



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/18
3 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

Коренные народы и их связь с землей

Второй доклад о ходе работы над рабочим документом,
подготовленный Специальным докладчиком г-жой Эрикой-Ирен А. Даес

Коренные народы и их связь с землей

Второй доклад о ходе работы над рабочим документом,
подготовленный Специальным докладчиком г-жой Эрикой-Ирен А. Даес

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Предисловие	3	
ВВЕДЕНИЕ	1 - 9	4
I. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ СО СВОИМИ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ	10 - 18	7
II. ИСТОРИЯ И ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ	19 - 30	9
III. ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМ, КАСАЮЩИХСЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	31 - 81	13
IV. УСИЛИЯ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	82 - 105	31
V. ВЫВОДЫ	106 - 131	38
VI. РЕКОМЕНДАЦИИ	132 - 149	41
Примечания		45
Приложение. Соответствующие правовые нормы и материалы, касающиеся земель и ресурсов коренных народов		53
Библиография		68
Судебные дела		77

Предисловие

Настоящий второй доклад о ходе работы представляется в виде пересмотренного предварительного рабочего документа, подготовленного на основе предварительного рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/1997/17) от 20 июня 1997 года, а также предложений и информации, полученных от правительств, коренных народов, межправительственных организаций и неправительственных организаций. Были с признательностью получены предложения, исправления, данные и другие полезные сведения, представленные в прошлом году правительствами Австралии, Дании, Канады и Новой Зеландии, которые были помещены или учтены в настоящем докладе. Они во многом способствовали улучшению предварительного рабочего документа.

Специальный докладчик выражает глубокое сожаление в связи с тем, что в прошлом году от других правительств не было получено замечаний, рекомендаций или других представлений и что лишь небольшое число представлений было получено от коренных народов. Полученные представления указаны в пункте 6 настоящего доклада. Поскольку было получено столь мало представлений, Специальный докладчик считает, что необходимо дополнительное время, с тем чтобы правительства и другие стороны могли представить свои обновленные мнения и дополнительные полезные материалы для завершения рабочего документа.

Специальный докладчик вновь рекомендует и убедительно просит, чтобы настоящий второй доклад о ходе работы над рабочим документом был распространен среди правительств, коренных народов, межправительственных организаций и неправительственных организаций вместе с просьбой представить свои предложения, замечания, исправления и дополнительные сведения, касающиеся рабочего документа, а также рекомендует, чтобы на основе настоящего второго доклада о ходе работы над рабочим документом и информации, которая будет получена от правительств и других сторон, был подготовлен заключительный рабочий документ для его представления Подкомиссии на ее пятьдесят второй сессии в 2000 году.

ВВЕДЕНИЕ

1. В своем решении 1997/114 от 11 апреля 1997 года Комиссия по правам человека на своей пятьдесят третьей сессии, принимая во внимание резолюцию 1996/38 Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств от 29 августа 1996 года, одобрила назначение г-жи Эрики-Ирен А. Даес в качестве Специального докладчика для подготовки рабочего документа по коренным народам и их связи с землей с целью предложить практические меры для разрешения существующих проблем в этой области.
2. В соответствии с этим решением и на основе своего предыдущего рабочего документа (Е/CN.4/Sub.2/1996/40) Специальный докладчик подготовила предварительный рабочий документ (Е/CN.4/Sub.2/1997/17 и Corr.1), посвященный изучению существующих проблем, связанных с земельными вопросами коренных народов, с целью содействия улучшению взаимопонимания между коренными народами и государствами в отношении земельных вопросов, предоставления информации и анализа, которые могли бы содействовать справедливому разрешению этих вопросов, а также в надежде содействовать пониманию положений, имеющих отношение к земельным правам, предусмотренным в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (резолюция 1994/45 Подкомиссии, приложение). Предлагается уделить внимание выявлению и изучению практических мер по решению сохраняющихся проблем, касающихся коренных народов и земли.
3. В своей резолюции 1997/12 Подкомиссия на своей сорок девятой сессии просила Генерального секретаря в ближайшее время направить рабочий документ правительствам, коренным народам и межправительственным и неправительственным организациям для представления ими своих замечаний и предложений и просила Специального докладчика подготовить свой заключительный рабочий документ на основе замечаний и информации, полученных от правительств, коренных народов и других сторон, и представить его Рабочей группе по коренным народам на ее шестнадцатой сессии и Подкомиссии на ее пятидесятой сессии. В марте 1998 года секретариат запросил замечания и предложения у правительств, коренных народов и других сторон.
4. Ввиду, возможно, краткости периода времени было получено лишь несколько ответов, замечаний или других представлений. Ответили лишь четыре государства. Они предоставили чрезвычайно полезную и содержательную информацию, анализ и критические замечания по предварительному рабочему документу. Ответы были получены от 11 организаций коренных народов или организаций, связанных с коренными народами, некоторые из которых содержали подробную и полезную информацию. Поскольку было получено столь мало ответов, которые к тому же были получены поздно, оказалось невозможным подготовить заключительный рабочий документ, основываясь на полученных замечаниях и предложениях.

5. Специальный докладчик представила Подкомиссии на ее пятидесятой сессии доклад о ходе работы над рабочим документом (E/CN.4/Sub.2/1998/15), в котором она, в частности, просила государства предоставить информацию и анализ, касающиеся интересов и потребностей государств в связи с темой земельных прав коренных народов, а также призвала государства, коренные народы и другие стороны представить дополнительную информацию по теме рабочего документа. В своей резолюции 1998/21 Подкомиссия просила Генерального секретаря препроводить доклад о ходе работы правительствам, коренным народам, межправительственным и неправительственным организациям для представления ими своих замечаний, информации и предложений, а также просила Специального докладчика на основе полученных замечаний и информации подготовить свой окончательный рабочий документ. Этот доклад, вместе с просьбой представить замечания, данные и предложения, был препровожден письмом от 4 ноября 1998 года.

6. В момент составления настоящего доклада ни одно из государств не откликнулось на эту просьбу. Заявления или информация в связи с докладом о ходе работы были получены от следующих лиц и организаций:

Патрик Дж. Огастайн, выступление в Комиссии по делам аборигенов Нью-Брансуика;
Ассоциация норфолкских островитян;
Национальная ассамблея коренных народов за автономию;
Международное движение "Пакс Кристи";
Национально-освободительный фронт Твипры;
Карел Ворами, Ассоциация интересов Западного Папуа;
Суверенная нация дине;
Юридическая комиссия за самостоятельное развитие народов;
Организация коренных жителей Анд.

Специальный докладчик выражает свою искреннюю признательность всем тем государствам, коренным народам и межправительственным и неправительственным организациям, которые представили информацию и соображения, касающиеся рабочего документа, в ответ на эту и предыдущие просьбы об информации.

7. Из докладов и заявлений коренных народов всех районов мира в ходе сессий Рабочей группы по коренным народам и из информации, полученной при подготовке настоящего рабочего документа, ясно следует, что вопросы земель и ресурсов, прежде всего лишение коренных народов владения своими землями, - это крайне срочные вопросы принципиального характера. В то же время со стороны некоторых государств, академических учреждений, неправительственных организаций (НПО) и лиц высказывалась большая озабоченность тем, что признание прав человека коренных народов предположительно будет означать, что все земли и ресурсы, когда-либо отчужденные у коренных народов, должны быть тем возвращены. В силу разнообразия их истории и политических отношений и событий, касающихся многих коренных народов во всех районах мира, а также разнообразных прошлых и нынешних юридических проблем, такие вопросы

должны будут рассматриваться на индивидуальной основе, по возможности, как коренными народами, так и государствами для урегулирования вопросов земельных прав коренных народов. Этот момент рассматривается в разделе III ниже.

8. Существует огромное количество проблем и вопросов, связанных с земельными правами коренных народов, и их столь много, что в рамках какого-либо исследования или документа невозможно в полной мере рассмотреть их в короткое время, отведенное для настоящей инициативы. Если попытаться рассмотреть все из них, то такой рабочий документ обязательно будет неглубоким по содержанию и большим по объему. Более рациональный подход, принятый при подготовке настоящего документа, состоит в том, чтобы отобрать и определить порядок рассмотрения множества вопросов для последующего анализа и попытаться выделить те вопросы или проблемы, которые являются наиболее основополагающими и наиболее серьезными, а среди этих вопросов - те, что заслуживают наибольшего внимания в поисках средств облегчения страданий и борьбы с несправедливостью по отношению к коренным народам.

9. Каковы основные ценности, которыми мы должны руководствоваться в этой работе? Во-первых, великими принципами прав человека, закрепленными во Всеобщей декларации прав человека и Международных пактах о правах человека, в первую очередь принципами запрещения дискриминации и принципами равенства и самоопределения. Кроме того, мы должны руководствоваться основными ценностями и интересами, которые являются основой проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, среди которых сохранение и процветание культур и общин коренных народов, ликвидация бедности и лишений среди коренных народов и великие цели равенства перед законом и справедливости для коренных народов и всех народов вообще. В приложении к настоящему докладу о ходе работы содержатся соответствующие выдержки из Всеобщей декларации, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции Международной организации труда (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, а также из других правовых актов и сводов норм о правах человека. Специальный докладчик также предлагает обратить внимание на озабоченность, выраженную в пунктах преамбулы резолюции 1998/21 Подкомиссии, в которой она просила Специального докладчика подготовить настоящий доклад о ходе работы 1/. Именно в этом контексте к членам Подкомиссии, Комиссии по правам человека и другим органам системы Организации Объединенных Наций, специализированным учреждениям, государствам, коренным народам, учебным заведениям, неправительственным организациям и заинтересованным лицам обращена просьба изучить, рассмотреть и прокомментировать настоящий доклад о ходе работы над рабочим документом.

1. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ СО СВОИМИ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ

10. За все время существования Рабочей группы коренные народы обращали особое внимание на основополагающий вопрос их связи со своими родными землями. Контекстом этому служила настоятельная необходимость понимания некоренными обществами духовного, социального, культурного, экономического и политического значения земель, территорий и ресурсов для обеспечения выживания и жизнеспособности коренных обществ. Коренные народы показали, что в силу глубокой связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами необходим иной концептуальный подход к пониманию этой связи, как и признание имеющихся культурных различий. Коренные народы настоятельно призывают мировое сообщество позитивно оценивать эту особую связь.

11. Следует отметить, что, как объясняют сами коренные народы, трудно отделить одну концепцию коренных народов от другой; это в первую очередь относится к попыткам определить связь коренных народов с их землями, территориями и ресурсами. Связь с землей и всем живущим на ней - вот основа обществ коренных народов. Так, система землевладения, известная как кипат, коренного народа лимбу в Непале позволяет осознать свою принадлежность к данному месту и данной общине - причем одно неотделимо от другого. Кипат определяет людей как "племя" 2/. По словам одного специалиста, кипат "слит с культурой и дает ей живое выражение, а посему в любом посягательстве на кипат усматривается угроза самому существованию лимбу как отдельной общины в рамках общества" 3/. Профессор Роберт А. Уильямс в связи с обсуждением территориальных прав коренных народов в Рабочей группе по коренным народам заявил, что "коренные народы подчеркивают, что духовные и материальные основы их культурной самобытности зиждутся на их уникальной привязанности к их традиционным территориям" 4/.

12. Профессор Джеймс сакс Хендерсон попытался проиллюстрировать эту особую связь и концептуальную основу, заявив, что "по представлениям аборигенов собственность - это экологическое пространство, которое определяет наше сознание, а не идеологическая конструкция или определяемые родовыми признаками ресурсы... С их точки зрения существуют различные сферы, заключенные в священное пространство... Оно и лежит в основе их самобытности, человека как личности и всего человечества... Понятие человека как такового не есть понятие человека во плоти, но находит свое продолжение в том отношении, которое испытывает человек к земле" 5/. Подобная связь проявляется в культуре коренных народов, например в языке. Так, один старик-эскимос попытался выразить подобную взаимосвязь, сказав, что "наш язык содержит сложное понимание Арктики, о котором никто другой не имеет представления" 6/.

13. В силу разных причин международное сообщество начало оказывать помощь коренным народам в контексте новой философии и перспектив всего мира на будущее, в том что касается земли, территории и ресурсов. Отчасти на основе ценностей, выражаемых

коренными народами и созвучных с мироощущением и воззрениями коренных народов об их связи со своей землей, территорией и ресурсами, создаются новые нормы.

14. В основе политики и общих установок Подкомиссии и других органов Организации Объединенных Наций в отношении связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами лежат выводы, предложения и рекомендации Специального докладчика Хосе Р. Мартинеса Кобо, содержащиеся в томе V "Исследования проблемы дискриминации в отношении коренных народов" 7/. Они в целом отражают те слова, в которых сами коренные народы описывают такую особую связь. Г-н Мартинес Кобо говорит:

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

Для коренного населения земля не является лишь объектом владения и средством производства. Неразрывная связь духовной жизни коренных народов с матерью-землей, со своими землями, влечет за собой иногда далеко идущие последствия. Земля не является товаром, который можно присвоить, а материальным элементом, которым необходимо пользоваться в условиях свободы" 8/.

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

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

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

17. И наконец, предложенный проект межамериканской декларации о правах коренных народов, разработанный Межамериканской комиссией по правам человека 9/ и рассматривающийся в настоящее время Постоянным советом Организации американских государств, содержит следующие положения преамбулы:

" [Государства,]

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

...

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

18. В общем и целом каждый из этих примеров подчеркивает ряд элементов, которые являются уникальными для коренных народов: i) существует глубокая привязанность коренных народов к их землям, территориям и ресурсам; ii) эта привязанность имеет самые разнообразные социальные, культурные, духовные, экономические и политические аспекты и обязательства; iii) важное значение имеет коллективный аспект этой привязанности; а также iv) аспект преемственности поколений, связанный с подобным отношением, также имеет огромное значение для самобытности коренных народов, их выживания и сохранения культуры. Могут быть и другие элементы, имеющие отношение к коренным народам и их связи со своими землями, территориями и ресурсами, которые не были вскрыты этими примерами.

II. ИСТОРИЯ И ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ

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

20. Колонизация территорий коренных народов затрагивает их самым разным образом. Ухудшение их положения в демографическом плане стало результатом жестокостей, обращения в рабство, самоубийств, наказания за оказание сопротивления, войн, недоедания из-за нанесения ущерба окружающей среде или чрезмерной эксплуатации природных ресурсов, болезней и прямого уничтожения. Родольфо Ставенхаген констатирует, что "все население американского континента сократилось на 95% в течение полутора веков со времени установления первого контакта" 10/. Намерение обратить

коренных жителей в христианство и привести их под "суверенитет" иностранных монархов привело, несмотря на предпринятые на первой стадии попытки к "дружескому отношению", к повсеместному опустошению. С сокращением населения началось и разрушение традиционного общественного уклада, чему способствовали, в частности, усилия миссионеров, а также "западный" подход к разделению труда и разделению по признаку пола. Когда все стало оцениваться в деньгах и превратилось в объект купли-продажи, в том числе земля, что было немыслимо для традиционного хозяйственного уклада большинства коренных народов, то это оказалось еще одной причиной упадка их хозяйства. Эти концепции были абсолютно чужды коллективной социальной организации общин коренных народов.

21. Фактологический материал, касающийся лишения коренных народов владения землей и ее экспроприации, слишком разнообразен, изобилует подробностями и обширен и поэтому не может быть рассмотрен в рамках настоящего рабочего документа. Коренные народы во всем мире много могли бы рассказать о методах и правовых доктринах, используемых для их лишения владения. На настоящий момент, однако, крайне важно подчеркнуть предвзятое отношение в том, что касается культуры, которое содействовало созданию концептуальной основы для узаконивания колонизации и различных методов лишения коренных народов владения своими землями, территориями и ресурсами и их экспроприации. Вполне можно сказать, что позиции, доктрины и политика, призванные оправдать обезземеливание коренных народов, определялись и по-прежнему в основном определяются экономическими задачами государств 11/.

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

23. Первые "натуралисты" фактически выступали от имени индейцев против имперской и папской власти как средства утверждения испанского владения, использования и эксплуатации земель и ресурсов индейцев, обосновывавшегося с доктринами завоевания и открытия. Они заявляли, что индейцы, наоборот, имеют права на землю, а кое-кто пошел и дальше, заговорив - применительно к законам войны - о правах и способности индейских народов и наций вступать в договорные отношения, несмотря на то, что они не являются "людьми истинной веры". Отсюда следовало, что, поскольку индейцы действительно являются человеческими существами и равны во всем, то они ведут "справедливую" войну против захватчиков. Однако, если только завоевание не следовало за справедливой войной, индейцев нельзя было в одностороннем порядке лишать владения землей или их автономного существования.

24. Подобные предписания для контактов европейцев с коренными народами стали составными частями системы принципов и правил, определяющих установление контактов между всеми народами мира. Последующие теоретики в начале XIX века по-прежнему считали аборигенов-неевропейцев субъектами, как оно тогда называлось, "права наций", а позднее "международного права".

