



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
30 July 2013  
Russian  
Original: English

---

### Совет по правам человека

Двадцать четвертая сессия

Пункт 5 повестки дня

Правозащитные органы и механизмы

## Доступ к правосудию в деле поощрения и защиты прав коренных народов

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

#### *Резюме*

В резолюции 21/24 Совет по правам человека просил Экспертный механизм по правам коренных народов подготовить исследование по вопросу о доступе к правосудию в деле защиты и поощрения прав коренных народов. В этом исследовании рассматривается право на доступ к правосудию в контексте его применения к коренным народам, включая анализ его взаимосвязи с правами коренных народов на самоопределение, недискриминацию и культурными правами. В нем исследуются также вопросы доступа к правосудию, касающиеся женщин, молодежи и инвалидов из числа коренных народов, а также потенциал процессов установления истины и примирения в деле поощрения доступа коренных народов к правосудию. Доклад завершается рекомендацией № 5 Экспертного механизма.

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–2	3
II. Доступ коренных народов к правосудию .....	3–7	3
III. Доступ к правосудию в соответствии с международным правом .....	8–18	4
A. Юридическое признание и средства правовой защиты .....	11–15	5
B. Региональная практика в области прав человека .....	16–18	7
IV. Взаимосвязь между доступом к правосудию и другими правами коренных народов .....	19–31	8
A. Самоопределение .....	19–23	8
B. Недискриминация .....	24–27	9
C. Культурные права .....	28–31	9
V. Ключевые аспекты, имеющие значение для развития права коренных народов на доступ к правосудию .....	32–48	10
A. Расширение доступа к правосудию через национальные суды .....	32–34	10
B. Вопросы, касающиеся прав коренных народов на земли, территории и ресурсы .....	35–40	11
C. Вопросы, касающиеся уголовного судопроизводства в отношении коренных народов .....	41–48	12
VI. Правовые системы коренных народов .....	49–61	14
A. Международное и государственное признание систем правосудия коренных народов .....	53–57	15
B. Взаимосвязь между системами правосудия коренных народов и государственными системами правосудия .....	58–61	17
VII. Доступ к правосудию отдельных групп .....	62–76	18
A. Женщины .....	62–65	18
B. Дети и молодежь из числа коренных народов .....	66–70	19
C. Инвалиды из числа коренных народов .....	71–76	21
VIII. Доступ к правосудию, истине и примирению и коренные народы .....	77–99	22
A. Коренные народы и процессы правосудия переходного периода ....	77–84	22
B. Комиссии по установлению истины .....	85–88	24
C. Вызовы в деле поиска истины для устранения несправедливости, с которой сталкиваются коренные народы .....	89–94	25
D. Способы эффективной защиты прав и решения проблем коренных народов комиссиями по установлению истины .....	95–99	26

## Приложение

Expert Mechanism advice No. 5 (2013): Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples (Рекомендация № 5 Экспертного механизма (2013 год): Доступ к правосудию в деле поощрения и защиты прав коренных народов).....	28
---	----

## I. Введение

1. В своей резолюции 21/24 Совет по правам человека просил Экспертный механизм по правам коренных народов подготовить исследование по вопросу о доступе к правосудию в деле защиты и поощрения прав коренных народов и представить его Совету по правам человека на его двадцать четвертой сессии.

2. Экспертный механизм обратился к государствам, коренным народам, негосударственным субъектам, национальным правозащитным учреждениям и другим заинтересованным сторонам с просьбой представить информацию для содействия в подготовке исследования. Информация, на опубликование которой было дано согласие, имеется в свободном доступе на веб-сайте Экспертного механизма<sup>1</sup>. При подготовке исследования использовались также материалы, представленные на международном экспертном семинаре по вопросу о доступе коренных народов к правосудию, включая процессы установления истины и примирения, прошедшем 27 февраля – 1 марта 2013 года и организованном Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Институтом Колумбийского университета по изучению прав человека и Международным центром по вопросам правосудия переходного периода. Экспертный механизм выражает признательность за представленную информацию, которую он использовал при подготовке исследования.

## II. Доступ коренных народов к правосудию

3. Доступ к правосудию требует обеспечения возможности в случае нарушений иметь и использовать средства правовой защиты в рамках учреждений формального и неформального правосудия в соответствии со стандартами в области прав человека<sup>2</sup>. Это имеет основополагающее значение для защиты и поощрения всех других прав человека. Организация Объединенных Наций взяла на себя обязательство принимать все необходимые меры для обеспечения доступа к правосудию для всех<sup>3</sup>.

4. Доступ к правосудию имеет особое значение "с учетом серьезности проблем, с которыми сталкиваются коренные народы, включая дискриминацию в системах уголовного правосудия, особенно в отношении женщин и молодежи из числа коренных жителей. Одной из глобальных проблем является непропорционально высокая представленность коренных народов среди заключенных"<sup>4</sup>. В этой связи встают вопросы в отношении процессуальной справедливости и правосудия по существу, включая справедливые, законные и соразмерные средства правовой защиты в случае нарушений прав человека. Доступ к правосудию нельзя рассматривать отдельно от других вопросов прав человека, включая структурную дискриминацию, нищету, отсутствие доступа к здравоохранению и образованию и непризнание прав на культуру и земли, территории и ресурсы.

<sup>1</sup> См. [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/AccessToJustice.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/AccessToJustice.aspx).

<sup>2</sup> См., например, Замечание общего порядка № 31 (2004 год) Комитета по правам человека о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, и Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение).

<sup>3</sup> См. резолюцию 67/1 Генеральной Ассамблеи.

<sup>4</sup> Доклад Экспертного механизма о работе его пятой сессии (A/HRC/21/52), стр. 6.

5. В соответствии с правом на самоопределение коренные народы должны иметь внешний доступ к правосудию – через государственные органы и внутренних – в рамках обычных и традиционных систем коренных народов<sup>5</sup>. Коренные народы должны иметь доступ к правосудию как индивидуально, так и коллективно.

6. Особый аспект доступа к правосудию касается преодоления давней исторической несправедливости и дискриминации, в том числе связанных с колонизацией и отчуждением земель, территорий и ресурсов коренных народов. Сохранившиеся с давних времен несправедливости, которые не были исправлены, по-прежнему унижают достоинство этой группы населения. Это по-прежнему порождает недоверие к субъектам, совершившим эти акты несправедливости, особенно когда государство, пользуясь этими историческими ошибками, устанавливает власть над коренными народами.

7. Негативные последствия, связанные с историческими несправедливостями, актуальны и сегодня, поэтому их необходимо учитывать. Истинные причины многих проблем, стоящих перед коренными народами сегодня, кроются в нарушениях их прав в прошлом.

### **III. Доступ к правосудию в соответствии с международным правом**

8. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, будучи наиболее всеобъемлющим международным договором о правах коренных народов, является отправной точкой любого обсуждения их индивидуальных и коллективных прав, включая право на доступ к правосудию. Ключевой компонент Декларации – статья 40, содержащая положение о средствах правовой защиты, гласит:

Коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав. В таких решениях должным образом принимаются во внимание обычаи, традиции, нормы и правовые системы соответствующих коренных народов и международные права человека.

9. Декларация является средством обеспечения справедливости и важной нормативной основой для осуществления прав коренных народов. Ее выполнение может способствовать обеспечению доступа коренных народов к правосудию.

10. Многие соответствующие положения Декларации охватывают право на эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении, в частности: лишения их культурных ценностей, земель, территорий или ресурсов, а также принудительной ассимиляции и интеграции (пункт 2 статьи 8); средств правовой защиты через эффективные механизмы в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия (пункт 2 ста-

<sup>5</sup> Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, дискуссионная группа Совета по правам человека по вопросу о доступе коренных народов к правосудию, 18 сентября 2012 года.

тью 11); справедливой и законной правовой защиты в случае лишения их средств, обеспечивающих существование и развитие (статья 20); процессов признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов (статья 27); права на возмещение за земли, территории и ресурсы, которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия (статья 28); эффективных механизмов возмещения в связи с освоением, использованием или разработкой полезных ископаемых, водных или других ресурсов (пункт 3 статьи 32); права на развитие и сохранение своих институциональных структур и своих правовых систем или обычаев (статья 34); признания, соблюдения и обеспечения исполнения договоров (статья 37); и доступа и быстрого решения в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав (статья 40). Многие положения, например статья 28, предусматривают право на возмещение в случае исторических несправедливостей.

## **А. Юридическое признание и средства правовой защиты**

11. Положения Декларации должны служить руководством для толкования международных договоров о правах человека в отношении доступа коренных народов к правосудию. Элементы доступа к правосудию включают в себя право на эффективные средства правовой защиты, процессуальную справедливость и необходимость принятия государствами позитивных мер для содействия доступу к правосудию.

12. Декларация поддерживает и развивает положения о правах коренных народов на доступ к правосудию, которые содержатся в Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 169 (1989 год) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, включая, в частности, права на доступ к юридическим процедурам для защиты их прав человека (статья 12) и сохранять собственные обычаи и институты (статья 8). Конвенция содержит также требование учитывать обычаи или обычное право коренных народов при применении к ним национальных законов (статья 8); и устанавливать необходимые процедуры разрешения споров по поводу земли (статья 14).

