

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
2 May 2019
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Экспертный механизм по правам коренных народов****Двенадцатая сессия**

15–19 июля 2019 года

Пункт 8 предварительной повестки дня

**Декларация Организации Объединенных Наций
о правах коренных народов****Усилия по осуществлению Декларации Организации
Объединенных Наций о правах коренных народов:
признание, возмещение ущерба и примирение****Доклад Экспертного механизма по правам коренных народов***Резюме*

В настоящем докладе Экспертного механизма по правам коренных народов анализируются передовая практика и извлеченные уроки в связи с усилиями по достижению целей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов с уделением особого внимания реализованным после принятия Декларации в 2007 году инициативам, связанным с признанием, возмещением ущерба и примирением.

В докладе содержится обзор концепций признания, возмещения ущерба и примирения, которые заложены в Декларацию и другие международные договоры по правам человека. Затем в нем приводится ряд примеров из различных социально-культурных регионов проживания коренных народов, иллюстрирующих центральную роль признания, возмещения ущерба и примирения в деле осуществления Декларации, а также ту роль, которую она сама играет в качестве инструмента примирения. Примеры взяты из правовой практики договорных органов и региональных судов, а также дел и инициатив на национальном уровне. В конце доклада Экспертный механизм предлагает выводы и рекомендации, призванные помочь коренным народам и государствам более эффективно решать проблемы, связанные с долгосрочными последствиями колонизации, дискриминации и лишения их земель, территории и ресурсов.



I. Введение

1. В сентябре 2016 года в своей резолюции 33/25 Совет по правам человека изменил и расширил мандат Экспертного механизма по правам коренных народов. В частности, Совет постановил, что Экспертный механизм должен выявлять, распространять и пропагандировать передовой опыт и уроки, извлеченные в связи с усилиями по достижению целей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, в том числе путем представления докладов по этому вопросу Совету.

2. В настоящем докладе Экспертный механизм рассматривает усилия по осуществлению Декларации с уделением особого внимания инициативам по признанию, возмещению ущерба и примирению, предпринятым после принятия Декларации в сентябре 2007 года. Эти темы имеют принципиально важное значение для толкования и применения Декларации, поскольку в ней предусмотрены как меры правовой защиты, так и текущие практические меры по реализации прав коренных народов. В Декларации, в частности, признается, что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей в результате, среди прочего, их колонизации и лишения их своих земель, территорий и ресурсов. Далее во многих статьях Декларации прописаны материально-правовые и процедурные аспекты усилий по устранению этих несправедливостей, с тем чтобы они впредь не допускались.

3. Хотя Экспертный механизм признает, что многое предстоит еще сделать для того, чтобы государства реально по-новому устанавливали отношения с коренными народами на основе признания их прав и свободы от дискриминации и противоправных действий, в настоящем докладе он рассматривает передовую практику в рамках усилий по достижению этих целей с уделением особого внимания правовому признанию коренных народов, формам возмещения ущерба, нанесенного государствами в результате лишения их собственности, допущенной в прошлом несправедливости, включая серьезные нарушения прав человека, и нанесенному им ущербу, а также инициированным государствами процессам, направленным на восстановление отношений между коренными народами, государствами и другими субъектами.

4. При подготовке доклада Экспертный механизм обратился к государствам, коренным народам, негосударственным субъектам, национальным правозащитным учреждениям и другим заинтересованным сторонам с призывом представить свои материалы. В тех случаях, когда на то было соответствующее разрешение, представленные материалы были размещены в открытом доступе на веб-сайте Экспертного механизма¹. В докладе также использованы результаты двух исследований по вопросу о доступе к правосудию, ранее проведенных Экспертным механизмом в 2013 и 2014 годах (A/HRC/24/50 и Corr. 1 и A/HRC/27/65). В этих исследованиях Экспертный механизм рассмотрел ряд тем, связанных с настоящим докладом, включая признание правовых систем коренных народов, восстановительное правосудие и связь между доступом к правосудию, установлением истины и примирением. Он также подчеркнул связь между различными правами человека, и эта тема будет изучена в настоящем докладе дополнительно.

