



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/17
20 June 1997

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Подкомиссия по предупреждению
дискриминации и защите меньшинств
Сорок девятая сессия
Пункт 7 предварительной повестки дня

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Коренные народы и их связь с землей

Предварительный рабочий документ, подготовленный Председателем-докладчиком
г-жой Эрикой-Ирен Даес

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 4	2
I. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ С ИХ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ	5 - 13	3
II. ИСТОРИЯ И СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ: ВОЗДЕЙСТВИЕ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ	14 - 24	6
III. ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМ, КАСАЮЩИХСЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	26 - 67	10
IV. УСИЛИЯ ПО РАЗРЕШЕНИЮ СВЯЗАННЫХ С ЗЕМЛЕЙ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	68 - 89	27
V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	90 - 93	34
VI. РЕКОМЕНДАЦИИ	94 - 95	34
Библиография		35
Дела, разбиравшиеся в судах		43

Введение

1. Своим решением 1997/114 от 13 апреля 1997 года Комиссия по правам человека на своей пятьдесят третьей сессии, принимая во внимание резолюцию 1996/38 Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств от 29 августа 1996 года, одобрила назначение г-жи Эрики-Ирен Даес в качестве Специального докладчика для подготовки рабочего документа по коренным народам и их связи с землей с целью предложить практические меры для разрешения существующих проблем в этой области. В соответствии с этим предложением и на основе рабочего документа, подготовленного Специальным докладчиком (E/CN.4/Sub.2/1996/40), настоящий предварительный рабочий документ послужит основой и станет базой для подготовки более всеобъемлющего заключительного рабочего документа. Цель рабочего документа – более подробно рассмотреть существующие проблемы, связанные с земельными вопросами коренных народов, с целью содействия улучшению взаимопонимания между коренными народами и государствами в отношении земельных вопросов коренных народов, предоставления помощи в их справедливом разрешении и содействия дальнейшей разработке положений, имеющих касательство к земельным правам, перечисленным в проекте Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (резолюция 1994/45 Подкомиссии, приложение).
2. Из докладов и заявлений коренных народов всех частей мира в ходе сессий Рабочей группы по коренным народам явствует, что вопросы земли и ресурсов, в первую очередь лишение коренных народов владения землями, являются проблемами ключевого и основополагающего характера. В то же время ряд государств, научных учреждений, неправительственных организаций и отдельные лица высказывали опасения, что признание прав человека коренных народов повлечет за собой возвращение всех когда-либо отнятых у коренных народов земель и ресурсов. Такой цели не ставится.
3. Существует огромное количество проблем и вопросов, и их столь много, что в рамках какого-либо исследования или документа невозможно в полной мере рассмотреть их в короткое время, отведенное для настоящей инициативы. Если попытаться рассмотреть все из них, то такой рабочий документ обязательно будет неглубоким по содержанию и большим по объему. Более рациональный подход, принятый при подготовке настоящего документа, состоит в том, чтобы отобрать и определить порядок рассмотрения множества вопросов для последующего анализа и попытаться выделить те вопросы или проблемы, которые являются наиболее основополагающими и наиболее серьезными, а среди этих вопросов те, что заслуживают наибольшего внимания в поисках средств облегчения страданий и борьбы с несправедливым отношением к коренным народам.
4. Каковы основные ценности, которыми мы должны руководствоваться в этой работе? Во-первых, великими принципами прав человека, изложенными во Всеобщей декларации прав человека и Международных пактах о правах человека, в первую очередь принципами запрещения дискриминации и принципами равенства и самоопределения. Кроме того, мы должны руководствоваться основными ценностями и интересами, которые являются основой

проекта декларации о правах коренных народов, среди которых: сохранение и процветание культур и общин коренных народов, ликвидация бедности и лишений среди коренных народов и великие цели равенства и справедливости для коренных народов. Именно в этом контексте к членам Подкомиссии и представителям органов системы Организации Объединенных Наций, специализированных учреждений, государств, коренных народов, учебных заведений, неправительственных организаций и другим заинтересованным лицам обращена просьба прочитать, рассмотреть и представить свои замечания относительно настоящего предварительного рабочего документа.

1. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ С ИХ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ

5. В течение всего существования Рабочей группы коренные народы обращали особое внимание на основополагающий вопрос их связи со своими родными землями. Они делали это в контексте настоятельной необходимости понимания некоренными обществами духовного, социального, культурного, экономического и политического значения земель, территорий и ресурсов для обеспечения выживания и жизнедеятельности коренных обществ. В основе своей коренные народы продемонстрировали необходимость других концептуальных рамок и необходимость признания культурных различий, существующих в силу глубокой связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами. Коренные народы настоятельно призывают мировое сообщество позитивно оценивать эту ярко выраженную связь.

6. Следует отметить, что, как объясняют сами коренные народы, трудно отделить одну концепцию коренных народов от другой; это в первую очередь относится к попыткам определить привязанность коренных народов к их землям, территориям и ресурсам. Привязанность к земле и всем живущим на ней – вот основа обществ коренных народов. Профессор Роберт А. Уильямс в контексте обсуждения территориальных прав коренных народов в Рабочей группе заявил, что "коренные народы подчеркивают, что духовные и материальные основы их культурной самобытности зиждутся на их уникальной привязанности к их традиционным территориям" ¹/.

7. Профессор Джеймс сакей Гендерсон попытался проиллюстрировать это различие, заявив, что "видение аборигенами собственности представляет собой экологическое пространство, которое определяет наше сознание, а не идеологическая конструкция или принадлежащие определенному роду ресурсы... С их точки зрения существуют различные сферы, заключенные в священное пространство... Оно и лежит в основе их

¹/ Robert A. Williams, "Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining the terms of indigenous peoples' survival in the world", *Duke Law Journal*, 1990, p. 981.

самобытности, человека как личности и всего человечества... Понятие человека как такового не есть понятие человека во плоти, но находит свое продолжение в том отношении, которое испытывает человек к земле" 2/. Подобное взаимоотношение проявляется в самих культурных отличиях коренных народов, таких, как язык. Например, один старик-эскимос попытался выразить подобную взаимосвязь, сказав, что "наш язык содержит сложное понимание Арктики, о котором никто другой не имеет представления" 3/.

8. В силу разных причин международное сообщество начало оказывать помощь коренным народам в контексте новой философии и перспектив всего мира на будущее, в том что касается земли, территории и ресурсов. Отчасти на основе новых ценностей и общих перспектив, порожденных подобной философией, создаются новые нормы.

9. Выводы, предложения и рекомендации Специального докладчика Хосе Эр Мартинеса Кобо 4/, содержащиеся в томе V, под заголовком "Исследование проблемы дискриминации в отношении коренных народов", лежат в основе политики и доктрины, принятых Организацией Объединенных Наций в отношении связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами. Возможно, наилучшее определение этой связи дал г-н Мартинес Кобо:

"Важно знать и понимать особую привязанность коренного населения к своим землям, носящую глубоко духовный характер, поскольку оно рассматривает эти земли как нечто основополагающее для своего существования, существующее в его верованиях, обычаях, традициях и культуре.

Для коренного населения земля не является лишь объектом владения и средством производства. Неразрывная связь духовной жизни коренных народов с матерью-землей, со своими землями, влечет за собой иногда далеко идущие последствия. Земля не является товаром, который можно присвоить, а материальным элементом, которым необходимо пользоваться в условиях свободы" 5/.

2/ James Wakej Henderson, "Mikmaq tenure in Atlantic Canada", Dalhousie Law Journal vol. 18, No. 2, 1995, p. 196.

3/ Заявление Эбена Хобсона, основателя Приполярной конференции эскимосов, на организационной конференции, проходившей в Барроу, Аляска, в июне 1997 года. Эти же слова приведены в заявлении представителя Приполярной конференции эскимосов в Рабочей группе в 1985 году.

4/ United Nations publication, Sales No. E.86.XIV.3.

5/ Ibid., paras 195 and 196.

10. В качестве еще одного примера подобного подхода можно сослаться на "...особую важность для культуры и духовных ценностей соответствующих народов и в связи с землями или территориями - или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, - которые они занимают или используют иным образом, и в особенности важность коллективных аспектов этой связи" (статья 13 Конвенции Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, № 169 (1989 года)).

11. Особый характер связи коренных народов с землей также нашел свое отражение в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, как в пунктах преамбулы, так и постановляющей части. В частности, в статье 25 говорится:

"Коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую правовую и материальную связь со своими землями, территориями, водами и морскими и прибрежными водами, а также другими ресурсами, которые традиционно им принадлежат или иным образом заняты или используются ими, и нести свою ответственность перед будущими поколениями в этом отношении".

12. И наконец, предлагаемый американской декларацией о правах коренных народов, проект которой разработан Межамериканской комиссией по правам человека 6/ и который в настоящее время рассматривается Постоянным советом Организации американских государств, содержит следующие положения преамбулы:

"[Государства,]

признавая положительное отношение к окружающей среде, которые уделяют им культуры коренных народов Америк, и учитывая особую привязанность коренных народов к окружающей среде, землям, ресурсам и территориям, на которых они проживают, и их природным ресурсам.

...

Признавая, что во многих коренных культурах традиционные и коллективные системы контроля и пользования землей и территорией, а также ресурсами, включая воду и прибрежные районы, являются необходимым условием их выживания, социальной организации, развития и их индивидуального и коллективного благосостояния...".

6/ Предлагаемая американская декларация о правах коренных народов, одобренная Межамериканской комиссией по правам человека на ее 1333-м заседании (95-й очередной сессии) 26 февраля 1997 года.

13. В общем и целом каждый из этих примеров подчеркивает ряд элементов, которые являются уникальными для коренных народов: 1) существует глубокая привязанность коренных народов к их землям, территориям и ресурсам; 2) эта привязанность имеет самые разнообразные социальные, культурные, духовные, экономические и политические аспекты и обязательства; 3) важное значение имеет коллективный аспект этой привязанности; и 4) аспект преемственности поколений, связанный с подобным отношением, также имеет огромное значение для самобытности коренных народов, их выживания и сохранения культуры.

II. ИСТОРИЯ И СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ: ВЛИЯНИЕ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ

14. Постепенное ухудшение положения коренных народов можно отнести к непризнанию глубокой привязанности, которую испытывают коренные народы к своим землям, территориям и ресурсам, а также к отсутствию признания других основных прав человека. Естественному порядку жизни коренных народов угрожал и по-прежнему угрожает другой порядок, который более не диктуется природным окружением и отношением к нему коренных народов. Положение коренных народов быстро ухудшается и изменяется в силу отрицания прав коренных народов на земли, территории и ресурсы.

15. Колонизация территории коренных народов затрагивает их самым разным образом. Ухудшение их положения на демографическом уровне происходило в силу плохого обращения с ними, обращения в рабство, самоубийств, наказания за оказание сопротивления, войн, недоедания из-за нанесения ущерба окружающей среде или чрезмерной эксплуатации природных ресурсов, болезней и прямого уничтожения. Родольфо Ставенхаген констатирует, что "все население Америк сократилось на 95% в течение полутора веков со времени установления первого контакта" ^{1/}. Намерение обратить коренных жителей в христианство и привести их под "суверенитет" иностранных монархов привело, несмотря на предпринятые на первой стадии попытки к "дружескому отношению", к страшному и ужасному разорению. С сокращением населения началось и разрушение традиционного социального порядка, чему способствовали, в частности, усилия миссионеров, а также "западный" подход к разделению труда и разделению по признаку пола. Введение денежно-ценностного подхода к вещам, которые можно продать и купить, включая землю, также легло новым экономическим бременем, создавая

^{1/} Rodolfo Stavenhagen, "The status and rights of the indigenous peoples of America", доклад, подготовленный Межамериканской комиссией по правам человека, июль 1991 года.