13. Право на средства правовой защиты и смежные с ним процессуальные и материальные права, необходимые для обеспечения правовой защиты, охраняются многими международными договорами<sup>6</sup>. Договорные органы Организации Объединенных Наций пришли к выводу, что средства правовой защиты должны быть адаптированы к потребностям отдельных особенно уязвимых категорий лиц<sup>7</sup>. Кроме того, без предоставления возмещения обязательство обеспечить средства правовой защиты считается невыполненным<sup>8</sup>. Возмещение может

<sup>6</sup> Например, Международным пактом о гражданских и политических правах. Договорные органы по правам человека подчеркивали необходимость доступа к эффективным средствам правовой защиты для гарантирования осуществления многих прав. См., например, Замечание общего порядка № 9 (1998 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и Соображения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по сообщению № 18/2008, принятые 16 июля 2010 года.

<sup>7</sup> Замечание общего порядка № 31 (2004 год) Комитета по правам человека, пункт 15.

<sup>8</sup> Там же, пункт 16; Общая рекомендация № 28 (2010 год) Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, пункт 32.

иметь форму реституции, реабилитации и таких мер сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека<sup>9</sup>. Экспертный механизм ранее уже рекомендовал при предоставлении коренным народам возмещения вреда, связанного с негативными последствиями государственных законов и политики, в первоочередном порядке учитывать мнения коренных народов относительно целесообразных форм такого возмещения (A/HRC/21/53, пункт 23).

14. Право на равенство перед судами и трибуналами требует процессуальной справедливости. В уголовном процессе это включает в себя право на своевременное уведомление о предъявляемых обвинениях на соответствующем языке; право пользоваться услугами адвоката по собственному выбору; и право на бесплатного переводчика. В частности, необходимо принимать меры для обеспечения того, чтобы коренные народы понимали и были поняты в ходе юридических процедур<sup>10</sup>. Доступ к юридической помощи, включая услуги адвоката, часто является ключевым элементом обеспечения доступа к судам, а Международный пакт о гражданских и политических правах и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации толкуются соответствующими договорными органами как предусматривающие право на адвоката в гражданских и уголовных делах<sup>11</sup>.

15. В соответствии с международным правом государства должны принимать позитивные меры в целях создания благоприятных условий для осуществления прав человека, в том числе путем устранения экономических, социальных и культурных барьеров на пути доступа к правосудию<sup>12</sup>. К таким мерам, помимо законодательных, могут относиться административные, финансовые, просветительские и социальные меры<sup>13</sup>, предоставление средств судебной защиты<sup>14</sup>, а также создание национальных комиссий или других соответствующих органов<sup>15</sup>. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам постановил, что позитивные меры государств в отношении осуществления экономических, социальных и культурных прав включают в себя обеспечение наличия и доступности надлежащих средств правовой защиты и создание соответствующих органов для возмещения, таких как суды, трибуналы или административные механизмы, доступные всем на основании равенства, включая мужчин и женщин, находящихся в самом уязвимом положении<sup>16</sup>. В свете исторических нарушений в отношении коренных народов следует особенно отметить Между-

<sup>9</sup> Замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека, пункт 16.

<sup>10</sup> Конвенция МОТ № 169, статья 12.

<sup>11</sup> См. Замечание общего порядка № 32 (2007 год) Комитета по правам человека и Общую рекомендацию № 31 (2005 год) Комитета по ликвидации расовой дискриминации.

<sup>12</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 2 статьи 2; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, пункт 1 статьи 2; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2, Конвенция о правах инвалидов, статья 4.

<sup>13</sup> Замечание общего порядка № 3 (1990 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, пункт 7.

<sup>14</sup> Там же, пункт 5.

<sup>15</sup> Общая рекомендация № 17 (1993 год) Комитета по ликвидации расовой дискриминации, пункт 1.

<sup>16</sup> Замечание общего порядка № 16 (2005 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, пункт 21.

народную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, поскольку в ней признается потребность в особых мерах по борьбе с дискриминацией.

## **В. Региональная практика в области прав человека**

16. Региональные конвенции о правах человека, включая Американскую конвенцию о правах человека и Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, закрепляют право на правовую защиту. Африканская хартия прав человека и народов предусматривает, что каждый человек имеет право на рассмотрение его дела судом, что обязательно предполагает обеспечение средства правовой защиты. Межамериканская комиссия по правам человека требует принятия государствами позитивных мер по устранению препятствий на пути доступа к правосудию<sup>17</sup>.

17. Коренные народы добиваются правосудия в рамках международного права и соответствующих процессов, в частности, в рамках стандартов в области прав человека. Международные органы по правам человека сформировали нормативную практику для обеспечения правосудия по делам коренных народов и расширения их доступа к нему.

18. К позитивным примерам международной практики в области прав человека относятся решения, расширяющие защиту прав коренных народов на национальном уровне<sup>18</sup>. Такие примеры включают в себя решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Народ сарамака против Суринама* и решение Африканской комиссии по правам человека и народов по делу *Центр по развитию прав меньшинств (Кения) и Международная группа по правам меньшинств от имени Совета по благосостоянию народа эндоройс против Кении*. Они формируют основу для дальнейших действий коренных народов. Как отмечается в деле о народе сарамака: "это платформа идентичности, состоящая из официального признания (народ сарамака – носитель международных прав коренных народов) и материального признания (они имеют право собственности на свою территорию, а также права на участие, раздел ресурсов и оценку последствий)"<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> См. Inter-American Commission on Human Rights, *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights* (OEA/Ser.L/V/II. 129 Doc 4, 2007).

<sup>18</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Патрик Маклем.

<sup>19</sup> Там же. "Чем больше внимания уделяет международное право необходимым изменениям во внутреннем праве и чем более подробно их описывает, тем больше такое вмешательство способствует программному преобразованию достаточно абстрактных международных прав человека и коренных народов в конкретные юридические права, совместимые с внутренним правопорядком, тем больше вероятность, что международное решение будет способствовать политической мобилизации коренных народов". (Там же).

## **IV. Взаимосвязь между доступом к правосудию и другими правами коренных народов**

### **A. Самоопределение**

19. Право на самоопределение является основным правом коренных народов, из которого вытекают все остальные права. В отношении доступа к правосудию право на самоопределение подтверждает право коренных народов на сохранение и укрепление их юридических институтов и использование их собственных обычаев и законов.

20. Одновременно с этим правом коренные народы имеют право "на полное участие [если они того желают] в политической, экономической, социальной и культурной жизни государства"<sup>20</sup>. В таком случае право на самоопределение требует признания их правоспособности как коллективов, а также признания способности организаций, представляющих их права, обращаться за возмещением в соответствующие форумы<sup>21</sup>. Кроме того, в этих случаях средства правовой защиты должны быть коллективными.

#### **1. Препятствия**

21. Коренные народы сталкиваются с существенными трудностями в процессе обретения международного и национального уважения их права на самоопределение, и отчасти это связано с опасениями государства, что такое признание может подорвать юридические, экономические, культурные и другие формы государственной власти.

22. Экспертный механизм осведомлен о том, что коренные народы издавна жалуются на отсутствие у них процессуальной правоспособности подавать иски, касающиеся утраты суверенитета и права на самоопределение в рамках международного права, или обеспечивать выполнение договоров между коренными народами и государствами, подобно тому, как государства обращаются, например, в Международный Суд.

#### **2. Средства правовой защиты**

23. Что касается случаев непризнания, то следует отметить примеры правовой практики на всех уровнях, где признается коллективная правосубъектность коренных народов и их общин<sup>22</sup>. В качестве другого решения была названа разработка добровольного "факультативного протокола" к Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов<sup>23</sup>. Следует отметить, что проект Американской декларации о правах коренных народов содержит положение, согласно которому в том случае, когда спор по поводу договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей не может быть разрешен, он

<sup>20</sup> Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, статья 5.

<sup>21</sup> См., например, the submission of Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment.

<sup>22</sup> Например, общая рекомендация № 23 (1997 год) Комитета по ликвидации расовой дискриминации.

<sup>23</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Дали Самбо.



должен быть передан государствами или коренными народами на рассмотрение в компетентные органы, включая региональные и международные органы<sup>24</sup>.

## **В. Недискриминация**

24. Императивная норма о запрещении дискриминации – основополагающий принцип международного права прав человека – требует обеспечения коренным народам доступа к правосудию наравне со всем населением.

### **1. Препятствия**

25. Во всех регионах, часто в результате структурной дискриминации, коренные народы в несоразмерно большей степени подвержены воздействию негативных экономических и социальных факторов, включая нищету и отсутствие равного доступа к надлежащему образованию, услугам здравоохранения, занятости, профессиональной подготовке и жилью. Эти факторы приводят к возникновению для коренных народов социальных проблем, таких как алкоголизм и насилие, которые прямо сказываются на доступе коренных народов к правосудию и на адекватности получаемых ими услуг в области правосудия. Все указанные выше факторы влияют на способность коренных народов и лиц из их числа получать доступ к правосудию.

26. К проблемам можно отнести также дискриминационные законы и практику, отсутствие финансовых средств, необходимых для обращения в органы правосудия, включая юридическую помощь<sup>25</sup>, недостаточное число судей и адвокатов из числа коренных народов и предвзятое отношение к коренным народам и отдельным лицам, участвующим в юридических процедурах.

### **2. Средства правовой защиты**

27. Государства должны обеспечивать средства правовой защиты, возмещение и в надлежащих случаях публичные извинения, публичные церемонии и гарантии неповторения в случае нарушений прав коренных народов на свободу от дискриминации<sup>26</sup>.

## **С. Культурные права**

28. Культурные права коренных народов включают в себя признание их систем правосудия и их применение на практике (A/HRC/21/53, пункт 21), а также признание судами и правоприменительными органами их традиционных обычаев, ценностей и языков<sup>27</sup>. Культурные права взаимосвязаны с правом коренных народов на самоопределение и, следовательно, на доступ к правосудию. Как это предусмотрено многочисленными положениями Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, особенно статьями 8, 11, 12, 13, 15, 25, 31 и 36.