5. В частности, Экспертный механизм продолжит изучение следующих вопросов: воздействие колонизации, в том числе из-за лишения земель, территорий и ресурсов, и политики ассимиляции на права человека коренных народов; признание допущенных в прошлом нарушений и последующие усилия по примирению (включая публичные извинения, национальные комиссии по установлению истины, пересмотр и изменение законодательства и важные судебные дела на региональном и национальном уровнях); и примирение, инициированное коренными народами и государствами. Особое внимание будет уделено передовой практике и извлеченным урокам, которые могут способствовать осуществлению аналогичных процессов продвижения вперед в деле признания прав коренных народов как в конституционном,

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

так и в законодательном порядке, особенно в рамках процессов, направленных на признание и устранение дискриминации, которая коренится в теориях и подходах, способствующих формированию чувства превосходства над коренными народами.

6. В целом существующие сейчас препятствия на пути осуществления Декларации часто связаны с отсутствием и отрицанием процессов признания, возмещения ущерба и примирения. В некоторых местах такое отсутствие продолжает оправдывать насилие в отношении коренных народов и отрицание их самобытности, прав на территории и, что особенно важно, их автономии и самоопределения. Отсутствие признания, возмещения и примирения может также приводить к регрессу в деле поощрения и защиты прав коренных народов и потенциально может приводить к грубым нарушениям прав человека, таким как геноцид, проведение политики, допускающей массовое изъятие детей и других членов семьи из числа коренных народов, и дальнейшее лишение их земель и территорий.

II. Обзор вопросов признания, возмещения ущерба и примирения, нашедших отражение в Декларации и других правовых документах

7. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов была принята 13 сентября 2007 года после более чем двух десятилетий переговоров с участием как коренных народов, так и государств-членов. Речь идет об уникальном международном договоре в том смысле, что впервые в процесс его разработки были непосредственно вовлечены правообладатели. С момента ее принятия Декларация приветствовалась как инструмент примирения. Как заявил в тот день Генеральный секретарь, принятие Декларации ознаменовало собой «исторический момент, когда государства – члены Организации Объединенных Наций и коренные народы примирились со своей трагической историей и решили вместе продвигаться по пути прав человека, справедливости и развития для всех»².

8. Несколько пунктов преамбулы Декларации проливают свет на связанный со средствами правовой защиты и длящимся эффектом аспект необходимости рассмотрения положения коренных народов не только путем подтверждения их прав, но и посредством освещения и уважения истории коренных народов и нынешнего положения дел. В преамбуле устанавливается связь между признанием и примирением и говорится, что признание прав коренных народов в соответствии с Декларацией будет способствовать развитию гармоничных отношений сотрудничества между государством и коренными народами, основанных на принципах справедливости, демократии, уважения прав человека, недискриминации и добросовестности. Кроме того, в преамбуле международное сообщество также:

а) подтвердило, что всякие доктрины, политика и практика, которые основаны на превосходстве народов или людей по признаку национального происхождения или расовых, религиозных, этнических и культурных различий или которые утверждают такое превосходство, являются расистскими, научно несостоятельными, юридически недействительными, морально предосудительными и социально несправедливыми;

б) выразило обеспокоенность тем, что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей в результате, среди прочего, их колонизации и лишения их своих земель, территорий и ресурсов, что препятствует осуществлению ими своих прав;

в) признало насущную необходимость уважать и поощрять неотъемлемые права коренных народов, основанные на их политических, экономических и социальных структурах, а также на их культуре, духовных традициях, истории и философии, особенно их права на свои земли, территории и ресурсы.

² См. www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2016/Docs-updates/Statement-SG-IDWIP-2007.pdf.

9. Помимо преамбулы, в Декларации есть ряд положений, касающихся признания коренных народов как таковых и признания индивидуальных и коллективных прав, которые являются неотъемлемой частью их существования в качестве самобытных народов. В частности, в Декларации подтверждены: право коренных народов на самоопределение (статья 3); их право сохранять и укреплять свои собственные политические, правовые, экономические, социальные и культурные институты, сохраняя при этом свое право на полное участие в жизни государства (статья 5); их коллективное право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов (статья 7); право принадлежать к коренной общине или народности в соответствии с традициями и обычаями данной общины или народности (статья 9); их право определять себя или свой состав в соответствии со своими обычаями и традициями (статья 33); и их право на участие в принятии решений, а также обязанность государств заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять меры, которые могут их затрагивать (статьи 18–19).