обстановку, резко отличающуюся от традиционного экономического порядка большинства общин коренных народов. Эти концепции были абсолютно чужды коллективной социальной организации общин коренных народов.

16. Фактологический материал, касающийся лишения коренных народов владения землей и экспроприация ее, слишком разнообразен, изобилует подробностями и обширен и поэтому не может быть рассмотрен в рамках настоящего предварительного рабочего документа. Коренные народы во всем мире много могли бы рассказать о методах и правовых доктринах, используемых для лишения их владений. Это найдет свое отражение в заключительном рабочем документе. На настоящий момент, однако, важно подчеркнуть предвзятое отношение в том, что касается культуры, которое содействовало созданию концептуальной основы для узаконивания колонизации и различных методов в целях лишения коренных народов владения своими землями, территориями и ресурсами и их экспроприации. Вполне можно сказать, что позиции, доктрины и политика, разработанные в целях оправдания лишения коренных народов их земель, определялись и по-прежнему в основном определяются экономическими задачами государств 8/.

17. Первые теоретики, делавшие свои построения на "натуралистической" основе, первыми же и взялись за разрешение трудного вопроса места коренных народов в рамках разработки современного международного права, и в частности вопроса о коренных народах как законных владельцах своих земель, территорий и ресурсов. Подобные "натуралистические" конструкции зиждились на понятии высшей власти и божьей воли, а также морали. Важной их отличительной чертой являлся принцип равенства всех людей, что занимало большое место в провозглашении применения естественного права в отношении "индейцев" Нового света.

18. Первые "натуралисты" фактически выступали от имени индейцев против имперской и папской власти в том, что касалось утверждения испанского владения, использования и эксплуатации земель и ресурсов индейцев, каковые положения основывались на доктринах завоевания и открытия. Они заявляли, что индейцы действительно имеют права на землю, а кое-кто пошел и дальше, обращаясь - в условиях действия законов войны - к правам и возможности индейских народов и наций вступать в договорные отношения, несмотря на то, что они не являются "правоверными". Отсюда следовало, что, поскольку индейцы действительно являются человеческими существами и равны во всем,

8/ Взгляды первых теоретиков в области международного права обсуждаются в Robert Williams, The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest, Oxford University Press, 1990, and "The Medieval and Renaissance Origins of the Status of the American Indian in Western Legal Thought", Southern California Law Review, vol. 57, No. 1, 1983, pp. 68-85. См. также S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996.

они ведут "справедливую" войну против захватчиков. И, конечно же, даже после завоевания, явившегося результатом "справедливой" войны, индейцев нельзя в одностороннем порядке лишать владения землей или их автономного существования. Подобные предписания для контактов европейцев с коренными народами ставили препятствия на пути осуществления целой системы принципов и правил, определяющих установление контактов между всеми народами мира. Последующие теоретики в течение всего девятнадцатого века включали аборигенов-неевропейцев в рамки системы, которая была известна как "право наций", а позднее "международное право".

20. Таким образом, первые теоретики рассматривали вопрос прав индейских народов в рамках естественного права, правда без их участия или знания об этом. Тем не менее подобные теоретики считали, что естественное право может отвечать правам и интересам коренных народов Америк. Какую бы защиту ни предоставляло право наций на своей первоначальной стадии коренным народам, оно не способно было остановить силы колонизации и имперские устремления, охватившие весь мир. Специалисты в области теории в конечном итоге модифицировали право наций, отразив в нем и таким образом узаконив состояние дел, при котором коренные народы пребывали в состоянии порабощения. Международное право в первую очередь по-прежнему касается прав и обязанностей европейских и столь же "цивилизованных" государств и имеет в качестве своего источника в основном положительные, консенсуальные законы этих государств.

21. К сожалению, в годы, последовавшие за завоеванием, установившиеся христианские и другие религиозные ценности крепко закрепились в естественном праве и международном праве, лишив таким образом коренные народы возможности предъявлять свои требования, отстаивать свои права и ценности. Коренные народы обычно именовались "неверными" и "язычниками" в ходе любых дискуссий по естественному праву. Уже из терминологии очевидна дискриминационная и расистская политика. Хотя в некоторых отношениях положения естественного права можно было толковать и шире, очень узкое концептуальное понимание его начало возникать, когда западные государства начали свои предприятия в Новом свете и других странах. В сферу их действия стали включаться коренные нации и народы.

22. Лишь с помощью таких мер и путем военного превосходства обеспечила себе Испания "владение" землями, территориями и ресурсами коренных народов. Территории индейцев в Америке и других частях мира в основном были завоеваны с помощью военной силы. Там, где невозможно было вести "справедливую войну", заключались договоры. Вот что писал в отношении Северной Америки Вайн Дюлориа мл.:

"Заключение договоров было подходящим способом закрепиться на континенте, не вызывая обеспокоенности у местных жителей. Заключение договора с индейцами таким образом создавало атмосферу цивилизности и законности в отношениях белых поселенцев с индейцами и не приводило к немедленным актам возмездия со стороны племен. В отличие от Испании, которая в конечном итоге поставила индейцев в крепостную зависимость или просто захватывала их земли силой, в Северной Америке

царили цивилизованные отношения. Земля индейцев и права проживать в определенных районах покупались в результате заключения официальных договоров" 9/.

23. Размеры оставшейся малой территории постепенно сокращались в результате насильственного или принудительного выселения, переселения и отведения новых участков. Многие общины коренных народов были насильственно переведены в резервации. Отрыв коренных народов от их земель и территорий вследствие экспроприации, лишения владения, посягательства на право, лишения прав и другие меры, доктрины и законы государств, а также непризнание социальной, культурной, духовной и экономической значимости земли оказали на общины коренных народов как краткосрочное, так долгосрочное влияние.

24. Доктрины лишения владения, которые возникли в ходе дальнейшего развития современного международного права, а именно: завоевания, открытия и *terra nullius*, имели небывалые отрицательные последствия для коренных народов. Лишь недавно международное сообщество начало понимать, что подобные доктрины не законны и являются расистскими по своему характеру. Например, в то время как Постоянная палата международного правосудия приняла свое решение от 1933 года в отношении Восточной Гренландии 10/ как раз на этой основе и исходя из этих позиций, в 1975 году Международный суд принял постановление о том, что доктрина *terra nullius* ошибочна и неправомерна применялась в отношении племенных народов Западной Сахары 11/. Позднее в своем решении 1992 года Высший суд Австралии в деле Мабо против штата Квинсленд обсудил правовые и другие последствия доктрины *terra nullius*. Суд в основном выступил против этой доктрины, сделав заключение о том, что эта "несправедливая и дискриминационная доктрина не является более приемлемой". Это решение вызвало появление закона о титуле коренного населения, принятом правительством Австралии в 1993 году, в котором устанавливаются основа и механизм, с помощью которых аборигены в Австралии могут обеспечить свои земельные права. Однако аборигены Австралии сообщили Рабочей группе, что они испытывают большие трудности в деле осуществления этого закона и выражают озабоченность по поводу взятых на себя государством и ничем не обоснованных полномочий ликвидировать земельные права,

9/ Vine Deloria, Jr. *American Indians, American Justice*, University of Texas Press, 1983, p. 36.

10/ *Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, 1933 P.C.I.J. (ser.A/B) No. 53.

11/ *Western Sahara, Advisory Opinion*, 1975 I.C.J. 12.

признанные в решении по делу Мабо 12/. Это показывает, что евроцентризм по-прежнему проявляется в правовой теории и мышлении и что подобные ситуации вовлекают коренные народы в дискуссии в области права, в ходе которых не учитываются их отличительные культурные ценности, верования, учреждения или перспективы 13/.

III. ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМ, КАСАЮЩИХСЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

25. Основные проблемы, которые будут исследованы в настоящем рабочем документе, весьма разнообразны, и следует ожидать, что в ходе предстоящей научно-исследовательской работы обнаружатся новые проблемы помимо тех, что были представлены на рассмотрение Рабочей группы, а также других органов Организации Объединенных Наций. Эти проблемы могут быть поставлены на аналитическую основу, которая поможет прояснить их и изыскать возможные решения. Подобная политическая основа представлена ниже.

A. Непризнание государствами прав коренных народов на земли, территории и ресурсы

26. Эта наиболее основополагающая и широкоохватная система подразделяется на две: непризнание государствами существования права пользования, владения и собственности и непредставление государствами надлежащего правового статуса, правоспособности и других юридических прав, связанных с владением коренными народами землей.

1. Непризнание существования права пользования, владения и собственности

27. Жители стран многих частей мира не подозревают о существовании или игнорируют тот факт, что общины, племена или нации коренных народов обитают в определенных районах суши и моря и пользуются ими и во многих случаях осуществляли это с незапамятных времен. Обычно эти районы расположены далеко от столиц и других городских районов страны и обычно эти страны рассматривают эти земли и ресурсы как

12/ Доклады Рабочей группы по коренным народам E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 и Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 и E/CN.4/Sub.2/1996/21 и Corr.1. См. также Willheim, "Queensland pastoral leases and native title", *Aboriginal Law Bulletin*, vol. 3, No. 89, 1977, p.20; M. Dodson, "Human rights and extinguishment of native title", 1995.

13/ См. также выводы и рекомендации, содержащиеся в докладе Семинара по воздействию расизма и расовой дискриминации на социальные и экономические отношения между коренными народами и государствами, 16-20 января 1989 года (HR/PUB/89/5).

принадлежащие государству или Короне. Хотя соответствующие коренные народы вполне справедливо считают себя владельцами той земли и ресурсов, которую они занимают и которыми они пользуются, сама страна распоряжается землей и ресурсами так, как будто бы коренного народа там и не было 14/. Например, в Белизе правительство недавно предоставило иностранной компании 17 концессий на заготовку древесины в лесах, где всегда проживал народ майя, для которого лес являлся источником существования. В Папуа-Новой Гвинее правительство поощряет миграцию через земли, где давно проживают коренные народы, и расселение на них. В Никарагуа правительство запланировало создание заповедника или парка, полностью игнорируя интересы коренного населения, проживающего на этой земле. В своем исследовании Мартинес Кобо пришел к выводу о том, что из многих стран, где существуют большие по численности коренные народности, тем не менее, поступают сообщения о том, что подобных народов в этих странах не существует. Хотя положение в этой области и улучшается, проблема по-прежнему остается.

2. Непредоставление государствами надлежащего правового статуса, надлежащей правоспособности и других юридических прав

28. Эта проблема тесно связана с уже обсуждавшейся выше. Хотя государства знают, что общины, нации или группы коренных народов существуют и имеют эксклюзивные права на пользование и владение определенным районом, ряд государств не признает того факта, что соответствующие коренные народы имеют юридическое право или права на землю или ресурсы. В ряде ситуаций коренные народы считаются людьми, пользующимися государственными или национальными землями в силу терпимости правительства.

