

## **Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов**

**Зигфрид Весснер**

Профессор права

Директор Программы аспирантской подготовки

по межкультурным правам человека

Школа права Университета Св. Томаса,

Майами, Флорида

### **I. Исторический и правовой контекст**

Колониальные завоевания и менее заметное, но постоянное воздействие современных достижений научно-технического прогресса поставили коренные народы и их культуры на грань исчезновения. Государства часто брали на вооружение политику ассимиляции и интеграции по принципу «разделяй и властвуй», в результате чего коренные народы оказались изгнаны из родных мест, маргинализированы и лишены своего достоинства. И все же многие коренные народы не исчезли; они не оставили свою культуру, свой духовный мир. Благодаря современным коммуникационным технологиям они преодолели культурную и политическую изоляцию и объединились, с тем чтобы восстановить свою исконную самобытность, а также роль в принятии решений в мировом масштабе. Столь примечательное возрождение нашло свое наиболее полное выражение в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года («ЮНДРИП»).

До того, как благодаря этому эпохальному событию коренные народы вновь обрели свой голос, ряд затрагивающих их проблем решался в рамках разрозненных правозащитных режимов. Это касается права на физическое выживание, социальных и экономических прав (в том объеме, в каком они признаны) и общей свободы религии. Например, Международный пакт о гражданских и политических правах гарантирует право на жизнь, личную жизнь и семью. Его надзорный орган — Комитет по правам человека — расширительно толкует содержащуюся в статье 27 норму о культурной самобытности, признаваемой за индивидуальными представителями этнических меньшинств, включая основополагающие права на землю и ресурсы. То же самое касается самоуправления в соответствии с закрепленным в статье 1 правом на самоопределение, рассмотрение которого осуществляется в рамках процедуры представления государствами своих докладов. Комитет Организации Объединенных Наций по экономическим, социальным и культурным правам сформулировал замечания общего порядка, касающиеся права на достаточное жилище, питание, воду и здоровье применительно к коренным народам.

Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации принял общую рекомендацию, в которой разъясняется обязанность государств не допускать дискриминации в отношении коренных народов в плане защиты их культуры, их экономического и социального развития, их эффективного участия и их прав на земли, территории и ресурсы. Доклады государств рассматриваются в свете этих стандартов, а отдельные ситуации

отслеживаются в соответствии с процедурой раннего предупреждения/незамедлительных действий в отношении коренных общин и народов.

В Конвенции о правах ребенка прямо говорится о защите прав детей представителей коренных народов на их собственную культуру, религию и язык. В ходе рассмотрения докладов государств по Конвенции против пыток, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей особое внимание уделяется представителям коренных народов.

Ключевой вклад коренных народов в культурное разнообразие нашей планеты был признан в различных документах Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), в том числе в Декларации о культурном разнообразии 2001 года и Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 года.

Статья 8(j) Конвенции о биологическом разнообразии закрепила права коренных народов на их традиционные знания и обусловила постоянные усилия в плане их защиты в рамках этого форума. Защита традиционных знаний и культурных проявлений также обсуждается в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности. В 2000 году Подкомиссия Организации Объединенных Наций по поощрению и защите прав человека утвердила пересмотренные проекты принципов и руководящих указаний о защите наследия коренных народов, предложив всеобъемлющий особый режим защиты этого наследия.

В оперативной политике Всемирного банка и политике Банка в отношении коренных народов (ОР/ВР 4.10) 2005 года по-прежнему предусмотрено привлечение коренных народов к их проектам на раннем этапе, что нашло свое отражение в оперативной директиве 4.20 от 17 сентября 1991 года. Она требует, чтобы, где это возможно, коренные народы принимали активное участие в самом процессе развития.

На региональном уровне Межамериканская комиссия и Суд по правам человека дают такое толкование Американской декларации прав и обязанностей человека и Американской конвенции о правах человека, которое отвечает конкретным нуждам коренных народов. Сюда относится право на жизнь, в том числе достойное проживание в рамках общины, право собственности на земли, территории и природные ресурсы, право на консультации и согласие и право на политическое участие в соответствии с их традиционным укладом жизни. В 2000 году Африканская комиссия по правам человека и народов учредила рабочую группу экспертов по коренным народам/общинам, которая в 2005 году представила свой первый доклад.

