



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ  
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/20  
22 June 1999

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по предупреждению дискриминации  
и защите меньшинств  
Пятьдесят первая сессия  
Пункт 7 предварительной повестки дня

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Исследование договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей  
между государствами и коренными народами

Окончательный доклад, подготовленный Специальным докладчиком  
г-ном Мигелем Альфонсо Мартинесом

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение . . . . .	1 - 33	3
I. НЕКОТОРЫЕ КЛЮЧЕВЫЕ ИСХОДНЫЕ МОМЕНТЫ . . . . .	34 - 92	10
II. РЕЗЮМЕ ВЫВОДОВ . . . . .	93 - 167	23
A. Договоры/соглашения между коренными народами и государствами . . . . .	108 - 127	26
B. Другие конструктивные договоренности . . . . .	128 - 146	30

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
С. Ситуации, в которых отсутствуют конкретные двусторонние юридические документы, регулирующие отношения между коренными народами и государствами . . . . .	147 - 167	34
III. ВЗГЛЯД НА ДЕНЬ СЕГОДНЯШНИЙ: ПРОИСХОЖДЕНИЕ, ЭВОЛЮЦИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОЦЕССА ДОМЕСТИКАЦИИ . . . . .	168 - 243	38
IV. ПЕРСПЕКТИВЫ НА БУДУЩЕЕ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ . . . . .	244 - 321	52

### Введение

1. В томе V (Выводы, предложения и рекомендации) 1/ своего глобального "Исследования проблемы дискриминации в отношении коренного населения" г-н Мартинес Кобо подчеркнул важнейшее значение, которое для коренных народов и наций различных стран и регионов мира имеют договоры, заключенные с существующими в настоящее время национальными государствами или со странами, осуществлявшими в момент заключения договора административную власть колониальной державы.
2. Он сделал вывод о необходимости проведения глубокого и тщательного исследования различных аспектов положений таких договоров и соглашений, официального действия таких положений в настоящее время, их соблюдения или несоблюдения, а также всех возможных последствий для коренных народов и наций, являющихся сторонами этих договоров или соглашений.
3. Он далее отметил, что при подготовке такого исследования в обязательном порядке необходимо принимать во внимание точки зрения всех заинтересованных сторон, что потребует проработки большого объема документации. По очевидным причинам провести эту работу в рамках его исследования было невозможно.
4. Поэтому он рекомендовал организовать тщательное исследование, посвященное исключительно этому вопросу, в свете действующих в данной области принципов и норм, а также мнений и данных, представленных всеми заинтересованными сторонами, в первую очередь государствами и коренными нациями и народами, которые подписали и ратифицировали договоры или соглашения. Г-н Мартинес Кобо выразил мнение о том, что лишь с помощью подробного исследования можно определить с необходимой степенью точности нынешний статус международных соглашений, касающихся коренных народов 2/.
5. Поддержав инициативу своей Рабочей группы по коренным народам 3/, Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств на своей тридцать девятой сессии одобрила рекомендацию г-на Мартинеса Кобо, приняв резолюцию 1987/17 от 2 сентября 1987 года, озаглавленную "Исследование договоров, заключенных между

---

1/ Документ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (имеется в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.86.XIV.3).

2/ Там же, пункты 388-392.

3/ Документ E/CN.4/Sub.2/1987/22, приложение I (Рекомендации Подкомиссии), Рекомендация 3.

коренными народами и государствами". Приняв такое решение, Подкомиссия выполнила свою резолюцию 1984/35А от 30 августа 1984 года, в которой она постановила рассмотреть выводы, предложения и рекомендации г-на Мартинеса Кобо в качестве надлежащего источника для своей будущей работы по вопросу о дискриминации в отношении коренных народов и для деятельности своей Рабочей группы по коренным народам.

6. В своей резолюции 1987/17 Подкомиссия просила г-на Мигеля Альфонсо Мартинеса подготовить – на основе мнений и данных, приведенных в докладе г-на Мартинеса Кобо, а также точек зрения, высказанных по этому вопросу в Рабочей группе и в Подкомиссии, – документ, где будет проанализирован общий план такого исследования, а также изучены юридические, библиографические и другие источники информации, на которых должно основываться такое исследование, и представить данный документ на рассмотрение Подкомиссии на ее сороковой сессии.

7. Подкомиссия также предложила Комиссии по правам человека рекомендовать, в свою очередь, Экономическому и Социальному Совету уполномочить Подкомиссию назначить г-на Альфонсо Мартинеса Специальным докладчиком для подготовки такого исследования и просить Специального докладчика представить предварительный доклад Подкомиссии на ее сорок первой сессии (в 1989 году). Рекомендации, содержащиеся в резолюции 1987/17, были представлены на рассмотрение Комиссии по правам человека на ее сорок четвертой сессии (в 1988 году).

8. На своей сорок четвертой сессии Комиссия приняла резолюцию 1988/56, в которой был определен ряд руководящих принципов деятельности по данному вопросу. Эти принципы должны были, по всей видимости, определять круг ведения мандата Специального докладчика по подготовке настоящего исследования.

9. Следует отметить, что, приняв резолюцию 1988/56, Комиссия значительно расширила сферу охвата исследования, первоначально определенную Подкомиссией в ее резолюции 1987/17, рекомендовав Экономическому и Социальному Совету назначить г-на Альфонсо Мартинеса Специальным докладчиком Подкомиссии и уполномочить его подготовить "общий план с точки зрения возможных целей, сферы охвата и источников исследования, которое должно быть направлено на определение потенциальной полезности договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами и правительствами, призванных обеспечить содействие соблюдению и защите прав человека и основных свобод коренных народов" (подчеркнуто нами).

10. Вместе с тем в резолюции 1988/56 Комиссия уполномочила Специального докладчика лишь подготовить и представить Рабочей группе общий план возможного исследования, а не проводить само исследование, как это было рекомендовано Подкомиссией. Фактически Комиссия приостановила выдачу этого разрешения, по крайней мере до 1989 года, с тем чтобы решить вопрос о целесообразности выполнения Специальным докладчиком такого исследования.

11. 27 мая 1988 года своим решением 1988/134 Экономический и Социальный Совет одобрил резолюцию 1988/56 Комиссии.

12. Позднее, в 1988 году, Специальный докладчик представил запрошенный общий план 4/ Рабочей группе и Подкомиссии. Оба органа поддержали представленный документ. Кроме того, в своей резолюции 1988/20 от 1 сентября 1988 года Подкомиссия рекомендовала Комиссии и Экономическому и Социальному Совету окончательно уполномочить Специального докладчика провести исследование, упомянутое в резолюции 1988/56 Комиссии.

13. На своей сорок пятой сессии Комиссия приняла - без обсуждения и голосования - резолюцию 1989/41 от 6 марта 1989 года, в которой она поддержала все рекомендации, изложенные по данному вопросу Подкомиссией в ее резолюции 1988/20. Соответственно эти резолюции были вынесены на утверждение Экономического и Социального Совета на его весенней сессии 1989 года.

14. В конечном итоге Совет в своей резолюции 1989/77 от 24 мая 1989 года утвердил назначение г-на Альфонсо Мартинеса Специальным докладчиком и уполномочил его провести исследование.

15. В течение последующего периода Специальный докладчик представил Рабочей группе и Подкомиссии предварительный доклад 5/ и три доклада о ходе работы 6/.

16. На своей сорок девятой сессии Подкомиссия в своем решении 1997/110 от 22 августа 1997 года настоятельно призвала Специального докладчика представить свой окончательный доклад в надлежащие сроки - предпочтительно до конца 1997 года, - с тем чтобы дать Рабочей группе возможность обсудить его на своей шестнадцатой сессии и Подкомиссии на пятидесятой сессии в 1998 году. Настоящий окончательный доклад выносится на рассмотрение обоих органов в соответствии с упомянутым выше решением Подкомиссии.

---

4/ Документ E/CN.4/Sub.2/1998/24/Add.1.

5/ Документ E/CN.4/Sub.2/1991/33.

6/ Документы E/CN.4/Sub.2/1992/32, E/CN.4/Sub.2/1995/27 и E/CN.4/Sub.2/1996/23.

17. Следует прежде всего напомнить о том, что с начала выполнения своего мандата Специальный докладчик предложил общую структуру исследования, состоящую из трех частей:

- i) первая часть должна быть посвящена анализу истоков практики заключения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами и государствами, т.е. рассмотрению роли договоров в истории экспансии европейских стран на другие континенты;
- ii) во второй части следует рассмотреть современное значение таких документов, включая вопросы о правопреемстве государств и национальном признании договоров, а также мнения коренных народов по этим вопросам;
- iii) третья часть должна быть посвящена рассмотрению потенциального значения всех этих документов как основы для регулирования будущих взаимоотношений между коренными народами и государствами. На заключительном этапе исследования должны быть рассмотрены как форма, так и содержание таких документов, а также возможные механизмы, которые должны быть официально созданы в будущем для обеспечения их осуществления <sup>7/</sup>.

18. Эту заключительную часть исследования следует, конечно же, проводить с учетом сложившихся в настоящее время во многих государствах ситуаций, когда коренные народы сосуществуют с другими некоренными элементами общества. Именно не обеспеченный в правовом отношении характер их существования практически повсюду вызывает сегодня – как и в период начала проведения и завершения Мартинесом Кобо своего исследования, – все более серьезное беспокойство международного сообщества.

19. В том что касается двух первых частей настоящего документа, то проведенные Специальным докладчиком анализ и исследование основаны на его первоначальном плане.

20. На заключительной стадии работы Специального докладчика над исследованием особое внимание уделяется потенциальному значению всех возможных путей и средств формирования новых взаимоотношений между коренными и некоренными секторами многонациональных обществ посредством создания адекватных перспективных и новаторских механизмов, которые будут содействовать, в случае необходимости, урегулированию конфликтных ситуаций.

---

<sup>7/</sup> Документ E/CN.4/Sub.2/1988/24, Add.1, пункты 21–23.

21. Тот факт, что Специальный докладчик работал над данным исследованием в течение девяти лет, а также то, что настоящий окончательный доклад должен стать самостоятельной публикацией Организации Объединенных Наций, делают необходимыми некоторые дополнения. Поэтому Специальный докладчик кратко воспроизводит здесь наиболее важные предварительные выводы, изложенные в предшествующих докладах о ходе работы, а также их первоначальные (или измененные) обоснования. Кроме того, он упоминает о ключевых случаях и общих ситуациях, проанализированных самым подробным образом в этих докладах. Без этой исходной информации было бы трудно постигнуть должным образом смысл и возможную важность излагаемых здесь выводов и рекомендаций.

22. Таким образом, в главе I рассматриваются четыре основных вопроса: процесс отбора (или исключения) случаев, имеющих отношение к настоящему исследованию; договоры и концепции заключения договоров; значение всестороннего понимания эволюции взаимоотношений между коренным народом и некоренным населением и их нынешний статус; а также определение категорий "коренные народы" и "меньшинства" и проведение различия между ними. В главе II Специальный докладчик излагает свою позицию в отношении трех отобранных юридических ситуаций, имеющих отношение к целям настоящего исследования, уделяя особое внимание отдельным случаям/ситуациям, выделенным для анализа в рамках рассмотрения их юридического/институционального развития. В главе III описывается общий процесс доместикации коренных народов в его различных проявлениях на разных стадиях, и этот процесс увязывается с нынешним положением коренного населения. И наконец, в главе IV Специальный докладчик обобщает все упомянутые в предшествующих главах моменты для изложения своих выводов и рекомендаций в отношении того, что, по его мнению, может стать будущим конструктивным подходом.

23. И наконец, последнее замечание относительно содержания настоящего доклада. Специальный докладчик в полной мере сознает, что он – и только он – несет главную ответственность за содержание выводов и рекомендаций, изложенных в настоящем исследовании. В то же время он также сознает, что в любом деле могут быть недостатки и изъяны, и поэтому он будет приветствовать конструктивную критику.

24. В этом контексте следует еще и еще раз подчеркнуть то, что по многим аспектам и проанализированным случаям окончательный результат этой многолетней работы, нашедший свое отражение в настоящем документе, основан на исследовательской деятельности (в том числе на местах), на личном и профессиональном опыте и, особенно, на анализе информации из доступных источников, проведенном лишь двумя лицами: самим Специальным докладчиком и его консультантом д-ром Изабель Шульте-Тенкхофф, которой он еще раз выражает свою благодарность за ее бесценную помощь.

25. Поэтому Специальный докладчик будет искренне приветствовать все критические замечания – не только от коллег, но и, особенно, от представителей коренных народов и правительств, не ответивших на его вопросник, – которые могут быть высказаны в ходе

обсуждения настоящего окончательного доклада на предстоящих в 1999 году сессиях как Рабочей группы, так и Подкомиссии. Такие мнения будут должным образом учтены и, возможно, использованы в качестве дополнительных аргументов, которые будут включены в настоящий доклад перед тем, как он станет официальной публикацией Организации Объединенных Наций.

26. В окончательном докладе Специальный докладчик хотел бы выразить благодарность всем правительствам, которые ответили на разосланный им в 1991 и 1992 годах вопросник, особенно правительствам Австралии и Канады за ту скрупулезность, с которой они ответили на вопросник, а также за предоставление ценной документации по их собственной инициативе или по запросу. Он также выражает благодарность правительствам Гватемалы, Испании, Канады, Новой Зеландии, Соединенных Штатов Америки, Фиджи и Чили за создание условий для проведения исследования на местах и для участия в мероприятиях, связанных с решением проблем коренных народов в соответствующих странах.

27. Специальный докладчик выражает властям Новой Зеландии особую признательность за внимательное отношение и эффективность, с которой они подготовили и координировали программу официального рабочего визита Специального докладчика в эту страну в мае 1997 году, а также за то, что некоторые из высших национальных инстанций (например, министр иностранных дел и министр юстиции) весьма любезно нашли время для личной с ним встречи и для обсуждения проблем маори.

28. Настоящее исследование не могло быть завершено без помощи со стороны многочисленных коренных народов, организаций и органов, которые не только оказали Специальному докладчику бесценную поддержку (в виде устных и письменных свидетельских показаний, документации и крайне необходимых материально-технических средств самого разнообразного характера), но и постоянно поощряли его деятельность.

29. Даже рискуя совершить достойные сожаления упущения, следует упомянуть здесь о той поддержке, которую Специальному докладчику, в частности, оказали следующие организации и институциональные органы коренных народов: Правовой альянс американских индейцев, Четыре народа Хоббеми, Фонд четырех направлений, Большой совет Ирокезской конфедерации, Совет всех земель народа мапуче, Большой совет индейцев кри (Квибек), Фонд Ригоберта Менчу, Международный совет по договорам индейцев, Ассамблея четырех народов (Канада), Национальный совет западных шошонов (Соединенные Штаты Америки), Юридическая служба маори, Совет по договорам тетон-сиу, "Калауи Гавайи", Международная организация по освоению местных ресурсов, ОКСФАМ и Исследовательский центр документации и информации по делам коренного населения (DOCIP) (Женева).



30. Специальный докладчик хотел бы также выразить свою признательность руководителям (старейшинам, лонкос, великим вождям и вождям, лидерам, советникам и консультантам) различных коренных наций/народов и их организаций, в частности Ригоберте Менчу Ту (народ майя), покойному Орону Лайонсу (народ онондага), Метью Куну Каму и Теду Мозису (индейцы кри (Квебек)), Тони Блэкфизеру (народ тетон-сиу/лакота), Дж. Уилтону Литтлчайлду (Четыре народа Хоббеми/Канада), Доминго Каюко, Мануэлу Антилау, Хорхе Пичинуаю, Хуане Сантандер и Аукану Уилкаману (народ мапуче), Овиде Меркреди (Ассамблея Четырех народов/Канада), Черрилин Стейнхауэр и Карлу Квину (коренные жители озера Сэддл/Канада), Уоллесу Фоксу (коренные жители озера Онийон/Канада), Даниэлю Санфреру, Майклу Надли, Феликсу Локхарту, Пету Мартелю, Йонасу Сангри, Рене Ламоту, Джеральду Антуану и Франсуа Полетту (народ дене/Канада), Шерон Венн (индейцы кри, проживающие вокруг озера Любикон), Джозефу Бигхеду (коренной народ, подписавший Договор № 6 между коренными народами и Канадой), Хуану Леону (народ майя), покойной Ингрид Вашинауток (Фонд четырех направлений), Кену Диру (народ мохаук), Ласаро Пари (народ аймара), Биллу Минсу, Антонио Гонсалесу, Джимбо Симмонсу и Андреа Кармен (МСДИ), Милилани Траск (Гавайи), Аль Ламеману (племенная администрация в Бивер-Лейке), Кенту Лебсоку (Правовой альянс американских индейцев), Р. Кондори (CISA), Полине Тиангора, Нанико, Ароа Парик Мид, Моане Джексон, д-ру Маргарет Муту, сэру Типину О'Ригену, сэру Р.Т. Мейута, Моане Эриксон и Шейн Соломон (Аотеароа/Новая Зеландия) и Лейфу Данфилду (народ саами). Все они предоставили Специальному докладчику крайне полезную информацию и сведения об их соответствующих народах/народностях и организациях.

31. Специальный докладчик не может не высказать свою благодарность и другим представителям коренных и некоренных народов – все они являются признанными экспертами по различным аспектам проблематики коренных народов и работают, как правило, в рамках Организации Объединенных Наций, – которые оказали содействие Специальному докладчику, поделившись своими знаниями, практическим опытом и/или представив аргументированные и конструктивные критические замечания.

32. Гудмундур Альфредссон (как в рамках его предшествующей работы в Центре по правам человека, так и в качестве эксперта, специализирующегося на этом вопросе), Аугусто Уиллемсен Диас, Э. Дьюри (Председатель суда в Вайтанги), Марио Ибарра, Жаклин Дюрур, покойный Эндрю Грей, Пол Коэ, Рената Доминик, Роберт Эпстейн, Флоренсия Рулет, сэр Пол Ривес, Энтони Симпсон, Альберто Сальдамандо и профессора Вине Делория, Эктор Диас Поланко, Майкл Джексон, Гастон Лион, Гленн Моррис, С.М. Эйя Нчама, Дуглас Сандерс, Мейсон Дьюри, Джим Анайа, Хосе Бенгоа (его коллега по Подкомиссии) и покойный Говард Берман заслуживают особой благодарности за их по-настоящему бесценный теоретический вклад. Никто из них, конечно, не несет никакой ответственности за какие бы то ни было возможные недостатки, допущенные в различных докладах о ходе работы и в настоящем окончательном докладе об исследовании.

33. И последнее, но не менее важное. Специальный докладчик выражает искреннюю благодарность за квалифицированную помощь, терпение и техническое сотрудничество всем тем, кто оказывал содействие немногочисленной Рабочей группе, на которую Центр по правам человека и Управление Верховного комиссара по правам человека возложили ответственность за рассмотрение вопросов, связанных с коренными народами. Усердие и высочайший профессионализм, с которыми они столь эффективно выполняли свои функции в рамках настоящего исследования (иногда в крайне тяжелых условиях), являются просто образцовыми. В этом отношении Специальный докладчик очень высоко ценит многолетние усилия их руководителя г-на Джулиана Бургера и его высококвалифицированного коллеги г-жи Мириам Запаты.

#### Г. НЕКОТОРЫЕ КЛЮЧЕВЫЕ ИСХОДНЫЕ МОМЕНТЫ

34. Учитывая широкую сферу географического, временного и юридического охвата исследования 8/, Специальный докладчик решил с самого начала провести подробный анализ лишь ограниченного репрезентативного числа тематических исследований, увязанных с пятью видами юридических ситуаций: i) договорами, заключенными между государствами и коренными народами; ii) соглашениями между государствами или другими субъектами и коренными народами; iii) другими конструктивными договоренностями, заключенными при участии соответствующих коренных народов; iv) договорами, заключенными между государствами и содержащими положения, затрагивающие коренные народы в качестве третьей стороны; и v) ситуациями, в которых коренные народы не являются ни сторонами, ни объектом ни одного из вышеупомянутых документов 9/.