29. В этой связи в окончательном рабочем документе будет уделено внимание концепции титула аборигенов и связи этой правовой концепции с правами человека коренных народов. Во многих странах, особенно в странах Британского содружества, а также в других странах эксклюзивное пользование и владение землей с незапамятных времен дают аборигенам право на титул, который может отменить лишь суверен, т.е. правительство

14/ Rodolfo Stavenhagen, op. cit., p. 22. Положение коренных народов Филиппин рассматривается в документе, подготовленном Донной Гаскония для Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, Уайтхорс, Канада, 24-28 марта 1996 года (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

государства 15/. В случае признания правового титула аборигенов коренные народы имеют по крайней мере хоть какое-то юридическое право, на которое они могут ссылаться во внутренней правовой системе. Однако правовой титул аборигена может быть ликвидирован правительством государства без всякой правовой защиты и признания прав, которыми в большинстве стран защищены земля и собственность граждан. Один лишь этот факт, возможно, объясняет возникновение подавляющего большинства проблем прав человека коренных народов.

30. В ряде стран общины коренных жителей не обладают правоспособностью в отношении своей земли или не имеют возможности коллективно владеть землей. Когда коренные народы или группы коренных жителей не признаются в качестве имеющих юридический статус или юридическое существование, они не могут иметь титула на земли или ресурсы, а также предпринимать правовые действия для защиты своих собственнических интересов. Многие страны, в которых еще поколение назад коренные народы лишились подобной правоспособности, провели в настоящее время реформы позитивного характера, однако необходимо осуществление дальнейшего исследования этой проблемы.

В. Дискриминационные законы и политика, затрагивающие привязанность коренных народов к их землям

31. В тех странах, где разработан целый ряд законов и положений, защищающих права коренных народов, - а количество таких стран все увеличивается - наиболее значительные проблемы возникают в силу непрекращающегося действия дискриминационных законов и доктрин правового характера, которые применяются в отношении коренных народов, их земель и ресурсов 16/. Концепция титула аборигенов, о которой говорилось выше, сама по себе является дискриминационной в том, что предусматривает статус владения землей и ресурсами коренными жителями, в котором имеются изъяны, поскольку он может рассматриваться по-разному и ставит коренных жителей в худшее

15/ См. Newton, "At the whim of the Sovereign: Aboriginal title reconsidered", *Hastings, Law Journal*, vol. 31, No. 1215, 1980; Cohen "Original Indian title", *Minn L. Rev.*, vol. 32, 1947; Smith, "Concept of native title", *Toronto, Law Journal*, vol. 24, No. 1, 1974; McHugh, "The constitutional role of the Waitangi Tribunal", *New Zealand Law Journal*, vol. 224, No. 3, 1985.

16/ См. доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, цитируемый выше.

положение 17/. В заключительном рабочем документе будет уделено внимание этим дискриминационным законам и правовым доктринам, поскольку они получили широкое распространение, поскольку они, как представляется, находятся в противоречии с существующими международными нормами прав человека и поскольку они представляются сравнительно приемлемыми для корректировки.

1. Законы, касающиеся лишения коренных народов прав на землю и ресурсы 18/

32. Практически все страны, где проживают коренные народы, утверждают право на "лишение" коренных народов титулов на землю и земельных прав в пределах своих границ без согласия коренных народов. Концепция аннулирования прав включает добровольную покупку и продажу титула, но более часто термин "аннулирование" используется для обозначения прямого захвата или экспроприации, в большинстве случаев даже без предоставления справедливой компенсации. Как и концепция титула аборигенов, лишение титула или прав является термином, которым стали очень широко пользоваться в колониальный период 19/.

33. Проблема аннулирования титулов или прав связана с проблемой титула аборигенов. Главным отрицательным моментом так называемого титула аборигенов является то, что по своему определению суверен, т.е. колониальное правительство или в настоящее время государство, может своей волей лишиться этого титула. Подобно титулу аборигена, практика недобровольного аннулирования земельных прав коренного населения является

17/ Феликс Коэн, крупнейший специалист Соединенных Штатов в области права в отношении вопросов, связанных с индейцами, прокомментировал дискриминационный характер владения индейскими племенами собственностью следующим образом: "Неоспоримым фактом являются специфические инциденты, связанные даже с абсолютным владением землей любым индейским племенем, а объяснение этого факта, возможно, следует искать во вредном влиянии идей, проистекающих из концепции владения аборигенами". Handbook of Federal Indian Law, 1942, p. 291.

18/ См. P. Joffe and M.E. Turpel, Extinguishment of the Rights of Aboriginal Peoples: Problems and Alternatives. A comprehensive study by the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Canada), 3 volumes, June 1995; and Treaty Making in the Spirit of Coexistence: An Alternative to Extinguishment. A report by the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Ottawa, 1995.

19/ См. Vattel, The Law of Nations, Book 1, 1805, chap. XVIII. Проводимая в колониальный период Испанией, Францией и Англией политика лишения титулов и прав представлена в работе Royce, "American Indian land cessions", Introduction by Cyrus Thomas, Bureau of American Ethnology, Eighteenth Annual Report, 1899.

пережитком колониального периода. В нынешнее время практика недобровольного аннулирования земельных титулов без компенсации применима лишь к коренным народам. Как таковая, она является по крайней мере дискриминационной и несправедливой и должна стать предметом внимательного изучения в заключительном рабочем документе.

34. Одним из особо ярких примеров проблемы аннулирования титулов и прав является дело "Индейцы ти-хит-тон против Соединенных Штатов" 20/. В этом деле Верховный суд постановил, что Соединенные Штаты могут (с ограниченными исключениями) отбирать или конфисковывать землю или собственность любого индейского племени, не прибегая к надлежащему процессу в соответствии с законом и не выплачивая справедливой компенсации. Решение это было принято, несмотря на то, что в Конституции Соединенных Штатов четко предусматривается, что правительство не может отторгать собственность без осуществления надлежащей процедуры и выплаты справедливой компенсации. Верховный суд принял решение о том, что собственность, удерживаемая титулом аборигенов – как и большинство индейских земель – не подлежит защите в соответствии с Конституцией, которая распространяется на всю иную собственность. Расово-дискриминационный характер дела ти-хит-тон очевиден из заключения, часть которого приведена ниже:

"Ни в одном деле, разбиравшемся в этом суде, никогда не говорилось о том, что отторжение индейского титула или использование конгрессом требуют компенсации. Американский народ выражает свое сострадание потомкам тех индейцев, которые лишились своих жилищ и охотничьих угодий в результате наступления цивилизации. Он стремится приобщить индейцев к благам нашего общества в качестве граждан этой нации. Щедрое взносы вносились с целью дать возможность племенам возместить причиненный им урон в качестве акта милосердия, а не в качестве предусмотренной законом обязанности.

... Каждый американский школьник знает, что дикие племена этого континента были насильственно лишены земель, на которых проживали их предки, и что, даже тогда, когда индейцы уступали миллионы акров своих земель в силу договора в обмен на одеяла, пищу и безделушки, это не было продажей, а волей завоевателей, силой которых они лишались своих земель".

20/ 348 U.S. 272 (1995).

35. Представители коренных народов и эксперты сообщают, что многие другие страны имеют законы и проводят политику в этой сфере, имеющую сходство с теми, что осуществляются в Соединенных Штатах. Например, Канада приняла на вооружение эту доктрину в 1888 году 21/.

36. Правовая доктрина, создавшаяся в результате этого дела, и поныне остается в Соединенных Штатах основополагающей в этом вопросе. Расово-дискриминационный характер этого решения вовсе не привел к отказу судов и конгресса Соединенных Штатов использовать в своем законодательстве – даже в недавние годы – от охотного использования этой доктрины. Более того, именно на основе этой доктрины конгресс в 1971 году аннулировал все земельные права и претензии практически всех 226 коренных наций и племен на Аляске, приняв Закон об урегулировании претензий коренного населения Аляски. Закон предусматривал передачу земли прибыльным корпорациям, которые необходимо было создать коренным народам, и выплату некоей суммы денег каждой местной корпорации – суммы, которая была намного ниже стоимости земли. Самим коренным племенам Аляски не было выплачено ничего. Оставшиеся земли территории, принадлежавшие этим племенам, или те, на которые они претендовали, были переданы штату Аляска и Соединенным Штатам. Коренные племена Аляски этого закона не признают. В силу концепции титула аборигенов и аннулирования титулов и прав и в силу связанных с этим дискриминационных правовых доктрин (о чем пойдет речь ниже) надо понимать, что земли этих коренных народов могут быть просто отобраны без производства выплат или справедливой компенсации 22/.

37. По сообщению информационных агентств, в Австралии рассматривается закон, в соответствии с которым будет аннулирована часть или большинство земельных прав коренных народов Австралии. Как уже говорилось выше, Высокий суд Австралии в деле Мабо против штата Квинсленд вынес постановление о том, что доктрина terra nullius не может применяться для лишения прав коренных жителей на землю, но тем не менее подтвердил возможность суверена аннулировать титул коренного населения. Нет сомнений в том, что другие примеры подобного рода будут найдены в ходе исследований, которые будут проводиться при работе над настоящим рабочим документом.

21/ St. Catherines Milling Co. v. Queen, (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C.N.L.C. 541; 58 L.J.P.C. 54; 60 L.T. 197; 5 T.L.R. 125, подтверждающая 13 S.C.R. 577.

22/ Закон об урегулировании претензий коренных народов Аляски и последствия его принятия обсуждаются в полном объеме в Thomas R. Berger Village Journey: The Report of the Alaska Native Review Commission, 1985. Комиссар Бергер представил доклад тринадцатой сессии Рабочей группы по коренным народам в 1995 году от имени Приполярной конференции эскимосов, неправительственной организации, которая финансировала проект Комиссии.

2. Полные полномочия

38. Еще одной дискриминационной правовой доктриной, получившей широкое распространение, является доктрина, в соответствии с которой государства имеют практически неограниченную власть в области контроля и регулирования пользования землями коренных народов, не обращая внимания на конституционные ограничения в отношении правительственной власти, которые в других случаях применимы. В Соединенных Штатах она известна под названием "доктрина полных полномочий", в соответствии с которой конгресс Соединенных Штатов может осуществлять практически неограниченную власть над коренными нациями и племенами и принадлежащей им собственностью. Ни один другой народ или группа населения не подпадает под такую неограниченную и потенциально грозящую злоупотреблением правительственную власть.

3. Аннулирование договоров и земельных прав

39. Еще одним примером дискриминационных правовых доктрин, которые будут рассмотрены в настоящем рабочем документе, является закон в отношении договоров, заключенных с коренными народами. Договоры использовались, помимо всего прочего, в качестве механизмов закрепления отторжения земли коренных жителей и в целях якобы гарантии прав на оставшиеся земли, находящиеся во владении коренного народа. Проблема дискриминации поднимается в случае, когда государство позднее аннулирует или нарушает такой договор. Типичен случай, когда понесшая урон коренная нация или племя не имеют никаких средств правовой защиты от государства, закрепленных во внутреннем или в международном праве. Отказ в каком-либо средстве правовой защиты в соответствии с международным правом несовместим с использованием договоров в качестве правового механизма, а также статусом коренных народов как субъектов международного права. Таким образом, коренные народы уникальны в том, что им отказано в средствах правовой защиты за нарушение их прав, когда государство аннулирует или нарушает договор между государством и коренной нацией, племенем или народами. В этой связи Специальный докладчик приветствует подготавливаемый окончательный доклад Специального докладчика Мигеля Альфонсо Мартинеса о договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях между государством и коренными народами.