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

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

27. В большинстве случаев лишь с помощью таких мер и путем военного превосходства колонизаторы обеспечили себе "владение" землями, территориями и ресурсами коренных народов. Территории коренных народов Америки и других континентов в основном были завоеваны с помощью военной силы. Там, где невозможно было вести "справедливую войну", заключались договоры. Вот что писал в отношении Северной Америки Вайн Делориа-мл.:

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

царили цивилизованные отношения. Земля индейцев и права проживать в определенных районах покупались в результате заключения официальных договоров" 12/.

28. Размеры оставшейся малой территории постепенно сокращались в результате насильственного или принудительного выселения, переселения и отведения новых участков. Многие общины коренных народов Северной Америки были согнаны в резервации. Отрыв коренных народов от их земель и территорий, а также непризнание государством социальной, культурной, духовной и экономической значимости земли для коренных народов имели для общин коренных народов как краткосрочные, так долгосрочные последствия.

29. Доктрины лишения владения, которые возникли в ходе дальнейшего развития современного международного права, а именно: завоевания, открытия и terra nullius, имели небывалые отрицательные последствия для коренных народов. Лишь недавно международное сообщество начало понимать, что подобные доктрины противоправны и являются расистскими по своему характеру. Например, в то время как Постоянная палата международного правосудия приняла свое решение от 1933 года по делу о Восточной Гренландии 13/ как раз на этой основе и исходя из этих позиций, в 1975 году Международный суд принял постановление о том, что доктрина terra nullius ошибочна и неправомерна применялась в отношении племенных народов Западной Сахары 14/.

30. В своем решении 1992 года по делу Мабо против штата Квинсленд Высокий суд Австралии обсудил правовые и другие последствия доктрины terra nullius. Суд в основном выступил против этой доктрины, сделав заключение о том, что эта "несправедливая и дискриминационная доктрина не является более приемлемой". Это решение вызвало появление закона о титулах коренного населения, принятом правительством Австралии в 1993 году, в котором устанавливаются основа и механизм, с помощью которых аборигены в Австралии могут обеспечить свои земельные права. Однако аборигены Австралии сообщили Рабочей группе, что они испытывают большие трудности в деле осуществления этого закона и выражают озабоченность по поводу взятых на себя государством и ничем не обоснованных полномочий аннулировать земельные права, признанные в решении по делу Мабо 15/. В какой мере правительство Австралии может и далее прекращать земельные права коренных народов на основе законодательства, дискриминирующего титулы коренных народов, - это вопрос, по которому продолжаются дискуссии. 18 марта 1999 года Комитет по ликвидации расовой дискриминации принял решение, в котором признавалось, что положение закона о поправках к закону о титулах коренного населения аннулирует или ущемляет осуществление коренными народами имущественных прав и интересов и дискриминирует владельцев правового титула из числа коренных народов (CERD/C/54/Misc.40/Rev.2). Этот случай подробнее рассматривается в пунктах 44, 62 и 86 ниже. Это показывает, что евроцентризм по-прежнему проявляется в правовой теории и мышлении и что подобные ситуации вовлекают коренные народы в дискуссии в области права, в ходе которых не учитываются их отличительные культурные ценности, верования, общественные установления или мировоззрение 16/.

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

31. Основные проблемы, которые будут исследованы в настоящем рабочем документе, весьма разнообразны. Эти проблемы могут быть рассмотрены с помощью аналитической основы, которая поможет прояснить их и изыскать возможные решения. Подобная политическая основа представлена ниже.

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

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

1. Непризнание существования права пользования, владения и собственности

33. Жители стран многих районов мира не подозревают о существовании или игнорируют тот факт, что общины, племена или нации коренных народов обитают в определенных районах суши и моря и пользуются ими, причем во многих случаях - с незапамятных времен. Обычно эти районы расположены далеко от столиц и других городских районов страны и обычно эти страны рассматривают эти земли и ресурсы как принадлежащие государству. Хотя соответствующие коренные народы вполне справедливо считают себя владельцами той земли и ресурсов, которую они занимают и которыми они пользуются, сама страна распоряжается землей и ресурсами так, как будто бы коренного народа там и не было 17/. Например, в Белизе правительство недавно предоставило иностранным компаниям 17 концессий на заготовку древесины в лесах, где всегда проживал народ майя, для которого лес являлся источником существования. В некоторых африканских странах сан или бушмены среди прочих земельных проблем сталкиваются с серьезными трудностями, вызванными тем, что в этих странах нет законодательства, защищающего их права землевладения и землепользования 18/. В Западном Папуа-Новой Гвинее (Западном Ириане) правительство Индонезии поощряет "трансмиграцию" и заселение земель, на которых живут коренные народы 19/. Сообщается, что этот процесс приводит к массовому перемещению коренных народов, практически вынуждающему многих людей жить в других странах. По словам одного специалиста, "коренные народы Филиппин - самовольные поселенцы на своих же землях", поскольку на Филиппинах государство заявляет свои права на владение примерно 62% территории страны 20/. Сообщается, что аналогичное положение сложилось в Индонезии, Таиланде и Индии, а в большинстве африканских стран собственностью государства считаются все леса 21/. В Никарагуа правительство запланировало создание заповедника или парка, полностью игнорируя интересы коренного населения, проживающего на этой земле. В своем исследовании

г-н Мартинес Кобо пришел к выводу о том, что из многих стран, где существуют большие по численности коренные народности, тем не менее, поступают сообщения о том, что подобных народов там не существует. Хотя положение в этой области и улучшается, проблема по-прежнему остается.

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

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

35. Концепция аборигенного правового титула и связь этой правовой концепции с правами человека коренных народов имеют исключительно важное значение. Во многих странах, особенно в странах Британского содружества, а также в других странах исключительное пользование и владение землей с незапамятных времен дают аборигенам право на титул, который может отменить лишь суверен, т.е. правительство государства 22/. В случае признания правового титула аборигенов коренные народы имеют по крайней мере хоть какое-то юридическое право, на которое они могут ссылаться во внутренней правовой системе. Однако правовой аборигенный титул часто может быть аннулирован государством, что неправомерно и резко контрастирует с той правовой защитой и признанием прав, которыми в большинстве стран защищены земля и собственность граждан (подробнее об этом см. пункты 32-37 ниже). Один лишь этот факт, возможно, объясняет возникновение подавляющего большинства проблем прав человека коренных народов.

36. Кроме того, аборигенный правовой титул или правовой титул коренных народов во многих странах имеет более ограниченный юридический объем, а вытекающие из него правомочия более ограничены в той юридической защите, которые они дают такому правовому титулу по сравнению с другими земельными титулами. Так, в Канаде Верховный суд Канады тщательно рассмотрел вопрос об аборигенном титуле в своем неопубликованном решении, принятом 11 декабря 1997 года по делу Делгамуукв против Королевы. В этом решении председательствующий судья прямо указал, что аборигенный титул на землю в Канаде дает права, которые отличаются, явно имея более низкий класс, от прав по обычному титулу, основанному на безусловном праве собственности. Аборигенный титул характеризуется как "обременение" основного титула Короны. Этот титул не может быть отчужден иначе как Короне. Это всего лишь право пользования и владения землей, причем Верховный суд вводит важное ограничение на пользование землей. Земля не может быть использована таким образом, который не совместим с характером связи заявителей требования с такой землей. Например, земля, используемая

в качестве охотничьих угодий, не может использоваться в ущерб ее ценности как охотничьих угодий. В случае нарушений аборигенного титула требуется справедливая компенсация, однако в этом решении не было установлено каких-либо четких принципов на счет компенсации 23/.

37. В ряде стран общины коренных жителей не обладают правоспособностью в отношении владения землей или не имеют правоспособности для коллективного владения ею. Когда коренные народы или группы коренных жителей не признаются в качестве имеющих юридический статус или юридическое существование, они не могут иметь титула на земли или ресурсы, а также предпринимать правовые действия для защиты своих собственнических интересов. Многие государства, которые еще поколение назад отказывали коренным народам в подобной правоспособности, провели в настоящее время реформы позитивного характера, однако необходимо осуществление дальнейшего исследования этой проблемы.

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

38. В тех государствах, где имеется развитое законодательство и юриспруденция, защищающие права коренных народов, - а их число все увеличивается - наиболее значительные проблемы возникают в силу сохранения дискриминационных законов и правовых доктрин, которые применяются в отношении коренных народов, их земель и ресурсов 24/. Концепция аборигенного титула, о которой говорилось выше, сама по себе является дискриминационной, предусматривая, что правовой статус владения землей и ресурсами коренными народами дефектен, уязвим и более низок по классу 25/. Эти дискриминационные законы и правовые доктрины заслуживают особого внимания, поскольку, как представляется, они получили широкое распространение, находятся в противоречии с существующими международными нормами прав человека и сравнительно легко поддаются исправлению.

1. Законы, касающиеся лишения коренных народов прав
на землю и ресурсы 26/

39. Практически все страны, где проживают коренные народы, заявляют право на "аннулирование" титулов коренных народов на землю и земельных прав в пределах своих границ без согласия коренных народов. Концепция аннулирования прав включает добровольную покупку и продажу титула, но более часто термин "аннулирование" используется для обозначения прямого захвата или экспроприации, в большинстве случаев даже без предоставления справедливой компенсации. Как и концепция аборигенного титула, лишение титула или прав является термином, которым стали очень широко пользоваться в колониальный период 27/.

40. Проблема аннулирования титулов или прав связана с проблемой аборигенного титула. Главный дефект так называемого аборигенного титула в том, что, по определению, суверен, т.е. колониальное правительство или в настоящее время государство, может своей волей лишить этого титула. Подобно аборигенному титулу, практика недобровольного аннулирования земельных прав коренного населения является пережитком колониального периода. В нынешнее время практика недобровольного аннулирования земельных титулов без компенсации применима, по-видимому, лишь к коренным народам. Как таковая, она является по крайней мере дискриминационной и несправедливой и должна стать предметом внимательного изучения.

41. Одним из особо ярких примеров проблемы аннулирования титулов и прав является дело Индейцы ти-хит-тон против Соединенных Штатов 28/. В этом деле Верховный суд постановил, что Соединенные Штаты могут (с ограниченными исключениями) изымать или конфисковывать землю или имущество любого индейского племени без надлежащей законной процедуры и выплаты справедливой компенсации, хотя в Конституции Соединенных Штатов прямо установлено, что правительство не может изымать имущество без надлежащей законной процедуры и выплаты справедливой компенсации. Верховный суд принял решение о том, что имущество, владеемое по аборигенному титулу - как большинство индейских земель - не подлежит защите в соответствии с Конституцией, которая распространяется на всю иную собственность. Расово-дискриминационный характер дела ти-хит-тон очевиден из заключения, часть которого приведена ниже:

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

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

42. Правовая доктрина, создавшаяся в результате этого дела, и поныне остается в Соединенных Штатах основополагающей в этом вопросе 29/. Расово дискриминационный характер этого решения вовсе не привел к отказу судов и конгресса Соединенных Штатов использовать в своем законодательстве - даже в недавние годы - от охотного использования этой доктрины. Более того, именно на основе этой доктрины конгресс в 1971 году аннулировал все земельные права и претензии практически всех 226 коренных племен на

Аляске, приняв закон об урегулировании претензий коренного населения Аляски. Закон предусматривал передачу земли коммерческим корпорациям, которые необходимо было создать коренным народам, и выплату некоей суммы денег каждой местной корпорации - суммы, которая была намного ниже стоимости земли. Самим коренным племенам Аляски не было выплачено ничего. Оставшиеся земли, принадлежавшие этим племенам, или те, на которые они претендовали, были переданы штату Аляска и Соединенным Штатам. Коренные племена Аляски этого закона не признают. В силу концепции аборигенного титула и аннулирования титулов и прав и в силу связанных с этим дискриминационных правовых доктрин (о чем пойдет речь ниже) надо понимать, что земли этих коренных народов могут быть просто отобраны без производства выплат или справедливой компенсации 30/.

43. Представители коренных народов и эксперты сообщают, что многие другие страны имеют законы и проводят политику в этой сфере, имеющую сходство с теми, что осуществляются в Соединенных Штатах. Например, Канада приняла на вооружение эту доктрину в 1888 году 31/, однако в пункте 1 статьи 35 Конституционного акта 1982 года аборигенные и договорные права признаются и подтверждаются. В силу Конституционного акта 1982 года канадские суды уже не признают правомочие государства "прекращать" аборигенные права. Наоборот, согласно нынешней судебной практике аборигенные права, включая аборигенные земельные титулы не являются абсолютными, но могут быть "нарушены" правительством федерации или провинции, когда такое нарушение "оправдано" потребностями общества в целом. В одном из недавних дел председательствующий судья Верховного суда Канады Леймер писал: "По моему мнению, развитие сельского и лесного хозяйства, горных разработок и гидроэнергетики, общее экономическое развитие внутренних районов Британской Колумбии, охрана окружающей среды или исчезающих видов, создание инфраструктуры и расселение в этих целях переселенцев из других мест, - эта задача такого рода, которая соответствует данной цели и в принципе может оправдывать нарушение аборигенного титула" (Делгамукв против Королевы, пункт 165 мнения председательствующего судьи, неопубликованное решение, 11 декабря 1997 года). Остается неясным, обеспечивает ли на деле это новое требование "оправданности" усиление защиты земельных прав коренного населения по сравнению с ранее действовавшим законом. Как отмечалось выше, к тому же по-прежнему сомнительно, что закон предоставляет равную недискриминационную юридическую защиту имущественных прав коренных народов по сравнению с имущественными правами других граждан.

44. Как уже говорилось выше, Высокий суд Австралии в деле Мабо против штата Квинсленд вынес постановление о том, что доктрина terra nullius не может применяться для лишения прав коренных жителей на землю, но тем не менее подтвердил суверен может аннулировать титул коренного населения 32/. Суд решил, что туземный титул может быть прекращен, однако лишь в силу законодательства путем отчуждения земли Короной либо обращения земли Короной в свою собственность образом, несовместимым с продолжением действия аборигенного титула. Принятый в 1998 году закон о поправках к закону о титулах коренного населения предусматривает ряд случаев

прекращения туземного титула или титула коренного населения. Этот закон критиковался как дискриминационный в нескольких отношениях: в предусмотренных в нем поправках правам обладателей нетуземных титулов оказывается предпочтение по отношению к правам обладателей туземных титулов; они не дают обладателям туземных титулов защиты того же рода, который предоставляется другим землевладельцам; они допускают дискриминационные действия государства; они создают препятствия для защиты и признания туземного титула; а также не предусматривают необходимого особого отношения к уникальным аспектам аборигенной культуры 33/. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал некоторые положения этого закона дискриминационными:

"7. Комитет, в частности, отмечает четыре конкретных положения, устанавливающие согласно новому закону дискриминацию обладателей правовых титулов из числа коренного населения. Среди них: положения закона о "признании юридической силы"; положение о "подтверждении прекращения"; положение об увеличении производства сырья; а также ограничение, касающееся права обладателей правового титула из числа коренного населения получать разрешение на использование земли в иных целях, чем обычно признаваемых для коренного населения" 34/.

Комитет решил, что новый закон не может считаться особой мерой по смыслу пункта 4 статьи 1 и пункта 2 статьи 2 Конвенции, и выразил свою озабоченность относительно соблюдения Австралией статей 2 и 5 Конвенции.

2. Полные полномочия

45. Еще одной дискриминационной правовой доктриной, получившей широкое распространение, является доктрина, в соответствии с которой государства имеют практически неограниченное право контролировать и регулировать пользование землями коренных народов, не обращая внимания на конституционные ограничения государственной власти, которые применимы в других случаях. В Соединенных Штатах она известна под названием "доктрина полных полномочий", в соответствии с которой конгресс Соединенных Штатов может осуществлять практически неограниченную власть над коренными племенами и принадлежащим им имуществом. Ни один другой народ или группа населения не подпадает под такую неограниченную и потенциально чреватую злоупотреблениями государственную власть.

3. Аннулирование договоров и земельных прав

46. Еще одним примером дискриминационных правовых доктрин является правовое регулирование договоров, заключенных с коренными народами. Договоры использовались, помимо всего прочего, как средство отчуждения земли коренных жителей и якобы обеспечения гарантии прав на земли, оставшиеся во владении коренного народа. Проблема дискриминации поднимается в случае, когда государство позднее аннулирует или нарушает такой договор. Типичен случай, когда потерпевшее коренное племя не имеет

никаких средств правовой защиты от государства ни по внутреннему, ни по международному праву. Отказ в каком-либо средстве правовой защиты в соответствии с международным правом несовместим с использованием договоров в качестве правового механизма, как и со статусом коренных народов как субъектов международного права. Таким образом, коренные народы представляются особенными тем, что им отказано в средствах правовой защиты за нарушение их прав, когда государство аннулирует или нарушает договор между государством и коренной нацией, племенем или народами. Некоторые государства, в том числе Новая Зеландия и Соединенные Штаты, рассматривают договоры как правовые акты, имеющие силу как по международному праву, так и по внутригосударственному праву, и соответственно не считают, что средство защиты по международному праву необходимо во всех случаях. Здесь остается открытым вопрос о том, обеспечено ли справедливое средство правовой защиты в случае нарушения и отмены договора и является ли использование договорного механизма по внутригосударственному праву недискриминационным.