10. Для того чтобы связанная с обеспечением средств правовой защиты суть прав коренных народов была воплощена в реальность, в Декларации содержится несколько ссылок не только на «средства правовой защиты», но и на такие понятия, как «возмещение» и «реституция». К ним относятся: право не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры, а также обязанность государств обеспечивать эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении таких ситуаций (статья 8); возмещение и реституция в отношении культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия (статья 11); право коренных народов, лишенных своих средств, обеспечивающих существование и развитие, на правовую защиту (статья 20); возмещение за земли, территории и ресурсы (статьи 28 и 32); и средства правовой защиты в случае нарушения индивидуальных и коллективных прав коренных народов (статья 40).

11. В Декларации международное сообщество устанавливает международный стандарт, призванный пресекать любые попытки сохранить политику, доктрины или практику ассимиляции коренных народов или вернуться к ним, и призывает государства поощрять и защищать конкретные и дифференцированные права коренных народов. Поэтому полное, эффективное и комплексное осуществление Декларации следует признать в качестве всеобъемлющей основы для признания, возмещения ущерба и примирения. В Декларации также заложены необходимые элементы подхода к возмещению ущерба с точки зрения коренных народов с учетом их культурных особенностей, их духовной связи с их землями (которые имеют важнейшее значение для их выживания в качестве самобытных народов) и их права на всестороннее и эффективное участие в процессе принятия решений. Понимание возмещения ущерба и примирения как правовых концепций продолжает меняться, в связи с чем необходимо принимать во внимание точку зрения коренных народов на эти термины.

12. Международное сообщество предпринимает и другие усилия по признанию коренных народов и расширению их участия. В пункте 33 итогового документа Всемирной конференции по коренным народам, принятого Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 69/2, государства-члены обязались рассмотреть пути содействия участию представителей и институтов коренных народов в заседаниях соответствующих органов Организации Объединенных Наций по затрагивающим их вопросам. В своей резолюции 71/321 Ассамблея постановила продолжить рассмотрение вопроса о возможных дальнейших мерах, необходимых для расширения участия представителей и институтов коренных народов в соответствующих заседаниях Организации Объединенных Наций по затрагивающим их вопросам в ходе семьдесят пятой сессии с учетом результатов, достигнутых в этой связи другими органами и организациями системы Организации Объединенных Наций, и с учетом итогов предварительно проведенных консультаций с представителями и институтами коренных народов из всех регионов мира в целях содействия межправительственному процессу. В этой связи Экспертный механизм неоднократно рекомендовал Совету по

правам человека признать институты коренных народов и разрешить им участвовать в сессиях Совета и соответствующих мероприятиях.

13. Вопрос о возмещении ущерба может быть особенно спорным. Существует несколько важных международных договоров, содержащих рекомендации по этому вопросу. В статье 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации государства-участники обеспечивают эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты, в случае любых актов расовой дискриминации, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах государства обязаны обеспечивать любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, а также обеспечивать, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты. В нем также предусматривается, что государства-участники должны обеспечивать применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются (пункт 3 статьи 2).

14. Хотя анализ этих концепций в международном праве имеет для целей настоящего доклада принципиально важное значение, также крайне важно рассмотреть концепции признания, возмещения и примирения, применяемые коренными народами. Они часто основаны на понимании коренными народами вреда и доверия и имеют как индивидуальные, так и коллективные аспекты. Кроме того, коренные народы рассматривают признание, возмещение ущерба и примирение в качестве средства решения проблемы колонизации и устранения ее долгосрочных последствий, а также в качестве способа преодоления проблем, имеющих глубокие исторические корни. В этой связи признание требований коренных народов в отношении их земель и деколонизации систем образования, а также признание правовых систем и норм обычного права коренных народов следует рассматривать в качестве неотъемлемой части процесса признания, возмещения ущерба и примирения.

III. Признание

15. Признание коренных народов в качестве таковых имеет основополагающее значение для прав коренных народов и достижения целей Декларации. В мире существует много форм такого признания. На одном конце спектра наблюдаются слабые формы признания, которые могут включать в себя символическое признание прав коренных народов и даже исторического ущерба, такие как официальное извинение или несколько слов в порядке признания фактов, связанных с существующими озабоченностями, лишением собственности и выживанием. На другом конце спектра существуют сильные формы признания, которые могут быть в виде договоров, конституционного признания договорных прав или прав аборигенов, парламентов коренных народов или выделения им мест в парламенте или автономных регионов. В своих предыдущих докладах Экспертный механизм задокументировал многочисленные способы использования государствами – членами Организации Объединенных Наций как слабых, так и сильных форм признания.

