



Совет по правам человека
Тридцатая сессия
Пункт 5 повестки дня
Правозащитные органы и механизмы

**Поощрение и защита прав коренных народов
в отношении их культурного наследия**

**Исследование, подготовленное Экспертным механизмом
по правам коренных народов**

Резюме

В своей резолюции 27/13 Совет по правам человека просил Экспертный механизм по правам коренных народов подготовить исследование о поощрении и защите прав коренных народов в отношении их культурного наследия, в том числе на основе их участия в политической и общественной жизни, и представить его Совету по правам человека на его тридцатой сессии.

В настоящем исследовании приводится всеобъемлющий аналитический обзор международно-правовой основы и судебной практики применительно к правам коренных народов, касающимся их культурного наследия, и рассматривается ряд конкретных аспектов, связанных с культурным наследием коренных народов.

В заключительной части исследования содержится рекомендация № 8 Экспертного механизма в отношении культурного наследия коренных народов.



Содержание

| | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|---|---------------|-------------|
| I. Введение | | 3 |
| А. Понятие культурного наследия | | 3 |
| В. Коренные народы и культурное наследие | | 4 |
| II. Обзор международно-правовой основы прав коренных народов в отношении их культурного наследия | | 5 |
| А. Договоры о правах человека | | 5 |
| В. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и культурное наследие коренных народов | | 7 |
| С. Конвенция о биологическом разнообразии и Нагойский протокол | | 7 |
| D. Всемирная организация интеллектуальной собственности | | 8 |
| III. Обзор судебной практики в сфере прав, связанных с культурным наследием | | 9 |
| А. Договорные органы по правам человека | | 9 |
| В. Специальные процедуры Совета по правам человека | | 10 |
| С. Региональные учреждения по правам человека | | 10 |
| IV. Участие коренных народов в проведении политики в области культурного наследия | | 11 |
| А. Участие на международном уровне | | 12 |
| В. Участие на национальном уровне | | 14 |
| V. Конкретные аспекты, связанные с правами коренных народов в отношении их культурного наследия | | 15 |
| А. Земли, территории и культурное наследие | | 15 |
| В. Традиционные знания, интеллектуальная собственность и культурное наследие | | 17 |
| С. Туризм и культурное наследие | | 17 |
| D. Спорт и традиционные игры | | 18 |
| VI. Присвоение, реституция и репатриация предметов культурного наследия | | 18 |
| А. Неправомерное присвоение и интерпретация культурных ценностей | | 18 |
| В. Реституция и репатриация | | 19 |
| С. Право на восстановление культурных традиций | | 21 |
| Приложение | | |
| Рекомендация Экспертного механизма № 8 (2015 год): Поощрение и защита прав коренных народов в отношении их культурного наследия | | 22 |

I. Введение

1. В своей резолюции 27/13 Совет по правам человека просил Экспертный механизм по правам коренных народов подготовить исследование о поощрении и защите прав коренных народов в отношении их культурного наследия, в том числе на основе их участия в политической и общественной жизни, и представить его Совету по правам человека на его тридцатой сессии.

2. Для проведения исследования Экспертный механизм обратился к государствам, коренным народам, негосударственным субъектам, национальным правозащитным учреждениям и другим заинтересованным сторонам с просьбой предоставить материалы по этой теме. В случаях, когда это допускалось, данные материалы размещались на веб-сайте Экспертного механизма¹. Кроме того, при подготовке исследования активно использовались материалы докладов, представленных на Семинаре экспертов по правам коренных народов в отношении их культурного наследия (Рованиemi, Финляндия, 26–27 февраля 2015 года), который был организован Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и Лапландским университетом. Экспертный механизм высоко оценивает представленные материалы и их учитывает.

3. Хотя Экспертный механизм не занимался непосредственным рассмотрением вопроса о культурном наследии, он уделил большое внимание культурам коренных народов (A/HRC/21/53). В настоящем исследовании приводится всеобъемлющий обзор международно-правовой основы и судебной практики применительно к правам коренных народов, касающимся их культурного наследия, и рассматривается ряд конкретных аспектов этих прав.

A. Понятие культурного наследия

4. За последние десятилетия термин "культурное наследие" прошел большой эволюционный путь. Если прежде понятие "культурное наследие" охватывало лишь сохранившиеся монументальные памятники культур, то теперь оно постепенно начинает включать в себя новые категории с уделением особого внимания нематериальному культурному наследию. Согласно определению, предусмотренному в Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 года, нематериальное культурное наследие представляет собой "обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, – а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, – признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия" (статья 2). Кроме того, все шире признается наличие взаимосвязи между общинами и культурным наследием. В соответствии с Рамочной конвенцией Совета Европы о значении культурного наследия для общества культурное наследие является "совокупностью ресурсов, унаследованных от прошлого, которую люди считают, независимо от своей принадлежности, отражением и выражением своих постоянно меняющихся ценностей, верований, знаний и традиций. Оно включает все аспекты окружающей среды, которые возникли в результате взаимодействия между людьми и пространством в ходе исторического развития" (статья 2).

5. Как указала Специальный докладчик в области культурных прав, хотя единого определения не существует, различные международные договоры, а также ряд справочных материалов, касающихся традиционных знаний и форм культурного самовыражения, представляют собой полезные ориентиры для определения

¹ См. www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Studyonculturalheritage.aspx.

того, что обычно принято понимать под культурным наследием. Отмечая, что ни один из перечней нельзя назвать исчерпывающим, Специальный докладчик охарактеризовала культурное наследие как "материальное наследие (например, места, здания и руины, имеющие археологическую, историческую, религиозную, культурную или эстетическую ценность), нематериальное наследие (например, традиции, обычаи и практика, эстетические и духовные убеждения; местные и другие языки; художественное творчество, фольклор) и природное наследие (например, охраняемые природные заповедники; другие охраняемые зоны с биологическим разнообразием; исторические парки и сады и культурные ландшафты)" (A/HRC/17/38 и Согг.1, пункт 4). Далее она указывает, что культурное наследие нужно понимать как ресурсы, способствующие процессам культурного самоопределения и развития отдельных лиц и общин, которые они прямо или косвенно хотели бы передать будущим поколениям (там же, пункт 6). Культурное наследие также включает традиционные знания и формы культурного самовыражения.

В. Коренные народы и культурное наследие

6. Культурное наследие коренных народов включает в себя материальные и нематериальные проявления их уклада жизни, представления о мире, достижения и творческие проявления; его также следует рассматривать как проявление их самоопределения, их духовной и физической взаимосвязи с их землями, территориями и ресурсами. Хотя понятие наследия охватывает традиционные виды практики в широком смысле, в том числе язык, искусство, музыку, танцы, песни, истории, спорт и традиционные игры, священные места и останки предков, для коренных народов сохранение наследия глубоко проникнуто и связано с защитой исконных территорий. Культурное наследие коренных народов – это всеобъемлющее и межпоколенческое понятие, основанное на общих материальных и духовных ценностях, находящихся под влиянием окружающей среды². Кроме того, оно включает в себя биокультурное наследие и традиционные системы производства продовольствия, такие, как севооборот, выгон скота, кустарное рыболовство и другие формы доступа к природным ресурсам³.

7. Учитывая различия в толкованиях культуры и культурного наследия, Экспертный механизм предложил следующую формулировку:

Культуры коренных народов включают материальные и нематериальные проявления их укладов жизни, достижений и творчества, являются выражением их самоопределения и их духовной и физической связи со своими землями, территориями и ресурсами. Культура коренных народов является целостной концепцией, основанной на общих материальных и духовных ценностях, и включает особые проявления в языке, духовности, принадлежности к коллективу, искусстве, литературе, традиционных знаниях, обычаях, ритуалах, церемониях, методах производства, праздниках, музыке, спорте и традиционных играх, поведении, привычках, инструментах, жилище, одежде, видах экономической деятельности, нравственных устоях, системах ценностей, мировоззрении, законах и таких видах деятельности, как охота, рыболовство, звероловство и собирательство. Культуры коренных народов определяются воздействием окружающей среды, которая формирует у того или иного народа общее представление о мире и подчеркивает его связь с природой. Культуры коренных народов определяют их взгляды на мир и на жизнь (A/HRC/21/53, пункт 52).