35. Следует напомнить о том, что с точки зрения географии Специальный докладчик считает свой мандат универсальным, охватывающим любые части мира, "где фактически существуют в настоящее время договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности либо исторически существовали или же где они могут быть заключены в будущем процессе переговоров и сотрудничества" 10/.

36. Как следствие, был проанализирован широкий круг ситуаций, сложившихся во всех регионах мира и соответствующих всем вышеупомянутым пяти видам юридических ситуаций, в том числе в Соединенных Штатах Америки и Канаде (народы "длинного дома", народы микмак, так называемые "пять цивилизованных племен", шошоны, народ

---

8/ Документ E/CN.4/Sub.2/1991/33, пункты 92-93, 106-107 и 110-114.

9/ Документ E/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 169.

10/ Документ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, пункт 12; документ E/CN.4/Sub.2/1991/24/33, пункт 92.

лакота, подписавшие Договор № 6 коренные народы, индейцы кри в заливе Джеймс (Квебек), коренные народы Британской Колумбии и Калифорнии, проживающие вокруг озера Любикон индейцы кри), в Тихоокеанском регионе (маори, гавайцы, жители Французской Полинезии), в Латинской Америке (народы кунаяла, мапуче, яномама и майя), в Австралии (аборигены и островные жители), в Гренландии (Закон о самоуправлении Гренландии) и в некоторых африканских и азиатских странах (Бирма/Мьянма, роль созданных на основе королевских декретов европейских компаний в Южной Азии и Западной Африке, народ сан в Ботсване, народ айну в Японии и коренные народы Сибири).

37. В этой связи целесообразно напомнить о том, что Специальный докладчик принял ряд решений в отношении руководящих принципов всего исследования в целом 11/. Эти руководящие принципы должным образом учитывались на протяжении всей его деятельности.

38. С учетом анализа многочисленных случаев/ситуаций Специальный докладчик в ходе своей работы был вынужден пересмотреть целесообразность анализа в окончательном докладе тех пяти видов юридических ситуаций, которые перечислены в начале данной главы.

39. Две из этих юридических категорий, а именно соглашения – в той мере, в которой они могут существенно отличаться от договоров, – и те договоры между не являющимися коренными народами сторонами, которые затрагивают коренные народы в качестве третьей стороны, окажут лишь ограниченное влияние на выводы и рекомендации, излагаемые в настоящем окончательном докладе.

40. Во-первых, что касается соглашений, то Специальный докладчик уже подчеркивал необходимость казуистического подхода, поскольку "решение сторон правового документа назвать его "соглашением" необязательно означает, что его правовой характер в чем-то отличается от тех документов, которые официально называются "договорами" 12/. Этот аргумент отражает традицию, которая была закреплена в современном международном праве Венской конвенцией о праве договоров 13/.

---

11/ Документ E/CN.4/Sub.2/1991/33, пункты 95–100; практический результат см. в документе E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 48–129. Необходимо упомянуть о том, что языковой барьер не позволил Специальному докладчику проанализировать полученную им обширную информацию о коренных народах Сибири.

12/ Документ E/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 326.

13/ 1155 United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 331, article 2 1a).

41. Поэтому Специальный докладчик отобрал ряд критериев, при помощи которых определяется, какие анализируемые документы должны рассматриваться как "договоры", а какие - как "соглашения". Эти критерии включают следующие моменты: кто является сторонами данного документа, каковы условия его заключения и его предмет 14/.
42. Эти критерии применялись при анализе двух конкретных документов: Панглонгского соглашения от 12 февраля 1947 года (Бирма/Мьянма), денонсированного позднее государством-участником 15/, и Соглашения от 22 августа 1788 года между капитаном Тейлором (от имени Британской Короны) и вождями Сьерра-Леоне, которое не было признано документом международного права, имеющим отношение к данному исследованию 16/.
43. Ряд факторов, касающихся других актуальных случаев или ситуаций, которые относятся к категории "соглашений", особенно заключенных в Канаде, будет рассмотрен в главе III настоящего доклада.
44. Во-вторых, что касается адекватности рассмотрения в настоящем исследовании двусторонних и многосторонних договоров, которые заключены не между коренными народами, но затрагивают их как третьи стороны, то следует подчеркнуть, что недостаток времени и ресурсов помешал Специальному докладчику определить *in situ* практическое значение данных документов для коренных народов, а также более подробно проанализировать имеющуюся на этот счет документацию.
45. В то же время документом, подлежащим рассмотрению, остается, несомненно, уже проанализированный в первом докладе о ходе работы 17/ так называемый Протокол по вопросу о лопарях к Договору о границах между Швецией и Финляндией и Норвегией и Данией 1751 года. Этот Протокол до сих пор действует и по-прежнему служит предметом правового толкования прав саами в контексте двусторонних (между Швецией и Норвегией) переговоров.
46. В этой связи целесообразно подчеркнуть роль Саамского парламента как в Норвегии, так и в Швеции, но особенно в Норвегии, где он, как представляется, имеет более высокий статус, чем в Швеции, а также их потенциальный вклад в толкование положений упомянутого Протокола.

---

14/ Документ Е/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 332.

15/ Документ Е/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 288 и 293.

16/ Документ Е/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 314.

17/ Документ Е/CN.4/Sub.2/1992/32, пункты 367-370.

47. Кроме того, что конкретно касается принятой МОТ в 1989 году Конвенции (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, то по-прежнему не ясно, в какой мере коренные народы имеют прямой доступ (или практическую возможность для содействия) к процессу, ведущему к ратификации этой Конвенции государствами, в которых они проживают. Следует отметить, что к настоящему времени лишь весьма небольшое число таких государств действительно ратифицировало данный договор.

48. Хотя упомянутую Конвенцию поддержал целый ряд организаций коренных народов (например, Приполярная конференция инуитов, Национальный совет индейской молодежи и Совет саами), эта поддержка отнюдь не единодушна. В качестве доказательства можно привести негативное отношение к Конвенции целого ряда организаций коренных народов в Канаде. Там, например, не все коренные народы и не все официальные ведомства поддерживают ратификацию Конвенции, поскольку ее положения представляются им менее прогрессивными по сравнению с ныне действующими национальными стандартами. В других странах, где действующее законодательство о коренных народах – или о трудовой деятельности коренных жителей, – является менее передовым, коренные народы могут занимать иную позицию. И вновь в этих вопросах необходим особый подход к каждому конкретному случаю.

49. Из сказанного выше следует, что вопрос о договорах, затрагивающих коренные народы в качестве третьих сторон, может сохранять свою актуальность до тех пор, пока эти договоры будут действовать, и до тех пор, пока коренные народы принимают или будут иметь в будущем возможность принимать участие в осуществлении их положений. Среди десяти документов, отобранных ранее для анализа 18/, помимо Протокола по вопросу о лопарях, есть ряд документов, заслуживающих более подробного рассмотрения, в том числе Джейский договор 1794 года и Договор Гваделупе-Идальго 1848 года, – оба из которых имеют, несомненно, особое значение для коренных народов, проживающих вдоль границ Соединенных Штатов Америки соответственно с Канадой и с Мексикой.

50. Как следствие, выводы и рекомендации, излагаемые в настоящем докладе, будут главным образом касаться трех из пяти первоначально определенных видов юридических ситуаций: i) фактическое наличие международного договора/соглашения между

---

18/ К этим документам относятся: Тордесильский договор 1494 года, Утрехтский договор 1713 года, Договор о границах между Швецией и Финляндией и Норвегией и Данией 1751 года, Парижский договор 1763 года, Джейский договор 1794 года, Договор Эдемс-Онис 1819 года, Договор Гваделупе-Идальго 1848 года, Договор о покупке Аляски 1867 года, Конвенция о мигрирующих видах птиц 1916 года и принятая МОТ в 1989 году Конвенция (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (см. документ E/CN.4/Sub.2/1992/32, пункты 363-390).

коренными народами и государствами; ii) отсутствие конкретных двусторонних правовых документов, регламентирующих отношения между коренными народами и государствами; и iii) ситуации, связанные с вопросом о "других конструктивных договоренностях".

51. Касаясь роли этих конструктивных договоренностей, Специальный докладчик отмечает, что осуществляемая сейчас на национальном уровне деятельность (например, в Мексике, Канаде и Гватемале) в различных социальных и политических условиях ясно свидетельствует о наличии нескольких основополагающих проблем, которые он счел необходимым выделить в ходе осуществления своего мандата, в частности вопрос о коллективных правах коренных народов в нынешних многоэтнических обществах и возникающей в этом контексте потребности во взаимосогласованных механизмах урегулирования конфликтов 19/.

52. В связи с тремя выделенными выше ситуациями следует также подчеркнуть, что сами договоры и процесс их заключения (в самом широком смысле этого термина) являются теми вопросами, которые, по мнению Специального докладчика, требуют более тщательной концептуальной разработки.

53. Специальный докладчик полагает, что не следует становиться заложником общепринятой терминологии. Это, однако, никоим образом не мешает делать выводы из неевроцентрической историографии договоров/соглашений между коренными народами и государствами и соответствующего статуса коренных народов в международном праве – историографии, которой Специальный докладчик посвятил один из важнейших разделов своего второго доклада о ходе работы 20/. Этот вопрос имеет по существу две стороны.

54. Во-первых, в соответствии с ориентированными на будущее аспектами настоящего исследования, т.е. с учетом того, что из исследования должны быть извлечены уроки в плане потенциальных возможностей для обсуждения договоров и других консенсуальных правовых документов и практических механизмов в целях обеспечения в будущем более гармоничных отношений между коренными народами и государствами, узкое определение "договора" и "процесса заключения договоров" помешает или предвосхитит появление любых новаторских концепций в этой области. Ведь именно новаторская концепция необходима для урегулирования того сложного положения, в котором находятся в настоящее время многие коренные народы.

---

19/ Вопросы, касающиеся этого вида консенсуальных договоров, более подробно рассматриваются в главе II.B настоящего доклада.

20/ Документ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 140-171.

55. Во-вторых, такое узкое определение договоров и процесса их заключения будет мешать или даже воспрепятствует любому надлежащему учету мнений коренных народов по этим вопросам лишь из-за широко распространенной посылки о том, что коренные народы не являются "государствами" в том смысле, который вкладывается сегодня в этот термин в международном праве, независимо от их повсеместно признаваемого статуса суверенных субъектов международного права.

56. Следует еще раз подчеркнуть, что было бы также ошибочно исходить из того, что коренные народы не понимают надлежащим образом характер, требования и последствия договоров и процесса их заключения. Некоторые компетентные инстанции, однако, полагают, что коренные народы абсолютно не понимают принципы таких документов и закрепленные в них нормы. Не только библиографические источники, но и собранные Специальным докладчиком прямые свидетельства представителей коренных народов, напротив, полностью опровергают обоснованность такого мнения.

57. С начала деятельности Специального докладчика его внимание было привлечено к тому, что концепция и практика заключения международных соглашений, т.е. договоров между суверенными субъектами, независимо от того, как они сами себя называют – народами, "племенами" или иначе, – имели широкое распространение среди коренных народов в Южной и Северной Америке, Океании/Новой Зеландии и в других регионах до прихода европейских колонизаторов и сохраняются как таковые.

58. Кроме того, в ходе проведенных исследований на местах многие источники из числа представителей коренных народов (исключая жителей океанских островов) неоднократно сообщали Специальному докладчику о том, что в целом ряде случаев в ходе переговоров стороны, не являющиеся коренными народами, не информировали адекватным образом своих партнеров – представителей коренных народов (т.е. предков указанных выше лиц) о причинах и предмете договоров, зачастую составляли эти договоры лишь на европейских языках и затем давали их устный перевод. Те языковые трудности, которые возникали при этом у представителей коренных народов, зачастую мешали им полностью понять истинный характер и охват обязательств, которые они на себя брали в соответствии с составленным на непонятном для них языке текстом этих договоров (или формулировками их отдельных положений). Эта ситуация не способствовала, конечно же, получению свободного и осознанного согласия представителей коренных народов на заключение какого бы то ни было договора по итогам таких переговоров. Как следствие, эти документы были затем крайне уязвимы при их рассмотрении в любом по-настоящему компетентном суде.

59. Специальный докладчик полагает, что упомянутые сообщения – особенно в случаях, касавшихся передачи территорий коренными народами, – отражают фактическую последовательность событий, если, в частности, принять во внимание неотъемлемый принцип неотчуждаемости их земель, а также то положение, в котором исторически оказались многие коренные народы.

60. Касаясь основополагающих принципов, регулирующих процесс заключения договоров и закрепленные в них положения, Чарльз Александрович также продемонстрировал, используя в качестве примера ранние африканские договоры с европейскими державами (или с их компетентными правопреемниками), что, хотя конкретные концепции власти, королевских полномочий и других аспектов политической структуры могли быть у двух сторон разными, они тем не менее редко не достигали согласия в отношении этих принципов.

61. В число этих повсеместно признанных основополагающих принципов процесса заключения договоров входят: обязательное участие уполномоченных представителей в переговорах, принципиальное согласие относительно предмета договоров и концептуальной необходимости их ратификации, а также обязательная сила всех видов официально заключенных соглашений.

62. В то же время следует отметить, что еще предстоит провести всестороннее исследование мнения коренных народов по целому ряду важных аспектов договоров и процесса их заключения. Хотя это имеет прямое отношение к мандату Специального докладчика, на решение этой задачи не были выделены достаточные ресурсы. Тем не менее в соответствии с рекомендациями Мартинеса Кобо Специальный докладчик приложил все возможные усилия для надлежащего учета знаний и институциональной структуры коренных народов применительно к истории договоров и процесса их заключения, а также тех уроков, которые коренные народы стараются сами извлечь из накопленного опыта в целях изменения их отношений с государствами, где они сейчас проживают.

63. С более теоретической точки зрения можно утверждать, что принцип взаимности представляет собой межкультурный аспект процесса заключения договоров. Это также подтверждает то понимание основополагающего характера договорных отношений, которое до сих пор сохраняют различные коренные народы, являющиеся сторонами договоров.

64. Примечательным, но не единственным фактором является толкование коренными народами ряда "нумерованных" договоров в сегодняшней Канаде, положения которых стали более доступными благодаря недавно опубликованным исследованиям <sup>21/</sup>. В рамках работы Королевской комиссии по коренным народам в этой стране было собрано большое число свидетельств того, как коренные народы толкуют положения этих договоров. К сожалению, Специальный докладчик не имел возможности подробно изучить данные

---

<sup>21/</sup> См. например, Sharon Venne, "Understanding Treaty Six: indigenous perspective," in Aboriginal and Treaty Rights in Canada (M. Asch Ed.) (Vancouver: University of British Columbia Press, 1996), p.173-204; Treaty Seven Elders and Tribal Council, The Original Spirit and Intent of Treaty Seven, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press, 1996.



свидетельства. Тем не менее нет никаких сомнений в их важном значении как для улучшения положения коренных жителей в Канаде, так и для изложения Специальным докладчиком его собственных выводов в настоящем окончательном докладе.

65. И последнее замечание по вопросу о проблематике договоров в целом: Специальный докладчик не имел возможности тщательно проанализировать все возможные связи между этой проблематикой и общим понятием "прав человека отдельных представителей коренных народов". Очевидно, что это понятие существенно отличается от понятия "прав коренных народов", которое значительно шире по своему охвату и фактически включает упомянутые индивидуальные права.

66. С точки зрения содержания настоящего окончательного доклада и круга ведения мандата Специального докладчика, процесс "доместикации" всех коренных народов имеет особое значение и, несомненно, требует более тщательного анализа и проработки на заключительной стадии работы Специального докладчика. Подробное рассмотрение истоков этого процесса необходимо для всестороннего понимания важнейших юридических и социально-экономических аспектов нынешнего положения этих народов, которое сложилось в бывших колониях европейских переселенцев (и в пришедших им на смену государствах), когда возникли соответствующие отношения, а также в современных многонациональных государствах Латинской Америки, Африки, Азии, Тихоокеанского региона и северной Европы. Поэтому данный вопрос будет рассмотрен *in extenso* в выводах, которые излагаются в главе III настоящего окончательного доклада.

67. В то же время процесс доместикации коренных народов не следует смешивать с процессом приобретения независимости/деколонизации в странах Латинской Америки, Африки, Азии и Тихоокеанского региона (который имеет свои существенные отличия), поскольку в связи с этим процессом дополнительно возникает очень важный вопрос, а именно вопрос об адекватности концептуального определения "коренных народов" с учетом любых возможных примеров "подавляемых государством народов", в том числе "меньшинств", в конкретных условиях современных государств Африки, Азии и Тихоокеанского региона.

68. В упомянутых государствах период деколонизации привел к существенным изменениям в концептуальном определении "коренных народов", что было следствием новых политических условий, наиболее явной особенностью которых стало появление большого числа новых государств – субъектов современного международного права. Таким образом, Специальный докладчик считает необходимым с концептуальной точки зрения восстановить четкое различие между коренными народами и национальными или этническими меньшинствами. Конечно же, из такой дифференциации не следует делать вывод о непризнании коллективных прав меньшинств как отдельных групп лиц.

69. В этой связи следует отметить, что в 1991 году, в начале своей работы, Специальный докладчик, определяя руководящие принципы своего исследования в целом, принял решение провести четкое различие между "меньшинствами" и "коренными народами" 22/. Кроме того, необходимо учитывать, что в соответствии с принятыми Специальным докладчиком в 1995 году критериями относительно его будущего плана работы, "основной упор на заключительной стадии настоящего исследования следует делать на тех случаях и ситуациях, в которых категория "коренных народов" уже твердо установлена с исторической и современной точек зрения" 23/.

70. Многолетние исследования и разработки, осуществленные на различных уровнях системы Организации Объединенных Наций, особенно Комиссией по правам человека и ее Подкомиссией, не дали общепринятого определения термина "меньшинство", равно как и таких зачастую употребляемых в сочетании с этим термином прилагательных, как "этническое" или "национальное".

71. Вместе с тем значение "рабочего определения" коренных народов, сформулированное Специальным докладчиком Хосе Мартинесом Кобо в последней части его исследования, заключается в том, что его выводы были признаны Комиссией и ее вспомогательными органами как "приемлемая для работы основа".

72. Тем не менее – и это подчеркивалось ранее в докладах о ходе работы над настоящим исследованием – в своей попытке охватить сформулированным им "рабочим определением" все случаи, доведенные до его сведения, Мартинес Кобо скорее смешивал ситуации, которые, по мнению Специального докладчика, должны быть дифференцированы вследствие их присущих отличий.

73. Эти отличия обусловлены целым рядом исторических факторов, которые требуют проведения четкого разграничения между явлением экспансии коренных народов в отношении соседних территорий и явлением организованной колонизации, которую европейские державы осуществляли в отношении народов, проживавших с незапамятных времен на территории других континентов.

74. Особое значение для Специального докладчика применительно к настоящему исследованию имел тот факт, что в контексте нынешней практики Организации Объединенных Наций и в соответствии с действующими международными договорами и

---

22/ Документ Е/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 98; о практических результатах см. документ Е/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 48–129. Ср. также с содержанием главы II настоящего доклада ниже.

23/ Документ Е/CN.4/1995/27, пункт 126.

правовыми нормами обеспечение эффективной международной защиты прав меньшинств по-прежнему нередко ограничивается сферой их индивидуальных прав. Кроме того, эта глобальная проблема рассматривается преимущественно как вопрос, который относится к внутренней юрисдикции государств и исключает, таким образом, применение любого альтернативного подхода.

75. Между тем, коренные народы справедливо придают существенное значение признанию, поощрению и обеспечению их коллективных прав, т.е. их прав как социальных групп. В то же время они выступают за создание международных механизмов урегулирования конфликтов с государственными властями, в частности, в связи с уважением прав, которые признаются или закреплены за ними в соответствии с такими документами подтвержденного международного статуса, каковыми являются международные договоры.