16. Тем не менее в некоторых регионах признание коренных народов все еще остается проблемой. Например, в Азии коренные народы часто в качестве «народов» не признаются, а именуются культурными общинами, национальными меньшинствами или племенными группами, что может толковаться как употребление ассимиляционной лексики. В Африке некоторые государства уже давно отрицают существование коренных народов в качестве самобытных народов. В Российской Федерации, несмотря на признание коренных народов в Конституции, в законодательстве установлен численный барьер: общины, насчитывающие в общей

сложности более 50 000 человек, не могут быть включены в перечень коренных малочисленных народов, что давало бы им право на соответствующую правовую защиту, несмотря на то, что в остальном они имеют те же особенности, что и те, кто в этот перечень включены (A/HRC/15/37/Add.5, пункт 8). Это ограничение не только не позволяет некоторым коренным народам пользоваться предусмотренными законом гарантиями, но и создает угрозу некоторым уже включенным в перечень коренным общинам, таким как ненцы, численность которых, по данным переписи 2010 года, растет. Однако на уровне административно-территориальных единиц наблюдаются тенденции, которые обнадеживают. Конституционный суд Республики Саха (Якутия), сославшись на Декларацию, заявил, что саха являются коренным народом в Республике. Аналогичным образом, в Республике Карелия власти признают карелов в качестве коренного народа в государственных нормативных документах и каждые четыре года издают распоряжение «о выполнении решений съезда карелов».

17. Признание коренных народов в качестве таковых само по себе имеет принципиально важное значение: оно также открывает путь к осуществлению всего комплекса коллективных и индивидуальных прав, закрепленных в Декларации и других источниках международного права, включая право на самоопределение, права на земли, территории и ресурсы и культурные права. Признание предусмотренных Декларацией прав должно осуществляться в конституционном и законодательном порядке в дополнение к конкретным действиям, включая меры по возмещению ущерба за прошлые нарушения.

18. В ряде стран признание коренных народов закреплено конституционно, и эту практику следует поощрять. Это особенно характерно для Латинской Америки, где важную роль играют правовая практика межамериканской системы и ссылки на Конвенцию МОТ № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года. Например, Конституция Многонационального Государства Боливия основана на принципе «многонационального государства». В статье 2 признаются «доколониальное существование» коренных народов и их «исконные права» на их территории, а также гарантируется их самоопределение в рамках единства государства, включая права на автономию, самоуправление и культуру и на признание их институтов. Аналогичным образом в Конституции Эквадора признаются и гарантируются некоторые права «коренных народов и наций», включая право на развитие и укрепление их самобытности и форм социальной организации; запрещение расизма и дискриминации; права на земли, территории и ресурсы; а также на признание, возмещение и компенсацию ущерба общинам, пострадавшим от расизма, ксенофобии и других форм нетерпимости и дискриминации (статья 57). В статье 171 прямо признаются институты правосудия коренных народов³. В Конституции Панамы говорится о признании и уважении этнической самобытности общин коренных народов (статья 90) и гарантируется сохранение в коллективной собственности земель, необходимых им для обеспечения их экономического и социального благополучия (статья 127). Многообещающим примером служит также Конституция Мексики, в которой признаются права коренных народов на уровне административно-территориальных единиц и придается юридическая сила положениям Декларации.

19. В странах Африки к югу от Сахары идентификация и признание коренных народов сопряжены с немалым количеством проблем. Хотя в Конституции Кении о признании коренных народов прямо не говорится, в ней упоминаются «коренные общины», определяемые как «общины, которые сохраняют и поддерживают традиционный уклад жизни и добывают средства к существованию охотой или собирательством» в рамках более широкого понятия «маргинализированные общины» (статья 260). В Конституции Нигерии признается этническое многообразие, в том числе в целях обеспечения представленности в органах власти и на государственной службе, но до признания коренных народов как таковых дело не доходит⁴. Однако, хотя в Конституции ни одна из групп в качестве коренной не признается, Африканская комиссия по правам человека и народов ранее определила огони, иджо и кочевых

³ Материалы, представленные Управлением Омбудсмана Эквадора.

⁴ Материал, представленный Национальной комиссией Нигерии по правам человека.

фулани в качестве коренных народов в Нигерии⁵. Этот пример свидетельствует о важной роли, которую могут играть в деле признания коренных народов и их прав региональные учреждения.