² См. представление от Азиатского пакта коренных народов.

³ См. представление от Международного совета по договорам индейцев.

8. Важно признать, что традиционное разделение наследия на "материальное", "нематериальное" и "природное" указывает на ограниченный характер такого подхода: материальное наследие связано с понятиями, а нематериальное наследие зачастую воплощено в конкретных предметах. Такое разделение тем более нецелесообразно в отношении коренных народов. Важно применять целостный подход к культурному наследию и признать, что применение "жесткого" правового режима защиты культурного наследия применительно к коренным народам может быть проблематичным.

II. Обзор международно-правовой основы прав коренных народов в отношении их культурного наследия

9. Стандарты, касающиеся культурного наследия коренных народов, рассредоточены по различным международным режимам и изложены, в частности, в договорах о правах человека, в документах Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), в международных договорах об интеллектуальной собственности и в режиме международного экологического права и политики.

A. Договоры о правах человека

10. Культура является одной из основных сфер, охваченных Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Тесная взаимосвязь между культурными правами коренных народов и их правом на самоопределение отражена в статье 3 Декларации, которая гласит, что в соответствии со своим правом на самоопределение коренные народы могут свободно осуществлять свое культурное развитие. В Декларации упоминаются материальное наследие, традиции и обычаи коренных народов (статья 11); духовные и религиозные традиции и обычаи культуры коренных народов (статья 12); их нематериальное наследие (статья 13); и их право на достоинство и многообразие их культуры и языков, которые должны отражаться в сфере образования и общественной информации (статьи 14 и 15). В более конкретном плане в отношении культурного наследия Декларация гласит:

Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры (статья 31).

11. В Декларации закреплены право коренных народов на развитие их собственной культуры и обычаев; право пользоваться и распоряжаться своими обрядовыми предметами; право не подвергаться уничтожению их культуры или дискриминации по культурным признакам; и право на механизмы правовой защиты от действий, направленных на лишение этих народов их культурных ценностей.

12. Конвенция Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (№ 169), содержит ряд положений, касающихся культурного наследия коренных народов. Обращая

внимание на тот факт, что коренные народы вносят различный вклад в культурное разнообразие человечества (преамбула), Конвенция требует от правительств поощрения и охраны культуры коренных народов путем принятия специальных мер (статьи 2 и 4), а также признания и охраны их культурных ценностей и практики (статья 5). Правительства должны уважать и охранять культурные и традиционные ценности коренных народов (статья 13), их право пользования и управления землями и природными ресурсами (статьи 14 и 15) и обеспечивать развитие традиционных видов деятельности коренных народов и содействие им (статья 23). Правительства обязаны проводить консультации с коренными народами и обеспечивать их эффективное участие в принятии на всех уровнях решений в политических, законодательных и административных органах и процедурах, которые могут непосредственно их касаться, включая их культурное развитие, и обеспечивать проведение исследований для оценки влияния на коренные народы планируемой деятельности с целью развития, в частности в ее культурном аспекте (статьи 6 и 7).

13. Право на доступ к культурному наследию и пользование им является составной частью международного права прав человека (A/HRC/17/38, пункт 78). Правовая основа для права на доступ к культурному наследию и пользование им заложена в ряде международных договоров о правах человека, включая Всеобщую декларацию прав человека (статья 27), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (статья 15) и Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 27). Обязательство уважать право на участие в культурной жизни "включает в себя принятие конкретных мер, направленных на обеспечение уважения права каждого человека на индивидуальной основе или совместно с другими или в рамках общины или группы... иметь доступ к своему собственному культурному и языковому наследию и наследию других"⁴.

14. В Международном пакте о гражданских и политических правах предусмотрено право членов меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и пользоваться родным языком (статья 27), а Конвенция о правах ребенка непосредственно предоставляет такое право лицам коренного происхождения (статья 30) и требует, чтобы образование ребенка было направлено на "воспитание уважения к... его культурной самобытности, языку и ценностям" (статья 29).

15. На региональном уровне Африканская хартия прав человека и народов гарантирует право каждого человека свободно принимать участие в культурной жизни своего общества (статья 17) и закрепляет право всех народов на собственное культурное развитие при равноправном доступе к общему наследию человечества (статья 22). Американская декларация прав и обязанностей человека провозглашает право каждого человека участвовать в культурной жизни общества (статья 13).

16. В целом же международные и региональные договоры о правах человека гарантируют право принимать участие в культурной жизни, право пользоваться своей собственной культурой и право поддерживать, контролировать, сохранять и развивать свое культурное наследие.

⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 21 (2009), пункт 50.

В. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и культурное наследие коренных народов

17. Культурное наследие является одним из главных аспектов мандата ЮНЕСКО. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года (Конвенция о всемирном наследии) охватывает как объекты культурного наследия (например, священные места, памятники или здания), так и объекты природного наследия (такие, как природные биологические образования или геологические образования).

18. В более поздних документах культурное наследие коренных народов признается еще шире. Всеобщая декларация о культурном разнообразии (2001 года) обеспечивает защиту обменов культурным наследием, предусматривая конкретно необходимость уважения человеческого достоинства и приверженности правам человека меньшинств и коренных народов как одного из ключевых элементов культурного наследия (статья 4). В Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 года признается, что "сообщества, в частности коренные сообщества, группы и в некоторых случаях отдельные лица играют важную роль в создании, охране, сохранении и воссоздании нематериального культурного наследия" (преамбула). В Оперативном руководстве по выполнению Конвенции подчеркивается, что деятельность государства может осуществляться только при условии активного участия соответствующих общин, групп и отдельных лиц. В частности, их свободное, предварительное и осознанное согласие необходимо для включения элементов нематериального культурного наследия в Список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране, или в Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества, а также для включения соответствующих программ, проектов или мероприятий в реестр наилучшей практики (пункты 1, 2, 7 и 101).

19. Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 года) предусматривает обязанность государств уделять "должное внимание" созданию такой среды, которая помогает коренным народам создавать, производить, распространять свои собственные формы культурного самовыражения и иметь к ним доступ (статья 7 а)).

С. Конвенция о биологическом разнообразии и Нагойский протокол

20. Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года укрепляет защиту природного и культурного наследия коренных народов путем сохранения биологического разнообразия и справедливого и равного распределения выгод, связанных с использованием генетических ресурсов (статьи 1 и 19). Согласно этой Конвенции, каждое государство-участник обеспечивает "уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия ..., а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики" (статья 8 j)). Особенно актуальным является Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения (2010 года), поскольку он требует от государств учитывать установленные права и обычно-правовые нормы коренных народов и обеспечивать их участие в осуществлении Протокола (статьи 5 и 12). Протокол защищает доступ к культурному наследию коренных народов, требуя от государств принятия мер для получения предварительного обоснованного со-

гласия и обеспечения их участия при доступе к соответствующим генетическим ресурсам (статья 6) и традиционным знаниям (статья 7).

21. Признавая огромный вклад коренных общин в производство продовольствия во всем мире, Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций предусматривает, что Договаривающиеся Стороны должны принимать меры по охране традиционных знаний, касающихся растительных генетических ресурсов для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства (статья 9), и по сохранению диких форм культурных растений и диких растений путем поддержки усилий коренных общин (статья 5).

D. Всемирная организация интеллектуальной собственности

22. Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) были приняты три конвенции, имеющие непосредственное отношение к культурному наследию коренных народов. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (1886 года) предусматривает механизм обеспечения международной защиты произведений, выпущенных анонимно или под псевдонимом, и неопубликованных произведений, включая традиционные формы культурного самовыражения (статья 15); Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 года) обеспечивает международную защиту исполнений и фонограмм исполнителей фольклора (статьи 2 и 33); а Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям (2012 года) с его вступлением в силу будет обеспечивать защиту исполнителей фольклорных произведений, связанную с разрешением их выступлений в аудиовизуальных медийных средствах.