Все это были важные прогрессивные меры. Однако в широком спектре правозащитных документов явно отсутствовала конкретная защита особой культурной и групповой самобытности коренных народов, а также пространственного и политического аспекта этой самобытности — их образа жизни. Самым очевидным примером «пробела в общих правах человека» в глобальных документах (не в межамериканских), можно считать отсутствие у коренных народов как общин юридической гарантии в отношении их традиционных земель, с которыми их связывают глубокие узы, носящие

зачастую духовный характер. К числу других особых требований относятся возврат священных останков, памятников и объектов материальной культуры, а также их требование в адрес правительств соблюдать договорные обязательства.

В 1989 году Международная организация труда (МОТ) в ответ на многие из этих общинных нужд и чаяний приняла Конвенцию о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах (Конвенция МОТ № 169). Этот договор сыграл важную роль в деле определения и кодификации прав коренных народов. Хотя в Конвенции № 169 прямо не употребляется термин «самоопределение», она обеспечивает контроль коренных народов в отношении своего статуса, земель, внутренних структур и экологической безопасности и гарантирует права коренных народов на собственность и владение в отношении всего того пространства, которое они занимают или используют. На 16 июля 2009 года она была ратифицирована лишь 20 странами, однако в это число входят почти все страны Латинской Америки, где коренное население составляет значительную часть жителей.

И все же необходимы были глобальные, всеобъемлющие, инклюзивные и комплексные нормотворческие усилия, с тем чтобы понять все озабоченности коренных народов и отреагировать на них. Форумом для таких усилий стала Организация Объединенных Наций, а конечным продуктом — Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года.

## II. История разработки

В 1971 году, когда тяжелое положение коренных народов стало как никогда очевидным, Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций назначил г-на Хосе Мартинеса Кобо (Эквадор) Специальным докладчиком для изучения форм дискриминации, которой эти народы подвергаются во всем мире. В 1982 году после получения его докладов, в которых был отражен широкий круг проблем в области прав человека, Подкомиссия Организации Объединенных Наций по предотвращению дискриминации и защите меньшинств («Подкомиссия») назначила рабочую группу по коренным народам, поручив ей две задачи: 1) провести обзор событий на национальном уровне, относящихся к поощрению и защите прав человека и основных свобод коренных народов; и 2) разработать международные стандарты в отношении прав коренных народов.

В 1985 году под твердым руководством Председателя-докладчика г-жи Эрики-Ирен А. Даэс эта рабочая группа независимых экспертов приступила к разработке декларации о правах коренных народов с учетом замечаний и предложений участников своих сессий, особенно представителей коренных народов и правительств. На своей одиннадцатой сессии в июле 1993 года рабочая группа согласовала окончательный текст проекта декларации и представила его Подкомиссии. В августе 1994 года Подкомиссия приняла проект декларации и представила его для рассмотрения Комиссии по правам человека.

В 1995 году Комиссия по правам человека назначила новую рабочую группу в составе главным образом представителей правительств, которой было поручено достичь консенсуса по проекту декларации. После того как Комиссия

по правам человека была преобразована в Совет по правам человека, вторым его решением стало утверждение проекта декларации посредством принятия 29 июня 2006 года 30 голосами против 2 при 12 воздержавшихся резолюции 1/2. При этом Совет принял без изменений совместный проект резолюции, представленный Перу на основе окончательного компромиссного текста, предложенного Председателем рабочей группы г-ном Луисом-Энрике Чавесом (Перу). 28 ноября 2006 года Третий комитет Генеральной Ассамблеи 82 голосами против 67 при 25 воздержавшихся постановил отложить рассмотрение проекта до завершения консультаций, имея в виду принять решение по Декларации до конца шестидесяти первой сессии, т.е. в начале сентября 2007 года. Последние изменения были внесены в ходе 2007 года, главным образом чтобы удовлетворить отдельные требования африканских государств, в результате чего пришлось переносить сроки.