76. Соответственно, Специальный докладчик уже выражал свое мнение о том, что коренные народы, хотя они и могут составлять численное меньшинство в странах, где они сейчас проживают, не являются "меньшинствами" в том смысле, в котором этот термин понимается в Организации Объединенных Наций, и для целей возможных практических действий со стороны Организации 24/. К тому же этнические и/или национальные меньшинства не должны рассматриваться в рамках Организации Объединенных Наций как "коренные народы".

77. Следует подчеркнуть, что в этом вопросе Организация Объединенных Наций проводит сейчас весьма четкую политику, особенно с 1994 года, когда по рекомендации как Комиссии, так и Подкомиссии Экономический и Социальный Совет постановил учредить в рамках Подкомиссии Рабочую группу по меньшинствам 25/.

78. В ходе своих размышлений над общей концепцией Специальный докладчик пришел также к выводу о том, что в Афро-азиатском регионе проблемы коренных народов редко взаимосвязаны с проблемой договорных отношений 26/, хотя, среди прочего, случай масаев является исключением, требующим дальнейшего изучения, учитывая их роль в переговорах, приведших к обретению Кенией независимости.

79. По-прежнему не возникает сомнений в том, что общины, которые могли бы считаться коренными народами в контексте исследования Мартинеса Кобо с учетом их образа жизни и среды обитания, - исключая, правда, другие факторы, такие, как их

---

24/ Документ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 116.

25/ Резолюция 1994/4 Подкомиссии от 19 августа 1994 года.

26/ Документ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 116, 128.

нынешний статус "коренного народа" по сравнению с аналогичным статусом других общин, которые в постколониальный период сосуществуют с ними на территории практически всех государств Африканского и Азиатского континентов, - не стремились быть сторонами договоров или соглашений ни с колониальными державами, ни с государствами, пришедшими на смену этим державам после деколонизации и обретения независимости 27/.

80. Следует, однако, подчеркнуть, что Специальный докладчик не в состоянии проанализировать все возможные элементы дублирования и противоречий по каждому связанному с договорами вопросу и по общей проблематике коренных народов в Афро-Азиатском регионе.

81. Более того, в этой связи можно обоснованно отметить, что унаследованные от истории "защищенные" районы проживания племен в Африке и Азии (особенно на территориях, входивших ранее в состав Британской колониальной империи, например, в Индии и в южной части Африки) порождают целый ряд специфических проблем, - и это отражается, в частности, на работе таких международных организаций, как Международная организация труда и Организация американских государств, - которые способствуют появлению путаницы по вопросу о твердо установленном и четком разделении на меньшинства и коренные народы.

82. Несмотря на серьезные пробелы в этом отношении, Специальный докладчик счел необходимым вывести из таких особенностей ряд предварительных базовых положений, в частности, касающихся статуса и ситуации коренных народов, которые еще не являются сторонами какого-либо официального или консенсуального двустороннего юридического документа.

83. Следует напомнить о том, что многие представители групп, которые называют себя подавляемыми государством группами/меньшинствами/народами в Африке и Азии, обратились в Рабочую группу по коренному населению из-за отсутствия других возможностей для представления своих жалоб. Ситуация теперь исправляется благодаря учреждению Рабочей группы по меньшинствам.

---

27/ Документ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 307.

84. Из этого следует, что, хотя вопрос об их конкретном положении и мог бы быть в целом рассмотрен в рамках деятельности Организации Объединенных Наций по таким общим направлениям, как предотвращение дискриминации и защита меньшинств, его релевантность является либо косвенной и весьма ограниченной, либо вообще отсутствует в современном контексте применительно к вопросу о договорах/соглашениях и конструктивных договоренностях между коренными народами и государствами, включая их роль с учетом будущих соглашений между коренными народами и сторонами, не представляющими коренные народы, и особенно с точки зрения настоящего исследования в свете мандата Специального докладчика, определенного в резолюции 1988/56 Комиссии по правам человека.

85. Поэтому на данном заключительном этапе исследования основное внимание, как пояснялось ранее, должно быть уделено лишь тем ситуациям, в которых, по мнению Специального докладчика, категория коренных народов четким образом установлена.

86. В связи с этим важным вопросом Специальный докладчик считает своей обязанностью отметить, что эта последняя часть (вышеприведенные пункты 66–85) главы его окончательного доклада вызвала, как того и следовало ожидать, критику со стороны ряда участников шестнадцатой сессии Рабочей группы в 1998 году, на которой настоящий доклад был распространен в неотредактированном виде (и только на английском языке) в качестве рабочего документа. В своих выступлениях в ходе обсуждения этого вопроса и во время бесед вне зала заседаний, а также в посланиях, направленных ему позднее, различные участники из стран Азии и Африки сообщили Специальному докладчику о своем полном несогласии с содержанием вышеупомянутых пунктов.

87. В соответствии со своим обещанием, сделанным в конце обсуждения этого вопроса на шестнадцатой сессии Рабочей группы (см. E/CN.4/Sub.2/1998/16, пункт 102), Специальный докладчик всесторонне проанализировал эти замечания, особенно замечания, содержащиеся в письменных сообщениях. Оставив в стороне некоторые неприемлемые (в силу их необоснованности) выпады, содержащиеся в ряде сообщений, в частности обвинения в том, что в своих взглядах и методологическом подходе к этому вопросу он исходит из "колониальных и, возможно, даже расистских ценностей", Специальный докладчик пришел к выводу, что выдвинутых доводов недостаточно для того, чтобы изменить свое мнение, изложенное в вышеупомянутых пунктах настоящего доклада; пользуясь данным случаем он хотел бы вновь заявить, что он продолжает придерживаться этого подхода.

88. Такое заявление является по своему существу обоснованным с учетом того, что ни в одном из сообщений не было приведено сколь-либо серьезных контраргументов в опровержение того очевидного факта, что в постколониальной Африке и Азии автохтонные группы/меньшинства/этнические группы/народы, которые стремятся осуществить права,

якобы или фактически нарушаемые существующими автохтонными властями в государствах, где они проживают, не могут, по мнению Специального докладчика, требовать предоставления им в одностороннем и исключительном порядке статуса "коренных" в контексте Организации Объединенных Наций.

89. Как уже отмечалось ранее и с учетом исключительного характера термина "коренные народы" в данном контексте, другие группы, меньшинства, этнические группы или народы, проживающие вместе с ними на территории нынешних многонациональных или многоэтнических африканских или азиатских государств, границы (иногда ошибочные) которых являются следствием колониализма, не существующего, возможно, с правовой точки зрения, но продолжающего иметь последствия и сегодня, будут, таким образом, исключены из этой категории "коренных народов". Эти государства, которые как таковые появились в большинстве случаев лишь недавно, имеют не только право, но и обязанность сохранять свою хрупкую территориальную целостность. Нельзя легкомысленно относиться к опасности распада таких государств (или "балканизации"), которая обусловлена такого рода односторонними требованиями о предоставлении статуса "коренных народов". Следует отметить, что, пожалуй, в менее оправданных исторических условиях многие развитые государства, существовавшие на протяжении многих веков как национальные государства, столь же сдержанно относятся к такой возможности, сколь бы отдаленной она ни была.

90. В заключение Специальный докладчик заявляет, что он глубоко убежден в том, что описанные выше ситуации, примером которых являются африканские или азиатские государства, должны анализироваться не органами, которые в настоящее время занимаются проблемами коренных народов, а на других форумах Организации Объединенных Наций, в частности в Рабочей группе по меньшинствам Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств.

91. Необходимо также напомнить, что Специальный докладчик не защищает абсурдную позицию, отрицающую существование на Африканском и Азиатском континентах, как это утверждалось в некоторых заявлениях и сообщениях, групп населения, представляющих собой этнические группы, меньшинства, народы или автохтонные группы; напротив, он считает, что все эти группы существуют. Поэтому за исключением некоторых случаев, упомянутых в настоящем докладе (или ряда других случаев, которые могли бы быть более всесторонне рассмотрены на основе дополнительной информации), термин "коренные народы", исключительный по своему определению, является особенно неуместным в контексте афро-азиатской проблематики и в рамках деятельности Организации Объединенных Наций в этой области.

92. И наконец, что касается ряда других критических замечаний, высказанных в связи с изложенной в настоящем докладе позицией по этому вопросу, то Специальный докладчик хотел бы отметить, что, хотя он высоко ценит и уважает мнения, выраженные по этому вопросу г-ном Мартинесом Кобо и Председателем-докладчиком Рабочей группой г-жой Эрикой-Ирен Даес в их соответствующих исследованиях, совсем не обязательно, что он разделяет эти мнения.

## II. РЕЗЮМЕ ВЫВОДОВ

93. В представленных ранее трех докладах о ходе работы Специальный докладчик попытался рассмотреть не только различные аспекты договоров между коренными народами и государствами, определенные г-ном Мартинесом Кобо 28/, но и те же самые аспекты соглашений и других конструктивных договоренностей как это было определено в мандате, утвержденном Комиссией и Экономическим и Социальным Советом.

94. В частности, были рассмотрены вопросы, касающиеся сферы охвата таких договоров, их нынешнего юридического статуса, мер по их осуществлению или отсутствия таковых и последствий этих мер для коренных народов.

95. Эти вопросы были рассмотрены на основе информации из различных источников и документов, включая ответы, полученные на два вопросника, которые были распространены в начале осуществления мандата 29/; результаты исследований на местах и архивных изысканий, проведенных либо Специальным докладчиком, либо его консультантом; обширную документацию и другие материалы, представленные заинтересованными сторонами, в том числе государствами, коренными народами или их организациями, учеными и отдельными лицами.

96. Ввиду большого объема и разнообразия этих документов Специальный докладчик уделил особое внимание общему подходу к исследованию, а также методологическим и теоретическим задачам. Основные подходы были изложены в его первом докладе о ходе работы 30/. Их кратко можно изложить следующим образом.

---

28/ "Исследование проблемы дискриминации в отношении коренного населения", том V: "Выводы, предложения и рекомендации", документ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, пункты 388-392.

29/ Однако следует отметить, что Специальный докладчик с самого начала неоднократно высказывал сожаление (см., например, E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 32) по поводу получения крайне ограниченного числа ответов на его вопросник от коренных народов/организаций. После 1995 года в результате усилий некоторых организаций, например Международного совета по договорам индейцев, эта ситуация значительно улучшилась. Кроме того, он также столкнулся с такой проблемой, как общая пассивность правительств в плане представления ответов на их вариант вопросника. Из весьма небольшого числа полученных ответов некоторые имели чрезвычайно общий или формальный характер и практически не содержали какой-либо информации по существу.

30/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 392.

97. С самого начала Специальный докладчик настаивал на необходимости применения междисциплинарного подхода, хотя и с упором на правовой аспект 31/.

98. В рамках любых попыток изучить и понять представления и традиции коренных народов в том, что касается договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, необходимо отдавать предпочтение свободному от "центризма" взгляду на культуру, общество, право и историю и применять критический подход к этноцентризму, евроцентризму и эволюционистским стереотипам.

99. Кроме того, тесные связи, существующие между проблематикой коренных народов и явлениями колониализма и господства и политикой ассимиляции, подлежат тщательному изучению и признанию. Эти связи также прослеживаются в соответствующих научных дисциплинах (например, в антропологии), а также в юридических изысканиях и позитивном праве 32/.

100. Существуют многочисленные исторические примеры, когда право являлось инструментом колониализма, включая доктрину "ничейной земли", системы предоставления земельных наделов с закрепощением проживавшего на них местного населения (системы *encomienda* и *repartimiento*), которые были созданы испанской короной в Латинской Америке в шестнадцатом веке, так называемые "договора о выселении", которые вынуждены были заключать коренные народы в юго-восточной части Соединенных Штатов при президенте Джексоне в 30-е годы девятнадцатого столетия, и различные законодательные акты государства, в результате принятия которых была нарушена (или игнорирована) ранее признанная юрисдикция коренных народов, например Закон о семи тяжких преступлениях и Закон Дейвиса Севералти, принятые Конгрессом Соединенных Штатов в 80-е годы прошлого столетия, федеральный Закон об индейцах в Канаде, законодательство, принятое после вынесения решения по делу Мабо в Австралии, и многочисленные законодательные акты в Латинской Америке.

101. За редким исключением юридические трактаты, в том числе посвященные договорам и заключению соглашений в контексте экспансии европейцев в заморские территории и экспансии их потомков на завоеванных территориях, характеризуются анахронизмом и содержат аргументацию *ex post facto*, и таким образом предают забвению дискриминацию коренных народов вместо того, чтобы восстановить справедливость и истину.

---

31/ Е/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 89.

32/ Е/CN.4/Sub.2/1992/32, пункты 32, 40.



102. Критический историографический подход к международным отношениям четко свидетельствует об опасности, сопряженной с такого рода аргументацией, в рамках которой в прошлое проецируется нынешний доместифицированный статус коренных народов, сложившийся в результате событий, происходивших главным образом во второй половине девятнадцатого века под влиянием правового позитивизма и других теорий, которые пропагандировались европейскими колониальными державами и их последователями.

103. В своем втором докладе о ходе работы Специальный докладчик, в частности, попытался проанализировать вклад историографии в понимание договоров и других юридических документов, взаимно согласованных между коренными народами и государствами, рассмотрев при этом, в частности, работы Чарльза Х. Александровича и других соответствующих авторов 33/.

104. Выше (пункт 55) отмечалось, что основной вывод, который можно сделать на основе этих работ, состоит в широком признании "заморских народов", в том числе коренных народов в нынешнем смысле этого термина в качестве суверенных образований европейскими державами и их преемниками, по крайней мере в эпоху права народов.

105. Таким образом, в основе проблематики договоров и других юридических документов, касающихся коренных народов и влияющих сегодня на их жизнь, лежит явление, названное Специальным докладчиком процессом ретрогрессии, в результате которого они были полностью (или в значительной степени) лишены трех из четырех основных атрибутов, лежавших в основе их изначального статуса суверенных народов. В частности, речь идет об их территории, признанной международной правосубъектности и особых формах правления 34/. Не следует также забывать и о значительном сокращении их численности во многих странах мира в силу действия ряда факторов, включая политику ассимиляции.

106. Этот аспект имеет чрезвычайно большое значение, особенно с учетом того, что конечная цель этого исследования состоит в изучении потенциальной полезности еще одного обратного процесса, который приведет к повторному признанию коренных народов в качестве особых коллективов и позволит им избавиться от дискриминации и насильственной интеграции, которым они подвергались на протяжении десятилетий, если не сказать веков.

107. Именно из этого следует исходить при рассмотрении приводимого ниже резюме выводов Специального докладчика относительно трех основных категорий юридических документов, отобранных для целей настоящего исследования (см. выше пункт 93).

---

33/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 336.

34/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 133.

А. Договоры/соглашения между коренными народами и государствами

108. В своем первоначальном исследовании Специальный докладчик в силу сложившихся обстоятельств сосредоточил основное внимание на бывших колониях европейских поселенцев, особенно в Северной Америке и районе Тихого океана, ввиду широкой практики заключения договоров в контексте колониальной политики Великобритании и Франции.

109. Следует отметить, что, хотя первоначально Специальный докладчик заявил, что о договорах, заключенных в колониальный период в Латинской Америке, практически ничего не известно 35/, результаты дальнейших исследований заставили его изменить свое мнение. Эти изменения в подходе были изложены в третьем докладе о ходе работы, в частности, на примере *parlamentos* народа мапуче (Чили). На данном заключительном этапе своей работы Специальный докладчик склонен считать, что эти юридические документы, в том что касается их происхождения, причин и эволюции, возможно, сопоставимы, при первом приближении и по своим некоторым элементам, с договорами, которые были заключены с коренными народами в британских и французских колониях в Северной Америке 36/.

110. При установлении официальных юридических отношений с народами заморских территорий европейцы полностью осознавали, что они ведут переговоры и вступают в договорные отношения с суверенными народами со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями для международных отношений того времени 37/.

111. Это верно и сегодня, несмотря на преобладание более ограниченных и пропагандируемых государством концепций "самоуправления", "автономии", "статуса нации" и "партнерства", хотя бы в силу того, что в целях "лигитимизации" своих колониальных и торговых интересов европейским державам было необходимо признать коренные народы в качестве суверенных образований.

---

35/ Он тем не менее обнаружил небольшое число документов, связанных с ситуациями в Южной Америке и "относящихся к эпохе первых республик, по крайней мере в двух странах этого региона"; см. Е/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 103-104.

36/ Е/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 145-170. В феврале 1998 года органы власти мапуче на принадлежащих этому народу землях в чилийской провинции Каутин торжественно вручили Специальному докладчику обширную документацию, касающуюся ряда таких *parlamentos*. По состоянию на июнь 1998 года удалось провести лишь предварительный анализ этой документации.

37/ Е/CN.4/Sub.2/1992/32, пункты 138-139; см. также Е/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 130.

112. Впоследствии тем не менее были предприняты попытки лишить коренные народы, как уже отмечалось выше, атрибутов их суверенитета. В частности, речь идет об юрисдикции в отношении их земель, признании форм организации их общества и их статусе как субъектов международного права.

113. Различные способы и средства, которые использовались в процессе доместикиации отношений с коренными народами в контексте колоний бывших европейских переселенцев, были рассмотрены во втором докладе о ходе работы (Новая Зеландия, Австралия и особый случай Гавайев) 38/ и третьем докладе о ходе работы (Канада, Соединенные Штаты и Чили) 39/. Более всеобъемлющий и подробный анализ этого процесса и его последствий см. ниже в главе III.

114. Тем не менее на данном этапе важно подчеркнуть, что в связи с изменением статуса коренных народов, т.е. их превращением из суверенных народов в государственные доместицированные образования, в рамках настоящего исследования возникает ряд вопросов и конкретных проблем.

115. Прежде всего, что касается договорных отношений, то в настоящее время отмечается общая тенденция к оспариванию статуса договоров, участниками которых являются коренные народы, в современном международном праве. Эта точка зрения, которая получила широкое распространение среди юристов и в научной литературе 40/, основывается на одном из следующих трех предположений: утверждается, что коренные народы не являются народами по смыслу термина, используемого в международном праве; либо что договоры с участием коренных народов не являются договорами в соответствии с обычным значением этого термина, т.е. договорами, заключаемыми между суверенными государствами (такова, например, официальная позиция органов судебной власти Соединенных Штатов и Канады, согласно которой договоры с участием коренных народов рассматриваются в качестве документов *sui generis*), либо что эти юридические документы просто стали недействительными в силу реальности жизни, которая отражена во внутреннем законодательстве государств.

---

38/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 176-201, 202-237 и 238-249.

39/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 27-79, 81-115 и 145-170.

40/ E.g. Sébastien Grammond, Les traités entre l'Etat canadien et les peuples autochtones, Cowansville, Québec, Editions Yvon Blais, 1995; Francis P. Prucha, American Indian Treaties, The History of a Political Anomaly, Berkeley, University of California Press, 1994.

116. Какой бы ни была аргументация, преобладающее мнение, которое нашло свое отражение в специализированной литературе, а также в административных решениях государственных органов и решениях национальных судов, состоит в том, что договоры с участием коренных народов являются по своей сущности внутренним вопросом и должны толковаться, осуществляться и признаваться с использованием существующих внутренних механизмов в виде судов и федеральных (и даже местных) органов власти.

117. Однако важно подчеркнуть, что коренные народы, являющиеся участниками таких договоров, не разделяют эту позицию и, следуя своим традициям в отношении договорных положений и заключения договоров (или других соглашений), продолжают считать, что такие документы имеют международный статус. Для многих коренных народов договоры, заключенные с европейскими державами или их правопреемниками на заморских территориях, являются прежде всего договорами о мире и дружбе, цель которых состоит в обеспечении сосуществования и тех и других на одной и той же территории, а не в их изгнании с этой территории или введении ограничений в отношении образа их жизни (на этой территории или за ее пределами) под общей юрисдикцией органов власти, не представляющих коренные народы. По их мнению, это будет являться ущемлением их права на самоопределение и/или других неотъемлемых прав как народов.