23. В 2000 году члены ВОИС учредили Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору в качестве форума для обсуждения вопросов интеллектуальной собственности, возникающих в контексте доступа к генетическим ресурсам и распределения выгод от их использования, а также в контексте защиты традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения. В 2009 году Комитет выступил инициатором проведения официального обсуждения проектов с целью достижения соглашения по текстам международно-правовых актов, призванных обеспечить эффективную защиту генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения.

24. Несмотря на наличие многочисленных режимов защиты культурного наследия, охват коренных народов этими защитными режимами явно недостаточен. Действие столь сложных параллельных систем защиты культурного наследия приводит к их дроблению на множество правовых рамок, которые в конечном счете не обеспечивают адекватной защиты культурного наследия коренных народов. В рамках этих систем не признается тот факт, что для коренных народов культурное наследие носит комплексный характер и включает в себя их духовные, экономические и социальные связи со своими землями и территориями.

III. Обзор судебной практики в сфере прав, связанных с культурным наследием

A. Договорные органы по правам человека

25. Положения статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах обеспечивают защиту культурных прав коренных народов. В своем замечании общего порядка № 23 (1994) Комитет по правам человека отметил, что "культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов" (пункт 7). В отношении взаимосвязи между земельными и культурными правами применяется подход, согласно которому в случаях, когда земля имеет ключевое значение для сохранения какой-либо культуры, для обеспечения права пользоваться своей культурой необходимы защита земли⁵ и признание земельных прав коренных народов, как это неоднократно отмечалось в ряде заключительных замечаний и индивидуальных сообщений Комитета. Избегая опасности применения в своей практике слишком жесткого или "статичного" подхода к определению культурных видов деятельности, Комитет постоянно подчеркивал, что тот факт, что коренные народы за долгие годы выработали собственные методы осуществления традиционных видов деятельности и внедрили в них современные технологии, не препятствует им в том, чтобы сослаться на предусмотренный в Пакте механизм защиты⁶.

26. Особую инициативность в сфере признания культурных прав коренных народов проявлял Комитет по экономическим, социальным и культурным правам⁷. В своем замечании общего порядка № 21 Комитет отметил следующее:

Коренные народы имеют право предпринимать действия на коллективной основе для обеспечения уважения своего права сохранять, контролировать, защищать и развивать свое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы культурного самовыражения, а также проявления своих научных познаний, технологий и культур, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарственные препараты, знания свойств фауны и флоры, изустные традиции, литературу, орнаменты, спортивные состязания и традиционные игры, а также художественное и исполнительское искусство (пункт 37).

27. Кроме того, Комитет выразил озабоченность в связи с отсутствием надлежащей защиты прав интеллектуальной собственности и культурного наследия коренных народов и информации об этих правах (E/C.12/RUS/CO/5, пункт 34), а также в связи с ограничениями доступа коренных народов к земле и ресурсам и с их неучастием в процессах принятия решений относительно земельных прав, что представляет угрозу для реализации их права на культурную жизнь (E/C.12/TZA/CO/1-3, пункт 29).

28. Комитет по ликвидации расовой дискриминации установил прямую взаимосвязь между культурными правами и земельными правами коренных народов, а также между их языками и культурным наследием⁸. Он рекомендовал государствам-участникам уважать культуру, историю, язык и уклад жизни коренных

⁵ Jérémie Gilbert, *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law: From Victims to Actors* (New York, Transnational Publishers Inc., 2006), p. 115.

⁶ См., например, Совет по правам человека, сообщение № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии*, Соображения, принятые 26 октября 1994 года, пункт 9.3.

⁷ См. замечания общего порядка № 17 (2005) и № 21 (2009) Комитета.

⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997); пункт 3.

народов как факторы, обогащающие культурную самобытность государства (CERD/C/IDN/CO/3, пункт 16).

В. Специальные процедуры Совета по правам человека

29. Специальный докладчик Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Эрика-Ирен Даес провела исследования, посвященные защите культурной и интеллектуальной собственности коренных народов (E/C.4/Sub.2/1993/28) и защите наследия коренных народов (E/CN.4/Sub.2/1995/26). В этих исследованиях были рассмотрены меры по повышению уровня уважения культурной и интеллектуальной собственности коренных народов и изложены проекты принципов и руководящих положений по охране наследия коренных народов (E/CN.4/Sub.2/1995/26, приложение), в которых предусматривались стандарты для правительств в сфере обеспечения того, чтобы наследие коренных народов сохранялось для будущих поколений и продолжало обогащать общее наследие человечества.

30. Специальный докладчик в области культурных прав сформулировала рекомендации в отношении права на доступ всех лиц к культурному наследию и на пользование этим правом и сформулировала рекомендации, касающиеся коренных народов (A/HRC/17/38). Она подчеркнула необходимость укреплять взаимоотношения между культурно-просветительскими учреждениями и общинами, включая коренные народы, и развивать надлежащую практику (пункт 16).

31. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов последовательно занималась анализом того, как тема культурного наследия рассматривается в тематических и страновых докладах, регистрируя случаи, когда коренные народы выражали серьезную озабоченность по поводу охраны своего культурного наследия, такие, как появление угрозы для их священных мест, исконных языков и культур (A/HRC/21/47/Add.1, добавление II, пункт 107), а также отсутствия контроля со стороны коренных народов за процессом установления их объектов культурно-исторического наследия (A/HRC/15/37/Add.5, пункт 64). Специальным докладчиком было отмечено, что культурное наследие коренных народов может оказаться под угрозой в случаях, когда на территориях этих народов ведутся горные разработки или реализуются масштабные проекты в области развития⁹, и была подчеркнута важность образования, особенно роль коренных языков, в деле сохранения культурного наследия¹⁰. В частности, Специальный докладчик обратила внимание на то, что коренные народы недостаточно участвуют в процессах номинации объектов всемирного наследия и управлении ими, как это предусмотрено Конвенцией о всемирном наследии (A/67/301, пункты 33–42).

С. Региональные учреждения по правам человека

32. Мощную поддержку в деле защиты прав коренных народов на их культурное наследие оказывали региональные суды и комиссии по правам человека. Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека четко определили, что государствам следует создать эффективные механизмы для предоставления прав собственности и демаркации в связи с землями, территориями и ресурсами коренных народов в соответствии с их обычаями.

⁹ A/HRC/21/47/Add.3, пункт 69; A/HRC/18/35/Add.1, пункт 10; A/HRC/15/37/Add.1, пункт 242.

¹⁰ E/CN.4/2005/88/Add.4, пункты 10 и 17; E/CN.4/2006/78/Add.4, пункт 26; A/HRC/4/32/Add.4, пункт 33.

ми, культурой и традициями¹¹. Суд подчеркнул, что наличие тесной взаимосвязи между коренными народами и их землей нужно признать и принимать в качестве фундаментальной основы их культуры, духовной жизни, целостности, экономического выживания и сохранения культурных устоев¹².

33. Африканская комиссия по правам человека и народов также занималась рассмотрением права на культурное наследие в разрезе его применения к коренным народам. В своем решении по делу народности эндоройс Комиссия подчеркнула, что статья 17 Хартии имеет как индивидуальный, так и коллективный охват и, с одной стороны, обеспечивает защиту участия отдельных лиц в культурной жизни своей общины, а с другой – обязывает государство поощрять и защищать традиционные ценности, признанные той или иной общиной¹³. Она далее указала, что статья 17 требует от правительств принятия мер по сохранению, развитию и распространению культуры, таких, как поощрение осведомленности и пользования культурным наследием национальных этнических групп и меньшинств и коренных слоев населения¹⁴.

IV. Участие коренных народов в проведении политики в области культурного наследия

34. Эффективное участие в процессах принятия решений, касающихся культурного наследия, имеет ключевое значение для коренных народов, нередко оказывающихся жертвами политики в области культурного и природного наследия, в которой не учитываются их права и точки зрения.

35. Права на эффективное участие, консультации и выражение согласия непосредственно закреплены в различных статьях Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В соответствии со статьей 32 государства должны добросовестно консультироваться и сотрудничать с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным и осознанным согласием до утверждения любого проекта, затрагивающего их земли или территории и другие ресурсы, особенно в связи с освоением, использованием или разработкой полезных ископаемых, водных или других ресурсов. Это положение касается любых решений, которые могут затронуть земли и территории коренных народов, включая отнесение их земель к объектам культурного и природного наследия.