С. Необозначенность границ

47. Что касается числа и объема претензий, то самая крупная для коренных народов проблема сегодня - отсутствие демаркации земель коренных народов государствами 35/. Демаркация земель является официальной процедурой определения фактических местностей и границ земель или территорий коренных народов и физического обозначения этих границ на земле. Чисто абстрактное или правовое признание земель, территорий или ресурсов коренных народов может оказаться практически ничего не значащим, если границы владений физически не определены и не размечены.

48. В ряде государств таких, как Бразилия, имеется конкретное и весьма действенное законодательство, требующее разграничения земель коренных жителей. В других странах - возможно, в большинстве из них - таких законов нет. В государствах, где действуют законы, требующие произведения демаркации, выполнение и соблюдение этих законов было неполным или вообще оказалось парализовано. В тех же странах, где подобных законов нет или они не соблюдаются, возникают проблемы, поскольку, не ограничив земли коренных народов, государство не может определить, какая земля принадлежит коренным народам, а какая нет. В результате происходят конфликты с коренными общинами. Примерами возникновения подобного рода ситуаций являются Никарагуа и Белиз.

49. Важное дело, рассматривающееся в настоящее время Межамериканским судом по правам человека, связано в вопросом обязательства государств признавать и уважать земли, ресурсы и территории коренных народов, а также их обязательства отграничить эти земли и территории. Это дело, Маягская коренная община аюас-тингни против Никарагуа, было возбуждено в Суде по требованию Межамериканской комиссии по правам человека в июне 1998 года 36/.

50. Иск основывается на жалобе общины ауас-тингни, поданной в Межамериканскую комиссию. Община ауас-тингни утверждает, что правительство Никарагуа не выполнило своих юридических обязательств по конституции Никарагуа и международному праву, не признав и не защитив прав этой общины на земли, традиционно находившиеся во владении и пользовании ее членов. Несмотря на неоднократные усилия общины ауас-тингни, официально обозначить границу или получить иное конкретное юридическое признание своих традиционных земель, пользование и владение общиной этими землями сталкивается с растущей угрозой. Вместо того, чтобы прореагировать на просьбы ауас-тингни обеспечить уважение их земельных прав, без консультаций с ауас-тингни правительство Никарагуа отдало корейской лесозаготовительной компании в концессию леса (площадью почти 65 000 га), которыми традиционно владели ауас-тингни.

51. В рассматриваемом Межамериканским судом исковом заявлении, в частности, утверждается, что Никарагуа связана юридическим обязательством обозначить границу и уважать традиционные земли ауас-тингни в силу статьи 21 Американской конвенции о правах человека ("Каждый человек имеет право на использование имущества и владение им...") и статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая гласит "В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию, исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком". Никарагуа является участником как Конвенции, так и Пакта. Утверждается, с достаточным основанием, что традиционные системы землевладения коренных народов и характер землепользования - это аспект культуры, защищаемой согласно статье 27 Пакта. Это дело стало первым делом, в котором поднимаются вопросы земельных прав коренных народов и обязательства государств уважать эти права. Решение Межамериканского суда может иметь далеко идущие последствия для определения нынешнего объема международно-правовых обязательств по защите и разграничению земель и ресурсов коренных народов согласно Американской конвенции и Международному пакту о гражданских и политических правах.

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

52. Ряд наиболее серьезных ситуаций, таких, как массовое вторжение на земли индейцев яномами в Бразилии и гибель в результате этого тысяч индейцев яномами, возникали по большей части в силу неспособности государств обеспечить соблюдение ныне действующих законов. Даже после обозначения границ территории яномами правительство Бразилии не выделило необходимых ресурсов для предотвращения незаконного вторжения тысяч золотоискателей. Недавно золотоискатели несли часть ответственности за возникновение небывало больших пожаров на территории яномами, уничтоживших на обширных участках леса и посевы. Пожары вызвали массовые вспышки заболеваний, ставших причиной смерти в 1998 году свыше 100 яномами 37/. Коренные народы могут также оказаться в

ситуации, когда они не могут защитить свои права на землю и ресурсы, не располагая действенными возможностями обращения в суд или использования других средств правовой защиты. В худшем случае, насилие, запугивание и коррупция не дают возможности действенного предъявления иска коренными народами или от их имени. Об этом, например, сообщалось в связи с усилиями индейских общин макуши в Бразилии защитить свои земли. В декабре 1998 года правительство Бразилии предприняло позитивный шаг к исправлению такой ситуации, приняв решение приступить к обозначению границы области Рапоза/Серра-ду-Сул в северном штате Рорайма. Здесь находятся исконные земли индейских народов макуши, вапишана, ингарико и таурепанг. Ранее Межамериканская комиссия по правам человека Организации американских государств посетила этот район и официально рекомендовала правительству Бразилии принять меры по обозначению границ района Рапоза/Серра-ду-Сул 38/. Вместе с тем после принятия правительством этого решения за ряд месяцев поступили многочисленные сообщения об увеличении числа актов физического и политического запугивания со стороны золотоискателей и фермеров, живущих в этом районе. Официальное отграничение района Рапоза/Серра-ду-Сул еще должно быть утверждено президентом Бразилии, и в этой связи вполне возможно, что территория этого района будет еще более сокращена уже до начала обозначения границы 39/. В другой ситуации, сложившейся в различных странах, порой нет действенной правовой системы, которая обеспечивала бы судебную защиту, или коренные народы не в состоянии оплатить необходимые профессиональные юридические услуги, не могут пользоваться языком, обязательным для ведения производства в судах или судебных учреждениях, не могут совершать поездки в суды или судебные учреждения или просто-напросто не знают, что у них могут быть средства правовой защиты. Как и в случае других прав человека, бедность, географическая отдаленность и культурные и языковые отличия коренных народов создают серьезные препятствия для сохранения их земельных прав и прав на территорию и ресурсы.

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

53. Длительная и тягостная история несправедливого и бесчеловечного лишения коренных народов владения своими территориями привела к тому, что многие коренные народы не имеют ни земель, ни ресурсов, или слишком мало земли и ресурсов для сохранения своих общин и культуры. Это так отнюдь не повсеместно, однако для многих коренных народов будущее будет зависеть от приобретения земель и ресурсов, необходимых для устойчивого экономического развития и достижения определенной степени самодостаточности. Самые серьезные проблемы существуют в странах, в которых не имеется средств правовой защиты, а также юридических или политических механизмов рассмотрения или урегулирования земельных претензий коренных народов. Так, сообщается, что в Непале не имеется таких средств защиты или механизмов, которыми могли бы воспользоваться коренные народы, утратившие практически все свои земли и ресурсы 40/.

54. Позитивные и успешные меры, принятые в связи с земельными требованиями и возвращением земли, рассматриваются в разделе IV ниже. В нем рассматриваются проблемы, - а некоторые из них весьма серьезные, - которые возникли в результате ряда процедур урегулирования претензий и переговоров, а также предпринятых мер по возвращению земель 41/.

55. Особая проблема, неоднократно доводившаяся до сведения Комиссии по правам человека и Подкомиссии, - это использование или неправильное использование процедур урегулирования претензий в целях лишения коренных народов их прав или заявленных ими прав на землю и ресурсы. Подобные многочисленные проблемы поднимались коренными народами во многих странах. Все эти проблемы можно кратко представить в следующем виде: в ряде случаев суду или административному органу представляется несанкционированная или ошибочная претензия, согласно которой государство изъяло или заплатило чересчур низкую цену за участок земли, который первоначально принадлежал коренному народу, в то время как фактически эта земля не была изъята, и все еще находится во владении коренного народа. В других случаях земля была отторжена, однако заинтересованный коренной народ не хочет получить компенсацию, а хочет, чтобы земля была возвращена ему. Подаче этих обманных или ошибочных претензий фактически способствуют правовые положения, которые дают возможность адвокату получить гонорар в размере до 10% присужденной суммы. Когда заканчивается рассмотрение подобных претензий и предоставляется компенсация, выплата присужденной суммы фактически аннулирует титул коренного народа на соответствующую землю. Это имело место даже в ситуациях, когда индейская нация или племя все еще владеет землей. Таким образом, подобные процедуры урегулирования "претензий" лишают индейцев их земель.

56. Проблемы, создаваемые представлением подложных и неправомерных претензий, усугубляются отсутствием надлежащих правовых процедур в процессе урегулирования претензий. Процессы, подобные использовавшимся, ныне уже не существующей Комиссией по индейским претензиям в Соединенных Штатах, не обеспечивают проверки надлежащих полномочий истцов выступать от имени заинтересованного племени. Процедуры не дают заинтересованным племенам получать уведомления или возможности быть заслушанными. Неоднократно Комиссия позволяла адвокатам выступать непосредственно против их номинальных клиентов - племен и даже по-прежнему участвовать в деле о денежной компенсации после того, как истцы отказывались от услуг адвоката, с тем чтобы не дать дальнейшего хода рассмотрению претензий.

57. Хотя самой Комиссии по индейским претензиям уже не существует, дела, которыми она занималась, и проблемы, которые она создала, остаются нерешенными. Одними из самых примечательных дел, которые по-прежнему остаются нерешенными, являются дело о Блэк-Хиллс (в котором племена сиу отказались принять присужденную компенсацию и настаивают на возвращении участков земли) и дело западных шошонов (в котором племена западных шошонов также отказываются от компенсации и требуют возвращения им земли). В случае последнего дела ряд западных шошонов по-прежнему остаются владельцами

определенных участков земли, якобы изъятых Соединенными Штатами, и оказывают сопротивление усилиям правительства помешать им пользоваться этой землей. Многообразные и деструктивные по своей сути проблемы, связанные с Комиссией по индейским претензиям, получили должное внимание ученых 42/. Эти проблемы явились также предметом представления жалоб в Организацию Объединенных Наций и в другие органы 43/.

58. Многие проблемы, рассматривавшиеся выше, поднимались в официальной правозащитной жалобе, поданной в Межамериканскую комиссию по правам человека Организации американских государств двумя индейками из племени западных шошонов от имени своего рода 44/. Они утверждают, что они владеют и всегда владели участками территории племени западных шошонов - области, признанной Соединенными Штатами в договоре Руби-Велли 1863 года. Они используют эти земли для скотоводства, для отправления религиозных обрядов, для охоты и собирательства, а также для других целей. Соединенные Штаты утверждают, что в настоящее время им принадлежит практически вся спорная земля и что права западных шошонов на эту землю были прекращены в установленном порядке Комиссией по индейским претензиям более 15 лет назад. Соединенные Штаты утверждают, что эти западные шошоны нарушают чужое право владения этой землей и Соединенные Штаты приняли ряд мер по удалению их и их скота с этих земель. В последние годы в результате открытия на этих землях одного из крупнейших в Северной Америке золоторудного тела эти западные шошоны, не согласные с открытыми разработками этого месторождения, стали испытывать еще больший нажим.

59. В этой жалобе утверждается, что Соединенные Штаты никогда не прекращали в законном порядке правового титула западных шошонов и что порядок работы Комиссии по индейским претензиям носил дискриминационный характер и не отвечал требованиям надлежащей законной процедуры. Вкратце основное содержание жалобы таково: утверждается, что адвокаты, участвовавшие в рассмотрении этой претензии, ложно сообщили, что эта земля была изъята, а правовой титул западных шошонов уже давно утратил силу, вопреки фактическим обстоятельствам. Комиссия сочла, что эти адвокаты представляют всех западных шошонов, в то время как это было не так. Комиссия отказалась разрешить какому-либо другому роду или группе западных шошонов заявить возражения или быть заслушанным в ходе разбирательства. Комиссия приняла свое решение, хотя к этому времени ни один из родов западных шошонов не был с ним согласен. Правительство Соединенных Штатов поощряло такое разбирательство и участвовало в нем на всех стадиях. Сумма, присужденная к выплате Комиссией по претензиям, составила 0,15 доллара за акр якобы отчужденной земли. Соединенные Штаты утверждают, что эта жалоба не может быть принята к производству по ряду процессуальных оснований, а также в силу того, что изложенные факты не представляют собой нарушений прав человека 45/. Межамериканская комиссия просила правительство Соединенных Штатов приостановить свои действия против истцов до расследования этих фактов Межамериканской комиссией 46/.

60. Как следует из разбирательства по данному делу, Соединенные Штаты якобы прекратили действие прав индейцев племени западных шошонов на обширную область их родовых земель, не предоставив обычных прав надлежащей законной процедуры и справедливой рыночной компенсации, которые были бы предоставлены неиндейским землевладельцам. Это тем более примечательно, что эта земля признавалась Соединенными Штатами за западными шошонами по договору, подписанному ими с западными шошонами в 1863 году. Процесс, использовавшийся Комиссией по индейским претензиям, по-видимому, во многих отношениях не был справедливым, о чем, в частности, свидетельствует необеспечение надлежащего представительства предполагаемых заявителей претензий, неподача уведомления и непредоставление другим сторонам из числа западных шошонов возможности быть выслушанными, незатребование доказательств якобы произошедшего изъятия земель, а также присуждение лишь всего нескольких центов за акр спорной земли. В этом случае, - а сообщается, что и в других случаях, - процедура разбирательства в Комиссии по претензиям, по-видимому, нарушала основополагающие требования недискриминации и равенства перед законом. В любом случае это дело, по-видимому, демонстрирует, что для того чтобы любая процедура урегулирования претензий была действенной процедурой урегулирования вопросов земельных претензий коренных народов, она должна быть в своей основе справедливой.

61. Центральная юридическая проблема в данном деле, по-видимому, связана с доктриной, рассмотренной выше (пункты 40-42), в соответствии с которой государство может аннулировать земельные права индейцев или коренных народов без соблюдения надлежащей законной процедуры и справедливой рыночной компенсации. Это откровенно дискриминационная доктрина должна быть отвергнута Соединенными Штатами и всеми странами, где она признана нарушением ныне действующих правозащитных норм, требующих равенства перед законом.

62. Высказывались также жалобы в отношении механизмов представления претензий в отношении земли и в других странах. В Канаде этот процесс занимает, как сообщают, очень много времени. В Новой Зеландии высказывалось недовольство по поводу предположительно несанкционированных урегулирований претензий 47/. В Австралии положения закона о титулах коренного населения 1993 года были существенно изменены в 1998 году, после чего процедура подачи претензии в отношении аборигенных титулов серьезно усложнилась, в частности в результате установления более высокого порогового уровня для регистрации претензий. Эти положения считают дискриминационными на расовой почве. См. пункт 44 выше.

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

63. Наследие колониализма проявляется в наиболее острой форме в области экспроприации земель, территорий и ресурсов коренных народов в интересах национальной экономики и развития. Во всех районах мира коренные народы встречают самые

разнообразные препятствия на пути осуществления своих форм развития согласно своим ценностям, мировоззрению и интересам. Концентрация большой правовой, политической и экономической власти в государстве способствовала возникновению проблемы развития и прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Так, в малазийской провинции Саравак на острове Борнео примерно пятая часть земель относится к категории земли, на которую распространяются аборигенные обычные права (причем коренные общины имеют правовой титул лишь на ее десятую часть), однако на этих землях правительство может лишить юридического действия права коренных общин, предоставляя лесозаготовительные концессии 48/. Сообщается, что в Индонезии правительство заявляет, что оно уважает адат, или обычные права коренных народов, если только речь не идет о национальных интересах, однако экономическое развитие приравнивается к национальным интересам и таким образом земельные права коренных народов аннулируются 49/.