118. Кроме того, коренные народы, являющиеся участниками договоров, полностью отвергают мнение государств-участников, согласно которому эти договоры предусматривают безоговорочную передачу земель и юрисдикцию коренных народов государствам, созданным поселенцами.

119. В этой связи представляется важным отметить, что в некоторых странах, например в Чили, Новой Зеландии и Канаде, мнению коренных народов по вопросу о договорах начинает уделяться все больше внимания. Так, например, в своем окончательном докладе Королевская комиссия по делам аборигенных народов, созданная правительством Канады, рекомендовала, чтобы сведения о договорах, изустно передаваемые коренными народами из поколения в поколение, использовались при официальном толковании договоров наряду с письменными документами 41/.

120. Тем не менее противоречия, существующие в том, что касается историографии и толкования договоров, и обусловленные различиями в подходах: позиция государства по этому вопросу, мнения, укрепившиеся в научных юридических трактатах, или традиции самих коренных народов – безусловно, создают на практике конфликтную ситуацию.

---

41/ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, vol. 2, "Restructuring the Relationship", Part One, Recommendation 2.2.2, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1996, p. 49.

121. Кроме того, эти противоречия значительно затрудняют разработку и осуществление будущих договоров, которые могут быть заключены между коренными народами и государствами: нет надобности говорить о трудностях, которые возникают в связи с проведением переговоров по этим новым договорам без предварительного определения и урегулирования основных вопросов.

122. Это замечание, безусловно, касается всех вопросов, связанных с договорами/соглашениями. В качестве примера можно привести якобы существующую в Канаде коллизию между договорами о мире и дружбе, заключенными в XVIII веке или ранее, и так называемыми номерными договорами об "отказе от права на землю", которые стали заключаться со второй половины XIX века. Эта коллизия опровергается коренными народами – участниками номерных договоров, которые считают, что они являются участниками договоров о мире, дружбе и союзе и что они не отказывались ни от своих территорий, ни от своего первоначального юридического статуса суверенов. Аналогичные расхождения также существуют в Соединенных Штатах и Новой Зеландии.

123. Тщательный анализ положений договоров, заключенных между коренными народами и государствами, также свидетельствует о том, что в большинстве случаев предмет таких договоров является типичным для международного права, независимо от рассматриваемого исторического периода; эти договоры посвящены таким вопросам, как война/мир, торговля, защита субъектов/граждан каждой стороны такого договора и т.д.

124. Кроме того, хотя в юридической литературе сегодня преобладает мнение, что эти договоры относятся прежде всего к внутренней компетенции государств, в связи с подходом, применяемым к этим договорам во внутригосударственном законодательстве и национальных судах, тем не менее возникает ряд вопросов.

125. Несоблюдение или нарушение государствами-участниками обязательств, взятых на себя в соответствии с существующими договорами, односторонняя отмена договора (или части его положений) путем принятия государственного закона или применения других механизмов и нератификация государствами-участниками договоров, заключенных с коренными народами, относятся к числу проблем, определенных Специальным докладчиком на начальном этапе его работы при изучении вопроса о значении договоров/соглашений на национальном уровне.

126. Эти проблемы тем или иным образом существуют в большинстве юридических ситуаций, которые решил проанализировать Специальный докладчик в рамках своего исследования; кроме того, эти проблемы не только существовали в прошлом, но и возникают в связи с более современными соглашениями 42/.

127. Из этого следует, что соблюдение и выполнение существующих признанных договоров с коренными народами вряд ли является сегодня чем-то само собой разумеющимся. Кроме того, по-прежнему неясно, какие последствия будет иметь нынешняя ситуация для условий заключения будущих соглашений между коренными народами и государствами. Это, безусловно, также имеет определенные практические последствия для статуса и правосубъектности коренных народов как на национальном, так и международном уровнях.

#### В. Другие конструктивные договоренности

128. Что касается квазюридического термина "другие конструктивные договоренности", то следует напомнить, что с самого начала Специальный докладчик определил его как "любые юридические тексты и другие документы, которые свидетельствуют о договорном участии всех сторон в правовых или квазиправовых отношениях" 43/.

129. Основным примером, рассмотренным в рамках анализа "других конструктивных договоренностей", является Закон о самоуправлении Гренландии. Еще в самом начале деятельности по осуществлению своего мандата Специальный докладчик на основе различных материалов, представленных Рабочей группе гренландскими делегатами и правительством Дании, счел целесообразным провести оценку полезности введенной Данией в 1979 году процедуры как средства улучшения отношений между коренными и некоренными сторонами 44/.

130. Проведенный им недавно более углубленный анализ Закона о самоуправлении Гренландии 45/ свидетельствует, по мнению Специального докладчика, о том, что эта договоренность сопряжена с рядом ограничений для коренного населения острова как

---

42/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункты 130-311; E/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 27-209.

43/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 96.

44/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 347.

45/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 171-196.

с точки зрения процесса, предшествовавшего ее достижению, так и действия ее положений. Например, поскольку Конституция Дании имеет полную силу на территории Гренландии, органы самоуправления должны соблюдать все конституционные положения, регулирующие такие важные области, как внешняя политика и обязательства по международным соглашениям, заключенным Данией.

131. Такое решение можно было бы назвать правомерным с точки зрения реального осуществления гренландцами права на самоопределение, если бы участие коренного населения Гренландии в процессе разработки и применения механизма самоуправления не было ограниченным.

132. Специальный докладчик придерживается того мнения, что такого рода "режим автономии", предусмотренный Законом о самоуправлении, не представляет собой осуществления права населения Гренландии на самоопределение. В то же время он считает, что процедуры проведения обсуждений между гренландскими и датскими должностными лицами до введения самоуправления в 1979 году также нельзя назвать убедительным примером осуществления этого неотъемлемого права.

133. В других странах в настоящее время обсуждается возможность создания (или введения) режимов автономии или принятия мер с целью признания особого правового статуса коренных народов либо путем издания закона, либо путем включения соответствующих положений в национальную Конституцию. Наиболее наглядные примеры, которые были проанализированы Специальным докладчиком, касаются Куна Яала в Панаме и Атлантического района в Никарагуа 46/. Во внимание следует также принять изменения, происходящие в последние годы в Гватемале.

134. Благодаря этим режимам автономии коренные народы получили (или могут получить) определенные преимущества. Например, в результате введения режима автономии в Панаме государство признало традиционные органы политической власти индейцев племени куна, в частности Общий совет народа куна, и их право осуществлять некоторый контроль за политикой развития, проводимой на территории, где проживает коренное население.

135. Однако Специальный докладчик отмечает, что признание "автономии" коренных народов в рамках государства (независимо от предоставляемых полномочий или устанавливаемых ограничений), по всей вероятности, не положит конец стремлению государств к осуществлению по возможности полной власти (в том числе, что касается интеграции и ассимиляции этих народов), но и не приведет к отмене неотъемлемых прав, которыми эти народы обладают как таковые.

---

46/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 117-125 и 126-144.

136. Кроме того, в каждом конкретном случае должен проводиться анализ механизмов разработки и введения "режимов автономии" для коренных народов с целью доказательства свободного и осознанного согласия всех соответствующих сторон, особенно коренных народов 47/.

137. То же самое можно сказать и в отношении других юридических ситуаций, которые в некоторых источниках называются "конструктивными договоренностями"; наиболее наглядным примером является Соглашение о заливе Джемс и Северном Квебеке (на французском языке Convention), первое в серии так называемых соглашений о всеобъемлющем урегулировании земельных претензий, которое было проанализировано Специальным докладчиком в его третьем докладе о ходе работы 48/.

138. Это, в частности, связано с тем фактом, что в данном конкретном случае переговоры по договору были начаты лишь после того, как был поднят большой шум в связи с финансируемым правительством крупным гидроэлектроэнергетическим проектом. Кроме того, большое число судебных дел, возбужденных в связи с этим соглашением, заставило Специального докладчика весьма серьезно задуматься над эффективностью переговоров с целью заключения договора в неблагоприятных экономических, экологических и политических условиях, обусловленных односторонней правительственной политикой.

139. Ввиду все более активного проведения политики всеобъемлющего урегулирования земельных претензий в Канаде и поступления большого объема документации, требующей анализа, Специальный докладчик в настоящее время может высказать лишь предварительное мнение в отношении других случаев достижения такого рода "конструктивной договоренности".

140. Обсуждения и переговоры, которые ведутся в настоящее время в нескольких странах (не только в Канаде), требуют дополнительного длительного анализа предусматриваемых и используемых механизмов урегулирования и условий их применения. Следует отметить, что в связи с урегулированием ряда земельных претензий и заключением так называемых

---

47/ Е/CN.4/Sub.2/1992/32, пункт 338.

48/ Е/CN.4/Sub.2/1996/23, пункты 85-115. Тот факт, что участник переговоров, не представлявший государство (канадская провинция Квебек), позднее стал "стороной" этого договора не может, по мнению Специального докладчика, служить основанием для того, чтобы считать, что он не имеет международного статуса. С другой стороны, коренные народы, являющиеся участниками этого договора, никогда не отказывались от атрибутов своего суверенитета до заключения этого соглашения, а их участие в процессе переговоров по этому договору не может и не должно рассматриваться в качестве действия, лишаящего их этих атрибутов и первоначального статуса.



"современных договоров" в Канаде возникает ряд интересных вопросов. Один из них связан с большим разнообразием сторон (коренные народы, власти провинций и федеральное правительство), участвующих в процессе заключения таких договоров.

141. Важность и международное значение изменений, происходящих в Канаде, нельзя недооценивать, хотя бы лишь в силу того, что они свидетельствуют о необходимости и потенциальной полезности установления разумных и справедливых "базовых правил" ведения переговоров с целью разработки и заключения "конструктивных договоренностей", а также эффективного функционирования механизмов их практического осуществления, которые столь необходимы для поиска новых подходов к проблемам коренных народов не только в Канаде, но и во всех других многонациональных странах, сталкивающихся с такими же или аналогичными проблемами. Все это будет подвергнуто испытанию в рамках разнообразных переговоров, проводимых с целью "всеобъемлющего урегулирования земельных претензий" и заключения договоров в различных регионах Канады, например в Британской Колумбии, где в 1996 году было заключено первое соглашение с народом нишга, и Северо-Западных территориях, где коренные народы сталкиваются с особыми трудностями. После того как в 80-е годы переговоры со всем народом дене не принесли никаких результатов, государство-участник решило проводить переговоры с отдельными племенами. На сегодняшний день было заключено два соглашения об урегулировании с племенами сахту и гвичин 49/.

142. Такая фрагментация образований коренных народов в процессе переговоров имела место и в других случаях, например в случае с любиконскими кри, когда, согласно имеющейся у Специального докладчика информации, с целью упрощения частичного урегулирования земельных претензий было создано новое племя, причем при весьма сомнительных обстоятельствах, по мнению некоторых источников, представляющих коренные народы. Однако и на сегодняшний день спор с любиконскими индейцами до сих пор не урегулирован, главным образом потому что они не желают соглашаться на полный отказ от аборигенного права собственности, что является необходимым условием урегулирования.

143. Во всех этих ситуациях, независимо от того, регулируются ли они положениями договоров/соглашений, вопрос о возможном отказе коренных народов от права собственности на их земли либо путем заключения договора/соглашения, либо достижения

---

49/ Специальный докладчик хотел бы исправить ошибку в обобщении, которую он допустил в пункте 87 своего третьего доклада о ходе работы (E/CN.4/Sub.2/1996/23) в том, что касается народов дене и метис, проживающих в долине Маккензи (Северо-Западные территории).

"конструктивной договоренности", имеет чрезвычайно большое значение, поскольку в данном случае речь идет о принуждении коренного народа, являющегося стороной соглашения.

144. Из этого следует, что категория "другие конструктивные договоренности", хотя она и была включена в мандат Специального докладчика с запозданием, имеет особое значение с точки зрения определения и создания прочной основы для развития в будущем новых, более справедливых отношений между коренными народами и другими слоями общества.

145. На данном этапе важно отметить, что, в отличие от договоров (особенно так называемых "исторических" договоров), конструктивные договоренности, - и это касается всех примеров, рассмотренных на сегодняшний день в рамках мандата Специального докладчика, - имеют значение исключительно на уровне внутригосударственного права.

146. Обильная информация, полученная в последнее время на местах Специальным докладчиком, четко свидетельствует о том, что в Канаде конструктивные договоренности, например "соглашения о всеобъемлющем урегулировании земельных претензий" и так называемые "современные договоры", призваны служить средством разрешения всех неурегулированных претензий коренных народов. Согласно этой информации, данными договоренностями охвачены главным образом районы, в которых коренные народы не являются участниками договоров. В целом пока еще не ясно, каким образом может обеспечиваться соблюдение и выполнение положений возможных конструктивных договоренностей такого типа, особенно со стороны коренных народов, являющихся участниками таких договоренностей.

С. Ситуации, в которых отсутствуют конкретные двусторонние юридические документы, регулирующие отношения между коренными народами и государствами

147. С самого начала Специальный докладчик решил, что для выполнения своего мандата ему необходимо провести анализ ситуаций, в которых коренные народы не являются сторонами договоров, охваченных настоящим исследованием.

148. Без такого анализа он не сможет установить, является ли заключение договора (опять же в самом широком смысле этого термина) надлежащим юридическим инструментом для улучшения положения коренных народов в целом, создания основы для

искоренения любой дискриминации, которой они подвергаются, и постепенного устранения антагонизма в нынешних отношениях между коренными и некоренными народами, проживающими бок о бок во многих странах.

149. Что касается категорий коренных народов, подпадающих под концепцию настоящего раздела, то в своем первом докладе о ходе работы Специальный докладчик определил следующие общие категории: а) коренные народы, которые никогда не вступали в договорные отношения с каким-либо государством; б) коренные народы, являвшиеся участниками договоров, которые были в одностороннем порядке аннулированы государством-участником либо официально, либо посредством преднамеренного несоблюдения договора; с) коренные народы, которые участвовали в переговорах и в принятии договоров, так и не ратифицированных компетентными государственными органами; и d) коренные народы, живущие в странах, где в результате активного процесса аккультурации внутреннее законодательство не содержит конкретных положений, гарантирующих их особый статус и защиту их прав как народов.

150. К народам, подпадающим под одну или несколько из этих категорий, безусловно относятся народы, которые в связи с непризнанием государством их статуса коренных народов, были лишены возможности получить либо в соответствии с законом, либо путем проведения официальных переговоров правовую защиту в конфликтных ситуациях, связанных с этим статусом.

151. Прежде всего следует отметить, что за редким исключением национальные и международные правовые документы, затрагивающие условия жизни коренных народов, принимаются и осуществляются государственными учреждениями без прямого участия коренных народов.

152. На начальном этапе анализом в рамках настоящего раздела исследования были охвачены аборигены и жители островов Торресова пролива в Австралии, народ гитскан и ветсуэтен в провинции Британская Колумбия (Канада), народ яномама в Бразилии, коренное население Гавайских островов, народ мапуче (Аргентина и Чили), народ майя в Гватемале, любиконские кри в провинции Альберта (Канада), саны (Ботсвана), народ айнов (Япония), так называемые ранчерияс в Калифорнии (Соединенные Штаты) и народ куна в Панаме.

153. После завершения своего исследования Специальный докладчик считает полезным еще раз пересмотреть вышеприведенный список, с тем чтобы определить, по крайней мере в предварительном порядке, наиболее практические и эффективные способы (например, пересмотр и/или надлежащее осуществление договора/соглашения, достижение "конструктивной договоренности", обращение в международные органы, или применение некоторых других средств) конструктивного решения в будущем разнообразных проблем, с которыми сталкиваются сегодня вышеупомянутые народы.

154. В любом случае необходимо провести надлежащий анализ исторических причин их нынешнего неблагоприятного положения, поскольку именно такой анализ может дать точный ответ относительно приемлемости того или иного возможного решения.

155. Однако следует подчеркнуть, что любое решение должно приниматься при активном участии соответствующего коренного народа. Лишь этот подход будет содействовать столь необходимому процессу укрепления доверия и выработке в конечном итоге консенсуальных юридических документов.

156. Специальный докладчик уже говорил об изменениях, которые предлагается осуществить в области договоров, существующих в Латинской Америке.

157. Так, народ мапуче можно отнести к категории народов, которые уже участвовали в процессе разработки и заключения договоров. Защиту других народов, например куна, можно обеспечить на основе "конструктивных договоренностей" – процесса, который, как представляется, еще не завершен. Что касается народов майя и яномама, то их случаи рассматриваются ниже.

158. Кроме того, на данном заключительном этапе исследования Специальный докладчик может на основе излагаемой ниже процедуры рассмотреть и другие соответствующие случаи.

159. Ситуации первой группы, включая любиконских кри, народы гитскан и ветсуэтен в Канаде, следует регулировать по возможности путем достижения конструктивных договоренностей, при условии, что некоторые вопросы, связанные с их положением, будут решены уже на раннем этапе на взаимоприемлемых условиях.

160. Ситуация с коренными народами Австралии могла бы быть урегулирована на основе процесса выработки и заключения договоров, исходя из того, что вопрос о Makarrata (или соглашения), которого требуют коренные народы с 1980 года, по-прежнему не решен <sup>51/</sup>. Тем не менее к договору Makarrata следует подходить не только в контексте так называемого процесса примирения, который был начат федеральным правительством Австралии в 1991 году в результате принятия Закона о создании Совета по вопросам примирения с коренными народами, но и в свете последних изменений юридического и законодательного характера, в частности решения по делу Мабо (№ 2), вынесенного Высоким судом Австралии (1992 год), и принятого на федеральном уровне в 1993 году Закона о праве коренных жителей на землю.

---

<sup>51/</sup> E/CN.4/Sub.2/1995/27, пункт 225.

161. Что касается ранчерии в Калифорнии, то существующие проблемы обусловлены главным образом нератификацией государством-участником текстов, которые уже согласованы с соответствующими народами, и поэтому этот случай следует отнести к ситуациям, требующим повторного заключения или надлежащего осуществления договоров.

162. С учетом вышесказанного Специальный докладчик считает, что другие случаи нератификации государственными органами договоров, заключенных в прошлом с коренными народами, должны быть вновь рассмотрены на соответствующем уровне с целью определения возможности завершения процесса ратификации.

163. В результате принятия Конгрессом Соединенных Штатов так называемого Закона о принесении извинений (P.L. 103-150, 1993 год) ситуация коренного населения Гавайских островов приобретает сегодня особый характер. В этом Законе признается, что свержение гавайской монархии в 1898 году было незаконным. В то же время заключенный в 1897 году между Соединенными Штатами и Гавайями договор об аннексии является, как представляется, неравноправным договором, и на этом основании он мог бы быть объявлен недействительным в соответствии с международным правом того времени.

164. Из этого следует, что Гавайи могут быть вновь включены в список самоуправляющихся территорий Организации Объединенных Наций, и этот вопрос может быть вновь представлен на рассмотрение органов Организации, которые обладают компетенцией в вопросах деколонизации.

165. Что касается рассмотренных выше случаев, то, согласно имеющейся у Специального докладчика информации, к коренным народам, которые никогда не вступали в договорные правовые отношения с каким-либо государством, можно отнести лишь народ яномама в Бразилии, народ майя в Гватемале, санов (Ботсвана) и народ айнов (Япония).

166. Вопрос о целесообразности и методах заключения каждым из этих коренных народов соглашения или любой другой удовлетворяющей их интересы договоренности с государствами, в которых они сегодня проживают, должен рассматриваться в индивидуальном порядке с участием соответствующего коренного народа.

167. Особое внимание в этих случаях следует уделять практическим, повседневным (иногда весьма серьезным) последствиям отсутствия таких соглашений для правового и политического статуса соответствующих народов в смешанных обществах, в которых они ныне проживают, а также для защиты, поощрения и эффективного осуществления их исторических прав как народов, включая их права человека и свободы.