36. Свободное, предварительное и осознанное согласие является одним из ключевых элементов судебной практики в области прав человека. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам призывает государства "уважать принцип свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов во всех вопросах, охватываемых их конкретными правами"¹⁵, и акцентировал внимание на таком согласии в вопросах, касающихся их культурного наследия (E/C.12/TZA/CO/1-3, пункт 29). Комитет по правам человека в ряде заключительных замечаний подчеркивал, что государствам крайне важно обеспечивать участие коренных народов в процессах принятия решений, которые будут

¹¹ Inter-American Court of Human Rights, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgement of 31 August 2001 (Series C, No. 79), para. 153.

¹² Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005 (Series C, No. 125), para. 131.

¹³ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 276/2003 (2010), para. 241.

¹⁴ Ibid., para. 246.

¹⁵ См. замечание общего порядка № 21 (2009) Комитета, пункт 37.

затрагивать их культурные права, в то же время отметив необходимость получения согласия коренных народов по всем затрагивающим их вопросам (ССПР/С/PAN/CO/3, пункт 21; ССПР/С/KEN/CO/3, пункт 24).

37. Специальный докладчик в области культурных прав отмечала, что участие отдельных лиц и общин в решении вопросов, связанных с культурным наследием, имеет важнейшее значение, и что при этом необходимо принимать во внимание неравенство возможностей, которое существует между общинами и внутри самих общин, поскольку оно влияет на способность отдельных лиц и групп эффективно содействовать идентификации, развитию и толкованию того, что следует считать общей "культурой" или совместным культурным наследием. Она указала, что не менее важным является абсолютное уважение права человека на свободное участие или неучастие в жизни одной или нескольких общин, свободное развитие своих многообразных аспектов идентичности, доступ к своему культурному наследию, а также к культурному наследию других, и содействие созданию культуры, в том числе путем оспаривания господствующих норм и ценностей в общинах, к которым они принадлежат, а также в других общинах (A/HRC/17/38 и Согг.1, пункт 10). Особое внимание в этой связи нужно уделять положению женщин в коренных общинах, и государствам следует обеспечить учет разнообразных мнений женщин внутри конкретных общин и не допускать, чтобы их права человека приносились в жертву во имя культуры (A/67/287, пункт 80).

A. Участие на международном уровне

38. За период после принятия Декларации от коренных народов и правозащитных организаций неоднократно поступали жалобы на нарушения прав коренных народов в процессе осуществления Конвенции о всемирном наследии¹⁶. В настоящее время не предусмотрено ни процедур обеспечения участия коренных народов в номинации объектов всемирного наследия и управлении ими, ни политики получения их свободного, предварительного и осознанного согласия на номинацию таких объектов¹⁷. Как Постоянный форум по вопросам коренных народов, так и Экспертный механизм подчеркивали важность получения свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов в отношении территорий, которые предлагаются для включения или включаются в число объектов всемирного наследия. Экспертный механизм также отметил, что "необходимо создать надежные процедуры и механизмы для обеспечения того, чтобы с коренными народами проводились надлежащие консультации и чтобы они участвовали в управлении и охране объектов всемирного наследия" (A/HRC/18/42, приложение, пункт 38).

39. Специальный докладчик в области культурных прав рекомендовала государствам принимать меры для предварительного получения свободного и осознанного согласия соответствующих общин до принятия мер в отношении их конкретного культурного наследия, особенно в случае коренных народов, как это предусмотрено Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Она особо подчеркнула, что просьбы о включении объектов в списки культурного наследия ЮНЕСКО или в национальные списки или реестры не должны ни направляться, ни удовлетворяться без свободного, предварительного

¹⁶ E/2010/43-E/C.19/2010/15, пункт 131; A/HRC/18/42, приложение, пункт 38; и Letter from the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples to the Director of the World Heritage Centre (A/HRC/25/74, p. 127).

¹⁷ "World Heritage and Indigenous Peoples – A Call to Action", Report of the International Expert Workshop on the World Heritage Convention and Indigenous Peoples (Copenhagen, 20–21 September 2012), p. 60.

и осознанного согласия соответствующих общин (A/HRC/17/38 и Согг.1, пункт 80).

40. В 2011 году Африканская комиссия по правам человека и народов приняла резолюцию, осуждающую включение национального заповедника на озере Богория в Кении в Список объектов всемирного наследия, поскольку Комитет всемирного наследия не обеспечил соблюдение прав общины эндоройс¹⁸. В этой резолюции Африканская комиссия отметила, что многие объекты "были включены в Список без предварительного получения свободного и осознанного согласия тех коренных народов, на чьих территориях они находятся и чей порядок управления не соответствует принципам, предусмотренным в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов". В резолюции особо подчеркивалось общее недостаточное уважение к правам коренных народов в процессе номинации объектов на включение в Список всемирного наследия.

41. Всемирный конгресс охраны природы, проводившийся Международным союзом охраны природы, принял резолюцию, в которой обратился к Комитету всемирного наследия с призывом пересмотреть и изменить процедуры своей деятельности в консультации с коренными народами, чтобы обеспечить сохранение и осуществление их прав в ходе управления и охраны существующих объектов всемирного наследия. Цель этой резолюции – привести процедуру принятия решений в соответствии с Декларацией о правах коренных народов и принять меры к тому, чтобы включение объектов, находящихся на территориях коренных народов, в Список всемирного наследия не производилось без предварительного получения их свободного и осознанного согласия¹⁹.

42. Стандарт деятельности 7 Международной финансовой корпорации, касающийся коренных народов, гласит: "Если проект может оказать существенное влияние на критически важное культурное наследие, имеющее неоспоримую ценность для самобытности и/или культурных, ритуальных или духовных аспектов жизни коренных народов, приоритет отдается предотвращению таких воздействий. Если существенное влияние проекта на критически важное культурное наследие неизбежно, клиент должен получить СПОС затронутых сообществ коренных народов" (пункт 16). Принятие такого стандарта корпорацией, которая поддерживает инвестиции в мировом масштабе, является весьма значительным шагом и показывает, что действие обязательств в области прав человека не ограничивается государственным сектором. Тем не менее, как наблюдалось во многих случаях, требования в отношении участия и проведения консультаций, и особенно в отношении получения свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов, на международном уровне пока не применялись и не выполнялись надлежащим образом.

43. Кроме того, поднимался ряд вопросов в связи с правами женщин при осуществлении Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия. Специальный докладчик в области культурных прав подчеркнула, что статья 13 d) ii) Конвенции, согласно которой доступ к культурному наследию должен обеспечиваться "при соблюдении принятой практики, определяющей порядок доступа к тем или иным аспектам такого наследия", не может толковаться как допускающая гендерную дискриминацию. Различия не должны приводить к косвенной или структурной дискриминации в отношении женщин и девочек (A/67/287, пункт 63).

¹⁸ Resolution No. 197 on Protection of Indigenous Peoples' Rights in the Context of the World Heritage Convention and the Designation of Lake Bogoria as a World Heritage site.

¹⁹ Resolution WCC-2012-Res-047 on Implementation of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the context of the UNESCO World Heritage Convention.

44. С момента своего создания Межправительственный комитет ВОИС стремится содействовать применению инклюзивного подхода для поощрения прямого участия всех заинтересованных сторон, особенно коренных народов и местных общин. В ходе всех его сессий представители коренных народов имеют право выступать по любому пункту повестки дня и вносить проекты предложений, которые могут учитываться в обсуждаемом тексте, если получают поддержку хотя бы одного государства-члена. В 2005 году Генеральная ассамблея ВОИС учредила фонд добровольных взносов для содействия участию аккредитованных коренных народов и местных общин. Благодаря действию этого механизма представители более 80 коренных народов и местных общин во всем мире получили финансирование для участия в сессиях Межправительственного комитета.

В. Участие на национальном уровне

45. В своем замечании общего порядка № 21 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что на государства возложено обязательство разрешать и поощрять участие коренных народов в разработке и осуществлении затрагивающих их законов и политики²⁰. В частности, государства-участники должны получать их свободное и осознанное предварительное согласие в тех случаях, когда сохранение культурных ресурсов, особенно тех ресурсов, которые связаны с их укладом жизни и культурным самовыражением, оказывается под угрозой. Это включает решения о присвоении их территориям статуса объектов культурного или природного наследия.