64. Кроме того, узкая трактовка международного права как единственно права государств, а не права народов или индивидов, содействовала закреплению такого узкого государственного подхода к развитию. Понятие развития можно прямо увязать с утверждением "постоянного суверенитета над природными ресурсами" 50/ и прав государств "свободно пользоваться и эксплуатировать" 51/ свои природные ресурсы. В этой связи следует обратить особое внимание на притязания государства на полные права на ресурсы недр. Подобная точка зрения имела многочисленные пагубные социально-экономические последствия, равно как и отрицательно сказалась на экологии и культуре. Это тем более справедливо в случае коренных народов мира, которые до недавних пор рассматривали развитие как чрезвычайно негативную концепцию. Многие крупномасштабные мероприятия в области экономического и производственного развития проводились без учета и принятия во внимание прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Экономическое развитие в основном навязывалось извне при полном игнорировании права коренных народов на участие в контроле над развитием, его осуществлением и получении выгод от него. Вот уже многие годы неправительственные организации заявляют, что коренные народы были лишены многих или всех своих земель и что эта земля была передана для использования в коммерческих целях или под проекты развития 52/. Кроме того, проекты развития, рассчитанные на получение прибыли или затрагивающие интересы коренных народов, осуществлялись без консультации с этими народами. Рабочая группа по коренным народам получила также информацию о проектах развития и деятельности в этой области, начатых при международной помощи и без привлечения и согласия коренных народов и без консультаций с ними. Примерами могут служить государственные инициативы по строительству дорог и скоростных шоссе при финансовой поддержке со стороны Межамериканского банка развития, а также финансирование Всемирным банком строительства плотин в Индии и других местах. Другие проекты включают строительство дамб, что влечет за собой затопление земель и прекращение осуществления традиционной экономической деятельности коренных народов, сведение лесов и проекты добычи золота 53/. Национальные планы экономического развития не только лишают коренные народы владения своими землями, но и превращают коренные народы в поставщиков дешевой рабочей силы для промышленности, поскольку эксплуатация их земель и ухудшение состояния окружающей среды лишают их средств к существованию. На своей

тринадцатой сессии представитель одного из коренных народов сообщил Рабочей группе, что парламент его страны утвердил контракт с компанией по заготовке леса, предусматривающий проведение работ в районе тропических лесов площадью более одного миллиона гектаров. Он заявил, что подобная деятельность подорвет традиционный и мирный уклад жизни его народа. Еще одно дело, доведенное до сведения Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии представителем одного из коренных народов Азии, было связано с проектом в области горнодобывающей промышленности, который привел не только к ухудшению состояния окружающей среды, но и к возникновению беспорядков среди местного коренного населения, а это в свою очередь привело к убийствам и пыткам, творимым силами безопасности.

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

66. Изыскательские работы, а также добыча нефти и газа, развитие геотермальной энергетики, горнодобывающие разработки, строительство плотин, заготовка леса, сельское хозяйство, скотоводство и другие формы хозяйственной деятельности в национальных интересах отрицательно сказываются как на коренных народах, которые уже пострадали в результате соответствующих контактов и колониализма, так и на коренных народах, долго находившихся в изоляции в силу дальности расстояний и географических особенностей местности 54/. Часто мероприятия по развитию проводятся без согласия коренных народов, без консультаций с ними, их участия, получения ими выгод от этого и т.д.

Г. Выселение и переселение

67. Выселение коренных народов с их земель и территорий является всемирной проблемой как в историческом, так и в современном плане. Политика выселения коренных народов с их земель и территорий рассматривается государствами как приемлемое решение или удобное средство "снятия" проблемы, независимо от того, делается ли это якобы для защиты коренных народов или содействует осуществлению интересов государства на их землях, территориях и с помощью их ресурсов. Подобную политику следует признавать лишь как попытку отложить на время подлинную проблему осуществления прав и интересов соответствующих коренных народов.

68. Выселение приобрело столь широкие масштабы, что международное сообщество отреагировало на него в контексте установления определенных норм в области прав человека: см. статью 16 Конвенции № 169 МОТ; статью 10 проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов; статью XVIII.6 предлагаемой межамериканской декларации о правах коренных народов. В связи с

разработкой этих конкретных норм термин "насильственное" выселение использовался для принудительных и оскорбительных действий, предпринимаемых правительствами без согласия коренных народов при выселении их с их земли. Примерами выселения могут служить выселения и переселения мушуау-инну из Дэйвис-Инлета в Нутак 55/ и переселение эскимосов правительством Канады на Крайнем Севере, выселение правительством Дании эскимосов в северной Гренландии, изгнание индейцев кайова с их земель скотоводами, причем в последнем случае правительство Соединенных Штатов не предприняло никаких действий в нарушение признания владения индейцами землями в 1996 году. В Рабочей группе многие ораторы указывали на насильственное изгнание коренных народов с их земель в целях предоставления правительствами многонациональным корпорациям более широких концессий на заготовку леса и добычу нефти. Другие выступавшие говорили о том, что выселение производится якобы с целью защиты коренных общин при проведении военных маневров или возможностей возникновения вооруженных конфликтов.

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

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

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

1. Выделение земли отдельным лицам

71. В соответствии с программами подобного рода земля, находящаяся в общем пользовании коренных народов, разделяется на участки и выделяется отдельным лицам или семьям. Эти программы неизменно ослабляют позиции коренных общин или народов и обычно приводят к утере ими в конечном итоге большей части или всей земли.

Предполагаемые положительные моменты предоставления отдельным лицам права на пользование землей в качестве обеспечения ссуд фактически сводятся на нет почти неизбежной утерей земли и, в результате, общим сокращением ресурсов, имеющихся в распоряжении коренных народов. Опыт народа мапуче в Чили в 70-е и 80-е годы является тому печальным примером 56/.

2. Программы расселения

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

3. Присвоение государством доверительного титула

73. В ряде стран, особенно американского континента, государства 57/ разработали ту правовую концепцию, что само государство имеет титул на все земли коренных народов и имеет этот титул в доверительной собственности в отношении различных коренных наций, племен или народов. Подобный правовой статус земли индейцев привлек внимание ученых в Соединенных Штатах 58/. Существует много проблем, связанных с подобными системами доверительного титула. Их обычно навязывают без согласия коренных народов. Они дают государству огромную власть в области контроля за использованием земель и ее ресурсами. Часто коренное племя или нация не имеют надлежащего средства защиты против нарушений доверительной ответственности или злоупотребления властью государств контролировать или распоряжаться их землями и ресурсами. Ответственность доверительного лица, государства, часто определена весьма расплывчато. Системы доверительных титулов отодвигают право владения коренных народов на землю и ресурсы на второй план и поэтому являются или могут быть расово дискриминационными по своему характеру.

4. Программы предоставления займов

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

5. Отношение правительства к святым местам и памятникам культуры

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

Г. Неспособность защитить целостность земель и территорий
коренных народов

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

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

78. Кроме того, хотя правительства могут явиться инициаторами и требовать оценки влияния определенных мер на окружающую среду, слишком часто перспективы и ценности коренных народов остаются без внимания при осуществлении попыток государств бороться или свести к минимуму ухудшение состояния окружающей среды. Примером того могут послужить испытательные полеты на малой высоте в северной Канаде, отрицательное воздействие которых на эскимосов не считается приоритетным вопросом и, более того, даже не рассматривается как таковое. Другими примерами неспособности защитить целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов является трансграничное загрязнение, сброс опасных для здоровья или токсичных отходов, сброс отходов в океаны, сокращение озонового слоя, милитаризация и сокращение поставок свежей воды.

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

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

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

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

IV. УСИЛИЯ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

82. Существует множество примеров и достижений позитивного и практического характера по всему миру, связанных с земельными правами коренных народов: лишь немногие из них могут быть отмечены в настоящем предварительном рабочем документе. Большинство этих достижений отражает изменения в общем подходе, небольшой отход от тенденции к отрицанию прав коренных народов в сторону осуществления современной программы осуществления прав человека, которая начинает охватывать ценности, перспективы и образ мышления коренных народов. Однако резкого поворота к лучшему не произошло. Несмотря на определенные достижения и события позитивного характера, насущные проблемы по-прежнему остаются нерешенными.

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

А. Судебные механизмы

84. В разделах, касающихся неприятия притязаний и дискриминационной политики, которые по-прежнему проводятся в отношении вопросов земельных прав коренных народов, содержится краткая ссылка на трудности, возникающие у коренных народов, когда они обращаются к судебным механизмам, с помощью которых они могли бы обеспечить свои права. В этом рабочем документе следует дать более всеобъемлющий анализ и будет кратко рассмотрено и проанализировано несколько судебных дел, возбужденных коренными народами в судах, а также будут рассмотрены перспективы подобных действий.

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

86. Примером разных результатов или недостатков в работе судебных механизмов является дело Мабо в Австралии. Решение в этом деле было позитивным в том, что оно осудило доктрину terra nullius. Однако с точки зрения коренных жителей Австралии это решение не устранило дискриминацию в области культуры и не привело к ликвидации взятой на себя государством власти и полномочий, определению степени земельных прав коренного населения или рассмотрению их в полном объеме. Политики и судьи боятся, что разрешение этих вопросов может привести к непредсказуемым результатам. Поэтому

многие из них оставляют возможности для различных толкований. Это очевидно из недавних действий, предпринятых после разбирательства Высоким судом Австралии еще одного дела. В деле вик против штата Квинсленд, разбиравшемся в декабре 1996 года, Высокий суд Австралии постановил, что коренной народ не обязательно лишается правового титула в силу сдачи в аренду земли фермерам 59/. Получаемые фермерами в аренду территории охватывают обширные участки земли и предоставляются в основном правительством для целей разведений овец, крупного рогатого скота или других животных. Это дело, а также решение по делу Мабо, привело к принятию в 1998 году закона о поправках к закону о титулах коренного населения, который предусматривает осуществление законодательных правомочий по прекращению аборигенных или туземных титулов, что на практике является отрицанием большинства юридических прав, признанных Судом. Об этом говорилось в пунктах 44 и 62 выше.

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

88. Еще одним примером судебного или квазисудебного механизма является суд Вайтанги, орган, образованный на базе договора Вайтанги в Новой Зеландии для рассмотрения, помимо других вопросов, претензии на земли народа маори 60/. Решения суда Вайтанги приветствовались якобы в силу того, что они разрешили ряд проблем, касавшихся давних претензий маори на землю. Однако есть также критические замечания и жалобы, связанные с ограниченными полномочиями суда, а также в отношении ряда решений и соглашений, достигнутых в связи с делами, представленными на его рассмотрение.

89. В настоящее время вполне можно говорить о том, что использование судебных механизмов может быть рискованным в силу различных механизмов толкования, субъективного и крайне политически направленного характера этих учрежденных государством форумов и пристрастного отношения правительств к культуре. Выше уже давались примеры существующих и использовавшихся судебных механизмов. К правительствам и организациям коренных народов будет обращена просьба предоставлять новую информацию относительно позитивных мер, связанных с судебными механизмами.

В. Механизмы переговоров

90. Механизмы переговоров могут дать возможность рассмотреть более широкий круг вопросов концепций и перспектив, связанных с правами коренных народов на земли. Открываются также более широкие возможности для обеих сторон достигнуть или установить подлинное понимание или принять меры по укреплению доверия. Переговоры - если они будут проводиться в атмосфере полного уважения и признания основных прав

коренных народов - могут содействовать развитию нынешних политических и правовых отношений в настоящем, а также в будущем. Подобная альтернатива может оказаться более конструктивной как для правительств и коренных народов, так и для других организаций.

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

92. Другим международным механизмом явился процесс, в результате которого были достигнуты в ходе переговоров мирные соглашения в Гватемале. При этом Организация Объединенных Наций сыграла свою роль при заключении Соглашения о самобытности и правах коренных народов. В Соглашении содержатся весьма перспективные положения относительно земель коренных народов, реституции, приобретения земли и других мер 61/.

93. В Канаде правительством страны, правительством Британской Колумбии и Советом коренных народов (организаций коренных народов страны) была создана Комиссия Британской Колумбии по договорам, которой поручено выработать современные договоры в провинции Британская Колумбия. В состав Комиссии входят пять членов: два назначаются Советом коренных народов, по одному - федеральным правительством и правительством провинции, а председатель Комиссии выбирается совместно тремя учредителями. Комиссия начала свою работу в декабре 1993 года. На октябрь 1997 года Комиссия признала заявления о намерении заключить договоры от 51 коренного народа (представляющих свыше 70% коренных народов провинции), ежегодно выделяла ассигнования коренным народам для участия в переговорах и объявила о готовности к проведению переговоров по 42 договорам. По сообщению правительства Канады, к маю 1998 года было подписано свыше 30 основных соглашений и эти коренные народы начали "переговоры по принципиальным договоренностям".

94. Недавно заключенные соглашения включают в себя соглашения о Нунавут (о создании новой территории на севере Канады) и ряд других соглашений с канадскими коренными народами. Как сообщает правительство, с начала осуществления федеральным правительством в 1973 году политики всеобъемлющего урегулирования претензий было заключено 12 всеобъемлющих соглашений об урегулировании земельных претензий. Дальше всего продвинулась работа по заключению договора с нисгаа, который в 1999 году был одобрен как нисгаа, так и парламентом провинции Британская Колумбия. В соглашении признаются права нисгаа на приблизительно 2 000 км² земель, а также их права самоуправления на этой территории. Ожидается, что договор с нисгаа создаст прецедент, полезный для урегулирования приблизительно 50 сходных претензий индейских народов Канады. После его утверждения федеральным правительством Канады договор с

нисгаа урегулирует 13-ю земельную претензию. Шесть завершенных в самое последнее время соглашений - это соглашения с коренными народами Юкона, которые предусматривают аналогичные договоренности о самоуправлении. Федеральное правительство выразило свою решимость сохранять набранные темпы урегулирования претензий и сообщило, что в 1998 году оно участвовало в проведении примерно 70 переговоров по новым договорам. В своем представлении Специальному докладчику правительство представило следующие замечания:

"Налицо постепенный прогресс. Для урегулирования претензий нужно время, поскольку в них важно все предусмотреть: договоры - это официальные обязательные документы, защищенные Конституцией Канады. Время нужно еще и потому, что переговоры сложны, в них участвуют много заинтересованных сторон и субъектов с пересекающейся юрисдикцией. В Канаде за столом таких переговоров сидят три участника: федеральное правительство, правительство провинций (или территорий) и аборигенная группа. По многим ключевым аспектам, например межбюджетные отношения и разграничения полномочий, необходимы отдельные переговоры между федерацией и провинциями, в то время как за столом переговоров обсуждается исключительно широкий круг вопросов, касающихся земель и ресурсов и самоуправления. Частные и публичные юридические интересы должны быть добросовестно соблюдены, при том что переговоры часто усложняются тем, что на одну и ту же область претендуют несколько аборигенных групп".

95. Правительство Канады обращает особое внимание на то, что урегулирование путем переговоров земельных претензий - это позитивная и практическая мера достижения желаемых целей в отношении связи коренных народов с землями и ресурсами. В своем представлении правительство отмечает:

"Соглашения об урегулировании земельных претензий дают множество возможностей, поскольку многое может и должно быть сделано в рамках процесса переговоров по претензиям для достижения целей аборигенных народов, касающихся дальнейшего сохранения их связи с землями и ресурсами на своих традиционных территориях. Соглашения об урегулировании земельных претензий в Канаде дали аборигенным группам права и преимущества, включая полную собственность на некоторые земли в районе, охватываемом данным соглашением; гарантированные права ведения промысла; гарантированное участие в пользовании земельными, водными, живыми и экологическими ресурсами во всей области проживания (обычно путем членства в комитетах, советах или других принимающих решения органах); финансовую компенсацию; распределение доходов от ресурсов; конкретные меры по стимулированию экономического развития; а также роль в пользовании ресурсным наследием и национальными парками в районе проживания. Соглашения о совместном пользовании отражают принцип паритетности членского состава между представителями аборигенов и правительства; они также уважают и учитывают традиционные познания аборигенных народов, а также научные знания.

Финансовые выгоды соглашений об урегулировании могут давать аборигенным общинам столь необходимый капитал для инвестирования и экономического роста, в то время как возросшие возможности обучения и профессиональной подготовки могут содействовать самообеспеченности. Соглашение о разделе роялти могут дать важный постоянный источник доходов. Этими и другими путями новые договоры создают серьезную базу для экономического и политического роста".

96. Процедура дружественного урегулирования Межамериканской комиссии по правам человека дает механизм переговоров о земельных правах коренных народов. Когда в Комиссию подается правозащитное обращение, Комиссия в соответствии с Американской конвенцией о правах человека компетентна "представлять себя в распоряжение соответствующих сторон с целью достижения дружественного урегулирования вопроса на основе уважения прав человека, признанных в настоящей Конвенции". В марте 1998 года Комиссия сообщила о заключении соглашения между правительством Парагвая и коренными общинами ламенксай и риачито, предусматривающего урегулирование земельных претензий и передачу заявителям претензий - индейцам обширных земель. Это соглашение стало первым соглашением, достигнутым межамериканской правозащитной системой, которое восстанавливает земельные права коренной общины. В другом случае, в феврале 1999 года Комиссия официально наблюдала за началом официальных переговоров между правительством Белиза и индейским народом майя на юге Белиза. Эти переговоры стали итогом долгой борьбы руководителей майя за признание за ними их земель. Ранее эти коренные народы оказались лишены каких-либо формальных юридических прав на эти земли, которые они традиционно населяют. Правительство рассматривало их как не более чем "государственные земли". С 1993 года правительство, не допуская огласки, предоставило 17 концессий на заготовку древесины на более чем 500 000 акрах земель майя, а также предоставило концессии на добычу нефти и газа, охватывающие практически весь этот район, причем ни разу не поинтересовавшись мнением майя. Майя безуспешно обращались в белизские суды и в 1998 году направили петицию в Межамериканскую комиссию по правам человека, утверждая, что эти концессии и непризнание земельных прав майя являются нарушениями их прав человека. Хотя переговоры только начались, готовность правительства принять в них участие под эгидой Межамериканской комиссии позволяет надеяться, что они окажутся полезными и результативными, урегулировав эту земельную проблему.