<sup>24</sup> Permanent Council of the Organization of American States, "Record of the current status of the draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" (OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 rev.7), May 2012.

<sup>25</sup> См., например, заключительные замечания Комитета по правам человека по докладу Австралии (CCPR/C/AUS/CO/5).

<sup>26</sup> Общая рекомендация № 28 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, пункт 32.

<sup>27</sup> См. рекомендацию № 3 Экспертного механизма (2012 год).

## 1. Препятствия

29. Культурные права зачастую не признаются. Например, в вопросах, касающихся языковых прав, трудности включают в себя отсутствие двуязычных переводчиков и неинформирование коренных народов на их языках о механизмах, содействующих доступу к правосудию<sup>28</sup>. По результатам проведенного в 2012 году в Гватемале исследования большинство заключенных из числа коренных народов в отдельных тюрьмах не имели возможности получить юридические услуги или информацию, связанную с их содержанием под стражей, на соответствующем языке<sup>29</sup>.

## 2. Средства правовой защиты

30. Позитивные примеры включают в себя меры по обеспечению использования языков коренных народов в судах<sup>30</sup>, а также организацию обучения должностных лиц по вопросам истории, правовых традиций и обычаев коренных народов<sup>31</sup>.

31. Заслуживающим внимания примером усилий по обеспечению приемлемого с культурной точки зрения правосудия является созданный канадским провинциальным судом Саскачевана окружной суд кри, рассматривающий уголовные дела и вопросы, связанные с защитой детей. Суд кри проводит слушания полностью или частично на языке народа кри и поощряет участие общинных лидеров в судебных процессах по уголовным делам, признавая тем самым роль общины в поддержке как жертв, так и обвиняемых. Кроме того, этот суд при вынесении приговоров учитывает основанные на культурных особенностях традиционные ценности<sup>32</sup>.

# V. Ключевые аспекты, имеющие значение для развития права коренных народов на доступ к правосудию

## A. Расширение доступа к правосудию через национальные суды

32. На национальном и региональном уровнях расширение доступа коренных народов к правосудию и защите их прав можно обеспечить путем стратегических судебных процессов в сочетании с образованием и информационно-пропагандистской деятельностью<sup>33</sup>. В качестве одного из примеров можно назвать Совместную программу майя в Гватемале, цель которой состоит в расширении прав и возможностей организаций коренных народов, связанных с использованием судебных процедур для признания их прав. Деятельность в рамках этой программы включает в себя организацию обучения, ориентированного на вопросы, связанные с правами коренных народов на земли и территории; двуязычным межкультурным образованием; идентичностью; и поощрением

<sup>28</sup> См., например, доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов о ее миссии в Мексику (A/HRC/17/30/Add.3), пункты 80–81.

<sup>29</sup> Procurador de los Derechos Humanos, "Los derechos humanos de personas indígenas privadas de libertad en el marco de pluralismo jurídico" (2012).

<sup>30</sup> См., например, материалы, представленные Финляндией и Норвегией.

<sup>31</sup> Представление Канадской комиссии по правам человека.

<sup>32</sup> См. [www.sasklawcourts.ca/index.php/home/provincial-court/cree-court-pc](http://www.sasklawcourts.ca/index.php/home/provincial-court/cree-court-pc).

<sup>33</sup> Абрахам Корир Синг'Ой на заседании дискуссионной группы Совета по правам человека по вопросу о доступе к правосудию.

языков коренных народов. К позитивным результатам можно отнести постановление суда о восстановлении права собственности общины майя Какчикель в Чуарранчо 4 185 гектаров земли. Это решение обеспечивает юридическое основание для признания родовых земель и самобытных форм организации коренных народов.

33. Рабочая группа по коренным народам Африканской комиссии по правам человека и народов в контексте успешно рассмотренного иска народа бенет против правительства Уганды по поводу их выселения с принадлежащих им земель отметила, что выигранные судебные процессы содействуют расширению доступа коренных народов к правосудию и стимулируют их к борьбе за свои права с использованием юридических средств<sup>34</sup>.

34. Международный уголовный суд оказывает поддержку участию потерпевших в таких процессах<sup>35</sup>. Экспертный механизм рекомендует коренным народам в надлежащих случаях выбирать такой вариант поведения наряду с принципами универсальной юрисдикции.

## **В. Вопросы, касающиеся прав коренных народов на земли, территории и ресурсы**

35. В Декларации подтверждается обязанность государств устанавливать и осуществлять процесс признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов (статья 27). Межамериканский суд по правам человека постановил, что государства обязаны обеспечивать коренным народам эффективные и действенные средства правовой защиты в отношении рассмотрения исков, касающихся их традиционных территорий, и что непринятие таких мер может приравниваться к нарушению права на справедливое судебное разбирательство и эффективную судебную защиту<sup>36</sup>.

### **1. Препятствия**

36. Коренные народы сталкиваются с трудностями в получении надлежащего доступа к правосудию для защиты их прав на земли, территории и ресурсы, особенно в том случае, когда на эти земли претендуют государства, частные лица, коммерческие предприятия или другие субъекты. Проблемы включают в себя отсутствие возможности воспользоваться юридическими услугами и совместные усилия частных предприятий и правительств, направленные на то, чтобы лишить коренные народы возможности отстоять в суде права на принадлежащие им земли<sup>37</sup>. Решения по земельным спорам, вынесенные судами в пользу коренных народов, обязательны к исполнению государствами.

37. Несмотря на ответственность предприятий за соблюдение международного права прав человека, коренные народы сталкиваются с проблемами при попытке получить возмещение в случае нарушения их прав в результате коммерческой деятельности. Кроме того, механизмы возмещения ущерба, причиненно-

<sup>34</sup> См. "Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities, research and information visit to the Republic of Uganda" (2006).

<sup>35</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Джон Уошбэрн.

<sup>36</sup> См. дело *Коренной народ яки акса против Парагвая*, постановление от 17 июня 2005 года.

<sup>37</sup> См., например, E/C.19/2007/CRP.6.

го в результате осуществления проектов развития и проектов частного сектора, могут отсутствовать, что приводит к безнаказанности в случае серьезных нарушений прав человека<sup>38</sup>.

38. Лидеры и представители коренных народов становятся объектами различных форм злоупотреблений, включая притеснения, физическое насилие и внесудебные казни, в тех случаях, когда они участвуют в кампаниях против коммерческой деятельности на территориях коренных народов<sup>39</sup>. Кроме того, в некоторых случаях против организаций коренных народов, пытающихся защитить свои права, возбуждают уголовные дела, а в средствах массовой информации лиц из числа коренных народов изображают как правонарушителей или даже преступников.

## 2. Средства правовой защиты

39. В некоторых государствах созданы специальные механизмы для проведения расследований по делам, касающимся земельных прав коренных народов, такие как Закон Канады о трибунале по конкретным претензиям и Комиссия по делам Финнмарка Норвегии.

40. Межамериканский суд по правам человека постановил, что в случае нарушения земельных прав идеальной формой возмещения является реституция<sup>40</sup>. Комитет по ликвидации расовой дискриминации постановил, что в случае лишения коренных народов земель и территорий, которыми они традиционно владели или на которых они иным образом проживали, или их использования без их добровольного и осознанного согласия государства должны принять меры для возвращения таких земель и территорий. Право на возвращение должно заменяться правом на справедливую и безотлагательную компенсацию только в тех случаях, когда возвращение земель и территорий представляется невозможным по уважительным причинам. Такая компенсация должна по мере возможности выплачиваться землями и территориями<sup>41</sup>.

## С. Вопросы, касающиеся уголовного судопроизводства в отношении коренных народов

41. По имеющимся данным, коренные народы чаще других категорий населения имеют дело с системой уголовного правосудия: они с большей долей вероятности становятся жертвами преступлений<sup>42</sup>, часто совершаемых лицами не из числа коренных народов; чаще сталкиваются с полицией, обвиняются в пре-

<sup>38</sup> Положение коренных народов применительно к предотвращению негативных последствий коммерческой деятельности будет предметом доклада Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, подлежащего представлению Генеральной Ассамблее в 2013 году.

<sup>39</sup> Азиатский центр правовой защиты на заседании дискуссионной группы Совета по правам человека по вопросу о доступе к правосудию.

<sup>40</sup> См. дело *Община коренного народа савоямакса против Парагвая*, постановление от 29 марта 2006 года.

<sup>41</sup> Общая рекомендация № 23 Комитета по ликвидации расовой дискриминации, пункт 5.

<sup>42</sup> Например, в Соединенных Штатах Америки коренные американцы в два с лишним раза чаще других представителей населения становятся жертвами насильственных преступлений. (United States Department of Justice, "American Indians and Crime: A BJS Statistical Profile, 1992–2002" (2004)).

ступлениях, осуждаются за совершение преступлений, и им назначают более суровые наказания за совершение преступлений<sup>43</sup>.

## 1. Препятствия

42. Когда коренные народы становятся жертвами преступлений, в ряде случаев в этой связи принимаются неадекватные меры, в том числе из-за недостаточной поддержки государством соответствующей деятельности органов полиции<sup>44</sup> или необъективности правоохранительных органов<sup>45</sup>. Доступ к правосудию может быть перекрыт в том случае, когда правоохранительные органы по каким-либо причинам отсутствуют или их сотрудники не действуют должным образом, в том числе не регистрируют жалобы или не проводят реальных расследований. В некоторых случаях государственные органы отказываются возбуждать преследование по делам, в которых потерпевшими выступают представители коренных народов<sup>46</sup>. Кроме того, лица из числа коренных народов, в отношении которых было совершено преступление, зачастую предпочитают не сообщать об этом.