46. Специальный докладчик в области культурных прав подчеркнула, что необходимо проводить консультации с заинтересованными общинами и отдельными лицами и привлекать их к активному участию в процессах определения, отбора, классификации, интерпретации, сохранения/охраны, управления и развития культурного наследия. Кроме того, на государства возложено обязательство не разрушать, не повреждать и не изменять культурное наследие, по крайней мере без свободного, предварительного и осознанного согласия заинтересованных общин, и принимать меры по сохранению/охране культурного наследия от разрушения или повреждения третьими сторонами (A/HRC/17/38, пункт 80 b) и c)).

47. Коренные народы Канады активно привлекаются к мероприятиям по сохранению своего культурного наследия и опираются в этой сфере на официальную законодательную поддержку. Например, провинция Британская Колумбия ввела в действие Закон 1996 года о сохранении наследия, цель которого – "поощрять и облегчать охрану и сохранение объектов наследия в Британской Колумбии". Это включает в себя обеспечение проведения консультаций с коренными народами по вопросам статуса объектов и предметов культурного наследия, находящихся на их традиционных землях и территориях. Еще одним положительным примером является недавнее присвоение региону Пимачиовин Аки статуса объекта всемирного наследия, явившееся результатом совместных усилий двух затронутых канадских провинций и первых наций²¹.

48. Австралийский национальный комитет Международного совета по охране памятников и исторических мест принял Хартию Бурры для мест культурного значения (2013 года) в качестве справочника передовой практики в области сохранения объектов культурного наследия и управления ими. Принципы сохранения, изложенные в Хартии Бурры, закладывают основу для управления в Австралии всеми объектами, имеющими культурное значение. Хартия вводит соответ-

²⁰ См. замечание общего порядка № 21 (2009) Комитета, пункт 55 e).

²¹ См. представление от Международной рабочей группы по делам коренных народов и Программы лесных народов.

ствующие процедуры принятия решений и обеспечивает участие культурных групп, затрагиваемых этими решениями²².

49. Согласно руководящим принципам в отношении свободного, предварительного и информированного согласия, принятым в 2012 году Национальной комиссией Филиппин по делам коренных народов, священные места, захоронения и объекты культурного наследия исключаются из сфер какой-либо деятельности, кроме деятельности в тех целях, для которых они определены. Однако, как представляется, практическое применение этих принципов остается серьезной проблемой из-за того, что заинтересованные стороны манипулируют соответствующей процедурой²³.

50. Коренные народы государств – членов Карибского сообщества (КАРИКОМ) принимали участие в подготовке проекта региональных рамок деятельности КАРИКОМ, цель которых – создать региональный инструмент для охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения, в то же время обеспечивая получение свободного, предварительного и осознанного согласия законных собственников/владельцев/бенефициаров на взаимно согласованных условиях и при справедливом распределении выгод от их использования²⁴.

51. Несмотря на наличие некоторых видов передовой практики, появляющихся на национальном уровне, по-прежнему нередки случаи, когда коренные народы оказываются лишенными возможности участвовать в процессах принятия решений, касающихся их культурного наследия²⁵. Например, в 2011 году район Западных Гат (Индия) и принадлежащий трем странам регион Сангха (Конго/Камерун/Центральноафриканская Республика) были включены в Список объектов всемирного наследия, хотя в обоих случаях эта инициатива вызвала серьезные возражения из-за отсутствия какого-либо значимого участия в ней коренных народов, проживающих в этих районах. В обоих случаях наблюдалось явное несоблюдение принципа свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих общин, поскольку затронутые коренные народы даже не были ознакомлены с документами о номинации, которые не размещались в открытом доступе²⁶.

V. Конкретные аспекты, связанные с правами коренных народов в отношении их культурного наследия

A. Земли, территории и культурное наследие

52. Доступ к землям, территориям и окружающей среде и их использование являются жизненно важными элементами культурного наследия для многих коренных народов. Связь между земельными правами и культурным наследием непосредственно закреплена в международно-правовых документах и в международной судебной практике. Многие правозащитные учреждения подчеркивали, что владение, контроль и управление в отношении исконных территорий коренных

²² См. представление от Австралии.

²³ См. представление от Пакта коренных народов Азии.

²⁴ См. представление от Альдетского центра (Сент-Люсия).

²⁵ S. Disko and H. Tugendhat (eds.), *World Heritage Sites and Indigenous Peoples' Rights* (International Work Group for Indigenous Affairs Document No. 129, 2014).

²⁶ Совместное заявление о постоянных нарушениях принципа свободного, предварительного и осознанного согласия в процессе осуществления Конвенции ЮНЕСКО о всемирном наследии, одобренное более чем 70 организациями коренных народов и НПО, которое было представлено Комитету всемирного наследия в мае 2011 года.

народов является важнейшим элементом их культурного наследия²⁷. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам призывает государства "уважать права коренных народов на их культуру и наследие и поддерживать и укреплять их духовную связь с их исконными землями и другими природными ресурсами, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или использовали и которые абсолютно необходимы для их культурной жизни"²⁸.

53. Как Африканская комиссия по правам человека и народов, так и Межамериканский суд по правам человека при вынесении своих решений уделяли особое внимание значению земли и территориальных прав, подчеркивая, что земельные права являются фундаментом культурной целостности коренных народов, включая их права на культуру, на религию, на здоровье, на развитие и на природные ресурсы²⁹. Оба эти органа признают ту духовную ценность, которую представляют для коренных народов их территории как часть их культурного наследия. Охрана священных мест – это ключевой элемент обеспечения территориальных прав коренных народов и, следовательно, их культурного наследия.

54. Недостаточное признание земельных прав коренных народов и их связи с их территориями негативно сказывается на их праве пользоваться своим культурным наследием, иметь к нему доступ и поощрять его. Ни одна политика или законодательство как таковые не могут адекватно обеспечивать культурное наследие коренных народов без признания их основных прав на их земли и территории.

55. Присвоение статуса объектов всемирного наследия или применение иных форм охраны объектов могут влечь за собой негативные последствия для коренных народов, поскольку их исконные права на земли и территории не соблюдаются или не защищаются. Во многих охраняемых природных зонах, включая те, которые занесены в Список объектов всемирного наследия, на такие традиционные промыслы, как охота, собирательство, фермерство или животноводство, налагаются серьезные ограничения, что является нарушением прав коренных народов на культуру и жизнеобеспечение. Для включения в Список всемирного наследия объекты должны иметь "выдающуюся универсальную ценность"; это понятие может предполагать введение таких режимов управления, при которых приоритетность охраны соответствующих объектов обеспечивается в ущерб земельным правам коренных народов. В результате деятельность по охране всемирного наследия может подорвать взаимосвязь коренных народов с их традиционными землями, территориями и ресурсами, а также их средства к существованию и культурное наследие, особенно в тех местах, где природные ценности рассматриваются как имеющие выдающуюся универсальную ценность, но культурные ценности коренных народов при этом не учитываются.

56. Негосударственные субъекты, вторгающиеся на территории коренных народов, зачастую оказывают пагубное воздействие на основополагающую связь между земельными правами и культурным наследием. Деятельность горнодобывающих отраслей и другие виды предпринимательской деятельности могут повлечь за собой причинение тяжелого, а подчас и непоправимого ущерба культурному наследию коренных народов. Существует необходимость безотлагательного

²⁷ Jeremie Gilbert, "Indigenous Peoples' Heritage and Human Rights", S. Disko and H. Tugendhat (eds.), *World Heritage Sites and Indigenous Peoples' Rights* (см. сноску 44).

²⁸ Замечание общего порядка № 21 (2009), пункт 49 d).

²⁹ Inter-American Court of Human Rights, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, para. 149; and African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 16.

обеспечения защиты природного наследия от деятельности горнодобывающих отраслей и признания материальных прав коренных народов на самоопределение.