с. Отсутствие демаркации

40. Что касается частотности представления и объема претензий, самая крупная для коренных народов проблема сегодня – отсутствие демаркации земель коренных народов государствами 24/. Демаркация земель является официальной процедурой определения фактических местностей и границ земель или территорий коренных народов и физического обозначения этих границ на земле. Чисто абстрактное или правовое признание земель, территорий или ресурсов коренных народов может оказаться практически ничего не значащим, если границы владений физически не определены и не размечены.

41. В ряде государств, таких, как Бразилия, имеются жесткие и крайне четко изложенные законы, требующие демаркации земель коренных жителей. В других странах – возможно, в большинстве из них – таких законов нет. В государствах, где существуют законы, требующие произведения демаркации, осуществление и выполнение этих законов в жизнь производилось частично или не производилось вообще. В тех же странах, где подобных законов не существует или они не являются жесткими, возникают проблемы, поскольку, не произведя демаркацию земли коренных народов, государство не может определить, какая земля принадлежит коренным народам, а какая нет. В результате происходят конфликты с общинами коренных жителей. Примерами возникновения подобного рода ситуаций являются Никарагуа и Белиз.

д. Неспособность государств ввести в действие или осуществлять законы, защищающие земли коренного населения

42. Ряд наиболее серьезных ситуаций, таких, как массовое вторжение на земли индейцев яномани в Бразилии и гибель в результате этого тысяч индейцев яномани, возникали по большей части в силу неспособности государств вводить в действие существующие законы. Даже после демаркации территории яномани правительство не выделило необходимых ресурсов для предотвращения вторжения тысяч незаконных золотодобытчиков. В других ситуациях коренные народы не могут защитить свои права на земли и ресурсы, поскольку они не имеют эффективных возможностей обращения в суды или к другим средствам правовой защиты. В наихудших ситуациях насилие, запугивание и коррупция не дают возможности осуществить эффективные правовые действия со стороны или от имени

24/ Рок Ролдан Ортега, "Замечания относительно правового статуса и признания земельных прав коренного населения в странах Амазонии", доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, цитированный выше, см. также Stavenhagen, *op. cit.*

коренных народов. Это, например, относится к усилиям со стороны индейских народов макукси по защите своих земель. В других случаях не существует эффективной правовой системы для обеспечения средства правовой защиты; бывает и так, что коренные народы не могут позволить себе оплату услуг столь нужного профессионального адвоката или же не могут говорить на языке, принятом в судах или правовых учреждениях, или не могут доехать до судов или правовых учреждений, или просто не знают о возможном существовании средств правовой защиты. Как и в случае других прав человека, бедность, географическая отдаленность и культурные и языковые отличия коренных народов создают серьезные препятствия на пути сохранения их земельных прав, прав на территорию и ресурсы.

Е. Проблемы, связанные с претензиями на землю и возвращением земель

43. Длительная и тягостная история несправедливого и бесчеловечного лишения коренных народов владения своими территориями привела к тому, что многие коренные народы не имеют ни земель, ни ресурсов, или слишком мало земли и ресурсов для сохранения своих общин и культуры. Это распространено не повсеместно, однако для многих коренных народов будущее будет зависеть от приобретения земель и ресурсов, необходимых для устойчивого экономического развития и достижения определенной степени самодостаточности.

44. Позитивные и успешные меры, принятые в связи с требованиями на землю и возвращением земли, рассматриваются в разделе V ниже. В нем рассматриваются проблемы, - а некоторые из них весьма серьезные, - которые возникли в результате ряда процедур предъявления претензий и переговоров, а также предпринятых мер по возвращению земель 25/.

45. Особая проблема, неоднократно представляемая вниманию Комиссии по правам человека и Подкомиссии, - это использование или неправильное использование процедур предъявления претензий в целях лишения коренных народов их прав на землю и ресурсы или прав, которые они якобы имеют. Подобные многочисленные проблемы поднимались коренными народами во многих странах. Все эти проблемы можно кратко представить в следующем виде: в ряде случаев несанкционированная или неправомерная претензия представляется суду или административному органу в отношении того, что государство отторгло или заплатило чересчур низкую цену за участок земли, который первоначально принадлежал коренному народу, в то время как фактически эта земля не была отторжена

25/ См. доклад Рабочей группы по коренному населению о работе ее седьмой сессии (E/CN.4/Sub.2/1989/36).

и все еще находится во владении коренного народа. В других случаях земля была отторжена, однако заинтересованный коренной народ не хочет получить компенсацию, а хочет, чтобы земля была возвращена ему. Выдвижению этих мошеннических или незаконных претензий фактически способствуют правовые положения, которые дают возможность адвокату получить оплату в размере до 10% всех полученных в результате денег. Когда заканчивается рассмотрение подобных претензий и производится выплата компенсации, оплата вознаграждения фактически аннулирует титул коренного народа на соответствующую землю. Это имело место даже в ситуациях, когда индейская нация или племя все еще владеет землей. Таким образом, подобные процедуры представления "претензий" на самом деле по-прежнему лишают индейцев их земель.

46. Проблемы, создаваемые представлением мошеннических и неправомерных претензий, усугубляется отсутствием надлежащих правовых процедур в процессе представления претензии. Процессы, подобные тому, который был затян ныне уже не существующей комиссией по претензиям индейцев в Соединенных Штатах, не обеспечивают истцам надлежащих полномочий выступать от имени заинтересованного племени. Процедуры не дают заинтересованным племенам надлежащего представления или возможности быть заслушанными. Неоднократно Комиссия позволяла адвокатам выступать непосредственно против их номинальных клиентов - племен и даже выдвигать требования о денежной компенсации после того, как истцы отказывались от услуг адвоката, с тем чтобы не дать дальнейшего хода рассмотрению претензий.

47. Хотя самой Комиссии по претензиям индейцев уже не существует, дела, которыми она занималась, и проблемы, которые она подняла, по-прежнему остаются. Одними из самых примечательных дел, которые по-прежнему остаются нерешенными, являются дело о Блэк-Хиллс (в котором племена сиу отказались принять выплаченную компенсацию и настаивают на возвращении участков земли) и дело западных шошонов (в котором племена западных шошонов также отказываются от компенсации и требуют возвращения им земли). В случае последнего дела ряд западных шошонов по-прежнему остаются владельцами определенных участков земли, которые предположительно были отторжены Соединенными Штатами и оказывают сопротивление усилиям правительства помешать им пользоваться этой землей. Многообразные и деструктивные по своей сути проблемы,

связанные с Комиссией по претензиям индейцев, получили должное внимание ученых 26/. Эти проблемы явились также предметом представления жалоб в Организацию Объединенных Наций и в другие органы 27/.

48. Высказывались также жалобы в отношении механизмов представления претензий в отношении земли и в других странах. В Канаде этот процесс занимает, как сообщают, очень много времени. В Новой Зеландии высказывалось негодование по поводу предположительно несанкционированных урегулирований претензий. В Австралии вопреки положениям закона о титулах коренных жителей 1993 года представление претензий в отношении земли по-прежнему связано с большими трудностями в силу установленных критериев, которые были разработаны на основе дискриминации и носят колониальный характер. Этим вопросам будет уделено полное внимание в заключительном рабочем документе, поскольку они могут содействовать лучшему пониманию проблем, появления которых стоит избегать или не допускать при осуществлении позитивных, улучшающих положение мер.

Г. Экспроприация земель коренных народов в национальных интересах, включая развитие

49. Наследие колониализма проявляется в наиболее острой форме в области экспроприации земель, территорий и ресурсов коренных народов в интересах экономики и развития. Во всех частях мира коренные народы встречают самые разнообразные препятствия на пути осуществления своих форм развития в соответствии с их собственными ценностями, перспективами и интересами. В мире существует мало районов, где бы

26/ Newton, "Indian claims in the courts of the conqueror", 41 American University Law Review, vol. 41, No. 753, 1992; Barsh "Indian claims policy in the United States", North Dakota Law Review, vol. 58, No. 7, 1982; Orlando, "Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications", Environmental Affairs, vol. 13, No. 241, 1986.

27/ См., например, S. Tullberg, R. Coulter, and C. Berkey, Indian Law Resource Center, *Violations of the Human Rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America* жалобу, переданную Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека *Under the Confidential "1503" Procedure* on 12 March 1980; петицию Мэри и Кэри Дэнн и группы Дэнн, принадлежащих к западным шошонам, на имя Межамериканской комиссии по правам человека, 3 апреля 1993 года.

права на землю, территорию и ресурсы не игнорировались бы столь серьезно и неоднократно, не обесценивались бы или каким-либо иным путем не нарушались правительствами.

50. Концентрация большой правовой, политической и экономической власти в государстве содействовала возникновению проблемы развития и прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Кроме того, жесткое понимание международного права как единственно права наций, а не народов или отдельных лиц еще в большей мере содействовало развитию узкогосударственного подхода к развитию. Понятие развития можно непосредственно увязать с утверждением "постоянного суверенитета над природными ресурсами" 28/ и прав государств "свободно пользоваться и эксплуатировать" 29/ их природные ресурсы. В этом контексте следует особо обратить внимание на притязания органов государственной власти на то, что они имеют полные права на ресурсы земных недр. Подобная точка зрения имела многочисленные отрицательные социальные, экономические последствия и отрицательно сказалась на окружающей среде и развитии культуры. Это особенно касается коренных народов мира, которые до недавнего времени рассматривали развитие как чрезвычайно негативную концепцию. Многие крупномасштабные мероприятия в области экономического и производственного развития проводились без учета и принятия во внимание прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Экономическое развитие в основном навязывалось извне при полном игнорировании права коренных народов на участие в контроле над развитием, его осуществлением и получении выгод от него. Вот уже многие годы неправительственные организации заявляют, что коренные народы были лишены многих или всех своих земель и что эта земля была передана для использования в коммерческих целях или под проекты развития 30/. Кроме того, проекты развития, рассчитанные на получение прибыли или затрагивающие интересы коренных жителей, осуществлялись без консультации с заинтересованными народами. Рабочая группа получила также информацию о проектах развития и деятельности в этой области, которые осуществлялись при международной помощи и без привлечения, согласия коренных народов или консультаций с ними.

28/ Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, озаглавленная "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами".

29/ Резолюция 626 (VII) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1952 года, озаглавленная "Право свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов".

30/ Доклад Рабочей группы по коренным народам на ее седьмой сессии (E/CN.4/Sub.2/1989/36). В отношении развития гидроэнергетики и коренных народов Chittagong Hill Tracts, см. The Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991. См. также Rajkumari Chandra Kalindi Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh, Норвежское агентство по международному развитию (НАМП), 1996 год.

Примерами могут служить государственные инициативы по строительству дорог и скоростных шоссе при финансовой поддержке со стороны Межамериканского банка развития, а также финансирование Всемирным банком строительства дамб в Индии и других местах. Другие проекты включают строительство дамб, что влечет за собой затопление земель и прекращение осуществления традиционной экономической деятельности коренных народов, сведение лесов и проекты добычи золота 31/. Национальные планы экономического развития не только лишают коренные народы владения своими землями, но также превращают коренные народы в поставщиков дешевой рабочей силы для промышленности, поскольку эксплуатация их земель и ухудшение состояния окружающей среды лишают их средств к существованию. На своей тринадцатой сессии представитель одного из коренных народов сообщил Рабочей группе, что парламент его страны утвердил контракт с компанией по заготовке леса, предусматривающий проведение работ в районе тропических лесов площадью более одного миллиона гектаров. Он заявил, что подобная деятельность подорвет традиционный и мирный уклад жизни его народа. Еще одно дело, доведенное до сведения Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии представителем одного из коренных народов Азии, было связано с проектом в области горнодобывающей промышленности, который привел не только к ухудшению состояния окружающей среды, но также и к возникновению беспорядков среди местного коренного населения, а это в свою очередь привело к убийствам и пыткам, осуществленным силами безопасности.

