этнологических значениях данного термина. У них есть свои собственные языки, законы, ценности и традиции; своя собственная многовековая история существования в качестве отдельных обществ и наций; и уникальная экономическая, религиозная и духовная связь с теми территориями, на которых они проживают. Нелогично и антинаучно рассматривать их в качестве представителей тех же "народов", к которым принадлежат их соседи, которые, и это очевидно, говорят на других языках, имеют другую историю и культуру.

8. Организации Объединенных Наций не следует ради удобной юридической фикции делать вид, что этих различий не существует.

9. В некоторых случаях и при особых условиях коренные и другие народы, живущие бок о бок как соседи в одном государстве, действительно, могут постепенно перенимать друг у друга различные характеристики, сокращая тем самым свои изначальные различия. Юридические последствия таких изменений должны определяться в специфическом контексте каждого конкретного случая.

---

1/ См. I. Brownlie, Treaties and Indigenous Peoples: The Robb Lectures 1991, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 61-62. По вопросу о "коренных народах" и международном праве см. R. Barsh, "Indigenous Peoples: an emerging object of international law", AJIL, 8, 1986, p.369 and following.

b) Принцип "самоопределения" 2/

10. В пунктах 15 и 16 преамбулы и в пункте 3 постановляющей части проекта декларации говорится о принципе "самоопределения".

11. Коренные народы настаивают, и по праву, на предоставлении им права на самоопределение. Принимая во внимание их законные устремления и те замечания, которые были сделаны в ходе обсуждения данного вопроса в Рабочей группе, я включила вышеуказанные принципы в пересмотренный проект декларации.

12. Особое значение имеют положения, содержащиеся в пункте 3 постановляющей части, который гласит:

"Коренные народы, согласно международному праву имеют право на самоопределение с учетом таких же критериев и ограничений, которые применимы к другим народам в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В силу этого они имеют право, в частности, оговаривать и согласовывать свою роль в ведении государственных дел, свои особые обязанности и средства, при помощи которых они обеспечивают свои собственные интересы".

13. По моему мнению, эти положения должны провозглашать и определять "право коренных народов на самоопределение" и отражать новую, современную категорию права на самоопределение. Следует подчеркнуть, что эта категория права на самоопределение не представляет собой второсортного осуществления или выражения прав народов 3/.

14. В этой связи полезно внести ясность в некоторые проблемы и попытаться дать ответ на некоторые связанные с этим вопросы. Например, кому предоставляется классическое "право на самоопределение" в соответствии с "новым правом Организации Объединенных Наций", которое регулирует данный вопрос в период после второй мировой войны? Ответ, даваемый в идентичных формулировках в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года и в общей статье 1 обоих международных пактов по правам человека, столь же прост по форме, сколь и проблематичен в практическом применении.

15. "Все народы имеют право на самоопределение". Тем не менее весь тот контекст, в котором была провозглашена эта всеобщая цель, свидетельствует о намерении ограничить круг бенефициаров права на самоопределение теми народами, которые все еще являются "зависимыми" или которые все еще подчинены "иностранным игу, господству и эксплуатации".

---

2/ См. G. Alfredson, "The right to self-determination and indigenous peoples", в Modern Law of Self-Determination, ed. by C. Tomuschat, ed., а также E.I.A. Daes, "Some considerations on the right of indigenous peoples to self-determination", в Transnational Law and Contemporary Problems, vol. 3, No. 1, Spring 1993, pp. 35-45.

3/ См. M.H. Halperin and D.J. Scheffer with P.L. Small, Self-Determination in the New World Order, A Carnegie Endowment Book, Washington, D.C. 1992, pp. 51 and 76.

16. "В силу этого права", как гласит вышеупомянутая общая статья 1 международных пактов, "все народы свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие". Право на самоопределение в обоих международных пактах увязывается также с понятием, которое было обозначено термином "неотъемлемый суверенитет" над естественными богатствами и ресурсами.

17. В теории по меньшей мере можно провести различие между "внешним" самоопределением, которое означает акт, которым тот или иной народ определяет свой будущий международный статус и освобождается от "иностранныго" правления; и "внутреннее" самоопределение, которое в первую очередь относится к выбору по своему желанию системы правления и управления и к сущностному характеру избранного режима.