В. Традиционные знания, интеллектуальная собственность и культурное наследие

57. Традиционные знания следует понимать как динамичный комплекс знаний, который развивается, сохраняется и передается из поколения в поколение в рамках какой-либо общины и который нередко является составной частью ее культурной и духовной самобытности. Этот комплекс включает в себя знания, ноу-хау, навыки, инновации и виды практики. Наряду с этим традиционные знания охватывают традиционные культурные средства самовыражения, включая танцы, песни, ремесла, рисунки, обряды, рассказы или другие художественно-культурные средства самовыражения. Применение режима защиты интеллектуальной собственности может обеспечить возможность охраны традиционных народных средств, исконных ремесел и музыки от незаконного присвоения и позволить местным общинам контролировать и совместно получать выгоду от их коммерческого использования.

58. В последние годы коренные народы, местные общины и правительства, прежде всего в развивающихся странах, обращались за защитой интеллектуальной собственности своих традиционных форм творчества и инноваций. Коренные народы выражали озабоченность в связи с неадекватностью существующих международных механизмов защиты интеллектуальной собственности. Они отмечают, что система интеллектуальной собственности сосредоточена на охране интеллектуальной собственности не столько коллективов, сколько отдельных лиц, и рассматривают интеллектуальную собственность в качестве отчуждаемой, что не соответствует законам и стратегиям коренных народов, связанным с их знаниями (A/HRC/21/53, пункт 62). Кроме того, коренные народы отвергают статус "общественной собственности" для традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения и заявляют, что этот статус открывает возможности для их незаконного присвоения и использования.

С. Туризм и культурное наследие

59. Культурное наследие приобрело огромную экономическую ценность как одно из основных направлений индустрии туризма, что зачастую негативно сказывается на правах коренных народов. Включение объектов в Список всемирного наследия стимулирует активное развитие туризма. При этом коренные народы редко получают выгоду от проведения масштабных мероприятий на их территориях.

60. Национальный парк Нгоронгоро в Объединенной Республике Танзания, который отнесен к объектам всемирного природного наследия и является одним из ключевых туристических направлений, приносит местным коренным народам весьма незначительную выгоду³⁰. Организации животноводов обратились к правительству с настоятельным призывом обеспечить равное распределение поступлений от развития туризма в этом районе. Безусловно, данный пример не единичен. Крайне важно создавать механизмы распределения выгод в случаях развития туризма на территориях коренных народов.

³⁰ W. Olenasha, "A World Heritage Site in the Ngorongoro Conservation Area", S. Disko and H. Tugendhat (eds.), *World Heritage Sites and Indigenous Peoples' Rights*, p. 214 (см. сноски 25 выше).

61. Еще одной проблемой является незаконное присвоение культурного наследия коренных народов со стороны индустрии туризма. Например, саамский костюм, символ культурного наследия саамского народа, постоянно подвергается ненадлежащему использованию со стороны туроператоров в Финляндии. В сувенирных магазинах часто продаются изделия в стиле саамских промыслов, которые не были изготовлены мастерами этой народности, или используются саамские традиционные стили и цвета в изделиях, не имеющих отношения к культуре саами. Кроме того, имитации саамского костюма нередко ненадлежащим образом используются в индустрии туризма в качестве униформы для сотрудников³¹. Подобное незаконное присвоение культурного наследия коренных народов туристской отраслью пагубно воздействует на их самобытность и самоидентификацию. Необходимо, чтобы государства следили за деятельностью туроператоров и обеспечивали защиту культурного наследия коренных народов.

D. Спорт и традиционные игры

62. Спорт и традиционные игры были признаны неотъемлемыми элементами прав коренных народов на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения, как утверждается в статье 31 Декларации. Это право на спорт и традиционные игры было четко признано Постоянным форумом по вопросам коренных народов в докладе о работе его четвертой сессии (E/2005/43).

63. Выгоды и ценность спорта и традиционных игр, которые также подчеркиваются в Конвенции о правах ребенка, являются важным компонентом обеспечения того, чтобы коренные народы свободно определяли и осуществляли свое культурное развитие в качестве элемента своего права на самоопределение, как это предусмотрено в статьях 3 и 5 Декларации.

64. В Декларации Мату-Гросу, принятой на втором Международном спортивном конгрессе, который проходил 9–16 ноября 2013 года в Куябе, Бразилия, к государствам и правительствам был обращен призыв присоединиться к коренным народам в партнерстве и взаимоуважении в процессе осуществления их права на самоопределение через спорт и традиционные игры, а также через проявления их традиционных знаний и форм культурного самовыражения (A/HRC/EMRIP/2014/CRP.2, приложение, пункт 2).

VI. Присвоение, реституция и репатриация предметов культурного наследия

A. Неправомерное присвоение и интерпретация культурных ценностей

65. Многие коренные народы страдают от неправомерного присвоения их культурного наследия, которое проявляется в различных формах, включая его меркантилизацию, использование изображений и символики коренных народов в процессе маркетинга и неправомерное присвоение традиционных песен. В ходе одного из недавних судебных разбирательств было выдвинуто требование признать авторские права композитора коренного народа маори, сочинившего "хаку"

³¹ См. представление от Парламентского совета по делам саами Финляндии; и материалы, представленные Пийей Нуоргам, Семинар экспертов по правам коренных народов в отношении их культурного наследия, 2015 год.

(военный танец племени), в отношении любого исполнения этого произведения в публичных или коммерческих целях³².

66. Ненадлежащая культурная интерпретация – это еще один аспект, оказывающий негативное влияние на культурное наследие коренных народов. Она включает в себя случаи, когда центры информации для посетителей, предметные указатели, информационные брошюры, материалы сопровождаемых туров или аудиоматериалы путеводителей, посвященные объектам культурного или природного наследия, не дают точной информации о культурном или природном наследии коренных народов или не отражают особенностей их интерпретации соответствующего культурного или природного наследия.

67. Музеи рассматриваются в качестве источника образования и культурного просвещения. В частности, музеи являются местом для демонстрации артефактов и экспонатов, связанных с определенными событиями и взаимоотношениями между коренными и некоренными народами. Например, в Национальном музее американских индейцев и Канадском музее прав человека, в частности, экспонируются оригинальные экземпляры договоров, подписанных между правительством Канады, Британской короной, правительством Соединенных Штатов и коренными народами. Значение этих экспонатов состоит в том, чтобы показать ключевую роль духовности и культурного церемониала заключения договоров. Музеи – важное место для популяризации и правильного восприятия культурного наследия коренных народов. Саамский музей "Сиида" является примером того, как музеи, самостоятельно управляемые коренными народами, играют основную роль в сохранении, поощрении и передаче культурного наследия³³.

68. Однако музеи нередко способствуют и неправомерному присвоению культурного наследия коренных народов. Многие музеи – как частные, так и государственные – хранят и экспонируют предметы культурного наследия коренных народов без согласия соответствующих народов. Например, в Национальном этнографическом музее Швеции в настоящее время хранится обрядовая оленья голова (Maaso Kova) – священный предмет высшего духовного и культурного значения для народа яки, который используется в обряде оленьего танца яки. Несмотря на многочисленные официальные просьбы о реституции, руководство музея отказывается возвращать оленью голову³⁴. К сожалению, этот пример не является единственным. Множество предметов культуры и останков умерших предков, имеющих отношение к коренным народам, хранятся в государственных музеях и частных коллекциях по всему миру без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих народов.

В. Реституция и репатриация

69. Право на средство правовой защиты и реституцию в случаях совершения нарушений прав коренных народов является основополагающим элементом для обеспечения примирения и будущей приверженности делу защиты прав коренных народов. В праве прав человека предусмотрен твердый принцип реституции при совершении какого-либо нарушения. Декларация гласит: "Государства обеспечивают средства правовой защиты через эффективные механизмы, которые могут включать в себя реституцию, разработанные совместно с коренными народами, в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой

³² См. представление от Комиссии по правам человека Новой Зеландии.

³³ См. представление от Пайви Магга и Эйя Оянтатва, Семинар экспертов по правам коренных народов в отношении их культурного наследия, 2015 год.

³⁴ См. представление от Международного совета по договорам индейцев.

собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев" (статья 11).