### III. ВЗГЛЯД НА ДЕНЬ СЕГОДНЯШНИЙ: ПРОИСХОЖДЕНИЕ, ЭВОЛЮЦИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОЦЕССА ДОМЕСТИКАЦИИ

168. При определении мандата Специального докладчика Комиссия по правам человека и Экономический и Социальный Совет поручили ему "[надлежащим образом учитывать] социально-экономические реальности государств" 52/. Поэтому он считает необходимым провести обзор текущего положения коренных народов, проживающих в многонациональных государствах. Однако существующее положение не может быть полностью осознано без анализа причин и эволюции процесса доместикации проблематики коренных народов.

169. Кто бы ни пытался в конце XX века выработать общий подход к обширной и сложной проблематике коренных народов с более чем 500-летней историей, он не должен - и не может - игнорировать один основополагающий факт: первые контакты этих народов с "некоренными" народами из других частей света, имевшие место в конце XV века, явились следствием начавшейся и развивавшейся тогда колониальной экспансии Европы.

170. Эта экспансия была непосредственно связана с новым способом производства, зарождавшемся в Европе на последнем этапе позднего Средневековья. К последнему десятилетию XV века в рамках этой новой экономической системы уже было создано достаточно научных, технических и финансовых средств, позволявших успешно организовывать географические исследовательские кампании, экспедиции "первооткрывателей" и колонизаторские миссии в поисках новых торговых путей и рынков сбыта в отдаленных районах. Театром этих операций стали Америка, Азия, Африка, обширные пространства бассейна Тихого океана и даже некоторые периферийные районы самой Европы.

171. На более позднем этапе появились новые факторы, способствовавшие этой экспансии: религиозная нетерпимость, национальное угнетение, социально-экономическая маргинализация определенных слоев населения Европы, а также антагонизмы и противоречия между европейскими державами в разные эпохи. Все это в последующие века привело к активизации процесса установления новых первых контактов во внутренних районах "открытых" территорий и дальнейшего развития и укрепления колониализма в целом.

---

52/ Пункт 2 резолюции 1988/56 Комиссии по правам человека и решение 1988/134 Экономического и Социального Совета.

172. Несмотря на огромное количество благочестивых оправданий, которые были найдены для морального обоснования этой кампании колонизации заморских территорий, и на псевдоюридическую (а иногда даже и откровенно антиюридическую) аргументацию, с помощью которой делались попытки обеспечить для этой кампании "правовую" базу, имеются неопровержимые доказательства того, что четко определенные цели данной кампании не имели ничего общего с "гуманитарными" или "цивилизаторскими" устремлениями.

173. Смысл этой кампании, во-первых, заключался в том, чтобы гарантировать постоянное присутствие заморской державы - в форме ли переселенцев или просто торговых постов - на территориях, населенных другими народами. Во-вторых, эта кампания была направлена на то, чтобы обеспечить получение заморской державой права на разработку имевшихся там природных ресурсов, а также новых рынков для экспортно-импортной торговли. В-третьих, эта кампания отражала стремление заморских держав заполучить эти новые форпосты для укрепления своих позиций в борьбе с другими европейскими державами. Наконец, при этом преследовалась цель сохранить завоеванное путем навязывания проживающим на этих землях народам своих собственных политических, общественных и экономических институтов и систем.

174. Эти цели должны были быть достигнуты любой ценой, даже - если это было необходимо и возможно - ценой уничтожения зачастую весьма развитых культур, социально-политических институтов и традиционных экономических систем, создававшихся вековыми усилиями коренных народов.

175. Как об этом уже говорилось в предыдущем докладе, представленном в 1995 году, колонизация, проводившаяся заморскими державами, полностью отличалась от весьма распространенной среди народов этих "новых" территорий до появления европейских колонизаторов практики экспансии с захватом у своих соседей сопредельных районов. Эта разница заключалась в самой природе колониализма, в эксплуататорском, дискриминационном и угнетательском характере "идеологии" этой системы, в применявшихся методах и в тех последствиях, которые эта система в конечном итоге имела для весьма не похожих друг на друга обществ.

176. В результате все еще не завершившегося процесса деколонизации эта самая непохожесть приобрела сегодня в Азии, Тихоокеанском регионе и Африке еще большее значение. Одним из непосредственных последствий деколонизации явилось заполнение пустоты, оставленной после себя на этих континентах "некоренными" колониальными политическими властями, слоями населения, чей "коренной" (или "автохтонный") характер не вызывает, по любым сегодняшним стандартам, никаких сомнений.

177. Следует иметь в виду, что вся имеющаяся на сегодняшний день информация говорит о том, что термины "коренной житель", "туземец", "абориген", "индеец", "автохтонное население" и другие такого же рода определения происходят не из лексикона тех, кто сегодня называет себя "коренными народами", а из жаргона, использовавшегося

"первооткрывателями", конкистадорами, колонизаторами и их потомками, для того чтобы в рамках отношений господства-подчинения проводить дифференциацию между собой и исконными жителями новых территорий, присоединявшихся к европейским монархиям.

178. Первые контакты, конечно, были разными по своему характеру. В некоторых случаях в их основу была положена логика неприкрытой силы. Мы должны помнить о том, что на протяжении более 500 лет именно меч – при действенной поддержке креста – определял печальную судьбу десятков миллионов исконных жителей Латинской Америки и Карибского бассейна и их потомков.

179. Права, базировавшиеся на силе и навязанные силой, являвшейся инструментом политики ассимиляции и маргинализации, также лежали в основе "асимметричных" двусторонних отношений между коренными народами и креолами, утвердившимися в новых латиноамериканских республиках после достижения последними независимости от Испании и Португалии. Победа при Аякучо мало что или вообще ничего не дала исконным жителям, которые просто оказались под властью новых правителей.

180. Такой, как правило, была ситуация в латиноамериканском регионе, причем как в тех странах, которые были колонизированы полностью еще до получения независимости, так и в тех государствах, где господство над коренным населением было окончательно – также с помощью силы – установлено во всех уголках новых государств уже руками новых республиканских режимов, примером чему могут служить Аргентина и Чили. Только в исключительно ограниченном числе случаев (когда не удавалось обойти решительный отказ подчиниться, например в случае parlamentos в чилийской Араукании) ныне существуют остатки режима юридических обязательств (которые, однако, редко выполнялись) по отношению к "индейцам", обязательств, которые явились результатом переговоров и принятия юридически обязательных документов.

181. Однако на других широтах американского континента, а также в других районах мира эти первые контакты не были отмечены исключительно применением военной силы. С одной стороны, это было связано с теми политическими и юридическими доктринами, которые в то время господствовали в обществах, выходцами из которых были тогдашние переселенцы. С другой стороны, это отражало тот баланс сил, который первоначально существовал между переселенцами и хорошо организованными обществами, занимавшими эти "новые" территории на протяжении многих веков, баланса, который с развитием процесса колонизации претерпел радикальные изменения.

182. Примером такого развития событий является постепенная колонизация обширных участков земли, занимаемых сегодня Канадой и Соединенными Штатами, вначале силами Великобритании, а затем в конце XVIII века – в еще большей степени – силами ее правопреемников в первых 13 колониях, ставших зачатком Соединенных Штатов Америки. В этом случае начал действовать "юридический фактор" (т.е. договоры). В определенной степени эту форму первых контактов можно было также увидеть в действиях,



проводившихся в то время Францией при колонизации отдельных частей этих же самых территорий. В течение всего процесса постепенного продвижения от Атлантики к Тихому океану военная мощь и переговоры вместе со связанными с ними юридическими документами сосуществовали между собой в качестве основы отношений между колонизаторами и встречавшимися ими на своем пути коренными народами.

183. Более поздние примеры колонизации, особенно в Африке и некоторых районах Тихоокеанского бассейна, также, как правило, характеризуются тем, что на первом этапе присутствие и проникновение колониальной державы было ограниченным. Это можно видеть на примере поведения Великобритании в Африке и Новой Зеландии.

184. Во многих местах наряду с традиционными юридическими формами (двусторонние соглашения и договоры) с каждой новой волной миграции переселенцев из метрополии (случай Гавайских островов) или представителей королевских торговых компаний (это часто имело место в "Вест-Индии") появлялись другие правовые механизмы, некоторые из которых были весьма "новаторскими" по своему характеру, как, например, "вечная аренда" территорий. Все эти механизмы, однако, преследовали одну и ту же цель: закрепить колониальное господство.

185. Эти различные варианты использовались с учетом потребностей и возможностей зарубежных держав в каждом конкретном случае, независимо от того, преследовалась ли при этом цель узаконить постфактум уже сделанные приобретения или проложить дорогу для будущих военных акций, которые могли потребоваться.

186. При этом юридические документы, появившиеся в разные периоды времени после установления первых контактов, заслуживают более подробного анализа. Из самой их сути, формы и содержания ясно вытекает, что "коренная" и "некоренная" стороны признавали друг за другом (либо в прямой, либо в косвенной форме) статус суверенного субъекта в соответствии с действовавшим тогда "некоренным" международным правом.

187. Следует подчеркнуть, что у некоторых государств были весьма серьезные побудительные мотивы к подписанию этих договоров или других международных документов договорного характера, требующих согласия участников. И эти мотивы (напрямую отвечавшие интересам "некоренной" стороны) были абсолютно ясными: узаконить (заручившись согласием автохтонного носителя верховной власти в соответствующей территории) любые "права" (реальные или предполагаемые), которые можно было бы противопоставить притязаниям других колониальных держав, боровшихся за контроль над этими землями.

188. Для того чтобы приобрести такие "права" с помощью производного правового титула (поскольку у колониалистов явно не было исходного правового титула или поскольку ставилась под вопрос законность их пребывания на этих территориях), требовалось получить согласие законного обладателя исходного правового титула, т.е. соответствующего

коренного народа. При этом последний должен был это сделать путем официальной уступки своих земель (или же их продажи, передачи во владение или цессии в любой иной законной форме).

189. Согласно европейской правовой традиции и европейским правовым формальностям, эта передача должна была быть отражена в каком-либо документе, который можно было бы представить в качестве доказательства другим членам "семьи цивилизованных наций", равных по своему статусу данной колониальной державе. Идеальной формой для этого, согласно международному праву той эпохи, был договор. Кроме того, единственными субъектами, имевшими достаточную правоспособность для заключения договоров, были тогда (как и сегодня) как раз субъекты международного права, обладавшие – через посредство его реализации – суверенитетом: либо своим собственным, либо делегированным им другими носителями суверенитета.

190. Следующая фаза процесса колонизации, длившаяся вплоть до достижения колониализмом наивысшей точки своего развития в его "классической" форме или ее вариациях, характеризуется – особенно начиная со второй трети XIX века – явным расширением использования военной силы для приобретения огромных участков "новых" территорий. Это изменение напрямую отражало ту огромную мощь, которую к тому времени сосредоточили в своих руках как традиционные европейские империалистические державы, так и те, которые, появившись на международной арене несколько позже, только начинали проводить собственную политику экспансии.

191. Потомки первых переселенцев стали наращивать свой военно-экономический потенциал, в то время как у коренных народов он в лучшем случае продолжал оставаться на прежнем уровне или чаще всего быстро уменьшался, что и в том и в другом случае вело к растущей уязвимости этих народов перед лицом махинаций некоренных народов, которые, хотя, возможно, и имели с первыми договоры и соглашения, заключенные ранее, теперь решили более не принимать во внимание суверенитет этих коренных народов, насильно установив в их историческом доме "новый порядок".

192. Так начался процесс того, что Специальный докладчик предпочитает (без всяких претензий на оригинальность) называть "доместикацией" "туземного вопроса", т.е. процесс выведения всей этой проблематики из сферы действия международного права с неприкрытым отнесением ее к исключительной компетенции внутренней юрисдикции "некоренных" государств. Это касалось особенно (но не исключительно) всего того, что было связано с юридическими документами, согласованными к тому времени (или позднее) между, с одной стороны, первоначальными государствами-колонизаторами и/или их правопреемниками и, с другой стороны, коренными народами.

193. Разумеется, можно утверждать, что в свете сегодняшнего международного права, и в частности в соответствии с пунктом 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, такое обращение к сфере исключительно внутренней компетенции государств может, на первый взгляд, иметь определенное юридическое обоснование.

194. Однако для того чтобы придать однозначную легитимность методам и средствам, с помощью которых вопросы, изначально принадлежавшие к международному праву, были выведены из сферы его действия, и для того чтобы оправдать отнесение этих вопросов исключительно к сфере внутреннего законодательства, которое было принято в одностороннем порядке соответствующими государствами и которое применяется внутренними "некоренными" судами, государства должны представить неопровержимые доказательства того, что соответствующие коренные народы специально и по собственной воле отказались от своих суверенных прав.

195. Этот процесс постепенной, но неуклонной эрозии исконного суверенитета коренных народов невозможно понять, не принимая во внимание и, скорее, даже не подчеркивая ту роль, которую в этом отношении сыграли "юридические инструменты", всегда применявшиеся в ходе колонизации параллельно с военными средствами.

196. Практически во всех случаях как в Латинской Америке, так и в других упомянутых выше регионах правовые институты сыграли действенную роль в процессе установления колониального господства. Юристы (с их доктринами), внутренние законы (с их обязательным характером как в метрополии, так и в колониях), судебные органы (с их подчинением "господству [ "некоренного" ] закона"), установленное в одностороннем порядке международное право (с обеспечением его соблюдения военными средствами) и международные трибуналы (с правовой базой в лице существовавшего тогда международного права) – все они использовались на разных этапах развития колониализма для юридического "обоснования" системы организованного грабежа.

197. Примеров этому – великое множество: совместная резолюция 1898 года, которой Конгресс США на основании навязанного силой договора законодательно оформил неприкрытую аннексию суверенного Гавайского государства (имевшего всесторонние международно-правовые отношения с другими "цивилизованными нациями"), и "схватка за Африку", нашедшая свое воплощение в Берлинском конгрессе 1885 года, собравшем колониальные державы той эпохи, – лишь два подобных примера. Другие примеры в обоснование этого утверждения можно найти в докладах о ходе работы, представленных Специальным докладчиком ранее.

198. Начался длительный процесс вступившего сегодня в новую фазу превращения "господства закона" в "закон господ".

199. Правда, при этом нельзя не упомянуть и о той роли, которую в этом отношении сыграли решения, принятые некоторыми коренными народами в рамках все того же процесса "доместикации", решения, большинство из которых, однако, были приняты в исключительно трудных для коренных народов условиях, т.е., говоря юридическим языком, в не вызывающем сомнений "состоянии крайней необходимости".

200. Тем не менее Специальный докладчик решил изложить свои взгляды по этому вопросу, в значительной степени имея в виду обращенные в будущее аспекты своего мандата и в высшей степени отдавая себе отчет в значении - *mutatis mutandi* - уроков истории для построения новых, более справедливых и прочных отношений сосуществования коренного и некоренного населения в значительном числе современных государств. История - это великолепный источник знаний, необходимых для выработки соответствующей политики. Если игнорировать историю, то было бы невероятно трудно полностью понять настоящее и практически невозможно выработать разумный взгляд на будущее.

201. В этой связи следует отметить, что проведенные Специальным докладчиком исторические изыскания показали, по его мнению, что не всегда и не все коренные народы делали самый правильный выбор. Иначе говоря, в определенные критические моменты своей истории некоторые коренные народы оказывались не в состоянии поставить необходимость объединения со своими братьями выше собственных интересов, даже несмотря на то, что это единство было необходимым условием для эффективного отражения посягательств на их суверенные права. Это имело место даже тогда, когда конечные цели переселенцев уже не вызвали никаких сомнений. При этом ужасные последствия того, что они дают себя разделить, судя по всему, не осознавались ими в полной мере.

202. Кроме того, эти народы неоднократно оказывались не в состоянии всесторонне оценить преимущества и недостатки, а также окончательные последствия проведения политики альянса с европейскими державами. Причем это можно сказать в отношении как тех, кто выбрал эту политику в связи с непрекращавшейся братоубийственной войной у себя дома, так и тех, кто решил отдать предпочтение одной из "некоренных" держав перед другими в ходе военных столкновений между этими державами, проходивших на исконных землях коренных народов.

203. Помимо этого, представляется также очевидным, что коренные народы не смогли полностью оценить (или в значительной степени недооценили) ту сомнительную роль, которую в этом вопросе играли и во многих случаях продолжают играть религиозные институты или их представители, которые являлись эффективным инструментом установления колониального господства на разных этапах этого процесса.

204. Нетрудно увидеть отрицательные последствия такого сочетания внешних и внутренних факторов не только для исконных суверенных прав коренных народов, но и для их международно-правового статуса в целом. К числу этих отрицательных последствий, среди прочего, относится исчезновение (или существенное сокращение) территориальной базы этих народов, что ставит под угрозу в целом их политические, экономические, юридические, культурные и социальные устои и даже само их выживание в качестве отдельной общности.

205. Эти негативные последствия остаются в большей или меньшей степени ощутимыми, независимо от того, были ли отношения между этими народами и колонизаторами юридически оформлены с помощью договоров и соглашений.

206. В высшей степени фатальный характер эти последствия имеют, конечно, в случае уже произошедшего (или ожидаемого в ближайшем будущем) исчезновения этих народов как социальной общности со своим собственным лицом.

207. Сегодня, в 1998 году, невозможно с какой-либо степенью точности определить число коренных народов, исчезнувших с лица земли со времени их первых контактов с "первооткрывателями" в результате их насильного приобщения к "цивилизации". Невозможно также сказать, сколько их еще исчезнет в не столь далеком будущем, если не изменятся те условия, в которых они сегодня живут в многонациональных государствах.

208. Вот только два примера такой ситуации: по всем признакам к категории "народов, находящихся под угрозой исчезновения", следует отнести исконных жителей острова Каталина у берегов Калифорнии и народность яномама, проживающую в Рорайме. К возникновению этой ситуации привела применявшаяся в прошлом и продолжающая применяться в настоящем практика постоянного урезания принадлежащей им земли с использованием для этого самых разнообразных средств, практика вытеснения их самих с этой земли (либо в результате прямого использования силы новым государством, либо из-за невозможности получения ими ресурсов, позволяющих им продолжать заниматься своей традиционной экономической деятельностью или обрабатывать землю), практика наложения жесточайших ограничений на использование их языка и на отправление их религиозных обрядов (или запрещения первого или второго, или того и другого вместе).

209. Примерно в 30-е годы XX века эффективному использованию коренными народами своих прав в качестве субъектов международного права был фактически положен конец во всех районах мира, где в прошлом заключение двусторонних договоров между коренными и некоренными народами было относительно частой практикой. Этот процесс стал отражением принятого сенатом Соединенных Штатов в начале 70-х годов прошлого века решения о прекращении заключения договоров с коренными народами и о непризнании договорно-правового статуса за документами, находившимися в стадии ратификации.

210. В этой связи следует также напомнить о безуспешных (несмотря на "14 пунктов" президента Вудро Вильсона) попытках коренных народов вновь добиться признания своего международно-правового статуса в Лиге Наций или получить доступ – во исполнение своего права как народа – в Международный Суд, учрежденный в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций в качестве основного судебного органа новой всемирной организации, появившейся в результате поражения государств ОСИ во второй мировой войне. И это несмотря на большое число солдат – выходцев из коренных народов, внесших вклад в победу союзников в этой войне, и несмотря на преамбулу к Уставу этой Организации, содержащую заявление о том, что Организация Объединенных Наций была учреждена " народами Объединенных Наций", которые устами своих правительств заявили в 1945 году о своей решимости " создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права " (подчеркнуто автором). Более того, эта ситуация имела место несмотря на то, что в Уставе при изложении одной из целей Организации признается важность уважения "принципа равноправия и самоопределения народов" (статья 1.2), т.е. просто, прямо и категорично говорится обо всех народах без всяких исключений.