51. Даже в районах, где экономическое развитие привело к передаче земель общинам коренных жителей, они были не в состоянии в полной мере контролировать подобное развитие. Конкретные примеры включают закон об урегулировании претензий коренных жителей Аляски 1971 года и соглашение Джеймс-Бей - Северный Квебек 1975 года. Среди других примеров осуществления развития, сопровождавшегося вопиющими нарушениями прав человека, можно назвать разработку золота на территории проживания индейцев яномами.

52. Изыскательские работы, а также добыча нефти и газа, развитие геотермальной энергетики, горнодобывающие работы, строительство дамб, заготовка леса, сельское хозяйство, разведение скота и другие формы экономической деятельности в национальных интересах отрицательно сказываются как на коренных народах, которые уже пострадали в результате соответствующих контактов и колониализма, а также на коренных народах в районах, долго находившихся в изоляции в силу дальности расстояний и географических особенностей местности. Часто мероприятия по развитию проводятся без согласия коренных народов, без консультаций с ними, их участия, получения ими выгод от этого и т.д.

31/ Доклады Рабочей группы по коренным народам (Е/CN.4/Sub.2/1989/36; Е/CN.4/Sub.2/1993/29).

Г. Выселение и переселение

53. Выселение коренных народов с их земель и территорий является всемирной проблемой как в историческом, так и в современном плане. Политика выселения коренных народов с их земель и территорий рассматривается государствами как приемлемое решение или удобное средство "снятия" проблемы, независимо от того, делается ли это якобы для защиты коренных народов или содействует осуществлению интересов государства на их землях, территориях и с помощью их ресурсов. Подобную политику следует признавать лишь как попытку отложить на время подлинную проблему осуществления прав и интересов соответствующих коренных народов. Выселение приобрело столь широкие масштабы, что международное сообщество отреагировало на него в контексте установления определенных норм в области прав человека: см. статью 16 Конвенции 169 МОТ; статью 10 проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов; статью XVIII (6) предлагаемой американской декларации о правах коренных народов. В связи с разработкой этих конкретных норм термин "насильственное" выселение использовался для принудительных и оскорбительных действий, предпринимаемых правительствами без согласия коренных народов при выселении их с их земли. Примерами выселения могут служить выселения и переселения мушуау-инну из Дэйвис-Инлет в Нутак и переселение эскимосов правительством Канады на Крайнем Севере, выселение правительством Дании эскимосов в северной Гренландии, изгнание индейцев кайова с их земель скотоводами, причем в последнем случае правительство Соединенных Штатов не предприняло никаких действий в нарушение признания владения индейцами землями в 1996 году. В ходе работы Рабочей группы многие ораторы указывали на насильственное изгнание коренных народов с их земель в целях предоставления правительствами многонациональным корпорациям более широких концессий в области заготовки леса и разработки нефти. Другие выступавшие говорили о том, что выселение производится якобы с целью защиты коренных общин при проведении военных маневров или возможностей возникновения вооруженных конфликтов.

55. Коренные народы считают перемещение населения и насильственное переселение чрезвычайно серьезной проблемой. Они ведут к потере традиционных земель и нарушению традиционного образа жизни, а также влекут за собой самые тяжелые последствия в том, что касается социального и экономического благосостояния соответствующих общин. На ее восьмой сессии в 1990 году Рабочей группе было представлено совместное заявление организаций коренных жителей, в котором особое внимание обращалось на негативные последствия перемещений населения для культур коренных народов. Правительства прибегали к ним в целях недопущения требований о предоставлении самоопределения, навязывания чуждой коренным народам культуры и облегчения себе возможности пользования природными ресурсами. Оправданием подобных переселений служит, в частности, перенаселенность, необходимость переселения на новое место, трансмиграция, разработка ресурсов и безопасность.

**н. Другие программы и политика правительств, отрицательно
влияющие на связь коренных народов с их
землями, территориями и ресурсами**

56. Следует обратить внимание на целый ряд других правительственных программ и мероприятий, поскольку они широко используются и ими злоупотребляют в целях оправдания нарушения земельных прав коренных народов. Как представляется, ряд государств не имеет представления о пагубных последствиях осуществления подобных программ и мероприятий, о которых говорится ниже.

1. Выделение земли отдельным лицам

57. В соответствии с программами подобного рода земля, находящаяся в общем пользовании коренных народов, разделяется на участки и выделяется отдельным лицам или семьям. Эти программы неизменно ослабляют позиции коренных общин, наций или людей и обычно приводят к утере ими в конечном итоге большей части или всей земли. Предполагаемые положительные моменты предоставления отдельным лицам права на пользование землей в качестве обеспечения займов фактически сводится на нет почти неизбежной утерей земли и, в результате, общим сокращением ресурсов, имеющих в распоряжении коренных народов. Опыт народа мапуче в Чили в 70-е и 80-е годы является тому печальным примером 32/.

2. Программы расселения

58. Государства часто рассматривают территории, занимаемые коренными народами, как районы, пригодные для расселения некоренных народов, даже если ресурсы этого района дают скромный доход коренным владельцам. Осуществление подобных программ ведет к еще большему обнищанию и социальному недовольству. Примером этому является поощрение заселения Читтагонг-Хилл; есть также сообщения, что подобная проблема существует и в Южной Америке.

3. Присвоение государством доверительного титула

59. В ряде стран, особенно в Америках, государства разработали правовое положение о том, что само государство имеет титул на все земли коренных народов и имеет этот титул в доверительной собственности в отношении различных коренных наций, племен или народов. Подобный правовой статус в отношении земли индейцев привлек внимание

32/ Thomas R. Berger, *Long and Terrible Shadow: White Values, Native Rights in the Americas 1492-1992*, Douglas and McIntyre, Ltd., 1991, p. 99.

ученых в Соединенных Штатах 33/. Существует много проблем, связанных с подобными системами доверительного титула. Их обычно навязывают без согласия коренных народов. Они дают государству огромную власть в области контроля за использованием земель и ее ресурсами. Часто коренное племя или нация не имеют надлежащего средства защиты против нарушений доверительной ответственности или злоупотребления властью государств контролировать или распоряжаться их землями и ресурсами. Ответственность доверительного лица, государства, часто определена весьма расплывчато. Системы доверительных титулов отодвигают право владения коренных народов на землю и ресурсы на второй план и поэтому являются или могут быть расово-дискриминационными по своему характеру.

4. Программы предоставления займов

60. Как уже говорилось в разделе, касающемся выделения земли, осуществление программ, поощряющих использование земель коренных народов в качестве обеспечения займов, могут в результате привести к окончательной утрате земель и ресурсов коренных народов. Это объясняется отчасти сравнительно малыми экономическими возможностями большинства коренных народов, в результате чего осуществление почти любой программы, делающей землю или ресурсы коренных народов рыночным товаром, может привести к утрате этих ресурсов коренными народами. Это, правда, вовсе не означает, что коренные народы не должны вовлекаться в рыночную экономику при соблюдении условий справедливости и равенства.

5. Отношение правительства к святым местам и памятникам культуры

61. Во многих странах многие места или участки земли, которые имеют большое значение для коренных народов в том, что касается религии и культуры, в настоящее время находятся во владении государства или какого-либо органа управления этим государством. Подобная ситуация может представлять собой особую проблему, даже если титул на землю и не оспаривается, если деятельность в этом районе проводится таким образом, что не дает возможности или мешает коренному населению получить доступ к

33/ См., например, Ball, *Constitution, "Courts, Indian Tribes*, 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987); Newton, *Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell*", Catholic University Law Review, vol. 31, No. 635, 1982.

этому месту или совершать религиозные обряды, связанные с этим местом или памятником. Информация относительно аспектов этой проблемы, а также политики в области управления, которая не противоречит или не ограничивает доступ коренных жителей к памятникам культуры или совершение религиозных обрядов, будет представлено в настоящем рабочем документе.

**I. Неспособность защитить целостность земель и территорий
коренных народов**

62. Хотя эта тема уже обсуждалась в связи с экспроприацией и лишением владения землями для осуществления политики национального развития, в целях проведения анализа целесообразно определить ситуации, связанные с лишением коренного населения земельных прав в результате осуществления деятельности, которая нарушает целостность окружающей среды коренных народов. Особое внимание следует уделить этой проблеме в окончательном рабочем документе. Проблемы, связанные с ухудшением состояния окружающей среды и развитием, не отражают конкретный вопрос неспособности государства защитить целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов от прямого или косвенного отрицательного воздействия. Более того, этот вопрос касается глобальных проблем окружающей среды, а также инициатив в области национального развития.

63. Одним из аспектов этой проблемы является тот факт, что территории и земли коренных народов не всегда совпадают с границами государства, провинции или других административных подразделений. К территориям коренных народов, чьи границы не вмещаются в границы конкретного государства, относятся территории, занимаемые индейцами в Центральной и Южной Америке, могавами в Канаде и Соединенных Штатах и эскимосами Дальнего Востока России, Соединенных Штатов, Канады и Гренландии. Разнообразие интересов, законов, политики и планов национального развития в различных странах могут иметь непосредственное отрицательное влияние на целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов. Государства, заявляющие о распространении своей юрисдикции или власти над определенными территориями, часто не признают влияния, которое их политика будет иметь за пределами их границ. Например, нынешние дебаты вокруг арктического национального заповедника на Аляске носят международный характер, а также затрагивают интересы различных коренных народов, поскольку коренные народы, добывающие себе пропитание охотой на карибу, живут как в Соединенных Штатах, так и в Канаде. Вопрос об этих животных как объекте охоты не рассматривается при обсуждении развития соответствующего района.

64. Кроме того, хотя правительства могут явиться инициаторами и требовать оценки влияния определенных мер на окружающую среду, слишком часто перспективы и ценности коренных народов остаются без внимания при осуществлении попыток государств бороться или свести к минимуму ухудшение состояния окружающей среды. Примером того могут послужить испытательные полеты на малой высоте в северной Канаде, отрицательное воздействие которых на эскимосов не считается приоритетным вопросом и, более того,

даже не рассматривается как таковое. Другими примерами неспособности защитить целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов является трансграничное загрязнение, сброс опасных для здоровья или токсичных отходов, сброс отходов в океаны, сокращение озонового слоя, милитаризация и сокращение поставок свежей воды.

65. Глубоко укоренившаяся и очень тесная привязанность коренных народов к своим землям, территориям и ресурсам должна приниматься во внимание при защите целостности их окружающей среды от вырождения. И вновь сюда включаются аспекты социального, экономического, культурного и духовного характера, которые не следует обходить стороной в ходе нынешнего обсуждения. Нельзя более терпеть подрыв культур, процветавших в качестве неотъемлемой части окружающей среды; подобная зависимость коренных народов от целостности их земель, территорий и ресурсов по-прежнему является весьма важным фактором.