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

С. Конституционная реформа и нормативно-правовая база

98. В ряде стран предпринимаются серьезные меры в целях признания или обеспечения земельных прав коренных народов путем принятия конкретных законов о возвращении определенных участков земли или с помощью общего, рамочного законодательства, имеющего целью сохранение земли коренных народов или разрешения вопросов, связанных с землей коренных народов. В последние годы наиболее примечательным примером подобного рода является Конституция Бразилии, принятая в 1988 году 62/. Конституция включает в себя важные положения, в которых содержится призыв к демаркации и защите земель коренных народов. Еще одним примером является австралийский закон о титулах коренных народов 1993 года. В Канаде статья 35 Конституционного акта 1982 года дает конституционную защиту признанным на тот момент аборигенным земельным правам. Кроме того, аналогичную конституционную защиту получили, как договор, так и соглашения об урегулировании земельных претензий.

99. Ряд стран приняли более конкретные меры по возвращению земли коренным народам или по признанию или соблюдению прав коренных народов на участки земли. Эти меры также необходимо выделить и обсудить в заключительном рабочем документе. Примером может служить возвращение земли коренным народам в Аргентине 63/. В соответствии с законами о конституционной реформе 1994 года правительство вернуло почти 4 млн. акров земли примерно 600 000 коренных жителей Аргентины и планирует к 1999 году передать им еще 988 400 акров. В последние годы в Колумбии коренным жителям также были возвращены участки земли. Информация относительно успешности осуществления этих мер и проблемах, связанных с ними, заслуживает пристального внимания.

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

101. Несмотря на то, что в результате референдума Шарлоттаунское соглашение не было одобрено, после конституционных дебатов в Канаде открылась возможность для изыскания более эффективной основы для осуществления прав и принципов, которые могли бы определять отношения между правительством и коренными народами. Этот процесс содействовал повышению информированности и знаний - в ходе обсуждений по всей стране - конкретных прав и статуса коренных народов в Канаде. И вновь, хотя это соглашение и не отвечало в полной мере на такие основополагающие вопросы, как

потребность коренных народов в существовании надлежащей земельно-ресурсной базы и обязательств государства, оно предусматривает конструктивные политические и правовые отношения между коренными народами и правительством в рамках конституции.

D. Инициативы коренных народов

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

103. В некоторых странах коренные народы начали составление карт, чтобы тем самым задокументировать и закрепить свою традиционную практику землевладения и землепользования. Это может оказаться важным средством содействия более широкому осознанию и пониманию землевладения коренных народов и создания основы для в конечном счете юридического признания и защиты этих прав на земли и ресурсы. В Белизе в результате работы индийского народа майя района Толедо в 1998 году был опубликован "Атлас майя: борьба за сохранение земель майя на юге Белиза", который считается первым в мире атласом, подготовленным коренным народом. "Атлас майя", составленный Советом по культуре майя Толедо и Ассоциацией алькальдов Толедо, документирует традиционное и нынешнее землепользование майя, мопан и кекчи и дает уникальное описание истории, культуры, землевладения и общественного и хозяйственного уклада майя. Атлас майя содержит карты всех деревень майя на юге Белиза - каждая из которых была составлена от руки общинными исследователями майя, опросившими каждое домохозяйство деревни. Этот атлас стал частью усилий по обеспечению правовой защиты земель майя. Составление карт коренными народами как средства уточнения земельных прав производится также в других странах. Еще одним достойным примером такого рода является роль коренных народов в Приполярном совете, который в первую очередь занимается проблемами защиты окружающей среды и развития в регионе Арктики.

E. Стандарты и механизмы в области прав человека

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

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

"Отправным моментом для справедливой и гуманной политики в отношении подобных групп является признание и защита их традиционных прав на землю и другие ресурсы, которые поддерживают современный уклад их жизни, - прав, которые они могут определить в форме, не укладывающейся в рамки стандартных правовых систем. Собственные институты этих групп, предназначенные для регулирования прав и обязательств, имеют основополагающее значение для сохранения гармонии с природой и ощущением окружающей среды, характерным для традиционного уклада жизни. Отсюда следует, что признание традиционных прав должно идти рука об руку с мерами по защите местных институтов, которые обеспечивают установление ответственности за пользование ресурсами. А это признание должно также дать местным общинам решающий голос в принятии решений относительно пользования ресурсами в этих районах" 64/.

V. ВЫВОДЫ

106. Этот рабочий документ иллюстрирует необходимость тонкого и гибкого подхода к вопросам коренных народов и их связи с землей. Следует признать, что происходит процесс крупных изменений. Происходящие события в области прав коренных народов на земли, территории и ресурсы необходимо рассматривать как возможность и коренных народов, и государств внести свой вклад в прогрессивное развитие стандартов в области прав человека. Необходимо признать, что правовые концепции, права и, более того, одни коренные народы не могут застыть во времени. Общины и общества коренных народов изменяются и возникают как и все другие общества.

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

108. Специальный докладчик имела возможность ознакомиться с докладом Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, проведенного в соответствии с резолюцией 49/214 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 1994 года, резолюцией 1994/29 Комиссии по правам человека от 4 марта 1994 года и решением 1994/248 Экономического и Социального Совета от 22 июля 1994 года (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6). В этом докладе помимо обширной полезной информации и анализа содержится много полезных и конструктивных выводов и рекомендаций, заслуживающих пристального внимания. Ряд из этих выводов и рекомендаций приводится и здесь.

109. Коренные народы имеют особую глубокую духовную и материальную связь со своими землями, как и с воздухом, водами, прибрежным морем, льдом, флорой, фауной и другими ресурсами. Эта связь имеет различные социальные, культурные, духовные, экономические и политические аспекты и проистекающую из них ответственность.

110. Исторически коренные народы в большинстве районов мира были полностью или частично лишены своих земель и ресурсов, что было обусловлено многими несправедливыми процессами, в том числе: военной силой, незаконным заселением, насильственным изгнанием и переселением, обманом с соблюдением видимости законности, а также экспроприацией государством.

111. В ряде стран общество коренных народов переживает все убыстряющиеся негативные процессы и изменения, во многом вызванные отказом коренным народам в правах на земли, территории и ресурсы.

112. Одна из наиболее распространенных современных проблем - непризнание государствами пользования и владения землей коренными народами и их собственности на нее, а также непредоставление соответствующего юридического статуса и юридических прав для защиты такого пользования, владения или собственности.

113. В некоторых странах коренные общины не имеют правоспособности, необходимой для владения землей или не имеют правоспособности, необходимой для коллективного владения.

114. Аборигенные правовые титулы, на которых часто основывается владение землей коренными народами, часто обусловливаются противоправным положением правомочности государства аннулировать такие титулы, в отличие от юридической защиты и прав, которые в большинстве стран защищают землю и имущество других граждан. Один этот факт, вероятно, вызывает подавляющее большинство правозащитных проблем, затрагивающих коренные народы.

115. В тех странах, в которых имеется законодательство о коренных народах, наиболее существенные проблемы возникают из-за дискриминационных законов и правовых доктрин, которые применяются в отношении коренных народов, их земель и ресурсов.

116. К таким дискриминационным доктринам относятся доктрина *terra nullius*, доктрина о том, что земельный титул коренных народов может быть аннулирован без надлежащей законной процедуры или компенсации, доктрина "полных правомочий", а также доктрина, согласно которой договоры с коренными народами могут быть нарушены или расторгнуты без каких-либо средств правовой защиты.

117. Что касается числа и охвата жалоб, то сегодня самая большая проблема для коренных народов - неустановление государствами границ земель коренных народов.

118. Кроме того, повсеместна проблема неосуществления или необеспечения соблюдения государствами ныне действующего законодательства о защите земель и ресурсов коренных народов.

119. В некоторых странах острой проблемой коренных народов является ненадлежащий, вопиюще несправедливый или мошеннический характер процессов урегулирования претензий.

120. Растущей и острой проблемой является экспроприация земель и ресурсов коренных народов для национального развития. Проекты развития часто осуществляются на землях и территориях коренных народов без их согласия или даже консультаций с ними.

121. Сохраняется проблема выселения и перемещения коренных народов.

122. Были выявлены и другие серьезные проблемы: программы выделения земель коренных народов для частных лиц; программы поселения на землях коренных народов; практика, в соответствии с которой земля коренного народа должна находиться в доверительной собственности государства; программы использования земель коренных народов в качестве обеспечения ссуд; неправильное отношение государства к местам культового и культурного значения; неспособность государств и других сторон защитить экологию земель и ресурсов коренных народов; а также непредоставление коренным народам надлежащего права на управление, использование и контроль за освоением их земель и ресурсов.

123. Был выявлен ряд позитивных практических мер по урегулированию земельных вопросов коренных народов. Наиболее обнадеживающими и продуктивными из этих мер, по-видимому, являются меры, основывающиеся на справедливых и добровольных переговорах между государством и коренным народом, либо на национальном уровне, либо под эгидой международного органа.

124. Существование справедливой конституционной и правовой системы, включая систему справедливого правосудия, способной гарантировать надлежащую законную процедуру, является важной основой успеха и осуществления процессов урегулирования земельных вопросов. В некоторых странах опыт показал, что налаживание справедливых юридических процессов выполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей с коренными народами является полезным средством содействия уважению таких соглашений и просвещения коренных и некоренных общин.

125. Для того чтобы любой процесс урегулирования претензий давал эффективные решения вопросов земельных прав коренных народов, он должен быть в своей основе справедливым.

126. Опыт показал, что равноправное и справедливое заключение и осуществление договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей по землям между государствами и коренными народами может внести вклад в экологичное и устойчивое развитие в интересах всех людей.

127. Правительства несут ответственность за обеспечение доступа коренных народов к адекватным ресурсам для изучения претензий и проведения по ним переговоров, с тем чтобы их урегулирование было равноправным, справедливым и долгосрочным.

128. Важно реализовать на практике дух и намерение договоров и соглашений о землях и ресурсах. Это требует готовности сторон действовать в качестве партнеров, а не противников, а также четкого понимания всеми сторонами духа и цели договоров и соглашений, касающихся земель и ресурсов.

129. Во многих странах существует необходимость общего или рамочного законодательства для признания и обеспечения юридической защиты земель и ресурсов коренных народов. В некоторых странах необходимо внести изменение в конституцию в целях достижения желательного уровня правовой защиты земель и ресурсов коренных народов.

130. Многие коренные народы считают Конвенцию № 169 МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (1989 года), устанавливающей некоторые минимальные стандарты уважения земельных прав коренных народов.

131. Проект декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятый Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, дает государствам возможность принять правовой акт, отражающий широкий консенсус между коренными народами и экспертами в отношении прав коренных народов на земли и ресурсы.

VI. РЕКОМЕНДАЦИИ

132. Странам, в которых не имеется такого законодательства, следует принять законодательство, включая специальные меры, для признания, разграничения и защиты земель, территорий и ресурсов коренных народов таким образом, чтобы обеспечивалась правовая защита права и статус, по крайней мере равные предоставляемым другим землям, территориям и ресурсам в данной стране.

133. Подобное законодательство должно признавать традиционную практику и законы землевладения коренных народов и должно быть разработано лишь при участии и с согласия соответствующих коренных народов.

134. Специальные меры, касающиеся земель и ресурсов коренных народов, не должны лишать коренных народов юридических прав в отношении земель и ресурсов, которыми обладают другие группы и граждане в данной стране.

135. В рамках правового контекста каждой страны должна быть рассмотрена необходимость реформы соответствующих разделов конституции в целях обеспечения необходимого уровня правовой защиты земель и ресурсов коренных народов, и в частности того, чтобы права коренных народов на землю и ресурсы не подвергались посягательству или ущемлению со стороны государства.

136. Правительствам необходимо официально отказаться от дискриминационных правовых доктрин и политики, отказывающих в правах человека или ограничивающих права коренных народов на земли и ресурсы. В частности, им следует рассмотреть вопрос о принятии корректирующего законодательства, поправок к конституции или корректирующей политики, в зависимости от необходимости, в рамках Международного десятилетия коренных народов мира, касающихся следующего:

- a) доктрины *terra nullius*;
- b) доктрины, согласно которой коренные общины не обладают правоспособностью, необходимой для владения землей или владения землей на коллективных началах;
- c) доктрины, согласно которой земля, правовой титул или собственность коренных народов могут быть изъяты или ущемлены государствами или третьими сторонами без надлежащей законной процедуры и адекватной и надлежащей компенсации;
- d) доктрины или политика, согласно которым земли коренных народов должны находиться во владении на началах доверительной собственности вне зависимости от воли соответствующих коренных народов;
- e) доктрины и политика, ведущие к одностороннему аннулированию земельных прав, титулов или собственности коренных народов;
- f) политика, исключаяющая некоторые коренные народы из процессов урегулирования земельных претензий, установленных государством.

137. Правительства должны отказаться от власти в отношении коренных народов, их земель и ресурсов, не ограничивающейся уважением прав человека и прав, имеющих общее применение в данной стране.

138. Права и защита имущества не должны ограничиваться или отрицаться на том основании, что титул или иной интерес находятся в общем владении или во владении коренного народа или группы, а не индивида.

139. Правительствам предлагается рассмотреть вопрос о создании и использовании беспристрастных механизмов, включая международные механизмы, контроля и содействия справедливому и равноправному урегулированию претензий коренных народов в отношении земель и ресурсов и осуществлению земельных соглашений.

140. Правительствам в консультации с коренными народами следует установить справедливые процедуры рассмотрения ситуаций и принятия мер по исправлению положения, когда земли или ресурсы коренных народов были изъяты или права на них были аннулированы в результате прошлых процессов, которые, как утверждается или как было признано, были в своей основе несправедливыми или дискриминационными.

141. Каждой стране следует рассмотреть вопрос о создании постоянного фонда капитала для целей компенсации коренным народам заранее отчужденные земли и ресурсы, когда возвращение данных земель или эквивалентных земель и ресурсов невозможно.

142. Государства должны предусмотреть эффективные меры осуществления, урегулирования споров, внесения поправок и обеспечения соблюдения земельных соглашений и договоренностей.

143. Странам и межправительственным органам, включая Организацию Объединенных Наций, следует определить средства удовлетворения серьезных потребностей в подготовке кадров, обучении и в финансовых и технических ресурсах, с тем чтобы коренные народы могли вступить в процессы переговоров, обладая всей информацией и технической базой в отношении всего спектра последствий переговоров о земельных правах. Подготовка кадров и образование также должны занимать видное место в осуществлении договоренностей об урегулировании.

144. При рассмотрении вопроса о постоянном форуме для коренных народов Комиссии по правам человека, Экономическому и Социальному Совету и Генеральной Ассамблее следует рассмотреть вопрос о том, может ли такой форум играть конструктивную роль в отношении проблем, касающихся прав на земли и ресурсы и охраны окружающей среды. В частности, следует рассмотреть следующее:

- а) создание органа по установлению фактов с мандатом совершать такие поездки и готовить доклады в отношении конкретных вопросов земель и ресурсов коренных народов;
- б) учреждение омбудсмана или бюро по землям и ресурсам коренных народов, способного принимать ответные меры, осуществлять посредничество и оказывать услуги по примирению;
- с) создание механизма или процедуры жалоб на ситуации, касающиеся земель и ресурсов коренных народов, в которых налицо нарушение прав человека;

d) создание органа с полномочиями по "установлению мира" для расследования ситуаций, предложения решений, примирения, посредничества и иного содействия предотвращению или прекращению насилия в ситуациях, касающихся земельных прав коренных народов;

e) создание процедуры, в соответствии с которой странам было бы необходимо представлять периодические доклады в отношении их прогресса в деле защиты прав коренных народов на земли и ресурсы.

145. Организации Объединенных Наций и ее специализированным учреждениям следует рассмотреть вопрос об оказании технического содействия государствам и коренным народам для содействия урегулированию земельных претензий и других вопросов, касающихся земель и ресурсов.

146. Организации Объединенных Наций, ее специализированным учреждениям и другим межправительственным организациям следует обеспечить защиту культурного разнообразия, традиционных ценностей и образа жизни коренных народов при осуществлении Повестки дня на XXI век, а также учреждениями, созданными для ее осуществления.

147. Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по правам человека следует рассмотреть вопрос о сборе примеров земельных соглашений коренных народов в целях содействия поощрению технического сотрудничества в этой области.

148. Государствам следует прилагать максимальные усилия по обеспечению доступа к земле для тех коренных народов, которые были лишены земли или не имеют достаточной земли и жизнь которых зависит от нее, с тем чтобы гарантировать их культурное и материальное развитие.

149. Коренным народам следует принимать участие в принятии решений и формировании политики в отношении земли, ресурсов и развития на международном, региональном, национальном и местном уровне, включая такие процессы Организации Объединенных Наций, как Комиссия по устойчивому развитию и Конвенция о биологическом разнообразии.