18. В то же время характер взаимосвязи между этими составляющими "самоопределения" по-разному определяется разными группами государств с вытекающими отсюда последствиями для определения сферы охвата права на самоопределение и прав заявляющих о нем сторон в случае коллизии, возникающей в тех или иных конкретных обстоятельствах.

19. Право на "внутреннее самоопределение" при самом широком его толковании рассматривается как право народа выбирать свой политический статус, оказывать влияние на политическую систему, в которой он живет, и сохранять свою культурную, этническую, историческую или территориальную самобытность.

20. Следует также подчеркнуть, что в отношении осуществления прав на самоопределение действуют некоторые общие ограничения, которые наиболее подробно оговорены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 года. Соответствующая часть этого документа гласит:

"Ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше, и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории".

21. Значение вышеприведенных положений предельно ясно. Как только независимое государство создано и признано, составляющие его народы должны пытаться реализовать свои чаяния через национальную политическую систему, а не путем создания новых государств. Это требование продолжает действовать и может утратить силу только в том случае, если политическая система страны становится настолько дискриминационной и недемократичной, что о ней уже нельзя говорить как о "представляющей весь народ". В таком случае и при том условии, что все международные и дипломатические меры с целью защитить соответствующие народы от государства не увенчались успехом, может быть оправдано создание этими народами в интересах обеспечения своей безопасности нового государства. Действительно, при таком положении дел юридические аргументы перестают иметь какое-либо реальное значение, ибо народы будут защищать себя любыми доступными им средствами. Поэтому сохранение представительности и подотчетности

правительства является условием для продолжения осуществления права на самоопределение и для дальнейшего применения принципов территориальной целостности и национального единства.

22. "Право на самоопределение" является постоянно действующим, динамично развивающимся правом в том смысле, что стремление к его осуществлению может пробудиться в любой момент, если перестанет действовать представительная демократия и не будет существовать никаких альтернативных вариантов для защиты основных прав и свобод.

23. Таким образом, понятие "самоопределения" приобрело в постколониальную эпоху новый смысл. Обычно оно означает право граждан существующего независимого государства на демократической основе участвовать в осуществлении властных полномочий. Однако государство порой может нарушать это право своих граждан столь грубо и столь непоправимо, что ситуация становится равнозначной классическому колониализму и может иметь те же юридические последствия. Международное сообщество и автор настоящего документа высказываются против отделения как средства защиты от нарушения основных прав, однако, как показывают недавние события во всем мире, вариант отделения не может полностью исключаться во всех случаях. Предпочтительным вариантом действий во всех случаях, за исключением самых экстремальных, является поощрение соответствующего государства к демократическому разделению властных полномочий с участием всех групп в соответствии с конституционной формулой, гарантирующей, что правительство является подлинно представительным".

24. За немногими исключениями, коренные народы никогда не участвовали в государственном строительстве. Они не имели возможности участвовать в разработке современных конституций государств, в которых они живут, или играть сколь-либо значимую роль в принятии решений на национальном уровне. В некоторых странах они были лишены этого в соответствии с законом или в результате применения силы, однако во многих странах причинами их отстранения от этого процесса были язык, бедность, обездоленность и предвзятое отношение со стороны живущих с ними рядом некоренных народов. Независимо от причин, коренные народы в большинстве стран никогда не были и ныне не являются полноправными партнерами в политическом процессе и не обладают присущей другим народам способностью использовать демократические средства для защиты своих основных прав и свобод.

25. Какие же меры в таком случае должно принимать международное сообщество в связи с положением коренных народов, которые не принимают действенного партнерского участия в управлении теми государствами, в которых они проживают? Было бы недопустимо и дискриминационно утверждать, что эти народы не имеют права на самоопределение просто потому, что они являются коренными. Такое утверждение означало бы не только то, что они не имеют права на отделение, но и то, что они не имеют права требовать полноправного демократического участия. Более логичный и целесообразный подход мог бы состоять в том, чтобы согласиться, не вступая в противоречие с Декларацией о дружественных отношениях, с тем, что коренные народы имеют право на самоопределение и что это означает, что существующее государство обязано удовлетворять чаяния коренных народов путем проведения конституционных реформ, направленных на демократическое разделение властных полномочий. Это также означает, что коренные народы обязаны добросовестно пытаться достигнуть согласия на предоставление им некоторых властных полномочий в рамках существующего государства и в максимально возможной степени пытаться осуществить свое право на самоопределение с помощью этого и других мирных средств.