Ж. Пользование и управление землей и ресурсами и внутреннее самоопределение, касающееся земель, территорий и ресурсов коренных народов

66. Важным аспектом утверждения земельных прав коренных народов является осуществление меры контроля со стороны коренных народов над землями, территориями и ресурсами через посредство их собственных институтов. Хотя права на землю, территории и ресурсы и могут быть закреплены, практического осуществления внутреннего самоопределения в форме контроля и принятия решений в отношении разработки, пользования природными ресурсами, управления ими и мер по их сохранению часто не существует. Например, коренные народы могут свободно осуществлять такие традиционные виды экономической деятельности, как охота, рыбная ловля, ловля с помощью капканов и ловушек, собиранье плодов или возделывание земли, но они могут по-прежнему быть не в состоянии осуществлять контроль над развитием.

67. В настоящем разделе кратко обрисован ряд проблем, стоящих как перед правительствами, так и коренными народами. В разделе ниже представлен ряд примеров усилий, прилагаемых для разрешения этих нынешних проблем в целях изыскания решений в будущем.

**IV. УСИЛИЯ, ПРЕДПРИНИМАЕМЫЕ В ЦЕЛЯХ РАЗРЕШЕНИЯ
ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ**

68. Существует множество примеров и достижений позитивного и практического характера по всему миру, связанных с земельными правами коренных народов: лишь немногие из них могут быть отмечены в настоящем предварительном рабочем документе. Большинство этих достижений отражает изменения в общем подходе, небольшой отход от тенденции к отрицанию прав коренных народов в сторону осуществления современной программы осуществления прав человека, которая начинает охватывать ценности, перспективы и образ

мышления коренных народов. Однако резкого поворота к лучшему не произошло. Несмотря на определенные достижения и события позитивного характера, насущные проблемы по-прежнему остаются нерешенными.

69. Меры позитивного характера можно подразделить на пять категорий: а) судебные механизмы; б) механизмы переговоров; в) конституционная реформа и рамочное законодательство; г) инициативы коренных народов; и е) стандарты прав человека.

А. Судебные механизмы

70. В разделах, касающихся неприятия притязаний и дискриминационной политики, которые по-прежнему проводятся в отношении вопросов земельных прав коренных народов, содержится краткая ссылка на трудности, возникающие у коренных народов, когда они обращаются к судебным механизмам, с помощью которых они могли бы обеспечить свои права. В заключительном рабочем документе следует дать более всеобъемлющий анализ и оценку действий, предпринятых коренными народами в судах, а также рассмотреть перспективы подобных действий.

71. Изучение крупных дел, разбиравшихся как на внутригосударственном, так и на международном уровнях, свидетельствует о получении разных результатов. Если сравнить решение Постоянной палаты международного правосудия (по вопросу о восточной Гренландии) 1933 года и решение Международного Суда по Западной Сахаре 1975 года становится очевидным, что специалисты в области права занялись определением места коренных народов. Решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу Маршалла трактуется как имеющие свои положительные и отрицательные стороны: положительные в том смысле, в том, что Маршалл настаивал на признании земельных прав индейцев и права на самоопределение; однако толкование Маршаллом или определение подобных прав не выходило за рамки доктрины приоритета открытия.

72. Примером разных результатов или недостатков в работе судебных механизмов является дело Мабо в Австралии. Решение в этом деле было позитивным в том, что оно осудило доктрину *terra nullius*. Однако с точки зрения коренных жителей Австралии это решение не устранило дискриминацию в области культуры и не привело к ликвидации взятой на себя государством власти и полномочий, определению степени земельных прав коренного населения или рассмотрению их в полном объеме. Политики и судьи боятся, что разрешение этих вопросов может привести к непредсказуемым результатам. Поэтому многие из них оставляют возможности для различных толкований. Это очевидно из недавних действий, предпринятых после разбирательства Высоким судом Австралии еще одного дела. В деле вик против штата Квинсленд, разбиравшемся в декабре 1996 года,

Высокий суд Австралии постановил, что коренной народ не обязательно лишается правового титула в силу сдачи в аренду земли фермерам 34/. Получаемые фермерами в аренду территории охватывают обширные участки земли и предоставляются в основном правительством для целей разведений овец, крупного рогатого скота или других животных. Это дело, а также решение по делу Мабо натолкнуло федеральное правительство на мысль представить парламенту Австралии предложения относительно внесения изменений в закон о правовом титуле коренных жителей. В законодательстве предусмотрено лишение коренных народов титула на землю в пользу аренды этой земли фермерами. В силу подобных допущений правового характера и политических прерогатив парламент Австралии может по-прежнему осуществлять государственную власть вопреки правам коренных народов.

73. В отношении ограниченного числа дел и ограниченного числа коренных народов законодательство Соединенных Штатов предусматривает средства возвращения земель коренных народов. Верховный суд принял решение о том, что титул на землю, отторженную в нарушение какого-либо определенного принятого конгрессом закона, остается в распоряжении индейских владельцев. Однако на практике никаких земель индейцев не было фактически возвращено в результате решений судов Соединенных Штатов. Были, правда, предъявлены многочисленные иски в отношении возвращения земель, и в ряде случаев в результате переговоров и с помощью законов значительные участки земли были возвращены ряду индейских племен.

74. Еще одним примером судебного или квазисудебного механизма является суд Вайтанги, орган, образованный на базе договора Вайтанги в Новой Зеландии для рассмотрения, помимо других вопросов, претензии на земли народа маори 35/. Решения суда Вайтанги приветствовались якобы в силу того, что они разрешили ряд проблем, касавшихся давних претензий маори на землю. Однако есть также критические замечания и жалобы, связанные с ограниченными полномочиями суда, а также в отношении ряда решений и соглашений, достигнутых в связи с делами, представленными на его рассмотрение.

75. В настоящее время вполне можно говорить о том, что использование судебных механизмов может быть рискованным в силу различных механизмов толкования, субъективного и крайне политически направленного характера этих учрежденных государством форумов и пристрастного отношения правительств к культуре. Выше уже

34/ Это дело является предметом обсуждения в Willheim, op. cit.

35/ См. Durie and Orr, "The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence", 14 New Zealand Universities Law Review, vol. 14, No. 62, 1990.

давались примеры существующих и использовавшихся судебных механизмов. К правительствам и организациям коренных народов будет обращена просьба предоставлять новую информацию относительно позитивных мер, связанных с судебными механизмами.

В. Механизмы переговоров

76. Механизмы переговоров могут дать возможность рассмотреть более широкий круг вопросов концепций и перспектив, связанных с правами коренных народов на земли. Открываются также более широкие возможности для обеих сторон достигнуть или установить подлинное понимание или принять меры по укреплению доверия. Переговоры – если они будут проводиться в атмосфере полного уважения и признания основных прав коренных народов – могут содействовать развитию нынешних политических и правовых отношений в настоящем, а также в будущем. Подобная альтернатива может оказаться более конструктивной как для правительств и коренных народов, так и для других организаций.

77. Последним примером создания международного механизма переговоров является создание Приполярного совета, в который входят восемь приполярных государств и представители Ассоциации малых народностей севера России, Совета саами северных стран и Приполярной конференции саами. Основной документ этого нового органа также предусматривает непосредственное участие других организаций коренных народов этого географического региона. Хотя коренные народы не согласны полностью с рядом положений, включенных в этот документ, они тем не менее сели за стол переговоров и могут высказать свои опасения относительно вопросов окружающей среды и развития.

78. Другим международным механизмом явился процесс, в результате которого были достигнуты в ходе переговоров мирные соглашения в Гватемале. При этом Организация Объединенных Наций сыграла свою роль при заключении Соглашения о самобытности и правах коренных народов. В Соглашении содержатся весьма перспективные положения относительно земель коренных народов, реституции, приобретения земли и других мер 36/.

79. В Канаде правительство провинции Британская Колумбия создало Комиссию по договору, чья цель состоит в содействии проведению переговоров по соглашениям между коренными народами и между правительством провинции и федеральным правительством. На настоящий момент Комиссия по договору о Британской Колумбии еще не закончила работу над окончательным соглашением и поэтому слишком рано говорить о целесообразности ее работы.

36/ R. Plant, "Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance", документ подготовленный Семинаром экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

80. Другие недавно достигнутые в результате переговоров соглашения включают соглашение о Нунавуд (относительно создания новой территории в Северной Канаде), и соглашение о совете для индейцев Юкона. Наверняка существуют и другие соглашения, и есть надежда, что правительства и коренные народы готовы будут сообщить о них с тем, чтобы они были включены в окончательный рабочий документ.

81. И наконец, конструктивный официальный и по существу вопроса диалог на международном, национальном и местном уровнях относительно международных стандартов прав человека коренных народов может стать более плодотворным методом или механизмом для установления атмосферы понимания ценностей и перспектив коренных народов. Подобный процесс получения знаний будет необходим для принятия эффективных шагов на пути разрешения давних конфликтов и понимания последствий урегулирования противоречащих друг другу прав и интересов коренных народов и государств.

с. Конституционная реформа и рамочное законодательство

82. В ряде стран предпринимаются серьезные меры в целях признания или обеспечения земельных прав коренных народов путем принятия конкретных законов о возвращении¹ определенных участков земли или с помощью общего, рамочного законодательства, имеющего целью сохранение земли коренных народов или разрешения вопросов, связанных с землей коренных народов. Наиболее примечательным примером подобного рода последних лет является Конституция Бразилии, принятая в 1988 году 37/. Конституция включает в себя важные положения, в которых содержится призыв к демаркации и защите земель коренных народов. Еще одним примером является закон о титуле коренных народов 1993 года в Австралии. Государствам, организациям коренных народов и другим организациям будет настоятельно рекомендовано оказывать помощь в изыскании и осуществлении других позитивных мер законодательного характера в отношении земли коренных народов и в оценке сравнительных положительных моментов и фактических или возможных положительных результатов осуществления таких мер.

83. Ряд стран принял более конкретные меры по возвращению земли коренным народам или по признанию или соблюдению прав коренных народов на участки земли. Эти меры также необходимо выделить и обсудить в заключительном рабочем документе. Примером может служить возвращение земли коренным народам в Аргентине 38/. В соответствии с законами о конституционной реформе 1994 года правительство вернуло

37/ В отношении других стран района Амазонки см. Roldan, *op. cit.* Что касается законов, принятых в последнее время в Чили, см. Доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

38/ "Нью-Йорк таймс" сообщила в своем номере от 20 марта 1997 года, что правительство Аргентины вернуло индейцам племени колла 308 900 акров земли их предков.

почти 4 млн. акров земли примерно 600 000 коренных жителей Аргентины и планирует к 1999 году передать им еще 988 400 акров. В последние годы в Колумбии коренным жителям также были возвращены участки земли. Информация относительно успешности осуществления этих мер и проблемах, связанных с ними, заслуживает пристального внимания.

84. Закон о самоуправлении Гренландии, принятый в ноябре 1978 года, является, возможно, одним из наилучших примеров конструктивного рамочного законодательства, имеющего целью защиту прав и устремлений коренных народов. Право владения землями в Гренландии были урегулированы весьма четко в соответствии с системами владения землей эскимосами в Гренландии. Одной из важных отличительных черт этого закона является предоставление эскимосам полномочий принимать решения в отношении пользования землями. В частности, в том что касается деятельности по обустройству, правительственный орган самоуправления Гренландии, или "ландsstирет", который был избран парламентом, имеет право на вето.