Окончательный вариант Декларации был принят 13 сентября 2007 года подавляющим большинством голосов (144 государства) в Генеральной Ассамблее. Четыре страны — Соединенные Штаты, Канада, Австралия и Новая Зеландия — проголосовали против, а 11 стран — Азербайджан, Бангладеш, Бурунди, Бутан, Грузия, Кения, Колумбия, Нигерия, Россия, Самоа и Украина — воздержались.

### **III. Ключевые положения**

В ЮНДРИП сформулированы права коренных народов в том объеме, структуре и формате, в которых они признаны международным сообществом государств. Она представляет собой минимальный «эталон, которому надлежит следовать» (преамбула, статья 43), однако не препятствует дальнейшей разработке новых прав в будущем (статья 45).

В преамбуле признается важный вклад коренных народов в «многообразие и богатство цивилизаций и культур, которые составляют общее наследие человечества». Хотя их положение «различно в разных регионах и в разных странах», коренные народы и их представители пользуются всеми правами человека (статьи 1, 17(1)) и они свободны и равны со всеми другими народами (статья 2). Принципиально новым в этом документе является признание «абсолютно необходимых» коллективных прав. К числу особых требований коренных народов относятся самоопределение, сохранение и процветание их культур и защита их прав на их земли.

Что касается требования коренных народов на самоопределение, то в статье 3 ЮНДРИП оно широко признается как право «свободно устанавливать свой политический статус и свободно осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие», а в статье 4 гарантируется их «право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций». Кроме того, в ответ на высказанные различными государствами опасения относительно угрозы отделения в статье 46(1) уточняется, что «ничто в настоящей Декларации не может толковаться как подразумевающее какое-либо право любого государства, народа, группы лиц или отдельного лица заниматься любой деятельностью или совершать любые действия в нарушение Устава Организации Объединенных Наций или рассматриваться как

санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности и политического единства суверенных и независимых государств».

В целом коренные народы не стремятся к государственности в смысле политической независимости, которую имеют в виду участники Вестфальской системы в составе современных государств. В основе требования в отношении суверенитета коренных народов лежит главным образом стремление сохранить свой традиционный уклад жизни, менять эти традиции, лишь когда *они* сами сочтут это необходимым и обеспечивать процветание своей культуры. Это основополагающая установка ЮНДРИП отражена в статье 5, где говорится, что «коренные народы имеют право сохранять и укреплять свои особые политические, правовые, экономические, социальные и культурные институты, сохраняя при этом свое право, *если они того пожелают*, на полное участие в политической, экономической, социальной и культурной жизни государства» [выделено автором настоящего документа].

Таким образом, ключом к пониманию Декларации является действенная защита культуры коренных народов. Эта основополагающая цель обуславливает, в частности, содержащийся в статье 8(1) новый запрет «не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры», предназначенный для защиты коренных народов в более широком объеме, чем отдельный запрет в отношении геноцида против них в общем международном праве, отраженный в статье 7(2). Декларация запрещает их принудительное перемещение (статья 10); закрепляет их право на соблюдение и возрождение их культурных традиций и обычаев, включая право на сохранение, защиту и развитие прежних, нынешних и будущих форм проявления их культуры (статья 11); их право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения (статья 31); и их право соблюдать, отправлять, развивать и передавать свои духовные и религиозные традиции, обычаи и обряды, а также возвращение на родину обрядовых предметов и останков умерших (статья 12). Статья 13 гарантирует коренным народам право «возродить, использовать, развивать и передавать будущим поколениям свою историю, языки, традиции устного творчества [и] философию» и обязывает государства «принимать действенные меры по обеспечению защиты этого права». Языки коренных народов являются центральным элементом их культуры — вопрос, который приобретает все большую значимость ввиду ускорения темпов их исчезновения. Для снятия этой обеспокоенности предусмотрено также право создавать и контролировать системы образования и средства массовой информации на своем собственном языке и с учетом их культуры (статьи 14, 16).