70. Создание охраняемых объектов культурного наследия и управление ими зачастую являлись следствием изъятия и отчуждения у коренных народов их традиционных земель и ресурсов. В таких случаях коренные народы имеют право на возвращение им земель их предков. Право на возвращение земли и территорий, приобретенных без согласия коренных народов, является одним из основных компонентов прав этих народов³⁵.

71. Репатриация культурного наследия коренных народов – важный аспект процедуры реституции. Старинные кладбища многих коренных общин были разорены, и соответствующие общины просили о возвращении им останков и священных предметов культуры, которые хранятся как в частных, так и в государственных коллекциях³⁶. Генеральная Ассамблея подтвердила и признала важное значение возвращения на родину обрядовых предметов и останков умерших³⁷.

72. Хотя в юридической сфере могут существовать потенциальные возможности для восстановления прав или обеспечения защиты, прежде всего в рамках Конвенции Международного института унификации частного права по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям (2005 года), на практике коренным народам крайне сложно получить надлежащую защиту и возмещение в случаях неправомерного присвоения их культурного наследия, в частности нематериального наследия. Хотя ключевая роль в обеспечении репатриации такого наследия возложена на государственные органы, для репатриации обрядовых предметов и останков умерших необходимо сотрудничество со стороны тех учреждений, где хранятся такие предметы и останки, например со стороны музеев и аукционных домов.

73. Существуют определенные законодательные акты и политика, которые предусматривают репатриацию культурного наследия коренных народов. В 2011 году правительство Австралии начало проводить политику в области репатриации культурного наследия коренных народов, облегчающую возвращение останков умерших предков коренных жителей и жителей островов Торрессова пролива из заморских учреждений в общины их происхождения. К настоящему времени реализация этой программы способствовала возвращению из австралийских коллекций более 1 400 древних останков и свыше 1 400 священных предметов, а также возвращению более 1 200 останков предков в Австралию из заморских территорий³⁸. К числу других примеров относятся Закон об охране и репатриации захоронений коренных американцев и Закон о национальном музее американских индейцев, действующие в Соединенных Штатах³⁹. В Канаде в соответствии с Законом о репатриации священных обрядовых предметов первых наций создан механизм, благодаря которому может обеспечиваться защита, сохранение и возвращение объектов и предметов культурного наследия. Однако в мире по-прежнему есть множество примеров, когда этот принцип реституции и репатриации не соблюдается и не реализуется на практике. Одним из таких примеров служит недавнее дело, возбужденное в соответствии с Законом о животном мире против коренных вождей в Канаде, включая Берни Макокиса, после того как они приподнесли священный головной убор в качестве подарка некоренному гостю из Соединенных Штатов.

³⁵ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997), пункт 5.

³⁶ См. представление от Международного проекта по репатриации.

³⁷ Резолюция 69/2 Генеральной Ассамблеи, пункт 27.

³⁸ См. представление от Австралии.

³⁹ См. представление от организации "Защитники прав человека".

С. Право на восстановление культурных традиций

74. Статья 11 Декларации гласит, что "Коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев". Во многих докладах, сделанных в ходе Семинара экспертов по правам коренных народов в отношении их культурного наследия, было подчеркнуто, сколь важен процесс восстановления культурных традиций для культурного наследия коренных народов. Имеется ряд позитивных примеров принятия коренными народами мер по восстановлению своих культурных традиций, таких, как возрождение языка маори или использование двуязычных образовательных программ и радиотрансляций для возрождения и укрепления языков коренных народов Мексики⁴⁰.

75. Еще одним примером восстановления культурных традиций является растущее признание систем производства продовольствия и семян в качестве культурного наследия. Так, в Гватемале кукуруза в силу ее исторической, культурной и духовной ценности считается предметом нематериального культурного наследия⁴¹.

76. Что касается передовой практики, то в рамках Программы по правам коренных народов, которая реализуется в Мексике Национальной комиссией по вопросам развития коренных народов, начато осуществление программы по культурным правам, направленной на поддержку инициатив общинного уровня по восстановлению культурных традиций коренных народов, включая их языки, музыку и традиционную медицину. В русле этой программы была налажена профессиональная подготовка молодежи в области охраны культурного наследия. К настоящему времени по линии этой программы было оказано содействие в осуществлении 505 общинных инициатив⁴². Еще одним важным элементом, касающимся восстановления культурных традиций коренных народов, является признание женщин из коренных народов в качестве активных участниц процесса преобразований. Недавние исследования показали, что представительницы коренного населения играют огромную роль в восстановлении и передаче мировоззрения и культурного наследия коренных народов⁴³.

⁴⁰ См. представление от Организации "Культурное выживание" и Мексики.

⁴¹ См. представление от Гватемалы.

⁴² См. представление от Мексики.

⁴³ См. представление от Комитета стран Латинской Америки и Карибского бассейна по защите прав женщин.

Приложение

Рекомендация Экспертного механизма № 8 (2015 год): Поощрение и защита прав коренных народов в отношении их культурного наследия

А. Общие положения

1. Культурное наследие коренных народов – это всеобъемлющее и межпоколенческое понятие, которое основано на общих материальных и духовных ценностях и включает особые проявления в языке, духовности, принадлежности к коллективу, искусстве, литературе, традиционных знаниях, обычаях, ритуалах, церемониях, методах производства, праздниках, музыке, спорте и традиционных играх, поведении, привычках, инструментах, жилище, одежде, видах экономической деятельности, нравственных устоях, системах ценностей, мировоззрении, законах и таких видах деятельности, как охота, рыболовство, звероловство и собирательство.
2. Культурное наследие коренных народов включает в себя все предметы, объекты, виды растений и животных, обычаи и виды практики, средства выражения, верования и знания, сущность или порядок использования которых передаются из поколения в поколение и которые считаются относящимися к определенному народу или его территории.
3. Культурное наследие коренных народов включает в себя материальные и нематериальные проявления их укладов жизни, достижений и творчества; оно должно считаться выражением их самоопределения и их духовной и физической связи со своими землями, территориями и ресурсами.
4. Право на доступ к культурному наследию и на пользование им является частью международного права прав человека и представляет собой важный аспект прав коренных народов, включая право на участие в культурной жизни, право пользоваться собственной культурой и право на самоопределение. Право коренных народов на самоопределение предполагает их право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия.
5. Для охраны и развития культур коренных народов требуется защита их земель, территорий и ресурсов. Культурные права влекут за собой право на землю и право на природные ресурсы и предполагают обязанность защищать культурное наследие коренных народов посредством признания их прав на владение, контроль и управление своими исконными территориями.
6. Стратегии, программы и мероприятия в области культурного наследия, оказывающие влияние на коренные народы, должны быть основаны на полном признании неразделимости природного и культурного наследия и на глубокой взаимосвязи между нематериальным культурным наследием и материальным культурным и природным наследием.
7. Для коренных народов культурные и природные ценности являются тесно взаимосвязанными, а их управление и охрана должны носить целостный характер. Настоятельно необходимо, чтобы все документы, которые являются производными от таких режимов и касаются культурного наследия коренных народов, толковались в свете Декларации Организации Объединенных Наций о правах ко-

ренных народов, которая является наиболее конкретным, представительным и всеобъемлющим документом о культурном наследии коренных народов⁴⁴.

8. Коренные народы имеют право на защиту, когда их культурное наследие оказывается неправомерно присвоенным без их свободного, предварительного и осознанного согласия. В это право включены права на репатриацию и реституцию.

В. Рекомендация для государств

9. Государствам следует признать ценность и аспекты жизнеобеспечения, связанные с культурным наследием коренных народов, которое не ограничивается защитой отдельных проявлений, символов или предметов, а включает также материальные и нематериальные проявления их укладов жизни, достижений и творчества, их духовной и физической связи со своими землями, территориями и ресурсами.

10. С коренными народами следует проводить консультации и давать им возможность активно участвовать во всей процедуре выявления, оценки, классификации, интерпретации, сохранения, охраны, мониторинга, управления и развития их культурного и природного наследия.

11. Государствам следует вновь рассмотреть проект принципов и руководящих положений по охране наследия коренных народов (E/CN.4/Sub.2/1995/26, приложение) на предмет их принятия в качестве документа о защите культурного наследия коренных народов.