211. В свете современных событий и в контексте этого же самого положения Устава следует, хотя бы между прочим, упомянуть о явной непоследовательности позиции тех, кто пользовался этой цитатой из Устава для обоснования законности решения некоторых наций, входивших ранее в несуществующий более Советский Союз (например, так называемых стран Балтии), выйти из него, опираясь на свой статус полностью суверенных наций, и кто при этом возражает даже против упоминания этого же самого права в рамках дебатов по проблемам коренных народов.

212. Это не единственный пример политики двойного стандарта, с которой коренные народы в настоящее время сталкиваются в Организации Объединенных Наций, хотя Организация и уделяет этому вопросу значительно большее внимание с 1982 года, когда была учреждена Рабочая группа по коренным народам. При этом следует иметь в виду те непреодолимые препятствия, на которые натываются их усилия, направленные на то, чтобы быть полностью представленными в иных, нежели эта Рабочая группа, органах Организации Объединенных Наций. Это, в частности, имело место в 1989 году во время обсуждения и принятия в МОТ Конвенции № 169, имеющей непосредственное отношение к условиям их повседневной жизни.

213. Более того, аналогичные трудности воспрепятствовали столь необходимому полномасштабному участию организаций коренных народов в деятельности рабочей группы, учрежденной Комиссией по правам человека для выработки проекта Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов: для этого форума были утверждены строгие правила, определяющие возможность участия в нем, которые, по сути дела, в значительной степени ограничили участие представителей коренных народов в проводимых дискуссиях. При этом в рамках другой рабочей группы, учрежденной

Комиссией, а именно группы, занимавшейся вопросами прав и обязанностей "защитников прав человека", в отношении неправительственных организаций, не имеющих признанного статуса в ЭКОСОС, никаких аналогичных правил не применялось.

214. Постоянное сокращение (или полное исчезновение) территориальной базы коренных народов не только сказалось на их возможности выживания как народов, но и стало источником одного из важнейших проявлений "туземного вопроса" в современных условиях – проблемы, связанной с правом этих народов эксплуатировать, использовать, сохранять и передавать будущим поколениям свои исконные земли в условиях мира и отсутствия внешнего вмешательства и в соответствии с собственными обычаями, традициями и нормами социальной жизни. К этому вопросу мы еще вернемся.

215. После того как конкистадоры и колонизаторы или их потомки завершили свою первоначальную работу, процесс колонизации пошел в направлении постепенного или быстрого завладения землями коренных народов.

216. В задачи Специального докладчика не входит давать в настоящем окончательном докладе подробное описание тех тяжелых последствий, которые имело подчинение коренных народов новым и совершенно чуждым им общественным, экономическим и политико-правовым порядкам. По этому вопросу есть много публикаций, выпущенных представителями как коренных, так и некоренных народов (включая официальные правительственные органы тех государств, где теперь проживают эти народы). Он лишь попытается кратко изложить наиболее важные из этих последствий, некоторые из которых, в частности в том, что касается земельных прав, все еще не устранены даже в конце нашего XX века.

217. В этой связи следует подчеркнуть, что для этих народов их земля (с которой они пришли или на которой они живут сегодня) имеет особое духовное и материальное значение. Она содержит основные элементы их космогонии. Она является первоисточником жизни и мудрости. Эти народы верят в коллективное пользование тем, что она дает, в неотчуждаемость того, что не "находится в собственности", а "сохраняется" для будущих поколений. Земля играет незаменимую роль в их религиозных культах. Короче говоря, их понимание земли было (и остается) совершенно отличным от того, которое принесли с собой переселенцы и их потомки и которое, естественно, отражало (хотя и не всегда точно) ценности, господствовавшие в тех странах, откуда они прибыли.

218. В общем и целом переселенцы и их потомки привнесли (и продолжают привносить) в понятие земли в основном имущественный аспект, сделав ее объектом исключительной частной собственности (что позволяет передавать ее другим лицам по воле правообладателя), источником материального богатства и основой политической и экономической власти.

219. Процесс, лишивший коренные народы их земель, привел к тому, что у последних остались крайне ограниченные и унижительные возможности для выживания: закрепощение (или порабощение в его различных формах), изоляция в урезанных зонах, "зарезервированных" для них, или ассимиляция с интеграцией в "некоренные" структуры новой социально-политической общности, созданной без участия коренного населения. Последняя альтернатива означала для них возникновение ситуации социальной маргинализации и дискриминации, характерной для такого смешанного общества, которая практически не поддается изменению, несмотря на заслуживающие похвалы усилия отдельных слоев "некоренного" общества.

220. Для завладения землей использовались разные методы. К ним, безусловно, относится заключение договоров и соглашений, по крайней мере, если мы согласимся с толкованием этих документов со стороны "некоренного" населения (а только этот вариант, как правило, и имеется в письменной форме). К этому вопросу мы еще вернемся.

221. Очень часто при этом использовалось принуждение с помощью военной силы, посредством судебных и законодательных мер либо с помощью того и другого. И это принуждение применялось независимо от того, были ли ранее соответствующей стороной взяты на себя формальные юридические обязательства не делать этого.

222. Дело доходило до крайностей. Примером этого является насильственное переселение на другой берег реки Миссисипи "пяти цивилизованных племен" в юго-восточной части Соединенных Штатов в 30-х годах прошлого века. Это, по сути дела, первый документированный случай "этнической чистки".

223. Другой метод, часто применявшийся для завладения землей коренных народов, с которыми ранее не было заключено никаких юридических соглашений, заключался в использовании в своих целях того факта, что коренные народы или отдельные лица коренной национальности не могли представить официальных документов, подтверждавших их право собственности, которые считались действительными по новому "некоренному" праву. Это делало их исконные земли уязвимыми для захвата лицами некоренной национальности, имевшими такие документы (приобретавшиеся самыми разными - и, чаще всего, далеко не праведными - способами), или центральными или местными властями, которые объявляли эти земли государственной (королевской, федеральной) собственностью, подпадающей под их юрисдикцию.

224. Полное или частичное лишение коренных народов их земель (являвшихся основным источником существования всех категорий населения) привело к созданию новых или ужесточению существовавших ранее форм зависимости. И, что самое главное, это серьезно сказалось на способности органов управления коренных народов эффективно выполнять свои функции и на возможности коренных общин обеспечить себе самостоятельное существование на базе традиционных видов экономической деятельности. Все это имело крайне отрицательные последствия для их социальных структур.



225. Новые "некоренные" власти старались как можно скорее создать собственный политико-административный порядок и заменить им традиционные органы управления коренных народов и те механизмы принятия решений, с помощью которых на протяжении многих веков осуществлялось общественное управление. Как правило, эти усилия давали свои плоды. Однако во многих случаях этого удавалось добиться только при участии отдельных социальных слоев коренных народов, которые и без того уже подвергались разного рода давлению.

226. В последнее время в некоторых многонациональных государствах у коренных народов появилась возможность участия в своем качестве в отдельных структурах существующей ныне "некоренной" политической системы. Это особенно касается их участия в парламентской деятельности. Примеры этому можно найти в Колумбии и Новой Зеландии (Аотеароа). Специальный докладчик приветствует эти изменения, идущие в правильном направлении. Это особенно справедливо в отношении Новой Зеландии. Ее избирательный закон дает представителям маори право (которым можно свободно пользоваться) зарегистрироваться в списке, предназначенном для них. Тем не менее пока еще не понятно, какой реальный вклад эта мера внесет в ту огромную работу, которая необходима для установления более справедливых отношений между двумя группами населения.

227. С экономической точки зрения утрата территориальной базы или ее существенное сокращение имели для коренных народов самые тяжкие последствия. Из-за того, что коренные народы были не в состоянии продолжать заниматься своей традиционной экономической деятельностью или были вынуждены заниматься ею на сильно урезанных площадях, происходила постоянная миграция представителей этих народов в "некоренные" экономические центры, в частности в крупные города. У очень многих общин это привело к потере или сильному сокращению их демографической базы и в целом к насильственному приобщению к чуждой культуре с постепенной утратой присущей коренному народу самобытности.

228. Сегодня на землях, которые еще не были захвачены у коренных народов (особенно если в отношении этих земель договоры или соглашения отсутствуют), традиционные виды экономической деятельности по-прежнему находятся под угрозой. Эта угроза проистекает из отсутствия надежного юридического статуса (в соответствии с "некоренным" законом) земель коренных народов и из вторжения на эти земли чуждой коренным народам технологии использования природных ресурсов, включая недра, реки, леса и фауну.

229. Случаев такого рода много, и они отличаются большим разнообразием. Поэтому перечислить их все в настоящем докладе просто невозможно. Достаточно будет отметить, что огромное большинство этих народов влачат жалкое существование в условиях отсутствия уверенности в завтрашнем дне. Этому есть целый ряд причин: прямая в некоторых случаях угроза насильственного выселения; существующая иногда обязанность получать в "некоренных" административных органах лицензии или разрешения на занятие своей традиционной экономической деятельностью (или наличие ограничительных квот на эту деятельность, которых недостаточно для удовлетворения нужд коренного населения);

обязанность в других случаях получать у этих органов разрешение на использование природных ресурсов даже в тех случаях, когда право собственности коренных народов на эти ресурсы было признано в рамках "некоренного" права; и в целом воздействие на традиционную среду обитания коренных народов современной техники.

230. Общее положение австралийских аборигенов – даже после широко известного решения по делу Мамбо – и положение народностей/народов кри (озеро Любикон) и хоббема в Альберте (Канада), дене (навахов) в Аризоне (Соединенные Штаты), кри в районе залива Джемса в Квебеке, многочисленных групп маори в Новой Зеландии (Аотеароа) и мапуче на юге Чили – вот лишь некоторые известные примеры коренных народов, живущих в тяжелых экономических условиях, о которых говорилось выше.

231. В этой связи следует отметить, что во время своей выездной работы с представителями народа кри в Квебеке (в 1993 году) и народа мапуче (в 1998 году) Специальный докладчик смог убедиться как на основе своих личных наблюдений, так и на базе собранных ярких свидетельств в том, какой огромный непоправимый ущерб уже был нанесен или может быть нанесен среде обитания коренных народов в результате изменения русла или перегораживания плотинами крупных рек (таких, как Био-Био в ее верхнем течении или Грейт-Уэйл) для строительства крупных гидроэлектростанций, производящих электроэнергию, предназначенную, по общему мнению, для коренного населения (даже в других странах).

232. Как видно из всего вышесказанного, от общего процесса "доместикации", который наблюдается во всех областях, и от неизбежного спутника этого явления – лишения своих исконных земель и утраты эффективного контроля над ними – пострадали все элементы социально-культурной жизни коренных народов, включая, естественно, их религию.

233. Богатые по своему содержанию социальные структуры коренных народов становились объектом многочисленных посягательств во всех случаях: и в случае их прямого закрепощения или подчинения режиму попечительства или опеки, похожему на тот, который применяется в отношении несовершеннолетних; и в случае уже состоявшейся (или продолжающейся) ассимиляции и маргинализации в рамках нового общества; и в случае проживания в ограниченных районах, окруженных другой – мощной, агрессивной и чуждой – культурой; и в случае проживания на других землях в периферийных районах.

234. Необходимо особо отметить практику насильственного разделения семей, когда дети и подростки коренных народов как раз в те годы, когда складывается личность ребенка, на долгое время отправлялись в религиозные школы, находившиеся далеко от их обычного места проживания. В этих заведениях детей, которые ассимилировались, всячески поощряли, одновременно подвергая строгим наказаниям (включая телесные) тех детей, которые проявляли свою национальную самобытность, например, разговаривая на своем родном языке.

235. Происходило уничтожение многих объектов культурно-исторического наследия коренных народов и осквернение их кладбищ и других святынь. Их археологические сокровища и даже кости их предков сегодня все еще экспонируются в многочисленных "некоренных" музеях, разбросанных по всему миру, – и это несмотря на все усилия, предпринимаемые для их возвращения, несмотря на национальные законы, принятые для обеспечения их защиты, и несмотря на протесты многих международных организаций.

236. На развалинах разрушенных храмов теперь стоят величественные соборы или другие сооружения, являющиеся символами новой культуры. Помимо этого Специальный докладчик получил достоверную информацию по крайней мере о двух случаях, когда в последние годы были сделаны попытки устроить на землях, имеющих признанное религиозное значение для коренных народов, площадки для гольфа.

237. Много раз и на протяжении длительного времени прямому и безоговорочному запрету подвергались обычаи, церемонии и религиозные обряды коренных народов. Более того, во многих случаях эти народы по разным причинам потеряли доступ к местам, где, согласно их традициям, должны проводиться эти обряды и церемонии. Как в первом, так и во втором случае они были вынуждены либо проводить их подпольно, рискуя подвергнуться серьезным санкциям (дело Санденс в Северной Америке), либо (как это делали африканские рабы в странах Карибского бассейна и Бразилии) искусно маскировать их под чуждые им религиозные обряды, например католической церкви, что получило широкое распространение в Латинской Америке.

238. Их институты и культурные традиции рассматривались представителями некоренного населения как "отсталые", "архаичные" и "неэффективные и непрактичные". Эти отрицательные взгляды распространялись повседневно и повсеместно с помощью самых разных средств (в "научной" литературе или просто из уст в уста), быстро становясь частью "общепринятых взглядов" большей части политических и научных кругов и широких слоев обычных граждан многонациональных государств, в которых продолжают сегодня жить коренные народы.

239. Поэтому не может быть ничего удивительного в том, что ряд представителей коренных народов стремятся к ассимиляции и принимают нравственные или материальные ценности, господствующие в чуждом им обществе, которым они окружены. Общая причина этой явной угрозы их выживанию в качестве отдельного народа может быть найдена в проходящей сегодня откровенной эрозии чувства собственного достоинства у определенных слоев различных коренных народов. Это справедливо даже на сегодняшнем этапе, который характеризуется весьма заметным и активным оживлением и развитием традиционных ценностей этих народов.

240. В этом отношении следует отметить, что в значительной степени потере этого чувства собственного достоинства способствовали нехватка работы и в целом невозможность обеспечить в современных условиях устойчивое развитие на базе только собственных

традиций коренных народов. Это, в частности, характерно для коренных народов, загнанных в резервации, созданные в Соединенных Штатах и Канаде, и для коренных народов на севере Европы и в Гренландии.

241. Слишком часто повседневная реальность, с которой сталкиваются коренные народы, порождает мнение о том, что их выживание возможно только благодаря "субсидиям" и "услугам", предоставляемым государством, от которого они во всем зависят. Эти услуги могут быть лучшего или худшего качества и иметь больший или меньший охват, а предоставляемая помощь может быть прямой или косвенной, но в любом случае для всех этих систем характерно одно: затраты на них по определению всегда меньше, чем те выгоды, которые от этого получает некоренное население, с которым коренные народы живут в одном обществе.

242. Наконец, необходимо подчеркнуть, что практически во всех случаях, когда коренные народы живут в современных многонациональных государствах, показатели их социального развития ниже или хуже, чем у некоренных народов, с которыми они сосуществуют. Это наблюдается по целому ряду наиболее важных социально-экономических показателей, таких, как уровень безработицы, годовой доход, внутриутробная и ранняя детская смертность, средняя вероятная продолжительность жизни, уровень образования, доля заключенных в общей численности населения, число самоубийств и т.п. Подтверждения этой мысли можно найти в официальных цифрах, которые регулярно выпускаются компетентными органами.

243. Все это объясняет, почему вот уже более 15 лет Подкомиссия и ее Рабочая группа занимаются проблемами коренных народов в рамках пункта повестки дня, называемого "Дискриминация в отношении коренных народов". Под таким же названием 16 лет тому назад было опубликовано эпохальное исследование г-на Мартинеса Кобо. С тех пор для коренных народов по сути мало что изменилось. Основные черты их отношений с "некоренным миром" остались без изменений.

244. Не случайно также было и то, что Комиссия в тот самый день, когда она утверждала мандат Специального докладчика, признала (на безупречном дипломатическом языке), что "в различных ситуациях коренное население не может пользоваться своими неотъемлемыми правами человека и основными свободами" (резолюция Комиссии 1989/34 от 6 марта 1989 года, шестой пункт преамбулы).

#### IV. ПЕРСПЕКТИВЫ НА БУДУЩЕЕ: ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

245. При формулировании выводов и рекомендаций в настоящем окончательном докладе Специальным докладчиком был должным образом учтен ряд важных моментов, наиболее важными из которых являются следующие:

а) его собственный мандат, определенный резолюцией Комиссии по правам человека 1988/56 и решением Экономического и Социального Совета 1988/134;

б) план исследования 53/, представленный учредившим Рабочую группу органам, которые в прямой или косвенной форме утвердили его; и

с) проблемы, упомянутые в докладе Мартинеса Кобо 1982 года в качестве возможных вопросов для изучения в рамках специального исследования, типа того, которое сейчас завершается.

246. Что касается мандата Специального докладчика, то следует напомнить, что основная цель этого исследования заключается в том, чтобы проанализировать потенциальное значение договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, заключаемых между коренными народностями и государствами, для содействия соблюдению и защите прав человека и основных свобод этих народов.

247. В соответствии со своим мандатом Специальный докладчик должен был также уделить "особое внимание происходящему в настоящее время развитию имеющих всеобщее значение норм и необходимости применять новые и передовые подходы к отношениям между коренными народностями и правительствами". При этом он должен был учитывать нерушимость суверенитета и территориальной целостности государств и существующие в них социально-экономические реальности. Упоминание "происходящего в настоящее время развития имеющих всеобщее значение норм", совершенно очевидно, было сделано с учетом начатой Рабочей группой в 1985 году разработки проекта декларации прав коренных народов.

248. Что касается положений проекта декларации, то Специальный докладчик взял их за основу для своих выводов и рекомендаций, несмотря на то, что процесс окончательного принятия декларации еще не завершен. При этом он в значительной степени исходил из того, что текст декларации в его нынешнем виде был принят после его обсуждения в Рабочей группе, длившегося много лет, и его рассмотрения в Подкомиссии, тоже длившегося известное время, с участием в этом процессе как представителей коренных народов, так и правительственных делегаций.

249. Что касается вопросов, признанных в плане 1988 года в качестве аспектов, которым следует уделить внимание при завершении исследования, то Специальный докладчик особо выделил роль договоров в европейской экспансии на заморские территории (о которой говорится в главе III выше); современное значение договоров, соглашений и

других конструктивных договоренностей, включая вопросы, касающиеся правопреемства государств, признания государствами таких документов и мнений коренных народов в отношении этих документов. Кроме того, в плане указаны три основных источника, которыми следует руководствоваться в процессе сбора данных и при формулировании его выводов и рекомендаций, а именно: публичное международное право; внутреннее право современных государств (включая решения национальных судов) и мнения коренных народов по правовым вопросам (в частности в отношении полномочий власти в обществе, самих договоров и процесса заключения договоров в целом).

250. Специальный докладчик Мартинес Кобо счел целесообразным затронуть ряд важных дополнительных вопросов, включая области, на которые сегодня распространяются положения договоров и других международных правовых документов, касающихся коренных народов, независимо от того, соблюдаются они или нет, последствия их соблюдения или несоблюдения для коренных народов (этот вопрос также рассматривается в главе III выше) и современный статус правовых документов, касающихся коренных народов.

251. На данный момент Специальный докладчик готов предложить, во-первых, некоторые общие выводы в отношении вопросов, охватываемых исследованием в целом, а также предоставить более конкретные выводы, касающиеся двух основных категорий существующих в настоящее время условий, в которых коренные народы существуют в многонациональных обществах: условий, в которых действуют договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности, и условий, в которых такие юридические документы отсутствуют.

252. Первый общий вывод касается вопроса о признании права коренных народов на их земли и ресурсы и права продолжать беспрепятственно заниматься традиционной экономической деятельностью на этих землях. Это – проблема первостепенной важности, которую необходимо решать при любых попытках установить более прочные, справедливые и устойчивые взаимоотношения между коренными и некоренными слоями населения в многонациональных обществах. Учитывая их особую духовную и физическую связь со своими землями, Специальный докладчик считает, что невозможно или почти невозможно добиться прогресса в этой области без рассмотрения, решения и урегулирования приемлемым для соответствующих коренных народов образом вопроса об их беспрепятственном праве распоряжаться этим уникальным ресурсом, имеющим важнейшее значение для их жизни и выживания.