43. Имеющиеся данные свидетельствуют о том, что представители коренных народов гораздо чаще остального населения попадают в места лишения свободы. В Австралии, например, вероятность тюремного заключения среди совершеннолетних лиц из числа коренного населения в 14 раз превышает соответствующие показатели среди остальных групп населения<sup>47</sup>. Такие данные свидетельствуют о дискриминации на всех стадиях судебного процесса по уголовным делам<sup>48</sup>.

44. В местах лишения свободы представители коренных народов могут с большей долей вероятности подвергаться сегрегации и максимально строгому режиму заключения и могут содержаться в не соответствующих установленным нормам условиях, не имея доступа к базовым услугам. Кроме того, содержание под стражей может вызывать особые проблемы, связанные с разлукой с семьей, общиной и культурой.

45. Способность лиц из числа коренных народов реально участвовать в национальных судебных процессах по уголовным делам в качестве потерпевших или обвиняемых также может быть поставлена под сомнение с учетом ряда культурных и социально-экономических факторов. Кроме того, пока не будет устранена дискриминационная составляющая уголовных законов и практики их применения, одного лишь обеспечения доступа к судебным органам не будет достаточно для обеспечения доступа в правосудие в широком смысле<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> См., например, Office of the Correctional Investigator of Canada, "Spirit matters: aboriginal people and the Corrections and Conditional Release Act", 2012.

<sup>44</sup> Азиатский центр правовой защиты на заседании дискуссионной группы Совета по правам человека (примечание 39).

<sup>45</sup> См., например, Постоянный форум по вопросам коренных народов "Миссия в Боливию: доклад и рекомендации" (2009 год).

<sup>46</sup> United States Government Accountability Office, "U.S. Department of Justice declinations of Indian country criminal matters" (13 December 2010), p. 3.

<sup>47</sup> Australian Bureau of Statistics, "Prisoners in Australia", p. 8. См. [www.ausstats.abs.gov.au/ausstats/subscriber.nsf/0/7B05CD44A0E2FC8ACA25795F000DBD0F/\\$File/45170\\_2011.pdf](http://www.ausstats.abs.gov.au/ausstats/subscriber.nsf/0/7B05CD44A0E2FC8ACA25795F000DBD0F/$File/45170_2011.pdf).

<sup>48</sup> См., например, Moana Jackson, "The Maori and the criminal justice system" (1987).

<sup>49</sup> Submission: National Indian Youth Council (United States), p. 4.

## 2. Средства правовой защиты

46. Многие из этих факторов неравенства являются предметом работы договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека. Например, что касается отправления правосудия, то Комитет по ликвидации расовой дискриминации призвал государства обеспечивать всем общинам равный доступ к правосудию путем оказания юридической помощи, упрощения процедур подачи групповых исков, поощрения НПО к защите прав общин; обеспечивать учет судебными органами и должностными лицами гарантий, предусмотренных Конвенцией; и поощрять этнические общины к работе в органах полиции и других правоохранительных и судебных органах<sup>50</sup>. В материалах, представленных Экспертному механизму, ряд государств, включая Японию, Финляндию и Норвегию, отметили меры, направленные на устранение этих ведущих к неравенству факторов.

47. Что касается вынесения приговоров, то в международном праве предусмотрено, что при назначении мер наказания лицам из числа коренных народов необходимо учитывать их экономические, социальные и культурные особенности и отдавать предпочтение методам реабилитации вместо тюремного заключения<sup>51</sup>. В некоторых случаях государства принимают законы или реализуют другие инициативы в этой связи.

48. В Уголовном кодексе Перу содержится несколько положений, направленных на обеспечение учета культурных прав коренных народов, включая смягчение или отмену наказаний в тех случаях, когда представитель коренного народа совершил преступление по причине отличия культурных параметров<sup>52</sup>. В Канаде к усилиям по решению проблемы большой численности заключенных можно отнести принципы вынесения приговоров Глэдю, которые призваны, где это возможно, решить проблему чрезмерной представленности лиц из числа коренных народов в местах лишения свободы за счет вменения судьям в обязанность уделять особое внимание уникальным обстоятельствам коренных народов и их социальной истории при назначении подходящего наказания правонарушителям из их числа<sup>53</sup>.

## VI. Правовые системы коренных народов

49. Племенные системы правосудия крайне разнообразны. В некоторых случаях эти системы основаны на состязательных процессах, а другие придерживаются традиционных методов разрешения споров. Во многих судах коренных народов используется позитивное или писаное право, а другие руководствуются неписаными правовыми обычаями, традициями и практикой, источниками которых являются в основном примеры из жизни или устные наказания<sup>54</sup>. Судебные системы коренных народов часто точно отражают культуру и моральные устои

<sup>50</sup> Общая рекомендация № 29 (2002 год) Комитета по ликвидации расовой дискриминации, пункты 21, 22 и 24.

<sup>51</sup> Конвенция МОТ № 169.

<sup>52</sup> Представление: Перу.

<sup>53</sup> См. Native Women's Association of Canada, "What is Gladue?", имеется по адресу: [www.nwac.ca](http://www.nwac.ca). Принципы Глэдю несколько размыты после недавнего внесения поправок в законодательство. Вместе с тем Верховный суд Канады вновь утвердил эти принципы и распространил их действие на выпускников специнтернатов (see *R v. Ipeelee*, judgement of 23 March 2012).

<sup>54</sup> См., например, Ada Pecos Melton, "Indigenous justice systems and tribal society", имеется по адресу: [www.aidainc.net/Publications/ij\\_systems.htm](http://www.aidainc.net/Publications/ij_systems.htm).

соответствующих народов, укрепляя их легитимность. В некоторых культурах важную роль играют женщины из числа коренных народов, как, например, женщины народности нага на северо-востоке Индии<sup>55</sup>.

50. Нормы обычного права и законы, регламентирующие отношения, воспринимается многими коренными народами как наиболее верные и эффективные для формирования гармоничных взаимоотношений и общин<sup>56</sup>. Судебные механизмы, действующие в рамках обычного права, из-за своей культурной приемлемости, приспособленности и близости зачастую более доступны, чем судебные системы государства.

51. Несмотря на длительное использование, в процессе отправления традиционного правосудия также могут возникать проблемы. К ним относятся сложности с применением запутанных норм, которые могут сильно различаться в зависимости от общины. Кроме того, такие проблемы могут быть вызваны процессами, в рамках которых приоритет отдается коллективным интересам, а не индивидуальным правам, как, например, в контексте бытового или сексуального насилия в отношении женщин и девочек.

52. Формы реституционного правосудия используются во многих регионах. В отличие от многих обычных форм уголовного судопроизводства реституционное правосудие зачастую сконцентрировано на устранении негативных последствий какого-либо события или уголовного акта, при этом в процесс достижения этой цели вовлекаются все, кто был затронут событием, включая сами стороны, семьи и членов общины. Задачи реституционного правосудия могут выходить за рамки непосредственного разрешения спора и касаться налаживания взаимоотношений между участниками конфликта. Реституционное правосудие коренных народов вносит вклад в формирование реституционных подходов в более широком смысле, предлагая альтернативы карательным или штрафным подходам<sup>57</sup>.

## **A. Международное и государственное признание систем правосудия коренных народов**

53. Органы Организации Объединенных Наций, включая договорные органы по правам человека и специальные процедуры, а также региональные механизмы отмечают необходимость признания механизмов правосудия коренных народов в правовых системах. Приоритетное внимание в докладах специальных процедур уделяется праву коренных народов иметь их собственные правовые системы<sup>58</sup>. Вопросы, вызывающие обеспокоенность, включают в себя, например: ограничение юрисдикции судебных органов коренных народов; требования в отношении наличия у лиц, занимающихся отправлением традиционного правосудия, официального юридического образования; сертификацию авторитетных старейшин; подчинение судебных систем коренных народов общей системе правосудия; и низкий уровень осведомленности судебных работников о

<sup>55</sup> Окончательный доклад Экспертного механизма об исследовании по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений (A/HRC/18/42), пункт 38.

<sup>56</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Рами Булан.

<sup>57</sup> Там же.

<sup>58</sup> См., например, A/HRC/17/30/Add.3, а также заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации по докладам Камеруна (CERD/C/CMR/CO/15-18), пункт 17, и Гватемалы (CERD/C/GTM/CO/12-13), пункт 8.

правах коренных народов на отправление их собственного правосудия (A/HRC/17/30/Add.3, пункты 80–81).

54. Признание государствами систем правосудия коренных народов и их юрисдикции в отношении уголовных дел также варьируется. На национальном уровне некоторые государства официально признают традиционные системы правосудия<sup>59</sup>. В Латинской Америке национальные конституции многих государств, включая практически все страны Андского региона<sup>60</sup>, признают юрисдикцию органов коренных народов и их полномочия применять нормы обычного права. Закон о правах человека Канады содержит требование, согласно которому канадские комиссия и трибунал по правам человека, а также суды при применении Закона должны учитывать правовые традиции и обычное право коренных народов<sup>61</sup>.