В равной степени принципиально важным для действенной защиты культур коренных народов является сохранение их земель. Быть «коренным» значит жить со своими корнями. Коллективное сознание коренных народов, которое часто выражается в изложении преданий или иных сакральных повествований об их происхождении, с незапамятных времен связывает их с тем местом, где они физически проживают. Еще важнее то, что в соответствии с их убеждениями необходимость оставаться именно в этом месте становится постулатом их веры. В этой связи в статье 25 подчеркивается их «особая

духовная связь» с их землями, а статья 26 подтверждает их «право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобретали» (пункт 1); и их «право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, а также те, которые они приобрели иным образом» (пункт 2). В ней также предписывается, чтобы «государства обеспечивали юридическое признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов. Такое признание осуществляется с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов» (пункт 3; см. также статью 32).

К числу смежных ключевых гарантий относятся права коренных народов участвовать в принятии решений по вопросам, которые затрагивали бы их права (статья 18) и обязательства государств «добросовестно консультироваться и сотрудничать с соответствующими коренными народами» с целью заручиться их «свободным, предварительным и осознанным согласием» в отношении законодательных и административных решений, которые «могут их затрагивать» (статьи 19, 32(2)). Предусмотрены также права на улучшение их социально-экономических условий (статьи 17, 21, 22 и 24); права на развитие (статья 23) и международное сотрудничество (статьи 36, 39, 41 и 42); договорные права (статья 37), а также определенные права на возмещение и компенсацию (например, статьи 8(2), 28).

Существенные ограничения в отношении автономии коренных народов (где они предусмотрены) сформулированы через призму универсальных стандартов в области прав человека (статьи 34, 46(2)). Согласно статье 46(3) положения ЮНДРИП должны толковаться в соответствии с «принципами справедливости, демократии, уважения прав человека, равенства, недискриминации, благого управления и добросовестности». Эти принципы должны выступать в качестве инструмента толкования ЮНДРИП, а не существенного ограничения предусмотренных в ней прав.

#### **IV. Правовые последствия и влияние Декларации**

В практике Организации Объединенных Наций декларация представляет собой «официальный торжественный документ», используемый «лишь в весьма редких случаях по вопросам, имеющим большую непреходящую важность, когда ожидается максимальное соблюдение». Использование этого конкретного документа подразумевает твердую надежду на то, что члены международного сообщества будут его соблюдать» и «следовательно, по мере того, как это ожидание будет постепенно реализовываться через практику государств, декларация может в силу обычая быть признана нормативным документом, имеющим обязательную силу для государств» (доклад Комиссии по правам человека, E/3616/Rev.1, пункт 105).

ЮНДРИП представляет собой торжественный, всеобъемлющий и авторитетный ответ международного сообщества государств на требования коренных народов, которые, как ожидается, будут в максимальной степени удовлетворены. Одни права, закрепленные в этом документе, возможно, уже

являются частью международного обычного права, другие могут стать *fons et origo* формирующегося международного обычного права. Научный анализ практики государств и мнения юристов свидетельствуют о том, что коренные народы обладают правом на сохранение и развитие своей особой культурной самобытности, духовности, языка, традиционных укладов жизни; что они имеют право на политическое, экономическое и социальное самоопределение, включая широкую автономию, и что они имеют право на земли, которыми они традиционно владели или которые иным образом занимали или использовали.