20. В других случаях коренные народы могут признаваться таковыми не на конституционном уровне, а посредством принятия всеобъемлющих законов. Именно так обстоит дело на Филиппинах, где в целях исправления исторической несправедливости и обеспечения соблюдения конституционных и международных норм права коренных народов признаются, поощряются и защищаются Законом о правах коренных народов 1997 года⁶.

21. К числу других вселяющих оптимизм тенденций относится недавнее утверждение кабинетом министров Японии закона, признающего айнов в качестве коренных народов, хотя представители айнов утверждают, что этот закон сам по себе не является попыткой добиться признания, возмещения и примирения, поскольку в нем не упоминаются совершенные в прошлом нарушения⁷. В настоящее время предпринимаются также усилия по обеспечению конституционного признания коренных народов в Австралии путем проведения референдума. В период 2016–2017 годов Совет по проведению референдума в Австралии установил конституционный диалог с коренными народами в 12 регионах для обеспечения того, чтобы любая конституционная реформа получила одобрение аборигенов и жителей островов Торрессова пролива⁸. Итогом национального конституционного съезда исконных народов стали принятое в Улуру «заявление от всего сердца» и призыв к тому, чтобы они имели свой голос, заключили договор и добились установления истины, что означает проведение реформ, которые предполагают признание, возмещение ущерба и примирение. Оппозиционная партия взяла на себя обязательство провести референдум с целью признания права голоса коренных народов в парламенте⁹. В бюджете на 2018 год правительство Австралии выделило 7 млн австралийских долларов на процесс выработки конституционной позиции по вопросу о праве голоса и 160 млн австралийских долларов на проведение референдума.

22. Призывы к конституционным преобразованиям звучат и в Новой Зеландии, где в 2011 году был сформирован Конституционный консультативный совет для содействия рассмотрению конституционных вопросов, который отчитывается перед заместителем премьер-министра и министром по делам маори, исходя из понимания «позиции новозеландцев в отношении наших конституционных механизмов, актуальных вопросов и областей, где необходимо провести реформы»¹⁰. В докладе Независимой рабочей группы по конституционным преобразованиям «Матике Май Аотеароа» за 2016 год предлагаются модели инклюзивной конституции на основе Договора Вайтанги с уделением особого внимания улучшению взаимоотношений, отражающих самоопределение, партнерство и равенство. В связи с этим Комитет по экономическим, социальным и культурным правам настоятельно призвал Новую Зеландию предпринять незамедлительные шаги в сотрудничестве с представительными учреждениями маори с целью выполнения рекомендаций Конституционного консультативного совета в отношении роли Договора Вайтанги и рассмотреть предложения, изложенные в докладе «Матике Май Аотеароа» (E/C.12/NZL/CO/4, пункт 9 а)).

23. Договорные органы часто подчеркивали важность признания коренных народов во всех регионах. Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил

⁵ International Labour Organization and African Commission on Human and Peoples' Rights, *Overview Report of the Research Project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Constitutional and Legislative Protection of the Rights of Indigenous Peoples in 24 African Countries* (Geneva, 2009).

⁶ Материал, представленный Комиссией по правам человека Филиппин.

⁷ Материал, представленный Пактом коренных народов Азии.

⁸ Australia, *Final Report of the Referendum Council* (Canberra, 30 June 2017).

⁹ Материал, представленный Австралийской комиссией по правам человека.

¹⁰ С докладом Консультативного совета можно ознакомиться по адресу www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/constitutional-issues-and-human-rights/constitutional-advisory-panel/.

обеспокоенность в связи с тем, что Франция не признала в полной мере существование коренных народов в заморских административно-территориальных образованиях. Он выразил опасение, что это может помешать государству принять наиболее подходящие и целенаправленные меры для удовлетворения конкретных потребностей и решения проблем коренных народов, особенно в отношении осуществления ими экономических, социальных и культурных прав наравне с остальным населением, в соответствии со статьями 2 и 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В этой связи Комитет рекомендовал Франции изучить возможность пересмотра своей позиции о непризнании факта проживания коренных народов в заморских административно-территориальных образованиях (CERD/C/FRA/CO/20-21, пункт 11).