Примечания

1/ Соответствующие пункты гласят следующее:

Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств,

"признавая, что во многих странах коренные народы лишены своих прав человека и основных свобод и что многие из проблем в области прав человека, с которыми сталкиваются коренные народы, связаны с лишением их в прошлом и в настоящее время исконных прав на земли, территории и ресурсы,

признавая глубокую духовную, культурную, социальную и экономическую связь, поддерживаемую коренными народами со всей своей средой обитания, и настоятельную необходимость уважения и признания прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы,

признавая, что отсутствие надежных прав на землю в дополнение к сохраняющейся нестабильности государственных систем землевладения и факторам, препятствующим усилиям по улучшению положения и защите коренных общин и окружающей среды, ставят под угрозу существование коренных народов,

признавая, что органы и государства - члены Организации Объединенных Наций во все большей степени признают, что земли и природные ресурсы крайне важны для экономического и культурного выживания коренных народов, и что некоторые государства приняли законодательные акты в поддержку земельных прав коренных народов или установили порядок достижения юридически обязательных соглашений по вопросам, связанным с землями коренных народов,

памятуя о разработке соответствующих международных стандартов и программ, которые поощряют и подтверждают права коренных народов на их земли и ресурсы, в частности Конвенции о коренных и племенных народах 1989 года (№ 169) Международной организации труда, Повестки дня на XXI век, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, оперативной директиве 4.20 Всемирного банка, проекте межамериканской декларации о правах коренных народов, подготовленном Межамериканской комиссией по правам человека Организации американских государств, а также проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов,

признавая, что, несмотря на эти достижения на международном и национальном уровне, по-прежнему сохраняется множество проблем, препятствующих действенной реализации земельных прав коренных народов,

напоминая о том, что многие государства, в которых живут коренные народы, еще не приняли законов и политики в отношении земельных претензий коренных народов или в иных случаях не создали надлежащих механизмов реализации земельных прав коренных народов, которые были бы взаимоприемлемы для заинтересованных сторон".

2/ Сообщение Манджу Яктумбы, Председателя Кират яктунг чумлунг, Катманду, г-ну Джону Пейсу от 5 января 1998 года.

3/ Lionel Caplan, "Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate", в Nepalese Studies, vol. 17, No. 2, (Kathmandu, CNAS, Tribhuvan University, July 1990), приводится в сообщении, указанном в приложении 2 выше.

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

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

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

7/ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.86.XIV.3.

8/ Там же, пункты 196-197.

9/ Предлагаемая межамериканская декларация о правах коренных народов, одобренная 26 февраля 1997 года Межамериканской комиссией по правам человека.

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

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

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

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

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

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

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

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

18/ Krstyna Bishop, "Squatters on their own land: San territoriality in western Botswana" (1998) 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

19/ Сообщение о. Левы Килы Пата, генерального секретаря Совета церквей Папуа-Новой Гвинеи, от 22 апреля 1998 года.

20/ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth", Worldwatch Paper 112 (December 1992), pp. 21-22. Закон о правах коренных народов 1997 года в настоящее время предусматривает возможность признания земельных прав коренных народов. Полезность этого закона заслуживает внимательного изучения.

21/ Ibid.

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

23/ Канадские ученые уделяют значительное внимание аборигенным правовым титулам. См., например, Kent McNeil, Common Law Aboriginal Title (Oxford, Clarendon Press, 1989); "The meaning of Aboriginal title" в Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada (Vancouver, UBC Press, 1997); Sanders, Douglas, "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada" (1983), 61 Can. Bar Rev. 314.

24/ См. доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, указ. соч.

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

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

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

28/ 348 U.S. 272 (1995).

29/ Кроме того, правительство Соединенных Штатов продолжает использовать в своих интересах эту доктрину для того, чтобы отклонять индейские претензии. Так, решение по делу ти-хит-тон стало основой решения суда федеральных претензий Соединенных Штатов в деле Калифорнийское племя карук и др. против Соединенных Штатов (6 августа 1998 года).

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

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

32/ Michael Dodson, *op. cit.*

33/ "Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples and Australia's obligations under the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination", report submitted by the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination (February 1999) 4.1.1.

34/ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, решение (2)54 по Австралии, 18 марта 1999 года (CERD/C/54/Misc.40/Rev.2, пункт 7). "Признание" означает объявление действительности некоторых правовых титулов некоренных жителей; следствием признания является произвольное прекращение или умаление затрагиваемых туземных правовых титулов и потеря возможности проведения по ним переговоров. Положения о "подтверждении аннулирования" касаются прошлых актов аннулирования. В законе считается, что ряд ранее выданных правовых титулов окончательно аннулирует туземные правовые титулы вне зависимости от того, аннулируются ли такие титулы по общему праву. Положения об "увеличение производства сырья" разрешают арендаторам пастбищ повышать уровень своих прав, что позволяет им осуществлять широкий круг "мероприятий по производству сырья" с высокой интенсивностью без необходимости консультаций или переговоров с затрагиваемыми обладателями туземных титулов. Ограничение права обладателей туземных титулов на проведение переговоров означает, что государства и территории имеют право вводить режим в отношении предоставления интересов горнодобывающим компаниям и другим предприятиям по освоению ресурсов на условиях, значительно менее благоприятных по отношению к обладателям туземных титулов, чем до внесения этих поправок.

35/ Роке Рольдан Ортега, "Замечания относительно правового статуса и признания земельных прав коренного населения в странах Амазонии", доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, указ. соч., см. также Stavenhagen, *op. cit.*

36/ Maria Luisa Acosta, "The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: The case of the Mayagna community of Awas Tingni", Indigenous Affairs, No. 4, December 1998, p. 35.

37/ Comissão Pro Yanomami Update, No. 101, February 1999.

38/ Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights in Brazil, 1997.

39/ Comissão Pro Yanomami Update, No. 101, February 1999; Conselho Indigenista Missionário - CIMI, Newsletter Nos. 354, 356.

40/ Сообщение Манджу Яктумбы, председателя кират яктунг чумлунг, Катманду (Непал), г-ну Джону Пейсу от 5 января 1998 года.

41/ См. доклад Рабочей группы по коренным народам о работе ее седьмой сессии (Е/CN.4/Sub.2/1989/36).

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

43/ См., например, S. Tullberg, R. Coulter, and C. Berkey, Indian Law Resource Center, Violations of the Human Rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America, жалобу, переданную Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека в соответствии с конфиденциальной процедурой "1503" 12 марта 1980 года; петицию Мэри и Кэрри Дэнн и рода Дэнн, принадлежащих к западным шошонам, на имя Межамериканской комиссии по правам человека, 3 апреля 1993 года.

44/ Петиция Мэри и Кэрри Дэнн от имени их самих и рода Дэнн племени западных шошонов против Соединенных Штатов, поданная в Межамериканскую комиссию по правам человека (1993 год).

45/ Ответ Соединенных Штатов (9 сентября 1993 года).

46/ Письмо Давида Х. Патилю, заместителя Исполнительного секретаря Межамериканской комиссии по правам человека, Стивену М. Талбергу, Центр правовой защиты индейцев (10 марта 1998 год).

47/ Правительство Новой Зеландии представило замечания по предварительному рамочному документу, указав, в частности, что такое негодование выражается лишь очень немногочисленными группами, и отметило, что редко когда урегулирование полностью поддерживают все стороны. Письмо Деборы Джилс, первого секретаря представительства Новой Зеландии при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве от 25 июня 1998 года на имя Верховного комиссара по правам человека.

48/ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth", Worldwatch Paper 112 (December 1992), p. 26, в котором цитируется Sahabat Alam Malaysia, "Native customary rights in Sarawak", Cultural Survival Quarterly, vol. 10, No. 2 (1987). В 1998 году Апелляционный суд Малайзии в решении по делу Адонг Бин Кувау против штата Джохор поддержал решение суда первой инстанции, присудившего компенсацию племени джакун в северном штате Джохор за утрату 53 273 акров родовых земель.

49/ Durning, op. cit., p. 26.

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

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

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

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

54/ Так, одна Организация коренных народов в Перу представила сообщение об отрицательных последствиях коммерциализации в амазонском регионе для коренных общин и окружающей среды, прежде всего проблемы горных разработок, добычи нефти, строительства дорог и сведения лесов. Сообщение о положении коренных народов и их земель и территорий в перуанской Амазонии, г-н Микеа Мишари Мофат, Центр коренных общин Центральной Сельвы, Перу, 15 апреля 1998 года. В сообщении вождя народа юракаре Теобальдо Мельгара и Бернардо Торансо К. "Проект Мунай", Боливия, 5 апреля 1998 года, отмечается, что этот коренной народ был переселен со своих земель и что открытие месторождения нефти на этих землях затруднило усилия по их возвращению. Тем не менее, они надеются, что народ юракаре сможет возвратиться на свои территории, чтобы сохранить свои традиции.

55/ В своем представлении 27 мая 1998 года Специальному докладчику правительство Канады сообщает, что урегулирование было достигнуто с такими группами, как мишуау-инну Дэйвис-Инлета.

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

57/ В своем представлении 27 мая 1998 года Специальному докладчику правительство Канады сообщает, что оно не считает, что земли, "переданные аборигенному населению в порядке урегулирования земельных претензий, должны и далее оставаться в собственности и в ведении правительства Канады от имени коренных народов, полагая, наоборот, что коренные народы должны сами владеть этими землями и контролировать их".

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

59/ Это дело рассматривается в Willheim, op. cit.

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

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

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

63/ "Нью-Йорк таймс" сообщила в своем номере от 20 марта 1997 года, что правительство Аргентины вернуло индейцам племени колья 308 900 акров их родовых земель.

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

Приложение

СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ НОРМЫ И МАТЕРИАЛЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗЕМЕЛЬ И РЕСУРСОВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

Подборка норм и материалов составлена из различных правовых актов, проектов правовых актов и других соответствующих материалов, в наибольшей степени относящихся к данному вопросу. Она содержит лишь главные или наиболее важные юридические материалы, относящиеся к коренным народам и их связи с землей, территориями и ресурсами. Цель этой подборки заключается в том, чтобы содействовать пониманию ныне действующих международных норм и принципов, содержащихся в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и предложенной межамериканской декларации о правах коренных народов.

Всеобщая декларация прав человека

Статья 7

Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Статья 17

1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Статья 5

В соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав:

...

v) права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими;

...

Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Общая рекомендация XXIII (51) в отношении прав коренных народов,
принятая Комитетом на его 1235-м заседании 18 августа 1997 года

1. В своей практической работе, в частности при рассмотрении докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 9 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Комитет по ликвидации расовой дискриминации всегда уделял пристальное внимание положению коренных народов. В этой связи Комитет последовательно заявлял, что дискриминация коренных народов подпадает под действие Конвенции и что все соответствующие меры должны быть приняты для предупреждения и ликвидации такой дискриминации.

2. Отмечая, что Генеральная Ассамблея провозгласила с 10 декабря 1994 года Международное десятилетие коренных народов мира, Комитет вновь подтверждает, что положения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации применимы к коренным народам.

3. Комитет осознает, что во многих регионах мира коренные народы подвергались и по-прежнему подвергаются дискриминации, лишены своих прав и основных свобод человека и что, в частности, колонисты, коммерческие компании и государственные предприятия отобрали у них их землю и ресурсы. В результате их культура и историческая самобытность была и находятся под угрозой исчезновения.

4. Комитет призывает, в частности, государства-участники:

a) признать и уважать своеобразные культуру, историю, язык и уклад жизни коренных народов как одно из богатств национальной культурной самобытности и содействовать их сохранению;

b) обеспечить, что коренные жители были свободными и равными в правах и достоинстве и чтобы они не подвергались никакой дискриминации, в частности по признаку этнического происхождения или культурной самобытности;

c) обеспечить коренным народам условия, способствующие устойчивому экономическому и социальному развитию, которые соответствовали бы их культурным традициям;

d) обеспечить, чтобы коренные жители имели равные права в том, что касается активного участия в жизни общества, и чтобы никакие решения, непосредственно касающиеся их прав и интересов, не принимались без их осознанного согласия;

e) обеспечить, чтобы общины коренных жителей могли осуществлять свои права на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев, а также права на сохранение своих родных языков и использование их в жизни.

5. Комитет особенно призывает государства-участники признать и охранять права коренных народов владеть, обустривать, контролировать и использовать свои земли, территории и ресурсы, а там, где их земли и территории, которыми они традиционно владели или на которых они иным образом проживали, отобраны или используются без их добровольного и осознанного согласия, принять меры для возвращения таких земель и территорий. Право на возвращение должно заменяться правом на справедливую и безотлагательную компенсацию только в тех случаях, когда возвращение земель и территорий представляется невозможным по уважительным причинам. Такая компенсация должна по мере возможности выплачиваться землями и территориями.

6. Комитет далее призывает государства-участники, на территории которых проживают коренные народы, включать в свои периодические доклады всеобъемлющую информацию о положении таких народов, учитывая при этом все соответствующие положения Конвенции.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 27

В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

Комитет по правам человека

Замечание общего порядка 23, статья 27 (пятидесятая сессия,
1994 год)

...

3.2 Права, закрепленные в статье 27, должны осуществляться без ущерба для суверенитета и территориальной целостности государств-участников. В то же время тот или иной аспект прав лиц, защищаемых в соответствии с этой статьей, - например, в отношении пользования какой-либо конкретной культурой - может предполагать образ жизни, тесно связанный с территорией и использованием ее ресурсов. Это особенно касается членов общин коренных народов, составляющих меньшинство.

...

7. Что касается осуществления культурных прав, закрепленных в статье 27, то Комитет отмечает, что культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов. Это право может включать такие традиционные виды деятельности, как рыболовство или охота, и право жить в резервациях, охраняемых законом. Пользование

этими правами может потребовать осуществления действенных правовых мер по защите и мер, направленных на обеспечение эффективного участия членов общин меньшинств в принятии решений, которые их затрагивают.

Конвенция Международной организации труда № 169 о коренных
народах и народах, ведущих племенной образ жизни в
независимых странах (1989 год)

Статья 4

1. В случае необходимости применяются специальные меры для охраны лиц, принадлежащих к соответствующим народам, их институтов, собственности, труда, культуры и окружающей среды.

Статья 7

Соответствующие народы имеют право решать вопрос выбора собственных приоритетов для процесса развития в той мере, в какой он затрагивает их жизнь, их верования, институты, духовное благополучие и земли, которые они занимают или используют каким-либо иным образом, и право осуществлять контроль, по мере возможности, за собственным экономическим, социальным и культурным развитием. Кроме того, они участвуют в подготовке, осуществлении и оценке планов и программ национального и регионального развития, которые могут непосредственно их касаться.

Статья 13

1. При применении положений данного раздела Конвенции правительства учитывают особую важность для культуры и духовных ценностей соответствующих народов их связи с землями или территориями - или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, - которые они занимают или используют иным образом, и в особенности важность коллективных аспектов этой связи.

2. Использование в статьях 15 и 16 термина "земля" включает понятие территорий, охватывающих всю окружающую среду районов, которые занимают или используют иным образом соответствующие народы.

Статья 14

1. За соответствующими народами признаются права собственности и владения на земли, которые они традиционно занимают. Кроме того, в случае необходимости, применяются меры для гарантирования этим народам прав пользования землями, которые заняты не только ими, но к которым у них есть традиционный доступ для осуществления их жизненно необходимой и традиционной деятельности. Особое внимание обращается на положение кочевых народов и народов, практикующих переложное земледелие.

2. В случае необходимости, правительства принимают меры для определения границ земель, которые традиционно занимают соответствующие народы, и для гарантирования эффективной охраны их прав собственности и владения.

3. В рамках национальной правовой системы устанавливаются необходимые процедуры разрешения споров по поводу земли со стороны соответствующих народов.

Статья 15

1. Специальные меры принимаются для охраны прав соответствующих народов на природные ресурсы, относящиеся к их землям. Эти права включают право указанных народов на участие в пользовании и управлении этими ресурсами и в их сохранении.

Статья 16

1. За исключением изложенного в нижеследующих пунктах настоящей статьи, соответствующие народы не выселяются с занимаемых ими земель.

2. Если переселение указанных народов считается необходимым в виде исключительной меры, такое переселение имеет место только при наличии их свободного и сознательного согласия. При невозможности получить их согласие такое переселение имеет место только в соответствии с установленными национальными законами должными процедурами, включая, при необходимости, официальные расследования, предоставляющими соответствующим народам возможность эффективного представительства.

3. При наличии возможности указанные народы получают право возвращения на свои традиционные земли по прекращении действия оснований, вызвавших переселение.

4. Когда такое возвращение невозможно, что устанавливается по согласию сторон или, в случае отсутствия такого согласия, посредством соответствующих процедур, указанным народам предоставляются во всех возможных случаях земли, по качеству и своему правовому положению по меньшей мере равные ранее занимаемым землям и достаточные для удовлетворения их настоящих нужд и их дальнейшего развития. В случаях, когда соответствующие народы предпочитают получение компенсации в денежном выражении или натурой, они получают такую компенсацию согласно соответствующим гарантиям.

5. Переселенные таким образом лица получают полную компенсацию за любые понесенные ими в связи с этим убытки или ущерб.