253. Первостепенный характер этого вопроса находит свое отражение не только в данных, собранных для исследования, и в свидетельствах очевидцев, заслушанных Специальным докладчиком, но и в обсуждениях, проводимых в рамках Рабочей группы и

других международных форумов. Доказательством первостепенной важности данного вопроса является и тот факт, что свыше десяти статей проекта декларации касаются вопроса о земельных правах, равно как и выраженная недавно Ватиканом 54/ озабоченность в связи с продолжающимся насилием и дискриминацией в отношении коренных народов с целью лишения их земель.

254. Еще один вывод, тесно связанный с предыдущим, заключается в том, что не только к проблеме земельных прав, но и ко всей проблематике коренных народов в целом и ее возможному комплексному решению нельзя подходить исключительно на основе юридической аргументации. Проблемы, с которыми сталкивается большинство многонациональных государств, носят в основном политический характер. Таким образом, для решения этих проблем с помощью новых перспективных подходов от всех заинтересованных сторон и в первую очередь – от некоренного политического руководства современных государств требуется значительная политическая воля. Юридические дискуссии и аргументация занимают слишком много времени, требуют значительных ресурсов (которые у коренных народов отсутствуют или которые крайне ограничены) и во многих случаях связаны с веками формировавшимися предубеждениями. Кроме того, безотлагательный характер существующих проблем не позволяет на пороге XXI столетия заниматься философско-юридическими дебатами, которые в XVI веке вели Лас Касас и Сепульведа.

255. Специальный докладчик полностью убежден, что проблематика коренных народов в целом также имеет сегодня и этический характер. Он считает, что человечество находится в долгу перед коренными народами из-за причиненного им исторического ущерба. Из этого следует вывод о необходимости компенсации на основе беспристрастности и исторической справедливости. Он также хорошо осознает практическую невозможность возвращения мира к положению, существовавшему в период первых контактов между коренными и некоренными народами пять веков тому назад. Невозможно вычеркнуть из жизни все, что было сделано (как позитивного, так и негативного) за этот промежуток времени, однако это не означает отказа от этической необходимости компенсировать (пусть даже за счет жесточайших мер по неукоснительному соблюдению "нормы [некоренного] права") духовный и материальный ущерб, причиненный коренным народам.

256. Специальный докладчик также не испытывает никаких сомнений в отношении широко обсуждаемого вопроса о праве на самоопределение. Коренные народы, как и все народы мира, наделены этим неотъемлемым правом. Статья 1 Устава Организации

---

54/ Pontificio Consejo "justicia y Paz", Para una Mejor Distribución de la Tierra: El reto de la reforma agraria, Libreria Editrice Vaticana, Vatican City, 1997, para.55.

Объединенных Наций содержит безоговорочное признание этого права для всех народов (провозглашая его в качестве одного из принципов современного международного права), равно, как и статья 1, общая для обоих Международных пактов о правах человека. Это право коренных народов также четко выражено в статье 3 проекта декларации. По мнению Специального докладчика, любое противоречие, которое может возникнуть между осуществлением этого права коренными народами в современных условиях и признанным правом и обязанностью государств, в которых они проживают, защищать свой суверенитет и территориальную целостность, должно решаться мирными средствами, прежде всего путем переговоров; посредством соответствующих механизмов (либо уже существующих, либо подлежащих созданию) по урегулированию конфликтов, предпочтительно в рамках внутренней юрисдикции и во всех случаях при эффективном участии коренных народов. Позднее мы еще вернемся к этому вопросу в настоящей главе.

257. Что касается вопроса о том, могут ли коренные народы с точки зрения современного международного права рассматриваться в качестве наций в контексте стран, где некоторые коренные народы были формально признаны в качестве таковых (некоренными нациями в начале их контактов или на более поздней стадии) в соответствии с международными правовыми документами, такими, как договоры, в то время, как другие народы/нации такого признания не получили, то Специальный докладчик считает, что между этими двумя ситуациями следует проводить определенное различие, хотя окончательный анализ может дать один и тот же вывод.

258. Изучая случаи, которые были им отобраны для анализа, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что в подавляющем большинстве они содержат либо информацию о конфликте между коренными и некоренными слоями населения в обществе, либо сведения об очагах конфликта, способных неожиданно вспыхнуть из-за многолетних или даже вековых проблем, не находящихся должного решения. Примерами этой потенциальной угрозы являются события в Оке (Квебек) в 1991 году, Чьяпасе (Мексика) в 1994 году и в различных общинах в Австралии в 1997 году.

259. Еще одним общим выводом является вывод о том, что, как признано в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, представленном Рабочей группой Подкомиссии и принятом ею 55/, все права человека и свободы, признаваемые в международных документах, – будь то юридически обязательные нормы или необязательные стандарты, – принятых государством, в котором проживают коренные народы, распространяются на них и на принадлежащих к ним отдельных лиц, проживающих в пределах границ этих государств 56/. Это также относится ко всем

---

55/ Резолюция 1994/45 Подкомиссии от 26 августа 1994 года, приложение.

56/ См. статью 1 проекта декларации.



правам и свободам, признаваемым во внутреннем законодательстве соответствующего государства для всех лиц и социальных групп, находящихся под его юрисдикцией. По мнению Специального докладчика, это совершенно справедливо при условии того, что порядок признания этих прав и свобод в соответствующих договорах соответствует обычаям, социальным учреждениям и правовым традициям коренных народов.

260. С другой стороны, Специальный докладчик готов поддержать утверждение о том, что договоры/соглашения или конструктивные договоренности могут стать весьма важным средством (в силу их консенсуальной основы) формального установления и соблюдения не только прав и свобод, упомянутых в предыдущем пункте, но и неотъемлемых наследственных прав, в частности земельных прав, в конкретных условиях того или иного общества.

261. На основе обширной документации, результатов деятельности Рабочей группы и устных показаний свидетелей Специальный докладчик пришел к заключению, что практически все коренные народы, проживающие в разных уголках земли, единодушны в том, что существующие государственные механизмы, как административные, так и юридические, не способны удовлетворить их чаяния и надежды на возмещение ущерба.

262. У него также есть все основания полагать, что коренные народы хотели бы установить (или восстановить) новые, прочные и иные по своей сути отношения, которые должны были бы прийти на смену тем недоброжелательным, а порой и враждебным, взаимоотношениям, которые до сих пор существуют с некоренными слоями населения в обществе тех стран, в которых они проживают. По мнению коренных народов, этого можно достигнуть либо на основе полного соблюдения существующих взаимосогласованных юридических документов, регулирующих такие взаимоотношения (и на основе общего толкования их положений), либо с помощью новых договоров, обсуждаемых с их всесторонним участием. Эту точку зрения разделяют соответствующие должностные лица в правительствах ряда стран, включая Канаду, Новую Зеландию и Гватемалу.

263. Наконец, Специальный докладчик глубоко убежден в том, что процесс переговоров и поиска консенсуса, лежащий в основе достижения договоренности (в самом широком смысле этого понятия), является наилучшим способом не только для обеспечения эффективного вклада коренных народов в любые усилия, направленные на признание и восстановление в конечном итоге их прав и свобод, но и для создания крайне необходимых политических механизмов, способствующих реализации и соблюдению их наследственных прав, а также прав, провозглашенных в национальных и международных договорах. Таким образом, это – наиболее эффективный подход к разрешению конфликтов, связанных с проблемами коренных народов, на всех уровнях при наличии свободного и осознанного выбора со стороны коренных народов.

264. По его мнению, это также позволит правительствам эффективно выполнить обращенный к ним в 1993 году в Вене на Всемирной конференции по правам человека призыв обеспечить полное и свободное участие коренных народов во всех аспектах жизни общества, в частности в решении затрагивающих их вопросов 57/.

265. Что касается коренных народов, которые заключили договоры или другие юридические документы с европейскими поселенцами и/или их преемниками в процессе колонизации, то Специальный докладчик не обнаружил каких-либо веских юридических аргументов в поддержку точки зрения о том, что они утратили свой международный статус в качестве наций/народов. Положения договоров, в которых, по версии и мнению некоренной части населения, содержится прямой отказ коренных народов от своих полномочий в качестве субъектов международного права (в частности, от юрисдикции над своими землями и полного контроля над своей политической властью и институтами), подвергаются серьезной критике со стороны большинства коренных народов, с которыми он консультировался.

266. Отрицание ими этих положений основано либо на существовании юридически недействительного согласия, полученного путем обмана, и/или намеренного введения в заблуждение относительно предмета и цели соглашения, либо на полной неосведомленности их предков о самом наличии в соглашении таких положений или на том факте, что их национальные традиции и культура просто не позволяют им отказаться от таких прав (особенно касающихся земель и органов управления).

267. Государства-участники этих соглашений, которые извлекли наибольшую выгоду из приобретения юрисдикции над бывшими землями коренных народов утверждают, что отказ от этих прав действительно имел место. При этом они исходят из положений своего национального законодательства и решений своих внутренних судов, а также из реальностей современного мира и исторических событий, которые привели к существующему положению. Вместе с тем тот принцип, что никто не вправе действовать вопреки собственным актам, известен еще со времен древнего Рима, будучи общим принципом права в период, когда коренные народы лишались своих прав и собственности.

268. Специальному докладчику известно, что Венская конвенция 1969 года о праве договоров 58/, которая вступила в силу в 1980 году, не имеет обратной силы. Значительное число государств, в современных границах которых проживают коренные

---

57/ Венская декларация и Программа действий, принятые на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 года (A/CONF.157/23), часть II, пункт 31.

58/ Статья 4 Конвенции. См. сноску 13 выше.

народы, являются ее участниками. Тем не менее он также учитывает тот факт, что текст, утвержденный в Вене, касается не только разработки новых норм и понятий международного права, но также и кодификации тех норм и понятий, которые прошли проверку временем и в 1969 году уже являлись неотъемлемой частью международного права либо в качестве обычного права, либо позитивного права, закрепленного в ряде уже существовавших двусторонних и/или многосторонних международных договоров.

269. Он считает, что содержание статьи 27 Венской конвенции ("Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора...") уже являлось нормой международного права в то время, когда уже начался процесс, приведший к лишению коренных народов их гражданских и имущественных прав, а также суверенных полномочий, несмотря на договоры об обратном, заключенные с ними в их качестве признанных субъектов международного права.

270. В этой связи возникает вопрос о том, являются ли договоры и другие юридические документы, заключенные европейскими поселенцами и их правопреемниками с коренными нациями, по-прежнему документами, имеющими международный статус в свете международного права.

271. Специальный докладчик считает, что эти документы полностью сохраняют свой первоначальный статус и продолжают оставаться в силе и, следовательно, являются источниками прав и обязательств для всех первоначально участвовавших в них сторон (или их правопреемников), которые обязаны добросовестно соблюдать их положения.

272. Юридическое обоснование вышеуказанного вывода является очень простым, и Специальный докладчик ничего нового в этой связи не открывает. Договоры, не имеющие даты истечения срока действия, должны считаться остающимися в силе до тех пор, пока все участвующие в них стороны не примут решения об их прекращении, если только в тексте самого документа не предусмотрено иного или если они должным образом не объявлены недействительными. Это понятие имеет глубокие корни в концептуальном развитии, позитивной нормативности и последовательной юриспруденции, как во внутреннем, так и в международном праве с тех пор, как римское право находилось в своем зените, более пяти веков тому назад, когда началась современная европейская колонизация.

273. В результате проведенных исследований Специальный докладчик получил убедительные доказательства того, что коренные народы/нации, которые вступили в договорные отношения с некоренными поселенцами и их правопреемниками, категорически утверждают, что эти документы не только продолжают оставаться в силе и являются применимыми к их нынешней ситуации, но и составляют ключевой элемент их выживания в качестве отдельных народов. Все с кем он консультировался, принимая участие в массовых встречах или знакомясь с представленными коренными народами ответами на вопросник Специального докладчика, либо же получая устные или письменные

свидетельские показания, четко заявляли о своем убеждении, что на них по-прежнему распространяются положения договоров, которые их предки или они сами заключили с некоренными народами.

274. Представители компетентных государственных органов ряда стран, например Канады и Новой Зеландии, также сообщили Специальному докладчику, что их соответствующие правительства аналогичным образом считают, что договоры с коренными народами полностью сохраняют свою силу и действие (несмотря на радикальные расхождения с представителями коренных народов, относительно толкования содержания этих договоров).

275. Тем не менее Специальному докладчику в ходе его исследований и в результате наблюдений *in situ* удалось установить значительное число явных и серьезных нарушений правовых обязательств, взятых на себя государствами – участниками этих договоров (в частности, так называемых "исторических договоров", а также юридических обязательств, касающихся земель коренных народов) практически на всех стадиях процесса domestikации, описанного в главе III, особенно во второй половине XIX века.

276. Пожалуй наиболее вопиющим случаем является конфискация федеральным правительством Соединенных Штатов территории Блэк-Хиллз (расположенной в нынешнем штате Южная Дакота) у народа сиу во время последней четверти прошлого века. Эти земли были зарезервированы за коренным народом согласно положениям договора Форт Ларамии от 1868 года 59/. Следует отметить, что в ходе судебного разбирательства по данному делу Индейская комиссия по рассмотрению жалоб заявила 60/, что "более вопиющего и циничного случая бесчестной сделки, по всей вероятности, невозможно найти в нашей истории" и что как Апелляционный суд в 1979 году, так и Верховный суд этой страны 61/ постановили, правительство Соединенных Штатов незаконно конфисковало Блэк-Хиллз в нарушение Конституции Соединенных Штатов. Однако, согласно законодательству Соединенных Штатов, конгресс в качестве доверительного собственника индейских земель полномочен распоряжаться вышеуказанной собственностью, включая ее передачу правительству Соединенных Штатов. Поскольку возвращение земель, незаконно конфискованных федеральным правительством, не входит в компетенцию судов, а находится в ведении конгресса, Верховный суд ограничился лишь установлением вознаграждения в размере 17,5 млн. долл. США (плюс проценты) индейцам сиу. Представители коренного

---

59/ U.S. Stat. 635 (1868).

60/ 207 Ct. Cl. at 241, 518 F.2d at 1302 (1975).

61/ United States v. Sioux Nation of Indians, 448 U.S. 371 (1980).

народа, заинтересованные не в получении денег, а в возвращении земель, имеющих крайне важное духовное значение для племени сиу, отказались принять денежные средства, которые, согласно информации, имеющейся у Специального докладчика, хранятся невыплаченными в Казначействе Соединенных Штатов.

277. Хорошо известно, что добросовестное выполнение правовых обязательств, которые не противоречат Уставу Организации Объединенных Наций (статья 2.2), является одной из норм современного позитивного международного права и одним из наиболее важных принципов, определяющих международные отношения, представляя собой одну из императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Безусловно, статья 26 Венской конвенции о праве договоров закрепила принцип *pacta sunt servanda* в качестве основы права договоров, и выше уже отмечалась важность статьи 27 этой Конвенции.

278. Следует также учитывать, что в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов особый акцент сделан на этом же понятии. В статье 36 указывается, что "коренные народы имеют право на признание, соблюдение и обеспечение исполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, заключенных с государствами или их правопреемниками, в соответствии с их первоначальным духом и целью и на соблюдение и уважение государствами таких договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей".

279. С другой стороны, одностороннее прекращение действия договора или любого другого международного юридически обязательного документа или невыполнение обязательств, содержащихся в его положениях являлось и продолжает оставаться неприемлемым поведением как с точки зрения права государств, так и в соответствии с более современным международным правом. То же самое можно сказать в отношении нарушения положений договора. Все эти действия определяют международную ответственность участвующих государств. Многие народы вступали в войны из-за подобных действий других участников взаимосогласованных договоров в период (с XVI по конец XIX века), когда колониальная экспансия европейских поселенцев и их правопреемников достигла своего пика.

280. Специальный докладчик также пришел к выводу о том, что ряд современных конфликтных ситуаций, связанных с вопросами договоров/соглашений коренных народов, обусловлен значительными расхождениями в толковании их положений, в частности положений, относящихся к предмету и цели соответствующего договора. Характерным примером является договор Вайтанги. Его толкование народами маори и пакеха отличается по таким важнейшим вопросам, как якобы заявленная "передача" властных/суверенных

полномочий и "титула на землю" некоренным поселенцам, а также по вопросу о фактической цели самого договора. Широко известная исследовательница 62/ описала, как главный представитель Великобритании на переговорах, имея инструкции обеспечить суверенитет Великобритании над землями маори для осуществления над ними исключительного контроля и перехода к мирной колонизации, намеренно исказил значение термина "суверенитет" и скрыл от представителей племени маори тот факт, что уступка, с которой они согласились, в конечном итоге приведет к значительной утрате власти маори. Несмотря на уверенность представителей маори в том, что договор подтверждал их право на собственность, даже такие наиболее важные права, как rangatiratanga, в конечном итоге были аннулированы властью британской короны.

281. Следует также учитывать, что практика коренных народов по заключению договоров была исключительно устной по своей природе, и этот процесс не сопровождался составлением письменных документов. Кроме того, представителям коренных народов было исключительно трудно разобраться во всех аспектах переговоров, полностью проводившихся с помощью переводчиков (которые, весьма вероятно, не всегда были абсолютно точными), не говоря уже о мелком шрифте письменного варианта договора на чужом для них языке, который им передавался некоренными участниками переговоров. Кроме того, в большинстве случаев они не могли составить письменный вариант своего понимания прав и обязательств, установленных в этих документах.

282. Специальный докладчик считает важным подчеркнуть, что в процессе своих исследований он пришел к выводу о том, что договоры, в частности заключенные с коренными народами, зачастую играли негативную роль в отношении их прав. Во многих случаях они предназначались представителями некоренного населения для использования в качестве инструментов в целях приобретения "законных прав собственности" на земли коренных народов, вынуждая их официально отказаться от этих и других прав. В документе, который был лично передан одним уважаемым вождем 63/ от имени его народа, отмечается, что договоры порой используются, для того чтобы заставить коренные народы отдать за бесценно свои исконные и закрепленные договором права.

---

62/ Claudia Orange, The Treaty of Waitangi, Allen & Unwin, Wellington, 1987, pp. 32-33 and 122.

63/ Вождь конфедерации Хауденосауни Орен Лионс. Документ был лично передан Специальному докладчику в феврале 1998 года.

283. Наконец, учитывая крайнюю ограниченность имеющихся в его распоряжении данных (на этой завершающей стадии) исследования в отношении договоров, заключенных между государствами и касающихся коренных народов в качестве третьих сторон, Специальный докладчик может сделать лишь предварительный вывод, согласно имеющейся информации, об отсутствии согласия со стороны затрагиваемых коренных народов – участников соглашения с обязательствами, включенными в положения договоров 64/, и об их неучастии в выполнении таких договоров.

284. Следует также упомянуть о положении коренных народов, которые никогда не были официально признаны в качестве наций посредством согласованных официальных международных юридических документов, заключенных с некоренными государствами. Особое внимание следует уделить вопросу о том, продолжают ли они в настоящее время сохранять свой статус наций в свете современного международного права. По мнению Специального докладчика, ключевой вопрос в этой связи заключается в том, с помощью каких средств они могли быть законным образом лишены такого статуса при условии, что их существование в качестве наций первоначально не вызывало сомнений, и сами добровольно они не отказывались от этого статуса.

285. Специальный докладчик считает, что было бы ошибочным увязывать определение "первоначального" правового статуса коренных народов в качестве наций (в современном понимании международного права) или "ненаций" с единственным фактором официализации их отношений с некоренными колониальными державами. Это не только противоречит принципам естественного права, но и является нелогичным. Тот факт, что некоторые из них не имели правовых отношений с колониальными державами – во многих случаях на ранних стадиях колонизации просто потому, что вновь прибывшие поселенцы "не пересекали их тропу", – не является достаточным основанием, для того чтобы проводить столь резкие различия между их правами и правами тех, кто такие отношения имел.