12. В соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов на государства возложена обязанность в отношении получения свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов до принятия каких-либо мер, влияющих на их культурное или природное наследие. Просьбы о включении объектов в списки культурного или природного наследия коренных народов Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) или в национальные списки или реестры не должны ни направляться, ни удовлетворяться без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов.

13. Государствам необходимо в законодательном порядке признать и защищать право коренных народов на их земли, территории и ресурсы посредством принятия соответствующих мер и стратегий, включая объявление объектов культурного наследия, священных мест и других районов, имеющих духовное значение для коренных народов, "запретными зонами" для добывающих отраслей, развития туризма и других проектов в области развития, не получивших свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов.

14. Государствам необходимо согласовать свое национальное законодательство, опираясь на положения Декларации и принимая во внимание итоговый документ Всемирной конференции по коренным народам (резолюция 69/2 Генеральной Ассамблеи), и разработать национальные планы действий по защите и поощрению культурного наследия коренных народов.

15. В случае трансграничных коренных народов сопредельным государствам следует на равной основе обеспечивать защиту культурных прав.

⁴⁴ Материалы, представленные Александрой Ксантаки, Семинар экспертов по правам коренных народов в отношении их культурного наследия, 2015 год.

16. Государствам следует обеспечить справедливое и равное распределение выгод от использования земель, территорий и ресурсов коренных народов, с тем чтобы объекты всемирного наследия определялись соответствующими коренными народами и приносили им реальные дивиденды.

17. Государствам следует гарантировать наличие у коренных народов финансовых ресурсов, фактически позволяющих им обеспечивать сохранность и защиту своего культурного наследия, в том числе путем признания права коренных народов на контроль над своими природными ресурсами, традиционными знаниями и традиционными формами культурного самовыражения и на пользование ими.

18. Государствам следует обеспечить возможности для восстановления и передачи культурного наследия коренных народов в рамках формального и неформального образования, включая поощрение и защиту языков коренных народов посредством эффективного преподавания детям из коренных народов их родного языка.

19. Государствам следует принимать эффективные меры по оценке, устранению и исправлению последствий прошлых проявлений несправедливости и нарушений прав коренных народов путем обеспечения реституции и репатриации их культурного наследия.

20. Государствам в рамках процесса восстановления прав и репатриации следует увеличить объем финансовой поддержки музеев, находящихся в собственности и управлении коренных народов.

21. Государствам следует укреплять свои правовые и политические рамки в целях активизации деятельности государственных и частных музеев по взаимодействию с коренными общинами, чтобы лучше понять значение возвращения похищенного культурного наследия.

22. Государствам следует принимать меры к тому, чтобы инвесторы и корпорации уважали культурное наследие коренных народов. Предприятия несут ответственность за защиту права на культурное наследие; если их деятельность негативно воздействует на осуществление этого права, предприятия несут ответственность за устранение такого воздействия.

23. Государствам, которые еще этого не сделали, следует ратифицировать Конвенцию об охране нематериального культурного наследия для повышения надежности охраны нематериального культурного наследия коренных народов.

С. Рекомендация для международных организаций

24. Налицо необходимость улучшения координации и сотрудничества между институтами и учреждениями системы Организации Объединенных Наций по вопросам, касающимся культурного наследия и его правозащитных аспектов, в целях повышения слаженности и недопущения дублирования в работе. В соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, изложенной в итоговом документе Всемирной конференции по коренным народам, этот вопрос можно рассмотреть в рамках общесистемного плана действий по коренным народам, который находится в стадии разработки.

25. Государственная политика в сфере доступа к культурному наследию должна регулироваться специальными процедурами, чтобы она соответствовала принципам Декларации и чтобы государства действовали согласно положениям Конвенции № 169 Международной организации труда о коренных народах и народах,

ведущих племенной образ жизни, которая предусматривает охрану культурного наследия.

26. Международные организации, осуществляющие деятельность в области культурного наследия – такие, как ЮНЕСКО, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и другие специализированные учреждения Организации Объединенных Наций, – должны включать в свою работу и соблюдать права, которые провозглашены в Декларации. В их число входит получение свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов перед принятием любого решения, касающегося их земель.

27. Комитету всемирного наследия следует принять эффективные меры для обеспечения того, чтобы режим охраны всемирного наследия не подрывал связь коренных народов с их традиционными землями, территориями и ресурсами, их источники жизнеобеспечения и их права на охрану, использование и развитие своего культурного наследия и форм культурного самовыражения.

28. Комитету всемирного наследия необходимо пересмотреть свои нынешние процедуры и Руководство по выполнению Конвенции при всестороннем и эффективном участии коренных народов, чтобы обеспечить соответствие процесса выполнения Конвенции о всемирном наследии положениям Декларации.

29. Комитету всемирного наследия следует внести изменения в критерии и регулирующие положения, касающиеся оценки "выдающейся универсальной ценности", с тем чтобы ценность, которой коренные народы наделяют объекты всемирного наследия, полностью и последовательно признавалась частью их выдающейся универсальной ценности.

30. ЮНЕСКО и Комитету всемирного наследия следует выделять ресурсы на развитие механизмов для обеспечения того, чтобы коренным народам предоставлялась возможность эффективного участия во всех затрагивающих их процессах осуществления Конвенции о всемирном наследии и чтобы их права, приоритеты, ценности и потребности были должным образом признаны, учтены и отражены.

31. ЮНЕСКО следует наращивать усилия по доработке своей политики по вопросам коренных народов в сотрудничестве с коренными народами и тремя механизмами Организации Объединенных Наций, мандаты которых непосредственно охватывают права коренных народов.

32. ЮНЕСКО следует рассмотреть вопрос о разработке хартии о спорте и традиционных играх, обеспечивающей охрану культурного наследия коренных народов в сфере спорта и традиционных игр.

33. Учреждениям Организации Объединенных Наций следует продолжать разработку руководящих принципов и других норм и видов практики, направленных на охрану и учет традиционного культурного наследия, включая роль традиционных знаний, в контексте повышения уровня сопротивляемости общин и их устойчивого развития.

34. ВОИС и ее Межправительственному комитету следует принять меры к тому, чтобы коренные народы в полной мере участвовали в текущих переговорах и чтобы перед принятием любых новых международных документов об охране традиционных знаний запрашивалось и получалось их свободное, предварительное и осознанное согласие. Процесс разработки законов, регулирующих использование традиционных знаний, форм культурного самовыражения и генетических ресурсов, должен соответствовать правам, которые гарантируются Декларацией, в частности статьей 31.

35. Совету по правам человека следует рассмотреть вопрос об обращении с призывом к немедленному прекращению любого изъятия останков умерших предков и предметов культурного наследия коренных народов по любой причине без получения их свободного, предварительного и осознанного согласия.

D. Рекомендация для коренных народов

36. Коренные народы – первоочередные хранители своего культурного наследия. В этом качестве они призваны играть активную роль в его сохранении, передаче и восстановлении.

37. Коренным народам следует обеспечивать равное участие женщин в дискуссиях и принятии решений о культурном наследии на уровне общины.

38. Коренным народам следует принимать активное участие в международных форумах по вопросам охраны культурного наследия, особенно под эгидой ВОИС и ЮНЕСКО.

39. Коренным народам следует принимать участие в организуемых ВОИС семинарах-практикумах для коренных народов и местных общин по вопросам интеллектуальной собственности, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения, в программу которых включено ознакомление с основными принципами системы интеллектуальной собственности и разъяснение, в частности, аргументации, целей и методологии переговоров, которые в настоящее время проводит Межправительственный комитет.

40. Коренным народам следует активно участвовать в просвещении некоренного населения о важности коллективной охраны наследия коренных народов.

41. Коренным народам следует обеспечивать межпоколенческую передачу своего культурного наследия внутри своих общин.

E. Рекомендация для музеев

42. Музеям и другим местам, где хранится культурное наследие коренных народов, следует информировать соответствующие коренные народы и разрабатывать механизмы содействия возвращению такого культурного наследия, когда соответствующие коренные народы просят об этом.