Статья 17

1. Соблюдаются установленные соответствующими народами процедуры передачи прав на земли между лицами, принадлежащими к этим народам.

2. С соответствующими народами консультируются всякий раз при рассмотрении их правомочий в вопросе отчуждения их земель или иных форм передачи их прав на эти земли за пределы их собственной общины.

3. Необходимо препятствовать лицам, не принадлежащим к указанным народам, в использовании обычаев указанных народов или в использовании незнания закона лицами, принадлежащими к указанным народам, в целях получения в собственность, во владение или в пользование земель, принадлежащих указанным народам.

Статья 18

Законом устанавливаются соответствующие санкции за неправомерное вторжение на земли соответствующих народов или за неправомерное пользование их землями, и правительства принимают меры для предотвращения таких нарушений.

Статья 19

Национальные аграрные программы обеспечивают соответствующим народам условия, эквивалентные тем, которые предоставлены другим группам населения в отношении:

а) предоставления этим народам дополнительной земли, если они не располагают площадью, необходимой для обеспечения нормального существования или всякого возможного роста их численности;

б) предоставления средств, требуемых для содействия освоению земель, которыми уже владеют эти народы.

Повестка дня на XXI век

Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26, vol. III)

Глава 26. Признание и укрепление роли коренных народов и местных общин

...

Основа для деятельности

26.1 Для коренных народов и местных общин характерна историческая привязанность к своим землям; как правило, их представители являются потомками исконных жителей таких земель. В контексте настоящей главы понятие "земли" охватывает также окружающую среду территорий, на которых традиционно проживают соответствующие народы. Коренные народы и местные общины составляют существенный процент общего населения планеты. На протяжении многих лет формировались и передавались из поколения в поколение целостные традиционные научные представления об их землях,

природных ресурсах и окружающей среде. Коренные народы и местные общины должны в полной мере пользоваться правами человека и основными свободами, не сталкиваясь при этом с какими-либо препятствиями или дискриминацией. К сожалению, под воздействием факторов экономического, социального и исторического характера складывается тенденция к ограничению возможностей их полноценного участия в деятельности по обеспечению устойчивого развития на собственных землях. Принимая во внимание взаимосвязь между состоянием природной среды и устойчивым развитием и культурным, социальным, экономическим и физическим благополучием коренных народов, в рамках национальных и международных усилий по обеспечению экологически безопасного и устойчивого развития необходимо уделять должное внимание и содействовать повышению роли коренных народов и местных общин, а также признавать и укреплять эту роль.

26.2 Некоторые из задач, решению которых посвящены цели и мероприятия данной программной области, уже изложены в таких международно-правовых документах, как Конвенция о коренных народах и племенах (№ 169) МОТ, и включаются в проект всеобщей декларации о правах коренных народов, который готовится Рабочей группой Организации Объединенных Наций по коренному населению. Проведение Международного года коренных народов мира (1993 год), провозглашенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 45/164 от 18 декабря 1990 года, представляет своевременную возможность для дальнейшей мобилизации международной технической и финансовой помощи.

Цели

26.3 Правительствам при всестороннем сотрудничестве с коренными народами и, где это представляется целесообразным, межправительственными организациями следует направлять свои усилия на достижение следующих целей:

- а) положить начало процессу повышения роли коренных народов путем осуществления ряда мер, включая:
 - i) принятие или укрепление соответствующей политики и/или правовых документов на национальном уровне;
 - ii) признание необходимости защиты земель коренных народов от видов деятельности, являющихся экологически небезопасными или, по мнению затрагиваемых коренных народов, неприемлемыми в социальном и культурном плане;
 - iii) признание значимости их ценностей, традиционных знаний и методов рационального использования природных ресурсов в целях содействия обеспечению экологически безопасного и устойчивого развития;

- iv) признание того, что традиционная и прямая зависимость от возобновляемых ресурсов, включая получение устойчивых урожаев, по-прежнему сохраняет свою существенную значимость для обеспечения культурного, экономического и физического благополучия коренных народов и местных общин;
 - v) создание и укрепление национальных механизмов по урегулированию споров в связи с заселением земель и вопросами, касающимися рационального использования ресурсов;
 - vi) поддержка альтернативных экологически обоснованных методов производства с целью обеспечить многовариантность выбора способов повышения качества их жизни, с тем чтобы они получили возможность эффективно участвовать в обеспечении устойчивого развития;
 - vii) активизация деятельности по укреплению потенциала местных общин на основе освоения традиционных знаний, представлений и методов рационального использования ресурсов, а также обмена ими, с тем чтобы обеспечить устойчивое развитие этих общин;
- b) создавать, по мере необходимости, механизмы в целях укрепления активного участия коренных народов и местных общин в разработке на национальном уровне политики, законов и программ, связанных с рациональным использованием природных ресурсов и другими процессами в области развития, которые могут оказывать на них воздействие, и обеспечения более активного выдвижения ими предложений, касающихся такой политики и программ;
- c) вовлекать коренные народы и местные общины на национальном и местном уровнях в процесс осуществления стратегии в области рационального использования и сохранения природных ресурсов и других соответствующих программ, реализуемых в целях содействия осуществлению стратегий обеспечения устойчивого развития, в частности стратегий, предложенных в других программных областях Повестки дня на XXI век.

Деятельность

26.4 Некоторые коренные народы и местные общины, возможно, испытывают потребность в упрочении, в соответствии с национальным законодательством, контроля над собственными землями, обеспечении более самостоятельного использования своих ресурсов, расширении участия в принятии затрагивающих их решений в области развития, включая, где это представляется целесообразным, участие в создании охраняемых территорий или управлении ими. Ниже приводится ряд конкретных мер, которые могли бы принимать правительства:

а) рассмотреть вопрос о ратификации и применении на практике существующих международных конвенций, касающихся коренных народов и местных общин (там, где это еще не сделано), и поддержать принятие Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций декларации о правах коренных народов;

б) принять или укрепить соответствующую политику и/или правовые документы, которые обеспечивали бы защиту интеллектуальной и культурной собственности коренных народов и их право на сохранение основанных на местных обычаях и сложившихся в области управления систем и порядков.

Оперативная директива Всемирного банка 4.20 (сентябрь 1991 года)

(Примечание: В настоящее время Всемирный банк пересматривает оперативную директиву 4.20)

Содержание

15. План развития следует готовить параллельно с подготовкой главных инвестиций. Во многих случаях надлежащая защита прав коренных народов потребует осуществления специальных компонентов проекта, которые могут лежать за пределами главных целей проекта. Эти компоненты могут включать в себя деятельность, связанную со здравоохранением и питанием, производственной инфраструктурой, сохранением языка и культуры, правом на природные ресурсы, а также образованием. Компонент проекта, касающийся развития коренных народов, должен при необходимости включать в себя следующие элементы:

а) юридическая база... ii) возможность получения такими группами доступа и действенного пользования правовой системой для защиты своих прав. Особое внимание следует уделять правам коренных народов на пользование и освоение занимаемых ими земель, которые должны ограждаться от незаконных вторжений, а также на доступ к природным ресурсам (таким, как леса, дикая природа, а также вода), крайне необходимым для их выживания и воспроизводства;

...

с) землевладение. Когда необходимо укрепить местное законодательство, Банку следует предлагать заемщику консультации и помощь в установлении юридического признания обычных или традиционных систем землепользования коренных народов. Там, где в соответствии с законом традиционные земли коренных народов считаются собственностью государства и где нецелесообразно заменять традиционные права юридическими правами собственности, следует принять альтернативные меры по предоставлению коренным народам долгосрочных возобновляемых прав владения и пользования. Эти шаги следует предпринять до начала других этапов планирования, которые могут зависеть от признанных правовых титулов на землю.

Подготовка

17. Если на совещании по первоначальному резюме проекта (ПРП) принимается решение о необходимости особых действий, в период подготовки проекта следует разработать план развития или компонент проекта для коренных народов. При необходимости Банку следует оказывать содействие заемщику в составлении круга ведения и предоставлять специализированное техническое содействие (см. пункт 12). Привлечение на раннем этапе этнографов и местных НПО, обладающих опытом в вопросах, касающихся коренных народов, - полезный путь выявления механизмов действенного привлечения населения и местных возможностей развития. При осуществлении проекта, затрагивающего земельные права коренных народов, Банку следует работать с заемщиком для уточнения шагов, необходимых для возможно скорейшего урегулирования вопросов землевладения, поскольку земельные споры часто ведут к задержкам в осуществлении мер, зависящих от надлежащих земельных титулов (см. пункт 15 с)).

Проект декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов

Статья 10

Коренные народы не могут быть насильственно перемещены со своих земель или территорий. Любое перемещение осуществляется только на основе свободного и осознанного согласия соответствующих коренных народов и только после заключения соглашения, предусматривающего предоставление справедливой компенсации и, по возможности, права на возвращение.

Статья 12

Коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев. Это включает в себя право на сохранение, защиту и развитие прежних, нынешних и будущих проявлений их культуры, таких, как археологические и исторические памятники, остатки древней материальной культуры, рисунки, обряды, технологии, изобразительное и исполнительское искусство и литература, а также право на возвращение культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев.

Статья 13

Коренные народы имеют право соблюдать, отправлять, развивать и передавать свои духовные и религиозные традиции, обычаи и обряды; право сохранять, защищать и иметь доступ без присутствия посторонних к местам отправления религиозного культа и памятникам культуры; право пользования и владения культовыми предметами; и право на захоронение на родине останков умерших.

Государства принимают совместно с заинтересованными коренными народами действенные меры по обеспечению сохранения, уважения и охраны святых мест коренных народов, в том числе кладбищ.

Статья 25

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

Статья 26

Коренные народы имеют право собственности на земли и территории, включая все экологические компоненты земель, воздушное пространство, водные ресурсы, прибрежные воды, морские льды, флору и фауну и другие ресурсы, которые традиционно им принадлежат или иным образом заняты или используются ими. Это включает в себя право на полное признание их законов, традиций и обычаев, систем землевладения и институтов по освоению и использованию ресурсов, а также право на действенные меры со стороны государств по предотвращению любого посягательства на эти права, их лишения или ущемления.

Статья 27

Коренные народы имеют право на возвращение им земель, территорий и ресурсов, которые традиционно им принадлежат или иным образом заняты или используются ими и которые были конфискованы, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного и осознанного согласия. Если это не представляется возможным, то они имеют право на получение справедливой компенсации. Если с соответствующими народами не имеется добровольно достигнутой договоренности об ином, такая компенсация предоставляется в форме земель, территорий и ресурсов, которые равноценны утраченным по своему качеству, размеру и правовому статусу.

Статья 28

Коренные народы имеют право на сохранение, восстановление и охрану всей окружающей среды и производительной способности их земель, территорий и ресурсов, а также на получение помощи с этой целью от государств и посредством международного сотрудничества. Если с соответствующими народами не имеется добровольно достигнутой договоренности об ином, на их землях и территориях не осуществляется военная деятельность.

Государства принимают действенные меры по недопущению хранения или удаление опасных материалов на землях и территориях коренных народов.

Государства также принимают действенные меры по обеспечению, в случае необходимости, надлежащего осуществления программ наблюдения, сохранения и восстановления здоровья коренных народов, которые разработаны и осуществляются народами, затрагиваемыми такими материалами.

Статья 29

Коренные народы имеют право на признание их полного права владения и распоряжения их культурной и интеллектуальной собственностью, а также права на ее охрану.

Они имеют право на особые меры в целях контроля, развития и защиты их научных знаний, технологий и проявлений их культуры, включая людские и другие генетические ресурсы, семена, лекарства, знания о свойствах фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, изобразительное и исполнительское искусство.

Статья 30

Коренные народы имеют право определять и разрабатывать приоритеты и стратегии освоения или использования своих земель, территорий и других ресурсов, включая право требовать от государств получения их свободного и осознанного согласия до утверждения любых проектов, затрагивающих их земли, территории и другие ресурсы, особенно в связи с освоением, использованием или разработкой полезных ископаемых, водных или других ресурсов. На основании соглашения с соответствующими коренными народами в отношении любой подобной деятельности предоставляется справедливая компенсация и принимаются меры по уменьшению ее неблагоприятных последствий для окружающей среды, экономики, общества, культуры или духовного развития.

Предложенная межамериканская декларация прав коренных народов

Одобрена 26 февраля 1997 года Межамериканской комиссией по правам человека

Статья VII. Право на сохранение культуры

1. Коренные народы имеют право на сохранение своей культуры и своего исторического и археологического наследия, необходимых как для их выживания, так и для индивидуальности их членов.

2. Коренные народы имеют право на реституцию в отношении имущества, владения которым они были лишены, а там, где это невозможно, - на компенсацию на условиях не менее благоприятных, чем стандарт международного права.

3. Государства признают и уважают образ жизни, обычаи, традиции, формы социальной, экономической и политической организации, институты, практику, верования и ценности, национальную одежду и языки коренных народов.

Право на защиту окружающей среды

Статья 13

1. Коренные народы имеют право на безопасную и здоровую окружающую среду, составляющую неотъемлемое условие пользования правом на жизнь и коллективное благосостояние.

2. Коренные народы имеют право быть информированными о мерах, которые затронут их окружающую среду, включая информацию, обеспечивающую их эффективное участие в действиях и политике, которые могут их затрагивать.

3. Коренные народы имеют право сохранять, восстанавливать и защищать свою окружающую среду, а также продуктивность своих земель, территорий и ресурсов.

4. Коренные народы имеют право на полное участие в разработке, планировании, управлении и применении государственных программ сохранения их земель, территорий и ресурсов.

5. Коренные народы имеют право на помощь со стороны их государств в целях охраны окружающей среды, а также могут получать содействие от международных организаций.

6. Государства запрещают и наказывают, а также совместно с коренными народами пресекают ввоз, оставление или складирование радиоактивных материалов или отходов, токсичных веществ и мусора в нарушение правовых норм, а также производство, ввоз, перевозку, хранение или применение химического, биологического и ядерного оружия в местах проживания коренных народов.

7. Когда государство объявляет территорию коренного народа защищаемой областью, любые земли, территории и ресурсы, на которые могут претендовать или фактически претендуют коренные народы, и сохраняемые области не должны подвергаться какому-либо освоению без осознанного согласия и участия соответствующих народов.

Традиционные формы собственности и культурного выживания. Права на землю, территории и ресурсы

Статья 18

1. Коренные народы имеют право на юридическое признание их различных и конкретных форм и механизмов контроля, владения и пользования территориями и имущества.

2. Коренные народы имеют право на признание их имущественных прав и прав собственности в отношении земель, территорий и ресурсов, которыми они исторически владеют, а также на использование всех из них, к которым они исторически имели доступ для своей традиционной деятельности и получения средств к существованию.

3. i) С соблюдением подпункта 3.ii) ниже там, где имущественные права и права пользования коренных народов вытекают из прав, существовавших до создания этих государств, государства соблюдают касающиеся их правовые титулы коренных народов в качестве постоянных, исключительных, неотъемлемых, не погашаемых давностью и неоспоримых.

ii) Такие правовые титулы могут быть изменены лишь по взаимному согласию государства и соответствующих коренных народов при полной осведомленности и понимании характера или свойств такого имущества.

iii) Ничто в подпункте 3.i) выше не должно истолковываться как ограничивающее право коренных народов на передачу собственности в рамках общины в соответствии с их обычаями, традициями, обыкновениями и традиционной практикой, как и не может затрагивать любые коллективные общинные права на него.

4. Коренные народы имеют право на действенную нормативно-правовую базу защиты их прав в отношении природных ресурсов на их землях, включая возможность пользования, управления и сохранения таких ресурсов; а также в отношении традиционных видов пользования своих земель, интересов в землях, а также ресурсов, таких, как средства к жизни.

5. В том случае, если право собственности на полезные ископаемые или ресурсы недр принадлежат государству или государство имеет права на другие ресурсы на этих землях, правительства должны создавать или сохранять процедуры участия соответствующих народов в определении того, будут ли негативно затронуты и в какой степени интересы этих народов, до начала или санкционирования любой программы планирования, разведки или эксплуатации ресурсов, имеющихся на их землях. Соответствующие народы участвуют в выгодах от такой деятельности и получают компенсацию на основе не менее справедливой, чем стандарт международного права, за любые потери, которые они могут понести в результате такой деятельности.

6. Если только этого не требуют исключительные и оправданные обстоятельства общественной необходимости, государство не перемещает и не переселяет коренных жителей без свободного, подлинного, гласного и осознанного согласия этих народов, причем во всех случаях заранее предоставляет компенсацию и незамедлительно выделяет взамен изъятых другие земли, которые должны быть сходными или лучшими по качеству и иметь тот же правовой статус; а также с гарантией права возвращения в случае отпадения причин, вызвавших перемещение.

7. Коренные народы имеют право на реституцию земель, территорий и ресурсов, которыми они традиционно владели или иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, заняты, использованы или повреждены, либо при невозможности реституции право на компенсацию на условиях, не менее благоприятных, чем стандарт международного права.