26. Более того, право коренных народов на самоопределение, как правило, должно истолковываться как их право свободно обговаривать свой статус и представительство в том государстве, где они проживают. Возможно, наиболее точным определением в данном отношении будет своего рода "отсроченное государственное строительство", благодаря которому коренные народы смогут после многолетней изоляции и отстранения присоединиться ко всем другим народам, составляющим государство, на взаимно согласованных и справедливых началах. Это означает не ассимиляцию представителей коренных народов, в результате которой они стали бы такими же гражданами, как и все другие, а признание и интеграцию отдельных народов в ткань государства на согласованных условиях.

27. Примером того, что может быть достигнуто на основе такого рода процесса, является Гренландия. Этот же курс пытается проводить Канада, и, хотя из-за трудностей с применением соответствующих процедур вопрос окончательно еще не решен, очевидно, что идет постепенный процесс формирования нового канадского государства. Как справедливо отметил в своем выступлении перед Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1992 года в связи с началом Международного года коренных народов сам Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, "настало время признать, что многообразие может быть основой еще большего единства".

28. Этот вывод подтверждается и тем фактом, что подавляющее большинство самих коренных народов выражали предпочтение конституционной реформе в рамках существующих государств, а не отделению. Большинство коренных народов, учитывая свою малочисленность, ограниченность ресурсов и уязвимость, также признают преимущества партнерства с существующими государствами. Реальной почвы для опасений в связи с осуществлением коренными народами своего права на самоопределение нет. Гораздо реальнее угроза того, что отказ коренным народам в праве на самоопределение оставит наиболее маргинализированные и бесправные из всех народов мира без законных мирных средств борьбы за подлинную демократию в тех государствах, где они проживают.

29. Пересмотренный рабочий документ объединяет вышеупомянутые принципы в гораздо более позитивной, современной и динамичной форме, которая, вместо того, чтобы заострять внимание на праве создавать новые государства в случае неправомерных действий со стороны существующих правительств, способствует изысканию на основе переговоров механизмов укрепления государств и обеспечения того, чтобы они были подлинно представительными, демократичными, либеральными и недискриминационными.

30. Этот подход согласуется с теми чаяниями, которые выражают сами коренные народы, всегда стремившиеся, когда это возможно, к сосуществованию, и одновременно с этим он учитывает в целом соответствующие мнения, высказанные рядом правительств в рамках Рабочей группы.

31. Этот подход также предоставляет Организации Объединенных Наций возможность играть активную и позитивную техническую роль, заключающуюся в предоставлении информации о возможных моделях и в содействии конструктивному диалогу.

32. В пунктах 3, 29 и 30 постановляющей части пересмотренного рабочего документа говорится о праве коренных народов на "автономию" и "самоуправление", а также об их праве определять структуру и избирать членов своих органов самоуправления в соответствии со своими собственными

процедурами. Термин "автономия" не является широко употребительным в современном международном или конституционном праве. Личная и политическая автономия является в определенном смысле правом сохранять самобытность и свободу, развивать, сохранять и защищать ценности, которые выходят за рамки сферы законных интересов остальной части общества 4/.

33. Важный вклад в толкование и анализ права на автономию и самоуправление внес семинар, состоявшийся в Нуке (Гренландия) 24-28 сентября 1991 года 5/.

34. Одной из формул, рассматриваемых в последнее время в Канаде в связи с "самоуправлением аборигенов", является "самоуправление в рамках канадской федеральной системы".

c) Термин "территории"

35. В пунктах 23-26 постановляющей части пересмотренного рабочего документа речь идет о праве коренных народов на свои "земли и территории" 6/. В этой связи следует в самую первую очередь пояснить, что использование термина "территории" не следует смешивать с существующей в международном праве концепцией "территориальной целостности". Его использование не означает отделения от территории государства в целом в политическом смысле, ибо очевидно, что коренной народ, даже при осуществлении своего права на автономию или самоуправление, обычно продолжает сохранять связи с политической территорией или суверенитетом государства, как, например, в случае Гренландии.