55. Коренные народы часто продолжают борьбу за признание их институтов и систем, включая правовые системы, традиционные законы и подходы к правосудию. В некоторых случаях нормы обычного права признаны в законодательстве, но с ограничениями юрисдикционного характера или так называемыми оговорками о соответствии, согласно которым нормы обычного права признаются в том случае, если они не противоречат национальным законам<sup>62</sup>. Такие положения подрывают правовые системы коренных народов и являются дискриминационными по отношению к ним. Вместе с тем необходимость расширения племенных полномочий в отношении уголовных вопросов, вероятно, получает все большее признание, о чем говорит, например, повторное принятие в 2013 году Закона Соединенных Штатов Америки о насилии в отношении женщин, содержащего веховые положения об ослаблении федеральных ограничений, налагаемых на племенную юрисдикцию, и о расширении полномочий органов коренных американцев в отношении уголовного преследования лиц не из числа коренных американцев, совершивших правонарушения на племенных землях.

56. В некоторых случаях государства сами отказываются признавать судебные системы коренных народов, зачастую на том основании, что системы обычного права носят дискриминационный характер или противоречат национальным или международным стандартам. Важно отметить, что в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов содержится требование о соблюдении международных стандартов в области прав человека, но отсутствует аналогичное положение в отношении национальных систем<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> См., например, материалы, представленные Боливарианской Республикой Венесуэла и Перу.

<sup>60</sup> Колумбия (1991 год), Перу (1993 год), Многонациональное Государство Боливия (1994, 2009 годы), Эквадор (1998, 2008 годы) и Боливарианская Республика Венесуэла (1999 год).

<sup>61</sup> Представление: Канадская комиссия по правам человека.

<sup>62</sup> Представление: Естественная справедливость: Юристы в защиту общин и окружающей среды.

<sup>63</sup> Alexandra Xanthaki, "The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and collective rights: what's in the future for indigenous women?", Stephen Allen and Alexandra Xanthaki, eds., *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Oxford, Hart Publishing, 2011), p. 413. См. также Alexandra Xanthaki, "Multiculturalism and international law: discussing universal standards", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, № 1 (2010), p. 40.



57. Когда за совершение одних и тех же деяний к представителям коренных народов применимо как традиционное право, так и государственное правосудие, они подвергаются риску одновременного преследования в рамках двух правовых систем. Эта проблема усугубляется в том случае, если государственная система не признает систему коренных народов. В таких случаях приоритет должна иметь племенная система.

## **В. Взаимосвязь между системами правосудия коренных народов и государственными системами правосудия**

58. Существуют положительные примеры государственного признания и сотрудничества с системами правосудия коренных народов. В Новой Зеландии, где молодежь из числа маори составляет 20% всей молодежи и 54% молодых людей, предстающих перед судом<sup>64</sup>, их дела могут передаваться из обычной системы правосудия на рассмотрение судов мараэ, которые стремятся обеспечить воссоединение молодых людей из числа маори с их культурой и стимулируют конструктивное участие семей и племен в судебных процессах по делам несовершеннолетних для содействия снижению риска повторного совершения преступлений<sup>65</sup>.

59. После изучения миротворческих процессов народа навахо и других племен в Соединенных Штатах и Канаде финансируемая федеральным правительством НПО "Центр судебных инноваций" предложила миротворцам из числа навахо внести свой вклад в развертывание миротворческой программы представителями некоренных народов в Ред-Хуке, Бруклин, Соединенные Штаты Америки. Программа теперь предусматривает применение принципов миротворчества для разрешения споров<sup>66</sup>.

60. В некоторых случаях государства пытаются кодифицировать обычное право коренных народов. В Гренландии до 2010 года правосудие по уголовным делам осуществлялось на основании Закона об Уголовном кодексе 1954 года. Этот Закон базировался на представлениях гренландских коренных народов о правосудии, центральным элементом которого считалась реабилитация. Как следствие, в Гренландии не было обычных тюрем, а существовали учреждения открытого типа, в которых осужденные лица должны были находиться и, возможно, проходить лечение, но в то же время могли работать или учиться. В 2010 году в Гренландии вступил в силу новый пересмотренный Закон об отправлении правосудия, в котором сохранился принцип реабилитации, но появилось положение о помещении осужденных преступников в так называемые полужакрытые пенитенциарные учреждения<sup>67</sup>.

61. В Малайзии в штате Саравак был создан Маджлис адат исти адат (Совет по сохранению обычаев), цель которого состоит в охране обычаев коренного населения. В процессе консультаций со старейшинами и членами общин коренного населения Совет кодифицировал нормы обычного права, выбрав варианты, являющиеся обычной практикой во всех общинах, для обеспечения авторитетности и приемлемости. Кодификация может содействовать увязке государственной системы правосудия с системами обычного права и имеет ряд других преимуществ, например: обеспечивает доступность и понимание сложных сис-

<sup>64</sup> Представление: Комиссия по правам человека Новой Зеландии, Te Kahui Tika Tangata.

<sup>65</sup> Там же.

<sup>66</sup> См. [www.courtinnovation.org/project/peacemaking-program](http://www.courtinnovation.org/project/peacemaking-program).

<sup>67</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Милль Совндаль Педерсен.

тем молодыми поколениями и обществом в целом. Кроме того, она может быть полезной с точки зрения более широкого признания принимаемых решений местным населением, например сенатами или советами старейшин. В то же время кодификация может повлиять на переменчивый и живой характер первоначальных и действующих норм обычного права<sup>68</sup>.

## VII. Доступ к правосудию отдельных групп

### A. Женщины

#### 1. Препятствия

62. К основным причинам ограниченного доступа женщин из числа коренных народов к правосудию относятся множественная дискриминация, структурное насилие и нищета. Женщины из числа коренных народов гораздо чаще других женщин оказываются причастными к уголовным делам, и в некоторых случаях их число растет. В Канаде, например, в 2010/11 году женщины из числа коренных народов составляли более 31,9% всех лишенных свободы женщин в федеральных масштабах, что на 85,7% больше, чем в предыдущие десять лет<sup>69</sup>. Внимание можно обратить на недавно опубликованный доклад "Прервать молчание по поводу проблемы насилия в отношении девочек-подростков и молодых женщин", который был подготовлен Детским фондом Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Фондом Организации Объединенных Наций в области народонаселения (ЮНФПА) и Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о насилии в отношении детей.

63. Во многих регионах женщины из числа коренных народов сталкиваются с существенными трудностями в плане доступа к правосудию по уголовным делам на всех стадиях. Они могут чаще подвергаться насилию, в том числе сексуальному насилию, и большему риску нарушения их сексуального и репродуктивного здоровья и прав, в том числе большему риску инфицирования ВИЧ/СПИДом в тюрьмах. Способность систем правосудия коренных народов решать проблемы, связанные с насилием в отношении женщин, иногда ограничена юрисдикционными пределами, установленными государством. В некоторых случаях может быть также необходимо повысить степень готовности и способности традиционных систем отправления правосудия защищать принадлежащих к коренным народам женщин и девочек от насилия<sup>70</sup>. Кроме того, в некоторых случаях в традиционных системах правосудия преобладают мужчины<sup>71</sup>, и они могут недостаточно эффективно решать вопросы, связанные с доступом к ресурсам женщин из числа коренных народов.

64. Если в рамках традиционных систем правосудия решить проблему насилия в отношении женщин из числа коренных народов не представляется возможным, им необходимо обращаться в государственные судебные органы. Вместе с тем в некоторых случаях сотрудники полиции сами применяют насилие, включая чрезмерную силу, а также физическое и сексуальное насилие, в резуль-

<sup>68</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Рами Булан.

<sup>69</sup> Office of the Correctional Investigator of Canada, "Spirit matters" (footnote 43), para. 17.

<sup>70</sup> Доклад международной группы экспертов по вопросу о борьбе с насилием в отношении женщин и девочек – представительниц коренных народов (E/C.19/2012/6), пункт 35.

<sup>71</sup> См., например, представление "Пакта коренных народов Азии".

тате чего женщины оказываются в такой ситуации, когда у них практически нет возможности сообщить о нарушениях их прав<sup>72</sup>. В удаленных районах может не оказаться правоохранительных органов, которые могли бы отреагировать на сообщения о правонарушении или провести оперативное расследование, и женщины могут не иметь доступа к судебно-медицинской экспертизе, которая проводится в большинстве случаев для сбора физических доказательств сексуального насилия.

## 2. Средства правовой защиты

65. Международное право прав человека требует от государств принятия всех необходимых мер для обеспечения равенства перед законом<sup>73</sup>. Кроме того, государства должны гарантировать женщинам равные права при заключении договоров и управлении имуществом<sup>74</sup>. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин с озабоченностью отметил отсутствие женщин, включая женщин из числа коренных народов<sup>75</sup>, занимающих должности в судебных органах<sup>76</sup>, и призвал обеспечить подготовку работников судебных органов с упором на вопросы, касающиеся положения женщин<sup>77</sup>. Комитет далее отметил, что законы или обычаи, ограничивающие возможность женщин получить юридическую консультацию или обратиться в суд за правовой защитой или придающие меньшее значение показаниям женщин в суде, чем показаниям мужчин, нарушают право на равенство перед законом<sup>78</sup>.

## В. Дети и молодежь из числа коренных народов

### 1. Препятствия

66. Несмотря на скудные систематические данные, касающиеся молодежи из числа коренных народов, имеющаяся статистическая информация позволяет сделать вывод об их чрезмерной представленности в системе правосудия<sup>79</sup>. В своем Замечании общего порядка № 11 (2009 год) Комитет по правам ребенка с озабоченностью отметил, что практика заключения детей из числа коренных народов под стражу носит чрезмерно распространенный характер и в некоторых случаях может быть обусловлена систематической дискриминацией в рамках системы правосудия или общества (пункт 74).

<sup>72</sup> См., например, Human Rights Watch, "Those who take us away: abusive policing and failures in protection of indigenous women and girls in northern British Columbia, Canada" (2013).

<sup>73</sup> Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 15.

<sup>74</sup> Там же.