286. Следует напомнить, что современное "некоренное" право уже давно развенчало теорию, отстаивавшую точку зрения о том, что отсутствие официального правового/политического признания одним суверенным образованием (или группой таких образований) может определять либо существование, либо юридический международный статус другого образования. Эта теория была признана ошибочной по отношению к принципам суверенитета и равноправия всех государств. Международные образования, не признанные некоторыми членами международного сообщества, продолжают тем не менее оставаться субъектами международного права и, таким образом, могут поддерживать отношения со

---

64/ Статья 35 Венской конвенции о праве договоров делает такое согласие необходимым для создания обязательства для третьей стороны любого договора.

всеми другими заинтересованными международными субъектами. Для этого лишь требуется, чтобы такие образования обладали элементами, необходимыми для того, чтобы считаться международными субъектами: территорией, населением, институционализированной формой правления, и, следовательно, способностью заключать международные соглашения.

287. Кроме того, другие неправовые теории, которые использовались в качестве основы для лишения коренных народов в целом их первоначального международного статуса, были также отвергнуты в свете новых представлений и теоретических разработок современного международного права. Например, концепция *terra nullius* была официально отклонена Международным Судом в его консультативном мнении по делу о Западной Сахаре 65/, а также в широко известном решении от 1992 года по делу Мабо против штата Квинсленд 66/, принятом Верховным судом Австралии. Кроме того, международное сообщество решительно отвергло принцип лишения такого статуса посредством завоевания или вооруженной силы. Положения соответствующей главы Устава Организации американских государств и пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций являются доказательством того, что современное международное право отвергает концепцию присвоения прав силой или в результате завоевания.

288. Поэтому Специальный докладчик считает, что, если такие коренные народы, которые никогда не вступали посредством договоров или каким-либо иным образом в официальные правовые отношения с некоренными державами (как это сделали другие коренные народы, проживающие на той же территории), хотели бы также претендовать на юридический статус в качестве наций, то следует исходить из того, что до тех пор, пока не будет доказано обратное, они продолжают обладать таким статусом. Следовательно, бремя доказательства обратного ложится на сторону, оспаривающую их статус нации. При любом возможном рассмотрении такого важного вопроса должное внимание следует уделять оценке конкретных обстоятельств юридического обоснования, выдвигаемого в поддержку аргумента о том, что данный коренной народ каким-либо образом утратил свой первоначальный статус.

289. Представив в первой части настоящей главы выводы исследования, Специальный докладчик переходит к своим окончательным рекомендациям. Как и при разработке своих выводов, он считает необходимым напомнить общие исходные положения, выдвинутые на ранних стадиях его работы, которыми следует руководствоваться при формулировании этих рекомендаций.

---

65/ Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975: I.C.J. Reports 1975, p. 12.

66/ 175 C.L.R. 1 (1992).



290. Специальный докладчик считает целесообразным напомнить, что в соответствии с его мандатом данное исследование не должно ограничиваться анализом прошлых юридических документов и их современного значения, равно как и изучением того, соблюдаются ли они в настоящее время, несмотря на то значение, которое такое изучение может иметь как для настоящего, так и для будущего.

291. Если такой исторический обзор и был представлен, то это объясняется тем, что, по мнению Специального докладчика, это поможет обеспечить информированный перспективный подход к ключевому вопросу, а именно к необходимости оценки того, в какой степени заключение новых договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между коренными народами и государствами может внести эффективный вклад в создание более прочной, глубокой и справедливой основы для отношений, которые неизбежно будут существовать между коренными народами и государствами.

292. Необходимо также учитывать, что, как представляется Специальному докладчику, конечной целью его мандата является выработка на практическом уровне как в национальном, так и в международном праве элементов максимально возможного содействия соблюдению и защите прав коренного населения, и особенно его прав человека и основных свобод 67/, посредством установления новых правовых норм, согласованных и одобренных всеми заинтересованными сторонами в процессе дальнейшего укрепления взаимного доверия 68/ на основе добросовестного подхода, взаимного понимания другой стороны и твердой приверженности всех сторон соблюдению возможных договоренностей в результате этих переговоров 69/.

293. В этой связи целесообразно напомнить о замечании, сделанном ранее в настоящей главе (пункт 257 выше), о том, что большинство случаев/ситуаций, рассмотренных Специальным докладчиком, являются либо фактическими конфликтными ситуациями по определению, либо потенциально могут перерасти в конфликтную ситуацию в любое время и при самых неожиданных обстоятельствах.

---

67/ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, para. 10, and E/CN.4/Sub.2/1991/33, para. 71.

68/ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, пункт 14.

69/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 85.

294. В этих условиях нельзя переоценить необходимость поощрения и развития процесса укрепления доверия. Это процесс, требующий принятия позитивных мер, а также исключения на практике действий, способных обострить существующие конфликтные ситуации. Первая рекомендация Специального докладчика касается этого крайне необходимого процесса.

295. Позитивными событиями в этом направлении являются такие шаги, как, например, признание, сделанное много лет тому назад бывшим премьер-министром Австралии Робертом Хоуком о совершенных первыми поселенцами злодеяниях в отношении аборигенов, недавнее признание Ватикана в связи с определенными аспектами той роли, которую играла католическая церковь на различных стадиях колонизации Латинской Америки, а также принятый конгрессом США в 1993 году Закон о принесении извинений в отношении Гавайских островов. Следует поощрять правительства этих государств к принятию эффективных мер в развитие таких первоначальных шагов. Другим правительствам в аналогичных ситуациях предлагается проявить достаточную смелость и предпринять аналогичные шаги в контексте конкретного общества.

296. Аналогичным образом необходимо избегать действий, которые могут иметь предсказуемые последствия и ухудшить существующие конфликтные ситуации или создать новые конфликты, или же следует незамедлительно установить мораторий *sine die* в отношении таких действий. По мнению Специального докладчика, существует множество примеров того, что делать не следует: принудительные выселения (случай индейцев навахо в Аризоне), создание ситуаций, принуждающих коренные народы согласиться с условиями проведения переговоров (среди прочего, случай лубиконских кри в Альберте), раздробление коренных наций в целях их натравливания друг на друга (как это имело место на острове Северном, Аотеароа/Новая Зеландия), игнорирование и принятие решений в обход традиционных органов управления посредством создания новой системы управления в соответствии с нормами некоренных народов (ряд случаев в Соединенных Штатах Америки), продолжение "проектов развития", наносящих ущерб среде обитания коренных народов (например, река Био-Био в Чили), попытки проведения крупных отвлекающих маневров с целью перенесения основного акцента на права личности в ущерб коллективным общинным правам (которые были осуждены конфедерацией Хауденосауни) и многое другое. Всех подобных действий следует тщательно избегать.

297. Это – один из ключевых элементов первоначального подхода Специального докладчика к тому, что должно стать основной задачей его выводов и рекомендаций, а именно содействие налаживанию новых отношений, основанных на взаимном признании, согласии и сотрудничестве вместо игнорирования другой стороны, конфронтации и отказа от сотрудничества.

298. В отношении рекомендаций, направленных на полное признание и надлежащее использование признанного потенциала договоров/соглашений и других конструктивных договоренностей, а также договорного процесса (в его самом широком толковании) как

элементов для регулирования более позитивных и менее антагонистических будущих отношений между коренными народами и государствами, необходимо уделить должное внимание двум процессам, которые уже были освещены Специальным докладчиком в ходе его работы: i) истории договорных отношений между коренными народами и государствами, особенно тем урокам, которые следует извлечь из анализа процесса доместикиации, проходившего в бывших колониях европейских поселенцев (см. главу III выше); а также ii) логическому обоснованию текущих переговоров и определенных политических процессов, устанавливающихся между государствами и коренными народами в различных странах.

299. Говоря о первом из вышеупомянутых процессов, следует отметить, что основной урок, который следует извлечь из истории, касается проблемы соблюдения и выполнения договоров. Специальный докладчик предлагает ряд рекомендаций по этому ключевому вопросу.

300. Достаточно очевидным является тот факт, что проблема в данной области состоит не в отсутствии положений, а, скорее, в невыполнении государством этих положений. Это особо касается Соединенных Штатов Америки, страны, имеющей наибольшее число (приблизительно 400) признанных договоров, заключенных с коренными народами, большая часть которых предана забвению в результате односторонних действий со стороны федеральных властей или конгресса.

301. Истории известен широкий спектр средств, имеющихся в распоряжении государственных органов, включая судебные органы, позволяющих в одностороннем порядке не выполнять договорные положения, которые предусматривают обязательства со стороны государства, причем такое невыполнение одновременно сочетается с соблюдением тех положений, которые выгодны государству.

302. Что касается ведущихся в настоящее время переговоров и других политических контактов между государствами и коренными народами, то при этом следует сделать два замечания. Первое связано с так называемыми "необсуждаемыми вопросами", к которым, например, относится принцип аннулирования так называемого исконного титула в качестве одного из условий для урегулирования претензий коренных народов. Остается лишь узнать, в какой степени наличие таких "необсуждаемых вопросов", в случае, если они ставятся представителями государства на переговорах, компрометирует юридическую силу не только уже достигнутых, но и будущих соглашений. Свободное согласие коренных народов, необходимое для того, чтобы такие договоры имели юридическую силу, может оказаться под угрозой в результате такой жесткой формы принуждения.

303. Второе замечание касается "самоуправления" и "автономии", которые в некоторых случаях предлагаются в качестве альтернативы всестороннему осуществлению исконных прав, касающихся вопросов управления, которые теряют свою силу. Для того чтобы избежать

возникновения новых проблем в будущем, Специальный докладчик считает необходимым вынести рекомендацию о проведении – прежде всего самими коренными народами – тщательной оценки возможных преимуществ и недостатков таких режимов в свете истории подготовки договоров, а также выполнения и соблюдения договоров, заключенных на основе проходивших в прошлом переговоров между коренными народами и государствами.

304. В силу этих же причин особое значение имеет проведение всесторонней оценки (или переоценки) – в соответствии с теми же критериями обоснованности и потенциальной полезности – такой квази-юридической категории, как "конструктивные договоренности", для коренных народов, которые по-прежнему лишены каких-либо официальных и консенсуальных отношений с государствами, в которых они проживают.

305. Что касается рекомендаций по еще одному вопросу, имеющему важнейшее значение для перспективных аспектов настоящего исследования, то следует отметить, что Специальный докладчик в начале своей работы выделил три элемента, которые заслуживают изучения с точки зрения механизмов урегулирования конфликтов. Этими тремя элементами являются: i) фактическая способность существующих механизмов эффективно и предпочтительно с использованием превентивных мер урегулировать конфликтные ситуации; ii) "деликатный вопрос" о соотношении национальной и международной юрисдикции; а также iii) обеспечение эффективного участия в этих механизмах всех заинтересованных сторон и особенно коренных народов 70/.

306. В настоящем докладе Специальный докладчик уже отмечал (пункт 261) широко распространенное мнение о том, что в свете той ситуации, в которой коренные народы находятся сегодня, существующие механизмы, будь то административные или юридические, в структуре некоренного управления оказались непригодными для выхода из сложившегося положения. В этой связи он считает необходимым предложить ряд рекомендаций по данному вопросу.

307. Во-первых, государствах, где проживает большое число коренных жителей, он рекомендует учредить принципиально новый специальный орган исключительно для решения вопросов коренных народов, который не зависел бы от правительственных (центральных или иных) структур, однако финансировался бы из государственных средств, и чтобы постепенно он заменил существующие бюрократические/административные правительственные структуры, которые в настоящее время занимаются этими вопросами.

---

70/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, пункт 118.

308. По его мнению, такой орган должен включать в себя четыре отдельные специализированные структуры (действующие постоянно и укомплектованные достаточным количеством профессиональных сотрудников):

- i) консультативный орган по урегулированию конфликтов, уполномоченный разбирать все спорные ситуации, включая споры, касающиеся выполнения договоров, которые возникают между коренными народами и отдельными лицами, образованиями и учреждениями (включая правительственные учреждения) некоренных народов. Он должен быть уполномочен поощрять и проводить переговоры между заинтересованными сторонами и давать рекомендации, направленные на решение конфликта;
- ii) орган по разработке на основе переговоров с соответствующими коренными народами: а) новых юридических двусторонних, концессуальных, правовых документов с заинтересованными коренными народами и б) новых законодательных и других предложений для представления в надлежащие законодательные и административные правительственные структуры с целью постепенного создания нового институционализированного правового порядка, применимого по отношению ко всем вопросам коренных народов, который соответствовал бы их потребностям;
- iii) коллегиальный судебный орган, в который в обязательном порядке должны представляться на рассмотрение все дела, которые по истечении разумного периода времени не были решены с помощью рекомендаций консультативного органа. Такой орган должен быть уполномочен выносить решения по этим делам, а также обладать возможностями, для того чтобы его окончательные решения осуществлялись в обязательном порядке на основе использования государственного аппарата принуждения;
- iv) административная структура, в ведении которой находились бы все аспекты материально-технического обеспечения отношений между коренными и некоренными народами.

309. Специальный докладчик прекрасно понимает, что на пути такого новаторского, далеко идущего подхода стоят многочисленные препятствия. Упомянем лишь одно из них. Легко понять, что многие закрепленные законом имущественные права могут пострадать в результате дублирования уже существующих структур, занимающихся вопросами коренных народов во многих странах. Только сильная политическая решимость, особенно со стороны руководства некоренной части общества, может обеспечить жизнеспособность этому подходу. Сомнений не вызывает и еще один важнейший элемент: эффективное участие коренных народов – предпочтительно на основе равноправия с некоренными народами – во

всех четырех рекомендованных структурах, безусловно, является ключевым элементом концепции, на которой базируется общий подход Специального докладчика к данному вопросу.

310. Разумеется, вышеизложенное является лишь наброском новой рекомендуемой организационной структуры. Предстоит еще большая работа с точки зрения заполнения ее очевидных пробелов. И хотя Специальный докладчик не испытывает недостатка в идеях о том, как заполнить некоторые из этих пробелов, он считает целесообразным окончательно уточнить эти все вопросы на более поздней стадии за столом переговоров самими заинтересованными сторонами в различных странах. Порядок организации и проведения такого переговорного процесса, может стать подлинной окончательной проверкой качества его рекомендаций и жизнеспособности предложенной структуры в конкретном социально-политическом контексте.

311. В процессе работы над вышеизложенными рекомендациями Специальный докладчик использовал исключительно интересные идеи по этому же вопросу, сформулированные в окончательном докладе (1996 год) Королевской комиссии по коренным народам, созданной правительством Канады 71/.

312. Хотя широко известно, что спорные вопросы, возникающие в связи с договорами или конструктивными договоренностями, касающимися коренных народов, должны обсуждаться на внутригосударственном уровне, тем не менее внимание заслуживает и международный аспект договорной проблематики.

313. Важнейшим вопросом является желательность наличия международного арбитражного механизма для рассмотрения исков или жалоб коренных народов, в частности касающихся договоров или конструктивных договоренностей, имеющих международный статус.

314. Специальному докладчику хорошо знакома сдержанность, которую государства время от времени проявляют в вопросе вынесения этих проблем на открытое обсуждение международных форумов с целью принятия решений. В ряде случаев он даже согласен с ними в том, что по определенным вопросам (например, связанным со спорами, не относящимися к выполнению и соблюдению договоров) более разумно проводить их рассмотрение и выносить по ним решения исключительно в рамках внутренней юрисдикции до тех пор, пока не будут полностью исчерпаны все возможные средства.

---

71/ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, vol. 2, "Restructuring the relationship", Part One, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1996.

315. Вместе с тем он считает, что не следует полностью отвергать возможность извлечения преимуществ из создания международного органа (например, предлагаемого постоянного форума коренных народов), который при определенных обстоятельствах, мог бы быть уполномочен – при условии предварительного полного согласия или согласия в конкретном случае соответствующего государства – выносить окончательное решение в отношении спора между коренными народами, проживающими в границах современного государства, и некоренными учреждениями, включая государственные учреждения.

316. В любом случае Специальный докладчик рекомендует провести по возможности в самые ближайшие сроки семинар Организации Объединенных Наций в рамках международного Десятилетия коренных народов мира для открытого и серьезного обсуждения возможных преимуществ и недостатков создания такого международного органа.

317. Одно из последних замечаний по данному вопросу касается того, что по мере роста международной обеспокоенности в отношении всех прав человека и тенденций в этой области Специальный докладчик все больше убеждается в том, что чем более эффективными и развитыми являются национальные механизмы урегулирования конфликтов, связанных с коренными народами, тем меньше будет необходимость создания международного органа для этих целей. Справедливым является и обратное: отсутствие, нечеткое функционирование, предубеждение по отношению к коренным народам или неэффективность таких национальных учреждений будут служить все более вескими доводами в пользу создания таких международных структур. Это, пожалуй, является одним из наиболее сильных аргументов в поддержку создания (или укрепления) надлежащих, эффективных внутригосударственных каналов для осуществления/соблюдения прав коренных народов и урегулирования связанных с коренными народами конфликтов.

318. Еще одна рекомендация, которую представляется своевременным адресовать государственным учреждениям, уполномоченным заниматься вопросами коренных народов, состоит в том, что в процессе принятия решений по вопросам, представляющим интерес для коренных народов, им следует применять и толковать (или продолжать такую практику) положения национального законодательства и международных норм и документов наиболее благоприятным образом для коренных народов, в частности по вопросам, касающимся договорных прав. Во всех случаях отношений, основанных на договоре/соглашении/конструктивной договоренности, толкование положений этих документов представителями коренных народов должно заслуживать такого же внимания, как и толкование этих же положений представителями некоренного населения.

319. Специальный докладчик также рекомендует самым добросовестным образом соблюдать положения договоров, соглашений, заключенных между коренными народами и государствами, в тех случаях, если таковые существуют, исходя из стремления к справедливости и примирению. В случае, если само существование (или современная юридическая сила) договора становится предметом спора, официальное признание этого документа в качестве юридической основы отношений государства с соответствующими народами позволит внести значительный вклад в процесс установления доверия, способного

принести значительные выгоды. В этой связи Специальный докладчик активно рекомендует завершить процесс ратификации уже обсужденных проектов договоров/соглашений с коренными народами.

320. Что касается обязательств, установленных в двусторонних или многосторонних договорах, заключенных государством, по отношению к которым коренные народы являются третьими сторонами и которые могут затрагивать эти народы, Специальный докладчик рекомендует, чтобы государства-участники таких документов получили свободное и осознанное согласие коренных народов, прежде чем пытаться выполнять такие обязательства.

321. Специальный докладчик также рекомендует государственным органам управления не начинать или не продолжать осуществления проектов развития, которые могут нанести ущерб окружающей среде на территории коренных народов и/или оказать неблагоприятное воздействие на их традиционную экономическую деятельность, религиозные обряды или культурное наследие, без предварительного проведения надлежащих экологических исследований для определения негативных последствий таких проектов.

322. Наконец, что касается связанной с вопросами коренных народов деятельности Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, то Специальный докладчик рекомендует:

- a) постоянно значительно увеличивать персонал, которому поручено заниматься этими вопросами;
- b) создать, по возможности в самые ближайшие сроки, в рамках Реестра договоров Организации Объединенных Наций подразделение, занимающееся поиском, компиляцией, регистрацией, нумерацией и публикацией всех договоров, заключенных между коренными народами и государствами. При этом должное внимание следует уделить обеспечению доступа к устной версии этих документов, предлагаемой коренными народами;
- c) провести в рамках Программы действий по Международному десятилетию коренных народов мира и, по возможности в ближайшие сроки, три семинара по следующим темам: создание международного механизма урегулирования конфликтов по вопросам коренных народов: условия ликвидации последствий исторического процесса утраты земель, жертвами которого являются коренные народы; и осуществление/соблюдение договорных прав коренных народов;
- d) содействовать созданию в Интернете страницы, посвященной исключительно вопросам коренных народов и деятельности Организации Объединенных Наций, связанной с интересами коренных народов.

-----