85. Несмотря на то, что в результате референдума Шарлоттаунское соглашение не было одобрено, после конституционных дебатов в Канаде открылась возможность для изыскания более эффективной основы для осуществления прав и принципов, которые могли бы определять отношения между правительством и коренными народами. Этот процесс содействовал повышению информированности и знаний – в ходе обсуждений по всей стране – конкретных прав и статуса коренных народов в Канаде. И вновь, хотя это соглашение и не отвечало в полной мере на такие основополагающие вопросы, как потребность коренных народов в существовании надлежащей земельно-ресурсной базы и обязательств государства, оно предусматривает конструктивные политические и правовые отношения между коренными народами и правительством в рамках конституции.

D. Инициативы коренных народов

86. Необходимо отметить, что коренные народы сами являются инициаторами различных проектов и программ, касающихся их земель, территорий и ресурсов, которые содействуют закреплению и осуществлению их прав. Примерами этому служат управление и совместное управление ресурсами на Аляске и в других местах. Коренные народы также принимают участие в глобальных и национальных инициативах в области защиты окружающей среды. Например, неправительственные организации коренных народов в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию сыграли важную роль в составлении проекта и принятии главы 26 Повестки дня на XXI век. Это являет собой позитивный вклад коренных народов в работу всемирного сообщества.

87. В Белизе картографический проект культурного совета майя-толедо является важным документом, в котором затрагивается широкий круг вопросов и проблем, касающихся земель, территорий и ресурсов коренных народов. Составление карт коренными народами как средства уточнения земельных прав производится также в других странах. Еще одним

достойным примером является роль коренных народов в Приполярном совете, который в первую очередь занимается проблемами защиты окружающей среды и развития в регионе Арктики.

Е. Стандарты и механизмы в области прав человека

88. Существующие и разрабатываемые нормы и минимальные стандарты, содержащиеся в декларации Рио, Конвенции № 169 МОТ, предлагаемой американской декларации прав коренных народов, и проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, следует рассматривать как возможный способ разрешения проблем, возникающих в отношениях между государствами и коренными народами. Различные механизмы, создаваемые для рассмотрения жалоб относительно нарушения прав человека, в определенной мере использовались коренными народами. В заключительном документе будут рассмотрены подобные случаи, а при необходимости они будут описаны подробно.

89. Кроме того, устанавливающиеся нормы в области прав человека, связанные с правом на развитие, правами на преемственность поколений, правом на мир и правом на безопасное и здоровое окружение, являются вопросами, в которых коренные народы начинают оказывать свое влияние на старый образ мышления и осуществляют прогрессивное развитие стандартов, которые более чувствительны, отвечают интересам и приносят пользу как коренным народам, так и человечеству вообще. При рассмотрении стандартов в области прав человека не следует проходить мимо выводов, сделанных в докладе Брундтланда. В докладе Комиссии Брундтланда, озаглавленном "Наше общее будущее" (Our Common Future), признается уникальное положение коренных народов:

"Отправным моментом для справедливой и гуманной политики в отношении подобных групп является признание и защита их традиционных прав на землю и другие ресурсы, которые поддерживают современный уклад их жизни, - прав, которые они могут определить в форме, не укладывающейся в рамки стандартных правовых систем. Собственные институты этих групп, предназначенные для регулирования прав и обязательств, имеют основополагающее значение для сохранения гармонии с природой и ощущением окружающей среды, характерным для традиционного уклада жизни. Отсюда следует, что признание традиционных прав должно идти рука об руку с мерами по защите местных институтов, которые обеспечивают установление ответственности за пользование ресурсами. А это признание должно также дать местным общинам решающий голос в принятии решений относительно пользования ресурсами в этих районах" 39/.

39/ См. Brundtland, Our Common Future, Oxford University Press, 1987.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

90. Из этого предварительного рабочего документа вытекает необходимость тонкого и гибкого подхода к подобным вопросам. Следует признать, что происходит процесс крупных изменений. Происходящие события в области прав коренных народов на земли, территории и ресурсы необходимо рассматривать как возможность и коренных народов, и государств внести свой вклад в прогрессивное развитие стандартов в области прав человека. Государства не могут пытаться во временном плане остановить развитие концепций осуществления прав и, более того, развитие самих коренных народов. Общины и общества коренных народов изменяются и возникают как и все другие общества.

91. Этот предварительный рабочий документ прежде всего следует рассматривать как свидетельство острого характера вопросов, связанных с землями коренных народов. Существует насущная необходимость изыскания решений давних проблем, существующих в отношениях между правительствами и коренными народами. Под угрозой находится само существование коренных народов в силу того, что по-прежнему под вопросом стоит их владение их землями, территориями и ресурсами.

92. Заключительный рабочий документ может послужить основой для определения и анализа новых правовых процедур и мер позитивного характера, предпринимаемых государствами и коренными народами в этой области. Точно так же заключительный рабочий документ призван на основе мероприятий по созданию стандартов системы Организации Объединенных Наций установить практически приемлемую направленность для стандартов в области земельных прав, разработанных в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

93. Правительства, коренные народы и сама Организация Объединенных Наций должны быть подготовлены для вступления в следующее столетие. Мы должны при этом разработать стратегию сотрудничества, а не стратегию конфликтов и соперничества, основанную на твердом фундаменте прав человека.

VI. РЕКОМЕНДАЦИИ

94. Специальный докладчик высказала свое искреннее пожелание, чтобы члены Подкомитета, представители правительств, общин и организаций коренных народов, а также представители системы Организации Объединенных Наций и других заинтересованных неправительственных организаций имели возможность представить замечания и выразить свои мнения в ходе рассмотрения рабочего документа Рабочей группой и Подкомитетом.

95. Специальный докладчик рекомендует передать этот предварительный рабочий документ по вопросу о коренных народах и их связи с землей правительствам и общинам и организациям коренных народов, а также компетентным органам и учреждениям системы Организации Объединенных Наций с просьбой как можно скорее представить Специальному докладчику новую соответствующую информацию, а также свои замечания, с тем чтобы она могла принять их во внимание при работе над заключительным рабочим документом, который должен быть представлен рабочей группе по коренным народам на ее шестнадцатой сессии и Подкомитету на его пятнадцатой сессии.

Библиография

- Anaya, S. James. Indigenous peoples in international law. New York, Oxford University Press, 1996.
- _____. Native land claims in the United States: the unatoned for spirit of place. In The Cambridge Lectures, 1991. Frank McArdle (ed.). Cowansville, Quebec, Les Editions Yvon Blais, 1993. pp. 25-36.
- _____. The native Hawaiian people and international human rights law: toward a remedy for past and continuing wrongs. 28 Georgia Law Review, 1994.
- Anderson, William L. Cherokee removal: before and after. Athens, University of Georgia Press, 1991.
- Anti-Slavery Society. The land rights of Latin American Indians. Report to the International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land, 15-18 September 1981.
- _____. The Philippines: authoritarian government multinationals and ancestral lands. 1983.
- _____. The Chittagong Hill Tracts: militarization, oppression and the hill tribes. 1984.
- Armstrong, Terence. Russian settlement in the north. Cambridge University Press, 1965.
- Arnhem, Kaj. The Maasai and the state: the impact of rural development policies on a pastoral people in Tanzania. International Work Group on Indigenous Affairs document 52, 1985.
- Aronson, Dan R. Pastoralists: losing ground in Somalia. ARC Newsletter (Boston) 6:1, March 1982.
- Aspelin, Paul and Silvio Coelho dos Santos. Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil. International Work Group on Indigenous Affairs document 44, 1981.
- Baer, Lars Andes. The Sami - an indigenous people in their own land. In The Sami national minority in Sweden. Stockholm, Rattsfonden (Legal Rights Foundation), 1982.
- Bailey, Robert. Development in the Ituri forest of Zaire. Cultural Survival Quarterly. 6:2, (Spring 1982), pp. 23-24.
- Ball. Constitution, courts, Indian tribes. 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987).
- Barsh, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law? Harvard Human Rights Journal. 7 (1994).
- _____. Indian claims policy in the United States. 58 North Dakota Law Review 58:7, 1982.

- Bello, Walden, David Kinley and Elaine Elinson. Development debacle: The World Bank in the Philippines. San Francisco, Institute for Food and Development Policy, 1982.
- Berger, Thomas R. Village journey: The Report of the Alaska Native Review Commission. Hill and Wang, 1985.
- _____. Long and terrible shadow: white values, native rights in the Americas 1492-1992. Douglas & McIntyre, Ltd., 1991.
- Bergman, Randy and Dorothy C. Lawrence. New developments in Soviet property law. Columbia Journal of Transnational Law 28: 189-206, 1990.
- Berman, Howard. The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States. Buffalo Law Review 27: 637-67, 1979.
- Berremen, Gerald D. The movement to save the Himalayas. The Global Reporter. 1:4 (Spring 1984), pp. 16-18.
- Bodley, John. The World Bank tribal policy: criticisms and recommendations. Testimony on behalf of the National Congress of American Indians before the House Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, 29 June 1983.
- Branford, Sue and Oriel Glock. The last frontier. London, Zed Press, 1985.
- Brodeur, P. Restitution: the land claims of the Mashpee, Passamaquoddy, and Penobscot Indians of New England. University Press of New England, 1985.
- Brody, Hugh. Ecology, politics and change: the case of the Eskimo. Development and Change. 9:1, pp. 21-40.
- Brundtland, Gro. Our common future. Oxford University Press, 1987.
- Bunyard, Peter. The Colombian Amazon: policies for the protection of its indigenous peoples and their environment. Cornwall, U.K., Ecological Press, 1989.
- Butt, Peter, et al. "Mabo" revisited-Native Title Act. Journal of International Banking Law 9: 75-84, 1994.
- Campisi, Jack. The Trade and Intercourse Acts: land claims on the eastern seaboard. In Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 337-362.
- Caufield, Catherine. In the rainforest. London, Heinemann, 1985.
- Centre for Science and Environment. The state of India's environment, 1982. New Delhi, 1982.
- _____. The state of India's environment, 1984-5. New Delhi, 1985.

- Charney, Jonathan I. Transnational corporations and developing public international law. Duke Law Journal. 1983, pp. 748-788.
- Chartier, Clem. Aboriginal rights and land issues: the Metis perspective. Metis National Council, April 1983.
- Churchill, Ward. The earth is our mother: struggles for American Indian land and liberation in the contemporary United States. In The state of native America: genocide, colonization, and resistance. Annette Jaimes (ed.). Boston, South End Press, 1992.
- Clay, Jason W. Indigenous peoples and tropical forests: models of land use and management from Latin America. Cultural survival report 27. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Cohen, Felix. Handbook of federal Indian law. 1942
- _____. Original Indian title. 32 Minnesota Law Review. 1947, pp. 28-59.
- Conolly, Violet. Siberia today and tomorrow: a study of economic resources, problems and achievements. London, Collins, 1975.
- Coppens, Walter. The anatomy of a land invasion scheme in Yekuana territory, Venezuela. International Work Group on Indigenous Affairs document 9, 1972.
- Corry, Stephen. Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru. Survival International Review. 43:45-70, 1984.
- Daes, Erica-Irene A. Some consideration on the rights of indigenous peoples to self-determination. Transnational Law and Contemporary Problems 3, 1993.
- Davis, Shelton H. Land rights and indigenous peoples: the role of the Inter-American Commission on Human Rights. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Deloria, V. and C. Lytle. American Indians, American Justice. University of Texas Press, 1983.
- Dodson, Michael. Human rights and the extinguishment of native title. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). July 1995.
- Durie and Orr. The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence. New Zealand Universities Law Review 14:62, 1990.
- Dyson-Hudson, Neville and Rada. The structure of East African herds and the future of East African herders. Development and Change. 13:2, April 1982, pp. 213-238.