36. Термин "территория" используется здесь скорее в том смысле, что и в нередко критикуемой Конвенции № 107 МОТ о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах, 1957 года 7/. Поэтому термин "территория" в вышеупомянутых пунктах обозначает определенное понятие всего комплекса связей коренных народов с землей и всеми ее ресурсами и особенностями. Крайне важно понимать, что эта связь означает нечто большее, чем просто "собственность на землю" в обычном понимании частной собственности граждан, и что она представляет собой особую и всеобъемлющую историческую, духовную, культурную и коллективную связь 8/.

---

4/ См. H. Hannum, Autonomy, Sovereignty, and Self-determination, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, p. 4.

5/ См. доклад совещания экспертов по изучению опыта стран в области осуществления планов по достижению коренными народами внутреннего самоуправления, Нука, Гренландия, 24-28 сентября 1991 года, E/CN.4/1992/42, стр. 5-21.

6/ См. E.-I.A. Daes, Native peoples' rights, Les Cahiers de Droit, vol. 27, No. 1, Laval University, Canada, 1986, pp. 123-133.

7/ В этой связи см. анализ конвенций МОТ 107/1957 и, в особенности, 169/1989 в S-J. Anaya, "Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law", Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 8, No. 2, 1991, pp. 6-15.

8/ См. G. Nettheim, The Right of Peoples, by J. Crawford, ed., Clarendon paperbacks, 1988, pp. 112, 113, 121-123.

37. В данном контексте было бы, возможно, уместно также отметить, что прежняя международно-правовая доктрина *terra nullius*, согласно которой считалось, что коренные народы не имеют никаких земельных или территориальных прав, была отвергнута не только Международным Судом в его консультативном заключении 1975 года по делу о Западной Сахаре, но и, прямо или косвенно, высокими судебными инстанциями многих соответствующих стран, например, в недавнем решении по делу о Маботе в Австралии, а также в решении по делу о Герене в Канаде и по делу "Санта-Фе Пасифик райлуэй ко." в Соединенных Штатах.

d) Вопрос осуществления

38. Следует подчеркнуть важность осуществления проекта декларации. В этой связи следует отметить, что пункт 39 постановляющей части пересмотренного рабочего документа предусматривает, что Организация Объединенных Наций контролирует осуществление декларации посредством органа на самом высоком уровне, обладающего специальной компетенцией в этой области, и при непосредственном участии коренных народов.

39. С 1985 года Рабочая группа придает первоочередное значение установлению стандартов. С завершением работы над декларацией и, возможно, ее принятием Рабочая группа будет готова взять на себя новые функции. Кроме того, я полагаю, что настало время для того, чтобы сами коренные народы играли более официальную и непосредственную роль в процессе принятия в Организации Объединенных Наций решений, затрагивающих их интересы. Именно поэтому в подготовленном мною докладе Всемирной конференции по правам человека я предложила, чтобы статус Рабочей группы был повышен до уровня постоянного комитета экспертов Экономического и Социального Совета, чтобы ей был предоставлен широкий мандат контролировать и поощрять осуществление декларации и чтобы были найдены пути обеспечения представленности коренных народов в ее составе.

40. Пункт 39 постановляющей части представляет собой определенный шаг в указанном направлении, однако было бы также важно, чтобы Рабочая группа представила дополнительные предложения относительно своей будущей роли и функционирования, с тем чтобы мы смогли подготовить в текущем году всеобъемлющее предложение для представления органам, под эгидой которых мы работаем. Соответствующая записка была подготовлена автором настоящего документа и будет распространена для рассмотрения. Преобразование нашей Рабочей группы в подлинно представительный, эффективный и постоянный орган системы Организации Объединенных Наций могло бы стать самым весомым и полезным вкладом в отмечаемый Международный год коренных народов мира.