8. Государство принимает все меры, включая использование правоохранительных механизмов, для предупреждения, предотвращения и наказания, если это применимо, любого посягательства на эти земли или их использование не имеющими на то разрешения лицами для их захвата или использования. Государство уделяет первоочередное внимание определению границ и признанию имущества и районов, используемых коренными народами.

Библиография

- Acosta, Maria Luisa. The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: the case of the Mayagna Community of Awas Tingni. Indigenous Affairs, No. 4, p. 35 (December 1998).
- Anaya, S. James. Indigenous peoples in international law. New York, Oxford University Press, 1996.
- _____. Native land claims in the United States: the unatoned for spirit of place. B The Cambridge Lectures, 1991. Frank McArdle (ed.). Cowansville, Quebec, Les Editions Yvon Blais, 1993, pp. 25-36.
- _____. The native Hawaiian people and international human rights law: toward a remedy for past and continuing wrongs. 28 Georgia Law Review, 1994.
- Anderson, William L. Cherokee removal: before and after. Athens, University of Georgia Press, 1991.
- Anti-Slavery Society. The land rights of Latin American Indians. Report to the International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land, 15-18 September 1981.
- _____. The Philippines: authoritarian government, multinationals and ancestral lands. 1983.
- _____. The Chittagong Hill Tracts: militarization, oppression and the hill tribes. 1984.
- Armstrong, Terence. Russian settlement in the north. Cambridge University Press, 1965.
- Arnhem, Kaj. The Maasai and the state: the impact of rural development policies on a pastoral people in Tanzania. International Work Group on Indigenous Affairs document 52, 1985.
- Aronson, Dan R. Pastoralists: losing ground in Somalia. ARC Newsletter (Boston) 6:1, March 1982.
- Aspelin, Paul and Silvio Coelho dos Santos. Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil. International Work Group on Indigenous Affairs document 44, 1981.
- Baer, Lars-Anders. The Sami - an indigenous people in their own land. In The Sami national minority in Sweden. Stockholm, Rattsfonden (Legal Rights Foundation), 1982.
- Bailey, Robert. Development in the Ituri forest of Zaire. Cultural Survival Quarterly. 6:2 (Spring 1982), pp. 23-24.
- Ball, Milner. Constitution, courts, Indian tribes. 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987).

- Barsh, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law? Harvard Human Rights Journal. 7 (1994).
- _____. Indian claims policy in the United States. 58 North Dakota Law Review 58:7, 1982.
- Bello, Walden, David Kinley and Elaine Elinson. Development debacle: The World Bank in the Philippines. San Francisco, Institute for Food and Development Policy, 1982.
- Berger, Thomas R. Village journey: The Report of the Alaska Native Review Commission. Hill and Wang, 1985.
- _____. Long and terrible shadow: white values, native rights in the Americas 1492-1992. Douglas & McIntyre, Ltd., 1991.
- Bergman, Randy and Dorothy C. Lawrence. New developments in Soviet property law. Columbia Journal of Transnational Law 28:189-206, 1990.
- Berman, Howard. The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States. Buffalo Law Review 27:637-67, 1979.
- Berreman, Gerald D. The movement to save the Himalayas. The Global Reporter. 1:4 (Spring 1984), pp. 16-18.
- Bishop, Kristyna. Squatters on their own land: San territoriality in Western Botswana (1998). 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.
- Bodley, John. The World Bank tribal policy: criticisms and recommendations. Testimony on behalf of the National Congress of American Indians before the House Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, 29 June 1983.
- Branford, Sue and Oriel Glock. The last frontier. London, Zed Press, 1985.
- Brodeur, P. Restitution: the land claims of the Mashpee, Passamaquoddy, and Penobscot Indians of New England. University Press of New England, 1985.
- Brody, Hugh. Ecology, politics and change: the case of the Eskimo. Development and Change. 9:1, pp. 21-40.
- Brundtland, Gro. Our common future. Oxford University Press, 1987.
- Bunyard, Peter. The Colombian Amazon: policies for the protection of its indigenous peoples and their environment. Cornwall, U.K., Ecological Press, 1989.
- Butt, Peter and others. "Mabo" revisited - Native Title Act. Journal of International Banking Law 9:75-84, 1994.

- Campisi, Jack. The Trade and Intercourse Acts: land claims on the eastern seaboard. In Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 337-362.
- Caplan, Lionel. 1990. Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate. Contribution to Nepalese Studies. vol. 17, No. 2. (July 1990). Kathmandu: CNAS, Tribhuvan University.
- Caufield, Catherine. In the rainforest. London, Heinemann, 1985.
- Centre for Science and Environment. The state of India's environment, 1982. New Delhi, 1982.
- _____. The state of India's environment, 1984-5. New Delhi, 1985.
- Charney, Jonathan I. Transnational corporations and developing public international law. Duke Law Journal. 1983, pp. 748-788.
- Chartier, Clem. Aboriginal rights and land issues: the Metis perspective. Metis National Council, April 1983.
- Churchill, Ward. The earth is our mother: struggles for American Indian land and liberation in the contemporary United States. In The state of native America: genocide, colonization, and resistance. Annette Jaimes (ed.). Boston, South End Press, 1992.
- Clay, Jason W. Indigenous peoples and tropical forests: models of land use and management from Latin America. Cultural survival report 27. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Cohen, Felix. Handbook of federal Indian law. 1942.
- _____. Original Indian title. 32 Minnesota Law Review. 1947, pp. 28-59.
- Comissaõ Pro Yanomami. Update No. 101. February 1999.
- Conolly, Violet. Siberia today and tomorrow: a study of economic resources, problems and achievements. London, Collins, 1975.
- Coppens, Walter. The anatomy of a land invasion scheme in Yekuana territory, Venezuela. International Work Group on Indigenous Affairs document 9, 1972.
- Corry, Stephen. Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru. Survival International Review. 43:45-70, 1984.
- Daes, Erica-Irene A. Some consideration on the rights of indigenous peoples to self-determination. Transnational Law and Contemporary Problems 3, 1993.

- Davis, Shelton H. Land rights and indigenous peoples: the role of the Inter-American Commission on Human Rights. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Deloria, Jr., V. and C. Lytle. American Indians, American Justice. University of Texas Press, 1983.
- Dodson, Michael. Human rights and the extinguishment of native title. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). July 1995.
- Durie and Orr. The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence. New Zealand Universities Law Review 14:62, 1990.
- Durning, Alan Thein. Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the earth, Worldwatch Paper 112, December, 1992.
- Dyson-Hudson, Neville and Rada. The structure of East African herds and the future of East African herders. Development and Change. 13:2, April 1982, pp. 213-238.
- Feit, Harvey. Negotiating recognition of Aboriginal land rights: history, strategies and reactions to the James Bay and Northern Quebec Agreement. In Aborigines, land and land rights, Nicholas Peterson and Marcia Langton (eds.). Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies. Distributed in North and South America by Humanities Press. 1983, pp. 416-438.
- Gasgonia, Donna. Ancestral domains of indigenous peoples: growth center for economic and environmental cooperation. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims. Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Gedlicks, Al. Lands for dreaming or mining? The Global Reporter. 1:3, Fall 1983, p. 13.
- Getches, D., C. Wilkinson, R. Williams. Federal Indian law: cases and materials. West Casebook (1998).
- Gjording, Chris N. The Cerro Colorado copper project and the Guaymí Indians of Panama. Cultural Survival Occasional Paper 3, March 1981.
- Goldsmith, E. and N. Hildyard. The social and environmental effect of large dams. Wadebridge Ecological Centre, 1984.
- Guilmartin, John F., Jr. The cutting edge: an analysis of the Spanish invasion and overthrow of the Inca empire. In Transatlantic encounters: Europeans and Andeans in the sixteenth century. Kenneth J. Andrien and Rolena Adorno (eds.). Berkeley and Oxford, University of California Press, 1991, pp. 40-69.
- Hannum, Hurst. Self-determination as a human right. Virginia Journal of International Law 28, 1988.

- Harvard Journal of Law and Public Policy. Property - the founding, the welfare state, and beyond. The Eighth Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1989. Harvard Journal of Law and Public Policy 13:1-165, 1990.
- Henningsgaard, William. The Akawaio, the Upper Mazaruni hydro-electric project and national development in Guyana. Cultural Survival Occasional Paper 4, June 1981.
- Hickey, Gerald C. and Jesse Wright. The hill people of northern Thailand: social and economic development. USAID, 1978.
- Inter-American Commission on Human Rights. Report on the Situation of Human Rights in Brazil, 1997.
- International Labour Organization. Indigenous and tribal peoples and land rights. Geneva, International Labour Office, 1984.
- Jorgensen, J. (ed.). Native Americans and energy development II. Anthropology Resource Center and Seventh Generation Fund, 1984.
- Kawharu, I.H. (ed.). Waitangi: Maori and Pakeha perspectives of the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1989.
- Keon-Cohen, Bryan and Bradford Morse. Indigenous land rights in Australia and Canada. B Aborigines and the law. Peter Hanks and Bryan Keon-Cohen (eds.). Sydney and Boston, Allen & Unwin, 1984, pp. 74-102.
- Ladbury, Rick and Jenny Chin. Legislative responses to the Mabo decisions: implications for the Australian resources industry. Journal of Energy and Natural Resources Law 12:207-25, 1994.
- Lijerón Casanovas, Arnaldo. Bolivia: the indigenous territories of Amazonia. Indigenous Affairs. 4 (October-December 1994), 16-18.
- Malaysia, Sahabat Alam. "Native Customary Rights in Sarawak", Cultural Survival Quarterly, vol. 10, No. 2 (1987).
- Martínez Cobo, José R. Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume V. Conclusions, proposals and recommendations. United Nations publication (Sales No. E.86.XIV.3). New York, United Nations, 1987.
- McGill, Stuart. Indigenous resource rights and mining companies in North America and Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.

McGinty, Jennifer S. New Zealand's forgotten promises: the Treaty of Waitangi. Vanderbilt Journal of Transnational Law 25:681-722, 1992.

McHugh, Paul G. The constitutional role of the Waitangi Tribunal. New Zealand Law Journal 224:3, 1985.

_____. The Maori Magna Carta: New Zealand law and the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1991.

McLuhan, T.C. (ed.). Touch the earth: a self-portrait of Indian existence. New York, Outerbridge and Dienstfrey, 1971. Distributed in the United States by E.P. Dutton.

McNeil, Kent. Common law aboriginal title. Oxford: Clarendon Press, 1989; The meaning of Aboriginal title. In Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada. Vancouver: U.B.C. Press, 1997.

MacDonald, Robert. The Maori of New Zealand. Minority Rights Group, 1985.

Merritt, John and Terry Fenge. The Nunavut land claims settlement: emerging issues in law and public administration. Queens Law Journal 15:255-77, 1990.

Myers, Norman. The primary source: tropical forests and our future. New York, W.W. Norton, 1985.

Navia Ribera, Carlos. Reconocimiento, demarcación y control de territorios indígenas: situación y experiencias en Bolivia. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonía, Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa (eds.). Bogotá, Serie Amerindia No. 4. CEREC, 1993.

Newton, Nell. At the whim of the sovereign: Aboriginal title reconsidered. Hastings Law Journal 31:1215, 1980.

_____. Indian claims in the courts of the conqueror. 41 American University Law Review 41:753, 1992.

_____. Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell. 31 Catholic University Law Review 31:635, 1982.

O'Donnell, J. The dispossession of the American Indian 1887-1934. University of Indiana Press, 1991.

Orlando. Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications. Environmental Affairs 13:241, 1986.

Paine, Robert. Dam a river, damn a people? International Work Group on Indigenous Affairs document 45, 1982.

- Peterson, Nicholas and Marcia Langton (eds.). *Aborigines, land and land rights*. Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies, 1983. Distributed in North and South America by Humanities Press.
- Plant, Roger. Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Plant, Roger and Lee Swepston. International standards and the protection of the land rights of indigenous and tribal populations. International Labour Review. 124:1 (January-February 1985), pp. 91-106.
- Price, David. The World Bank and native peoples: a consultant's view. Testimony presented at the hearings on the environmental policies of multilateral development banks held by the United States House of Representatives Subcommittee on International Development Institutions and Finance, 29 June 1983.
- Regmi, Mahesh C. The communal land system: Kipat tenure. Land Tenure and Taxation in Nepal. Kathmandu. Ratna Pustak Bhandar, 1978.
- Report on the Complaints of the Innu of Labrador to the Canadian Human Rights Commission, 18 August 1993.
- Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991.
- Rich, Bruce. Time running out for Mexico's last tropical forest. Cultural Survival Quarterly. 6:2 (Spring 1982), pp. 13-14.
- Roberts, Jan. Massacres to mining: the colonisation of Aboriginal Australia (Dove Communications, Victoria, 1981).
- Roldán Ortega, Roque. Adjudicación de tierras en la Amazonia: La experiencia de los países. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, pp. 241-56. Serie Amerindia, 4. Edited by Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa. Bogotá, CEREC, 1993.
- _____. Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Roy, Rajkumari Chandra Kalindi. Land rights of indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.
- Sagant, Philippe, 1996. How the Limbus became Hindus. The Dozing Shaman. Bombay: Oxford University Press.
- Sanders, Douglas. The rights of the aboriginal peoples of Canada (1983) 61 Canadian Bar Review 314.
- Sanders, Ronald. Lost tribes and promised lands. Boston, Little, Brown, 1978.

- Schwartzman, Stephen. Indigenists, environmentalists and the multilateral development banks. Cultural Survival Quarterly, vol. 8, No. 4, December 1984, pp. 74-75.
- Shattuck, G. The Oneida land claims: a legal history. Syracuse University Press, 1991.
- Shaw, Malcolm. Title to territory in Africa: international legal issues. Oxford: Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1986.
- Shrestha, Shiva Kumar. 1985 Limbuwanko Kipat Pratha (Kipat System of Limbuwan). Limbuwanko Aitihashik Adhyayan (Nepali). Lalitpur: Kirat Prakashan Tatha Abhilekh Kendra.
- Smith. Concept of native title. Toronto Law Journal 24:1, 1974.
- Smith, Richard Chase. The dialectics of domination in Peru: native communities and the myth of the vast Amazonian emptiness. Cultural Survival Occasional Paper 8, October 1982.
- Soares, Guido F.S. The treaty-making process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. Chicago-Kent Law Review 67:495-513, 1991.
- Stavenhagen, Rudolfo. The status and rights of the indigenous peoples of America. Prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.
- Stephenson, M.A. and Suri Ratnapala (eds.). Mabo: a judicial revolution: the Aboriginal land rights decision and its impact on Australian law. St. Lucia, University of Queensland Press, 1993.
- Stewart, Omer. The Shoshone claims cases. In Irredeemable America. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 187-206.
- Sutton, I. Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. University of New Mexico Press, 1985.
- Swift, Jeremany. The future of the African hunter-gatherer and pastoral peoples. Development and Change 13:2 (April 1982), pp. 159-81.
- Tullberg, S. and others. Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America. 11 March 1980.
- Vattel. The law of nations. Book 1, chap. XVIII, 1805.
- Vecsey, C. (ed.). Iroquois land claims. Syracuse University Press, 1989.

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

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

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

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

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

Рабочая группа по коренным народам

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

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

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

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

Организация Объединенных Наций. Доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, Уайтхорс, Канада, 26-28 марта 1996 года (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

Центр Организации Объединенных Наций по правам человека. Воздействие расизма и расовой дискриминации и экономические отношения между коренными народами и государствами. Доклад о работе семинара. Женева, 16-20 января 1989 года (HRI/PUB/89/5).

Судебные дела

АВСТРАЛИЯ

Вик против штата Квинсленд

Элдимабо и другие против штата Квинсленд

КАНАДА

Делгамуукв против Королевы, Верховный суд Канады, 11 декабря 1997 года

Спэрроу против Р. (1990) 4 C.N.L.R. 98

Сэнт-Кэтринс Миллинг К° против Королевы (1888) 14 App. 46; 2 C.N.L.C. 541

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ ТРИБУНАЛЫ

Индейцы Каюга (Великобритания) против Соединенных Штатов VI R. Int'l Arb. Awards 173 (1926)

Остров Пальмас (США против Нидерландов) II R. Int'l Arb. Awards 831 (1928)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

Западная Сахара, консультативное заключение 1975 I.C.J. 12

ПОСТОЯННАЯ ПАЛАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

Восточная Гренландия (Дания против Норвегии) 1993 P.C.I.J. (ser. A/B) No 53

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Племя чероки против Джорджии 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)

Джонсон против Макинтоша 21 U.S. (Wheat.) 543 (1823)

Калифорнийское племя карук и др. против Соединенных Штатов Суд по федеральным претензиям Соединенных Штатов (6 августа 1998 года)

Лоун Вулф против Хичкока 187 U.S. 533 (1903)

Индейской племя сенека против Брукнера 262 F.2d 27 (D.C. Cir 1958), cert. denied, 360 U.S. 909 (1959)

Индейцы ти-хит-тон против Соединенных Штатов 348 U.S. 272 (1995)

Вустер против Джорджии 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)