<sup>75</sup> См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, сообщение № 19/2008, Соображения, принятые 28 февраля 2012 года.

<sup>76</sup> Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 23.

<sup>77</sup> Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 19 (1992 год), пункт 24 b).

<sup>78</sup> Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 21 (1994 год), пункт 8.

<sup>79</sup> United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues, concept note presented at the international expert group meeting on indigenous children and youth in detention, custody, adoption and foster care (2009), p. 3. Размещено по адресу <http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/MeetingsandWorkshops/EGM2010IndigenousChildrenandYouth.aspx>.

67. Причиной заключения под стражу молодежи из числа коренных народов могут быть законы дискриминационного характера, в частности устанавливающие такое наказание за нахождение на улице после установленного разрешенного времени и за нарушение законов "о запрещении соборий", которые непропорционально сказываются на молодежи из числа коренных народов, так как они более активно используют места общественного пользования для проведения культурных мероприятий, собраний и социализации из-за отсутствия у них прав собственности<sup>80</sup>. В пенитенциарной системе меньше вероятность того, что в отношении молодежи из числа коренных народов будут применяться санкции, не связанные с лишением свободы, или меры реституционного правосудия, и больше вероятность того, что к ним будут применены карательные меры<sup>81</sup> с самым строгим режимом изоляции<sup>82</sup>.

## 2. Средства правовой защиты

68. Комитет по правам ребенка призывает государства принять меры к тому, чтобы обращение с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, по возможности, строилось без использования судебного разбирательства, и поддерживать традиционные системы реституционного правосудия при условии, что они соответствуют принципам наилучшего обеспечения интересов ребенка<sup>83</sup>. Комитет также призвал государства разрабатывать на основе консультаций с коренными народами системы ювенального правосудия и подчеркнул необходимость доступа к услугам, учитывающим культурные особенности детей<sup>84</sup>.

69. Некоторые соответствующие меры уже реализуются в настоящее время. Например, Экспертный механизм получил информацию о системе судов мараэ (Новая Зеландия), о которых говорилось выше. Что касается молодежи в местах лишения свободы, то целевые группы маори занимаются снижением риска повторного совершения преступления, частично помогая участникам понимать и ценить их культуру маори, а также осознавать ее влияние на них самих, их семьи и общины.

70. Экспертный механизм также получил информацию о важном значении вовлечения в процессы установления истины молодых людей из числа коренных народов, которые могут систематически подвергаться насилию, не понимая его исторических и политических причин. Вовлечение в эти процессы способно помочь молодежи участвовать в более широких процессах установления справедливости. Это может закрепить опыт старейшин, которые пережили историческую несправедливость и нарушения<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Представление: Юридические службы аборигенных народов и населения островов Торресова пролива.

<sup>81</sup> См. Christopher Hartney, "Native American youth and the juvenile justice system", Views from the National Council on Crime and Delinquency (2008).

<sup>82</sup> См., например, Terry L. Cross, "Native Americans and juvenile justice: a hidden tragedy", *Poverty & Race*, vol. 17, No. 6 (November/December 2008).

<sup>83</sup> Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка № 11, пункты 74–75.

<sup>84</sup> Там же, пункт 75.

<sup>85</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Международный центр правосудия переходного периода.

## С. Инвалиды из числа коренных народов

### 1. Препятствия

71. Инвалиды из числа коренных народов подвергаются множественным формам дискриминации, основанной на их принадлежности к коренным народам и на инвалидности, и часто сталкиваются с препятствиями в деле полного осуществления своих прав.

72. Перед инвалидами из числа коренных народов стоит множество трудностей, таких как физическая недоступность национальных или традиционных судов. Что касается семейного права, то родители-инвалиды из числа коренных народов могут подвергаться повышенному риску того, что у них заберут детей<sup>86</sup>.

73. Скудные имеющиеся данные свидетельствуют о том, что инвалиды из числа коренных народов также гораздо чаще представителей других групп населения попадают под стражу<sup>87</sup>. Озабоченность вызывает также обращение с ними в тюрьмах, где среди прочих проблем<sup>88</sup> может отсутствовать доступ к необходимым услугам, включая психологическую и психиатрическую помощь<sup>89</sup>.

74. Непропорциональная представленность лиц, страдающих психическими заболеваниями, из числа коренных народов в местах лишения свободы вызывает озабоченность, связанную с тем, что представители коренных народов с психическими расстройствами или умственными или когнитивными отклонениями не получают необходимой помощи. Это оказывает влияние на другие права человека, включая доступ к адекватным медицинским услугам, жилищу и уходу и услугам поддержки. Кроме того, это указывает на необходимость активизации обучения и просвещения сотрудников судебных органов по вопросам психических заболеваний, включая плодотворный алкогольный синдром<sup>90</sup>.

### 2. Средства правовой защиты

75. В Декларации предусмотрено, что необходимо уделять конкретное внимание правам и особым потребностям инвалидов, принадлежащих к коренным народам (статьи 21 и 22). Положение инвалидов, подвергающихся множественным формам дискриминации, рассматривается в Конвенции о правах инвалидов, в соответствии с которой государства-участники обеспечивают инвалидам наравне с другими эффективный доступ к правосудию (статья 13).

76. Комитет по правам инвалидов в своих заключительных замечаниях прокомментировал положение инвалидов из числа коренных народов и их доступ к правосудию. Его соответствующие замечания по этому вопросу, принятые к на-

<sup>86</sup> Дополнительную информацию см. в письме организации "Women Enabled" Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 1 февраля 2013 года. Имеется по адресу: [www.womenenabled.org/pdfs/Feb2013\\_CEDAW.pdf](http://www.womenenabled.org/pdfs/Feb2013_CEDAW.pdf).

<sup>87</sup> Представление: Юридические службы аборигенных народов и населения островов Торресова пролива, в нем цитируется Edward Heffernan et al., "Prevalence of mental illness among Aboriginal and Torres Strait Islander people in Queensland prisons" (2012).

<sup>88</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Prisoners with Special Needs*, pp. 43 ff (2009).

<sup>89</sup> См., например, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, report on its visit to Greenland (CPT/Inf (2013) 3), p. 9.

<sup>90</sup> Представление: Юридических служб аборигенных народов и населения островов Торресова пролива.

стоящему времени, посвящены обеспечению равенства и недискриминации<sup>91</sup>, важности наличия дезагрегированных данных и статистики<sup>92</sup> и необходимости принимать во внимание ситуацию детей из числа коренных народов<sup>93</sup>.

77. Кроме того, системы коренных народов и государства должны обеспечивать доступность своих систем для инвалидов из числа коренных народов (т.е. обеспечивая использование языка жестов, доступные помещения и информацию, имеющуюся в альтернативных форматах). Система Организации Объединенных Наций может обеспечить доступность веб-сайтов и докладов путем использования руководящих принципов доступности веб-контента (стандарты WCAG) и размещения документов в Microsoft Word. Доклад, озаглавленный "Исследование по вопросу о положении инвалидов из числа коренных народов с уделением особого внимания проблемам, не дающим им возможности полностью пользоваться правами человека и участвовать в процессе развития", который был подготовлен Постоянным форумом по вопросам коренных народов, является весьма поучительным<sup>94</sup>.

## **VIII. Доступ к правосудию, истине и примирению и коренные народы**

### **A. Коренные народы и процессы правосудия переходного периода**

78. Для обеспечения доступа коренных народов к правосудию необходимо изучить те процессы и механизмы, имеющие отношение к правосудию переходного периода, которые общества, преодолевающие последствия конфликта или репрессивного режима, используют для решения проблем, вызванных нарушениями прав человека в прошлом.

79. Цели правосудия переходного периода и меры, осуществляемые для их достижения, могут перекликаться с целями коренных народов и их представлениями о надлежащих средствах обеспечения справедливости и мира в долгосрочной перспективе. Процессы и механизмы правосудия переходного периода, соответствующие международным нормам и стандартам в области прав человека, должны быть ориентированы на коренные причины конфликта и устранение последствий нарушений всех прав. В случае коренных народов такие нарушения включают в себя нарушения прав человека в ходе конфликта, в котором представители коренных народов относятся, как правило, к пострадавшим группам населения, а также претензии, связанные с утратой коренными народами суверенитета, земель, территорий и ресурсов и нарушениями договоров, соглашений и других договоренностей между коренными народами и государствами, а также их коллективный опыт колонизации.

80. Международная нормативная и оперативная основа, используемая Организацией Объединенных Наций в рамках правозащитного подхода к правосудию переходного периода, содержится в двух документах: в обновленном своде принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/2005/102/Add.1) и Основных принципах и руководящих по-

<sup>91</sup> См. Комитет по правам инвалидов, Заключительные замечания по докладам Аргентины (CRPD/C/ARG/CO/1) и Перу (CRPD/C/PER/CO/1).

<sup>92</sup> См. CRPD/C/ARG/CO/1, CRPD/C/PER/CO/1.

<sup>93</sup> См. CRPD/C/PER/CO/1.

<sup>94</sup> E/C.19/2013/6.

ложениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права<sup>95</sup>.

81. В обновленном своде принципов поощряется широкая концепция правосудия, основанная на праве знать (известном также как право на истину), праве на справедливость, праве на возмещение и гарантиях неповторения. Эти права подкрепляются международно-правовыми обязательствами, прямо предусмотренными рядом международных и региональных договоров о правах человека (включая Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений).