- Feit, Harvey. Negotiating recognition of Aboriginal land rights: history, strategies and reactions to the James Bay and Northern Quebec Agreement. In *Aborigines, land and land rights*, Nicholas Peterson and Marcia Langton (eds.). Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies. Distributed in North and South America by Humanities Press. 1983, pp. 416-438.
- Gasgonia, Donna. Ancestral domains of indigenous peoples: growth center for economic and environmental cooperation. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims. Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Gedlicks, Al. Lands for dreaming or mining? The Global Reporter. 1:3, Fall 1983, p. 13.
- Getches, D. and C. Wilkinson. Federal Indian law: cases and materials. West Casebook, 1986 ed.
- Gjording, Chris N. The Cerro Colorado copper project and the Guaymi Indians of Panama. Cultural Survival Occasional Paper 3, March 1981.
- Goldsmith, E. and N. Hildyard. The social and environmental effect of large dams. Wadebridge Ecological Centre, 1984.
- Guilmartin, John F., Jr. The cutting edge: an analysis of the Spanish invasion and overthrow of the Inca empire. In *Transatlantic encounters: Europeans and Andeans in the sixteenth century*. Kenneth J. Andrien and Rolena Adorno (eds.). Berkeley and Oxford, University of California Press, 1991, pp. 40-69.
- Hannum, Hurst. Self-determination as a human right. Virginia Journal of International Law 28, 1988.
- Harvard Journal of Law and Public Policy. Property - the founding, the welfare state, and beyond. The Eighth Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1989. Harvard Journal of Law and Public Policy 13: 1-165, 1990.
- Henningsgaard, William. The Akawaio, the Upper Mazaruni hydro-electric project and national development in Guyana. Cultural Survival Occasional Paper 4, June 1981.
- Hickey, Gerald C. and Jesse Wright. The hill people of northern Thailand: social and economic development. USAID, 1978.
- International Labour Organization. Indigenous and tribal peoples and land rights. Geneva, International Labour Office, 1984.
- Jorgensen, J. (ed.). Native Americans and energy development II. Anthropology Resource Center and Seventh Generation Fund, 1984.
- Kawharu, I.H. (ed.). Waitangi: Maori and Pakeha perspectives of the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1989.

- Keon-Cohen, Bryan and Bradford Morse. Indigenous land rights in Australia and Canada. In Aborigines and the law. Peter Hanks and Bryan Keon-Cohen (eds.). Sydney and Boston, Allen & Unwin, 1984, pp. 74-102.
- Ladbury, Rick and Jenny Chin. Legislative responses to the Mabo decisions: implications for the Australian resources industry. Journal of Energy and Natural Resources Law 12:207-25, 1994.
- Lijerón Casanovas, Arnaldo. Bolivia: the indigenous territories of Amazonia. Indigenous Affairs. 4 (October-December 1994), 16-18.
- Martínez Cobo, Jose R. Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume V. Conclusions, proposals and recommendations. United Nations publication (Sales No. E.86. XIV.3). New York, United Nations, 1987.
- McGill, Stuart. Indigenous resource rights and mining companies in North America and Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.
- McGinty, Jennifer S. New Zealand's forgotten promises: the Treaty of Waitangi. Vanderbilt Journal of Transnational Law 25: 681-722, 1992.
- McHugh, Paul G. The constitutional role of the Waitangi Tribunal. New Zealand Law Journal 224:3, 1985.
- _____. The Maori Magna Carta: New Zealand law and the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1991.
- McLuhan, T.C. (ed.). Touch the earth: a self-portrait of Indian existence. New York, Outerbridge and Dienstfrey, 1971. Distributed in the United States by E.P. Dutton.
- MacDonald, Robert. The Maori of New Zealand. Minority Rights Group, 1985.
- Merritt, John and Terry Fenge. The Nunavut land claims settlement: emerging issues in law and public administration. Queens Law Journal 15:255-77, 1990.
- Myers, Norman. The primary source: tropical forests and our future. New York, W.W. Norton, 1985.
- Navia Ribera, Carlos. Reconocimiento, demarcación y control de territorios indígenas: situación y experiencias en Bolivia. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonía, Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa (eds.). Bogota, Serie Amerindia No. 4. CEREC, 1993.
- Newton, Nell. At the whim of the sovereign: Aboriginal title reconsidered. Hastings Law Journal 31:1215, 1980.
- _____. Indian claims in the courts of the conqueror. 41 American University Law Review 41:753, 1992.

- _____. Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell. 31 Catholic University Law Review 31:635, 1982.
- O'Donnell, J. The dispossession of the American Indian 1887-1934. University of Indiana Press, 1991.
- Organization of American States, Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, approved by the Inter-American Commission on Human Rights on 26 February 1997 at its 1333rd session, 95th regular session.
- Orlando. Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications. Environmental Affairs 13:241, 1986.
- Paine, Robert. Dam a river, damn a people? International Work Group on Indigenous Affairs document 45, 1982.
- Peterson, Nicholas and Marcia Langton (eds.). Aborigines, land and land rights. Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies, 1983. Distributed in North and South America by Humanities Press.
- Plant, Roger. Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Plant, Roger and Lee Swepston. International standards and the protection of the land rights of indigenous and tribal populations. International Labour Review. 124:1 (January-February 1985), pp. 91-106.
- Price, David. The World Bank and native peoples: a consultant's view. Testimony presented at the hearings on the environmental policies of multilateral development banks held by the United States House of Representatives Subcommittee on International Development Institutions and Finance, 29 June 1983.
- Report on the Complaints of the Innu of Labrador to the Canadian Human Rights Commission, 18 August 1993.
- Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991.
- Доклад Организации Объединенных Наций о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6), Уайтхорс, Канада, 26-28 марта 1996 года.
- Рабочая группа по коренным народам (E/CN.4/Sub.2/1989/36, E/CN.4/Sub.2/1990/42, E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, E/CN.4/Sub.2/1992/33, E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 и Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 и E/CN.4/Sub.2/1992 и Corr.1).
- Rich, Bruce. Time running out for Mexico's last tropical forest. Cultural Survival Quarterly. 6:2 (Spring 1982), pp. 13-14.
- Roberts, Jan. Massacres to mining: the colonisation of Aboriginal Australia (Dove Communications, Victoria, 1981).
- Roldán Ortega, Roque. "Adjudicación de tierras en la Amazonia: La experiencia de los países." In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, pp. 241-56. Serie Amerindia, 4. Edited by Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa. Bogotá, CEREC, 1993.

- Roldán Ortega, Roque. Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Roy, Rajkumari Chandra Kalindi, Land rights of indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.
- Sanders, Ronald. Lost tribes and promised lands. Boston, Little, Brown, 1978.
- Schwartzman, Stephen. Indigenists, environmentalists and the multilateral development banks. Cultural Survival Quarterly, vol. 8, No. 4, December 1984, pp. 74-75.
- Shattuck, G. The Oneida land claims: a legal history. Syracuse University Press, 1991.
- Shaw, Malcolm. Title to territory in Africa: international legal issues. Oxford: Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1986.
- Smith. Concept of native title. Toronto Law Journal 24:1, 1974.
- Smith, Richard Chase. The dialectics of domination in Peru: native communities and the myth of the vast Amazonian emptiness. Cultural Survival Occasional Paper 8, October 1982.
- Soares, Guido F.S. The treaty-making process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. Chicago-Kent Law Review 67:495-513, 1991.
- Stavenhagen, Rudolfo. The status and rights of the indigenous peoples of America. Prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.
- Stephenson, M.A. and Suri Ratnapala (eds.). Mabo: a judicial revolution: the Aboriginal land rights decision and its impact on Australian law. St. Lucia, University of Queensland Press, 1993.
- Stewart, Omer. The Shoshone claims cases. In Irredeemable America. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 187-206.
- Sutton, I. Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. University of New Mexico Press, 1985.
- Swift, Jeremany. The future of the African hunter-gather and pastoral peoples. Development and Change 13:2 (April 1982), pp. 159-81.
- Tullberg, S. et al., Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America. 11 March 1980.

Vattel. The law of nations. Book 1, chap. XVIII, 1805.

Vecsey, C. (ed.). Iroquois land claims. Syracuse University Press, 1989.

Williams, Betty. Case study of Maori action against Conzinc Rio Tinto. Paper presented to the Global Meeting on Environment and Development, Nairobi, 4-8 February 1985.

Williams, Betty Waitiri. The passage of Mori land into Pakeha ownership: a Maori view. Christchurch, New Zealand. Cabbage Tree Publications.

Williams, Robert A. The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest. Oxford University Press, 1990.

_____. The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought. Southern California Law Review 57:1. 1983, pp. 68-85.

Willheim, Ernst. Queensland pastoral leases and native title. Aboriginal Law Bulletin. 3:89, 1997, p. 20.

Working Group on Indigenous Populations. (E/CN.4/Sub.2/1989/36, E/CN.4/Sub.2/1990/42, E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, E/CN.4/Sub.2/1992/33, E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 and Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 and E/CN.4/Sub.2/1996/21 and Corr.1.

World Bank. Tribal peoples and economic development: human ecological considerations. Washington, May 1982.

World Council of Churches. Land rights for indigenous people. Statement adopted by the Central Committee of the World Council of Churches, July 1982.

_____. Land rights for indigenous peoples. Geneva, March 1983.

United Nations Report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 26-28 March 1996. (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

United Nations Centre for Human Rights. The effects of racism and racial discrimination on the social and economic relations between indigenous peoples and States. Report of a seminar. Geneva, 16-20 January 1989 (HRI/PUB/89/5).

Дела, разбиравшиеся в судах

АВСТРАЛИЯ

Wilk v. Queensland

Eddie Mabo and others v. State of Queensland

КАНАДА

Sparrow v.R. (1990) 4 C.N.L.R.98

St. Catherines Milling Co.v. Queen (1888) 14 App. cas. 46: 2 C.N.L.C.541; 58

L.J.C.54; 60 L.T.R. 125, подтверждающие 13 S.C.R. 577.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ СУДЫ

Cayuga Indians (Great Britain) v. United States, VI R. Int'l Arb. Awards 173 (1926)

Island of Palmas (U.S. v. Neth.), II R. Int'l Arb. Awards 831 (1928)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

Западная Сахара, Консультативное мнение, 1975 I.C.J. 12

ПОСТОЯННАЯ ПАЛАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

Восточная Гренландия (Den. v. Nor.), 1993 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Cherokee Nation v. Georgia (5 Pet.) 1 (1831)

Lohnson v. M'Intosh, 21 U.S. (Wheat.) 543 (1823)

Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553 91903)

Seneca Nation of Indians v. Brucker, 262 F.2d27 (D.C. Cir 1958), cert. denied,
360 U.S. 909 91959)

Tee-Hit-Ton Indians v. United States, 348 U.S. 272 (1995)

Worcester v. Georgia, 31 U.S. (6 pet.) 515 (1832)