В самой Декларации сказано, что она является «эталонem, которому надлежит следовать в духе партнерства и взаимного уважения» (преамбула). Статья 42 требует, чтобы Организация Объединенных Наций, ее органы, включая Постоянный форум по вопросам коренных народов, и специализированные учреждения, а также государства «содействовали соблюдению и полному применению положений настоящей Декларации и принимали последующие меры по эффективному осуществлению» этого документа. Как отметил в своем докладе в августе 2008 года Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов г-н С. Джеймс Анайя, ЮНДРИП, таким образом, представляет собой «авторитетное общее понимание минимального содержания прав коренных народов, сформировавшееся на глобальном уровне на основе различных источников международного права в области прав человека... Принципы и права, провозглашенные в Декларации, составляют или дополнительно укрепляют нормативные основы для деятельности правозащитных институтов, механизмов и специализированных учреждений системы Организации Объединенных Наций, имеющей отношение к проблемам коренных народов». Специальный докладчик использует Декларацию в качестве мерила для оценки поведения государств, и этому примеру последуют Управление Верховного комиссара по правам человека в своем ежегодном докладе о правах коренных народов, Постоянный форум по вопросам коренных народов, который занимается осуществлением ЮНДРИП, и Экспертный механизм по правам коренных народов. Закрепленные в ЮНДРИП стандарты будут также интегрированы в политику и программы Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений — МОТ и ЮНЕСКО.

На региональном уровне Декларация была использована Межамериканским судом по правам человека в его решении от 28 ноября 2007 года по делу *Народ сарамака против Суринама*, которое рассматривалось после знаменитого решения Суда по делу *Авас Тингни* от 31 августа 2001 года, в котором было подтверждено существование коллективного права коренных народов на свою землю. В деле *Сарамака* суд прямо сослался на статью 32(2), где говорится о необходимости консультироваться и сотрудничать с целью заручиться свободным, предварительным и осознанным согласием коренных народов в отношении любого проекта, который затрагивает их земли и ресурсы.

Что касается национального уровня, то статья 38 предусматривает, что государства должны принимать действенные меры, в том числе законодательные, для достижения целей Декларации. Соблюдение этого положения постоянно усиливается. Декларация уже послужила основой для соответствующих законов в отдельных странах, например Закона о правах

коренных народов на Филиппинах; Национального закона Боливии 3760 от 7 ноября 2001 года, который инкорпорирует ЮНДРИП без изменений, и конституционных поправок в целом ряде других стран Латинской Америки. Национальные суды в настоящее время также начинают использовать Декларацию в принятом виде, о чем свидетельствует решение Верховного суда Белиза 2007 года по сводным делам *Аурелио Кал и др. против Белиза*. Председатель Суда по этому делу, разъясняя свое заключение относительно нарушения международного обычного права, заявил, что Декларация 2007 года, «воплощающая общие принципы международного права в отношении коренных народов и их земель и ресурсов, имеет такую силу, что ответчики, представляющие правительство Белиза, не смогут ее игнорировать».

Аналогичные доводы и решения будут приводиться и приниматься на международном и национальном уровнях, с тем чтобы обеспечить максимальное соблюдение положений ЮНДРИП и развитие передовой практики с учетом закрепленного в ней общего режима как направляющей силы.

## Соответствующие материалы

### A. Правовые инструменты

Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года

Конвенция Международной организации труда (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах, принята 27 июня 1989 года

### B. Документы

Доклад Специального докладчика г-на Хосе Мартинеса Кобо по проблеме дискриминации в отношении коренных народов (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4)

Доклад Специального докладчика г-на С. Джеймса Анайя по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов (A/HRC/9/9)

Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о правах коренных народов (A/HRC/10/51)

### C. Доктрина

Pekka Aikio and Martin Scheinin (eds.), *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, Turku, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2000

S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2004

S. James Anaya and Siegfried Wiessner, "The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment", *JURIST*, vol. 3, October, 2007

Erica-Irene A. Daes, *Indigenous Peoples. Keepers of our Past – Custodians of Our Future*, Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2008

Federico Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2008

Patrick Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 2002

Nicola Wenzel, *Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht*, Heidelberg, Springer, 2008

Siegfried Wiessner, "Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 12, 1999, p. 57

Siegfried Wiessner, "Indigenous Sovereignty: A Reassessment in Light of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 41, 2008, p. 1141

Alexandra Xanthaki, *Indigenous Rights and United Nations Standards*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007