82. Право на истину означает наличие у всех лиц права знать правду о произошедших в прошлом событиях, связанных со зверскими преступлениями, и об обстоятельствах и причинах, которые привели к совершению этих преступлений. В частности, пострадавшие и их семьи вправе знать правду об обстоятельствах совершения нарушений, а в случае смерти или исчезновения — о судьбе жертвы. Обязанность предоставлять гарантии для придания силы праву знать правду требует от государств, в частности, обеспечения независимого и эффективного функционирования судебных органов и может подразумевать учреждение комиссий по установлению истины, которые дополняют деятельность судебной системы.

83. Право на справедливость сопряжено с обязанностями государств в отношении отправления правосудия; в частности, государства должны гарантировать привлечение к ответственности, судебное преследование и должное наказание лиц, совершивших серьезные преступления, предусмотренные международным правом. Право на возмещение предполагает обязанность государства предоставлять компенсацию и возможность для потерпевших требовать возмещения вреда от правонарушителей. Право на возмещение включает в себя меры реституции, компенсации, реабилитации и сатисфакции.

84. Правосудие переходного периода состоит из судебных и несудебных процессов и механизмов, включая судебное преследование, установление истины, программы возмещения, институциональные реформы или их соответствующую комбинацию<sup>96</sup>. Эти механизмы взаимосвязаны и не являются взаимозаменяемыми. Хотя в настоящем исследовании упор сделан главным образом на комиссиях по установлению истины, существуют и другие соответствующие меры обеспечения прав на истину и справедливость, включая международные уголовные трибуналы, национальные уголовные процессы, комиссии по расследованию, официальные архивы и исторические проекты. Например, Комиссия по правам человека Малайзии в настоящее время проводит национальное расследование в отношении земельных прав коренных народов Малайзии, в рамках которого основное внимание уделяется коренным причинам проблем, связанных с обычными правами на землю.

85. Для удовлетворения потребностей и обеспечения прав коренных народов процессы правосудия переходного периода должны быть адаптированы к культурным условиям и соответствовать правовым обычаям и концепциям, касающимся правосудия и разрешения конфликтов. Такие процессы будут способствовать обогащению судебных процедур переходного периода. Что касается случаев массовых зверств в отношении коренных народов, таких как геноцид, во-

<sup>95</sup> Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>96</sup> Guidance note of the Secretary-General on the United Nations approach to transitional justice, March 2010, p. 2.

енные преступления и преступления против человечности, то в процессе разработки и осуществления процедур правосудия переходного периода должны надлежащим образом использоваться нормы обычного права.

## **В. Комиссии по установлению истины**

86. Комиссии по установлению истины неоднократно создавались в государствах, где проживают коренные народы, и в некоторых случаях они занимались проблемами коренных народов, даже в том случае, когда они не были учреждены именно с этой целью. Степень участия представителей коренных народов в этих процессах варьируется от неучастия вообще до участия с самого начала процессов, как в недавних примерах комиссий по установлению истины, созданных непосредственно для решения вопросов, связанных с нарушениями прав человека коренных народов.

87. К таким примерам относятся Комиссия Канады по установлению истины и примирению и Комиссия по установлению истины и примирению в интересах защиты детства штата Мэн (народ вабанаки) в Соединенных Штатах. Канадская комиссия, действующая под руководством самих коренных народов, занимается расследованием нарушений прав детей коренных народов и их семей со стороны государства за более чем 150 лет, что является, пожалуй, самым продолжительным периодом времени, расследуемым комиссией по установлению истины. Комиссия по установлению истины и примирению в интересах защиты детства штата Мэн (народ вабанаки) расследует обстоятельства нарушений в отношении детей индейцев вабанаки в рамках государственной системы охраны детства; дает представителям народа вабанаки возможность поделиться опытом и начать процесс примирения и занимается подготовкой доклада, содержащего рекомендации относительно создания более эффективной системы охраны детства для детей племени вабанаки и их семей.

88. Существует множество примеров, когда комиссии по установлению истины занимались нарушениями прав коренных народов, хотя это и не было непосредственным предметом расследования, в том числе Комиссии в Аргентине, Гватемале, Нигерии, Парагвае, Перу и Чили. В случае Гватемалы, учитывая крайне тяжелые последствия, которые имел внутренний вооруженный конфликт 1960–1996 годов для населения майя, работа действовавшей с 1997 по 1999 год Комиссии по установлению исторической правды была посвящена главным образом положению этого народа, а действия государства были квалифицированы комиссией как геноцид в отношении коренных народов.

89. Вместе с тем во многих случаях комиссии по установлению истины не принимали никаких существенных мер для удовлетворения потребностей коренных народов. В таких случаях коренные народы полностью игнорируются, исключаются из описания событий, у них не спрашивают мнения и не привлекают к участию в соответствующих процессах.



### **С. Вызовы в деле поиска истины для устранения несправедливости, с которой сталкиваются коренные народы**

90. Вызовы, стоящие перед комиссиями по установлению истины, включают в себя обеспечение независимости и авторитетности; политическое вмешательство; недостаточное финансирование и обеспечение постоянного участия маргинальных групп, гражданского общества и организаций, защищающих права пострадавших.

91. Комиссии по установлению истины критикуются также за незначительные результаты работы, невыполнение их рекомендаций или отсутствие надлежащих последующих мер. Рекомендации комиссий в целом выполняются довольно слабо, даже когда речь идет о настоятельных рекомендациях. Например, настоятельные рекомендации Комиссии по установлению исторической правды не выполняются должным образом, что приводит к ситуации, когда "истина не признается истиной"<sup>97</sup>. В случае Трибунала вайтанги Аотеароа/Новая Зеландия поводом для критики, в том числе со стороны Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов, стало то, что правительство не признало ее выводы в ряде важных случаев<sup>98</sup>.

92. Невыполнение рекомендаций свидетельствует о более широкой проблеме, связанной не с окончательным результатом деятельности или докладом комиссии, а, скорее, с недостатками подготовки самого процесса и процесса участия. В конечном итоге деятельность комиссий по установлению истины не будет сама по себе приводить к признанию права коренных народов на самоопределение или к каким-либо изменениям в стране. Вместе с тем окружающие их процессы, включая создание платформ для диалога, могут приводить к трансформациям. По этой причине, хотя качество вынесенных комиссиями по установлению истины рекомендаций имеет большое значение, одного этого аспекта недостаточно. Для выполнения рекомендаций комиссий по установлению истины они должны быть частью более широкого политического процесса, опирающегося на создание альянсов и достижение консенсуса<sup>99</sup>.

93. Приемлемость рекомендаций для коренных народов также вызывает определенные проблемы, связанные с тем, каким образом комиссии по установлению истины осуществляют свою деятельность, включая их склонность уделять основное внимание нарушениям, имевшим место в недавнее время, и рассуждениям о национальном единстве и примирении. Что касается национального примирения, которое часто является целью комиссий по установлению истины, то возникает вопрос, применимы ли нынешние концепции примирения в контексте коренных народов, поскольку существует опасность укрепления доминирующей национальной идентичности за счет других<sup>100</sup>.

94. Также существует обеспокоенность в отношении того, что процессы установления истины отражают доминирующие точки зрения. У коренных народов собственная картина мира, включающая в себя такое понимание справедливости и истины, которое может отличаться от преобладающих в обществе представлений. Кроме того, представители коренных народов, как правило, практи-

<sup>97</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Альваро Поп.

<sup>98</sup> Доклад Специального докладчика по итогам его миссии в Новую Зеландию (E/CN.4/2006/78/Add.3), пункт 26.

<sup>99</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Эдуардо Гонсалес.

<sup>100</sup> International Centre for Transitional Justice (ICTJ), *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource* (2012), p. 3.

чески не вовлекаются в процессы установления истины, хотя должны участвовать в них на протяжении всего срока деятельности комиссии – с самых ранних стадий и до реализации результатов.

95. Вызовы возникают даже в тех случаях, когда коренные народы сами возглавляют процессы установления истины. Например, Комиссию по установлению истины и примирению Канады критикуют, в частности, за то, что она обладает довольно ограниченным мандатом, из которого исключены, например, вопросы, касающиеся учащихся дневных отделений школ-интернатов, и более широкие вопросы вреда, причиненного коренным народам Канады<sup>101</sup>. Высказывались мнения о том, что применительно к школам комиссии следует распространить свой мандат на вопросы коллективного и культурного вреда, причиненного общинам, включая исторические несправедливости.

#### **D. Способы эффективной защиты прав и решения проблем коренных народов комиссиями по установлению истины**

96. Комиссии по установлению истины обладают рядом преимуществ, включая то, что они могут в большей степени соответствовать культуре и представлениям коренных народов о справедливости; могут стимулировать политическую приверженность к разрешению конфликтов<sup>102</sup>; а также укреплять понимание и общественную поддержку притязаний коренных народов на такие политически деликатные права, как право на самоопределение. В целом комиссии по установлению истины все еще являются относительно новым институтом и поэтому существуют широкие возможности для их обогащения и адаптации к практике коренных народов.

97. Вместе с тем для того, чтобы наиболее эффективно защищать права и решать проблемы коренных народов, процессы и механизмы правосудия переходного периода должны учитывать контекст коренных народов и коренные причины несправедливости, с которой они сталкиваются.

98. Во-первых, важнейшую роль играет участие коренных народов на всех стадиях процесса. Позитивным примером участия коренных народов является Комиссия Кении по установлению истины, справедливости и примирению. Хотя ее деятельность не посвящена напрямую правам коренных народов, Комиссия является непосредственным форумом для обсуждения вопросов исторической несправедливости, маргинализации и межэтнической напряженности, имеющих отношение к коренным народам. Хотя Комиссия сталкивалась с трудностями в других отношениях, в вопросах, касающихся участия коренных народов, ее успешные инициативы включают в себя привлечение организаций коренных народов к участию в процессах на самых ранних стадиях. Комиссия нанимала представителей коренных народов на работу в качестве персонала; проводила общественные слушания, допуская показания на любых языках, включая масайский; и вела просветительскую работу с коренными народами и организациями, занимающимися их правами<sup>103</sup>. В Колумбии, где ведутся дискуссии по поводу того, каким образом предоставлять возмещение за нарушения

<sup>101</sup> Paige Arthur, "Indigenous self-determination and political rights: practical recommendations for truth Commissions", in ICTJ, *Strengthening Indigenous Rights*, p. 39.

<sup>102</sup> Deborah J. Yashar, "Indigenous rights and truth commissions: reflections for discussion", in ICTJ, *Strengthening Indigenous Rights*, p. 11.

<sup>103</sup> Laura Young, "A challenging nexus: transitional justice and indigenous peoples in Africa", submitted to the Africa Institute of South Africa (2012).

прав человека, совершенные во время внутреннего вооруженного конфликта в стране, коренные народы взяли на себя ведущую роль в разработке декрета по вопросу о возмещении ущерба коренным и афро-кolumбийским общинам.

99. Дополнительные требования к правосудию переходного периода в контексте коренных народов включают в себя то, что процессы установления истины не должны рассматриваться в качестве средства для придания легитимности нынешним структурам управления, а должны строиться на основе диалога между нациями<sup>104</sup>. Кроме того, они должны разрабатываться с упором на исторических, а также современных коллективных претензиях<sup>105</sup>. Помимо этого, их следует рассматривать как часть гораздо более широкой стратегии борьбы с продолжающимися нарушениями прав человека коренных народов, включая, например, расширение политических прав и осуществление экономических, социальных и культурных прав. Комиссии по установлению истины должны быть доступными для коренных народов, что может подразумевать обеспечение проведения процессов на языках коренных народов и/или с участием переводчиков и гарантированное вовлечение в процессы женщин и молодежи из числа коренных народов. Поскольку обмен травмирующим опытом может приводить к повторной травматизации, необходимо обеспечить наличие приемлемых с культурной точки зрения служб поддержки.

100. И наконец, следует признать, что для успешной деятельности комиссий по установлению истины процесс так же важен, как и его результат<sup>106</sup>. Комиссии должны проводить широкие и постоянные консультации с коренными народами на всех этапах. Правительствам следует добросовестно консультироваться с коренными народами и получать от них свободное, предварительное и осознанное согласие на осуществление затрагивающих их интересы законодательных или административных мер.

<sup>104</sup> Courtney Jung “Transitional justice for Indigenous Peoples in non-traditional society” (2009).

<sup>105</sup> Следует также отметить информацию, представленную Францией о роли коллективов в соответствующих процессах.

<sup>106</sup> Семинар по вопросу о доступе к правосудию: Флоренсия Либрицци.

## Приложение

*[English only]*

### **Expert Mechanism advice No. 5 (2013): Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples**

#### **A. General**

1. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples should be the basis of all action, including at the legislative and policy levels, on the protection and promotion of indigenous peoples' right to access to justice. The implementation of the Declaration should be seen as a framework for reconciliation and as a means of implementing indigenous peoples' access to justice.
2. Access to justice concerns arise especially in the context of lands, territories and resources. In the promotion of peace, justice and harmonious and cooperative relations between States and indigenous peoples, the Declaration affirms the right to the integrity of their lands and territories (arts. 25–32). Indigenous peoples have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples (art. 7(2)). Such security includes, *inter alia*, cultural, environmental and territorial aspects.
3. Respect for the right to self-determination requires both recognition of indigenous peoples' systems and the need to overcome historic factors and related contemporary factors that negatively affect indigenous peoples in the operation of State systems. At the national and regional levels, strategic litigation, complemented by outreach and advocacy, can help to expand access to justice and protections for other rights of indigenous peoples.
4. Indigenous peoples' understanding of access to justice often differs from that of States and of businesses, in some cases informed by their own understandings of, and practices associated with, justice. This means that, at the outset, before undertaking activities to respect, promote and protect indigenous peoples' access to justice, common understandings of the meaning of justice and the best means to attain access to justice should be sought, in line with indigenous peoples' self-determination and related rights to participate in decision-making affecting them.
5. Historical injustices contribute to multiple contemporary disadvantages for indigenous peoples, which in turn increase the likelihood of indigenous peoples coming into contact with the justice system. The relationship of indigenous peoples with domestic criminal justice systems cannot, therefore, be considered in isolation from historical factors or the current economic, social and cultural status of indigenous peoples. Moreover, there are other areas of law, including family law, child protection law and civil law that have an impact on this relationship. Solutions include not only reforms to criminal justice systems themselves but also measures addressing the socioeconomic situation of indigenous peoples and all human rights of indigenous peoples which are interrelated, interdependent and indivisible.

## B. States

6. Consistent with indigenous peoples' right to self-determination and self-government, States should recognize and provide support for indigenous peoples' own justice systems and should consult with indigenous peoples on the best means for dialogue and cooperation between indigenous and State systems.

7. States should accord recognition and assign legal validity to customary practices that are already carried out by indigenous authorities *de facto*. States should take a flexible approach to the establishment of jurisdictional boundaries and avoid overly restrictive limits to indigenous jurisdictional competencies over justice.

8. States should work with indigenous peoples to address the underlying issues that prevent indigenous peoples from having access to justice on an equal basis with others.

9. States should work in partnership with indigenous peoples, particularly indigenous women, to determine the most effective strategies for overcoming barriers to access to justice. This includes helping to revitalize traditional justice norms and institutions.

10. Moreover, States should facilitate and provide access to legal remedies for indigenous peoples and should support capacity development of indigenous communities to help them to understand and make use of legal systems.

11. States should consider the impact of law and policy on indigenous peoples' access to human rights processes and institute reform where such law and policy interferes with indigenous peoples' enjoyment of substantive equality in this regard.

12. States should recognize the rights of indigenous peoples to their lands, territories and resources in laws and should harmonize laws in accordance with indigenous peoples' customs on possession and use of lands (including laws and policies that affect the conduct of business on indigenous territories) and forms of justice. Where indigenous peoples have won land rights and other cases in courts, States must implement these decisions. The private sector and the Government must not collude to deprive indigenous peoples of access to justice.

13. Training and sensitization for law enforcement officials, judicial officials and other state agencies on the rights of indigenous peoples is recommended.

14. In relation to criminal justice, State authorities should consult and cooperate with indigenous peoples and their representative institutions to:

- Ensure that the criminal justice system does not become a self-promoting industry benefiting from the overrepresentation of indigenous peoples.
- Formulate plans of action to address both the high levels of indigenous victimization and the treatment of indigenous peoples in domestic criminal justice systems.
- Develop appropriate methodologies to obtain comprehensive data on (a) victimization of indigenous peoples, including information on the number of cases prosecuted, and (b) the situation of indigenous peoples in detention, disaggregated by age, gender and disability.
- Reduce the number of indigenous individuals in prison, including through the pursuit of non-custodial options, such as, *inter alia*, use of traditional restorative and rehabilitative approaches.

15. In relation to transitional justice mechanisms:

- Indigenous peoples and indigenous peoples' representative institutions should be consulted and involved in all stages of the establishment and implementation of transitional justice mechanisms.
- Truth commissions should be guided by and should make explicit reference to the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.
- Truth commissions should recognize and address the historical injustices experienced by indigenous peoples, as well as how failures to recognize indigenous peoples' self-determination historically and today have created conditions for human rights violations.
- Truth processes should be linked to larger outreach and education efforts. These efforts should include explaining important justice issues, such as self-determination, to the broader public.
- Truth processes and reparations programmes should be designed in a way that respects the cultures and values of indigenous peoples.

### **C. Indigenous peoples**

16. Indigenous peoples should strengthen advocacy for the recognition of their justice systems. Indigenous peoples should strengthen their own organizations and local governance capacity to meet the challenges faced by their communities.

17. Indigenous peoples' justice systems should ensure that indigenous women and children are free from all forms of discrimination and should ensure accessibility to indigenous persons with disabilities.

18. Indigenous peoples should explore the organization and running of their own truth-seeking processes.

19. Indigenous peoples should strive for explicit inclusion of their particular interests in transitional justice initiatives in those cases where indigenous peoples are one among many groups that suffered human rights abuse.

20. Indigenous peoples should ensure that all persons are effectively represented in transitional justice processes, especially women.

### **D. International institutions**

21. The Declaration should guide the efforts of United Nations system entities and mandates, including the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence.

22. The United Nations should dedicate resources to the development and carrying out, in cooperation with indigenous peoples, of training on the rights of indigenous peoples in relation to access to justice for law enforcement officials and members and staff of the judiciary.

23. The United Nations system should seek to expand programmes designed to support indigenous peoples to carry out strategic litigation to advance their rights and expand their access to justice.

24. The United Nations should work with indigenous peoples to contribute to further reflection on and capacity-building regarding truth and reconciliation procedures for indigenous peoples.

25. Relevant United Nations special procedures should monitor implementation of transitional justice processes to ensure that they respect the principles of the Declaration, and that States act in a timely way on truth commission recommendations and the implementation of reparations programmes for indigenous peoples.

## **E. National human rights institutions**

26. National human rights institutions, in partnership with indigenous peoples, can play an important role in ensuring improved access to justice for indigenous peoples, including by encouraging recognition of and providing support for indigenous justice systems and promoting the implementation of the Declaration at the national level. National human rights institutions, in partnership with indigenous peoples, have the opportunity to provide training on the rights of indigenous peoples in relation to access to justice for judiciaries.

---