24. Комитет по правам человека, отметив политику Руанды в отношении признания некоторых уязвимых групп населения, таких как батва, относимых к категории «групп населения, исторически подвергавшихся маргинализации», выразил обеспокоенность тем, что такая классификация является недостаточной для обеспечения того, чтобы такие группы были признаны в качестве коренных и пользовались защитой своего права на пользование своей культурой в своих общинах. Комитет рекомендовал Руанде принять необходимые меры для гарантирования признания меньшинств и коренных народов и обеспечения эффективной правовой защиты прав коренных народов на их исконные земли и природные ресурсы, а также доступа к эффективным средствам правовой защиты для членов групп коренных народов в случае любых нарушений их прав (CCPR/C/RWA/CO/4, пункт 48). Комитет по правам ребенка выразил обеспокоенность тем, что дети из числа коренных народов в Южной Африке, включая детей из народа койсан, подвергаются маргинализации и дискриминации, а также отсутствием правового признания коренных народов и их прав. Он рекомендовал Южной Африке рассмотреть возможность юридического признания прав коренных народов, включая народ койсан, при этом полностью признав права детей из числа коренных народов (CRC/C/ZAF/CO/2, пункты 65–66).

25. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам выразил обеспокоенность отсутствием закрепленного в Конституции Чили признания прав коренных народов и настоятельно призвал государство выполнить обязательство по обеспечению признания прав коренных народов в новой редакции Конституции (E/C.12/CHL/CO/4, пункт 8).

26. Договорные органы также рассматривали вопрос о непризнании коллективных прав, особенно в отношении земель, территорий и ресурсов. Например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации настоятельно призвал Суринам выполнить юридически обязывающие решения Межамериканского суда по правам человека и, в частности, принять меры для обеспечения правового закрепления принципа коллективной правосубъектности. Он также выразил обеспокоенность по поводу того, что правительство по-прежнему предоставляет частным компаниям концессии на ведение горнодобывающей и лесозаготовительной деятельности, которая серьезно угрожает причинить непоправимый ущерб коренным и племенным народам, без получения свободного, предварительного и осознанного согласия со стороны этих народов и без проведения предварительной оценки последствий этой деятельности, как того требуют статьи 2 и 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (CERD/C/SUR/CO/13-15, пункты 25–26 и 30).

27. Признание коренных народов не только имеет принципиально важное значение само по себе, но и играет ключевую роль в осуществлении коллективных и индивидуальных прав в соответствии с Декларацией, включая право на самоопределение, культурные права и права на земли, территории и ресурсы. Как заявила Австралийская комиссия по правам человека, признание должно иметь символическое значение, а также приводить к изменениям по существу¹¹.

28. Признание прав коренных народов на их земли и ресурсы особо тесно связано с их признанием в качестве народов. Поскольку колонизация и порабощение коренных

¹¹ Материал, представленный Австралийской комиссией по правам человека.

народов неразрывно связаны с лишением их земель, культуры и самобытности, признание земель и территорий коренных народов, как это предусмотрено в статьях 26 и 27 Декларации, является одним из главных элементов признания, возмещения ущерба и примирения. Хотя некоторые государства добились прогресса в официальном признании прав коренных народов на земли, это остается проблемой для коренных народов в различных регионах, в том числе в странах, где в осуществлении таких прав произошел регресс.

29. Отсутствие признания, особенно коллективных прав на земли и традиционных механизмов землевладения, коренится в колониальном наследии расизма и дискриминации в отношении коренных народов. Поэтому признание, защита и реституция земель коренных народов по-прежнему являются основной причиной конфликтов во всех регионах. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов неоднократно подчеркивала важность признания коллективных прав на земли в целях устранения коренных причин нарушений прав человека коренных народов. В своем последнем докладе (A/HRC/39/17), посвященном вопросу о криминализации правозащитников из числа коренных народов, Специальный докладчик рекомендовала государствам признать коллективные права коренных народов на земли. Для такого признания государства должны, в частности, разработать доступные, оперативные и эффективные процедуры вынесения судебных решений по вопросу о праве собственности на землю; провести обзор законов об экспроприации; создать адекватные механизмы разрешения земельных споров; обеспечить эффективную защиту от посягательств на землю, в том числе с помощью систем раннего предупреждения и систем мониторинга на местах; и запретить принудительные выселения.

30. Договорные органы также неоднократно упоминали о признании и защите земель коренных народов. Например, в случае Норвегии Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил обеспокоенность по поводу наличия разрыва между признанием коллективных и индивидуальных прав саами на земли в Законе о Финнмарке и признанием этих прав на практике. Комитет рекомендовал Норвегии принять конкретные меры по переводу в практическую плоскость юридического признания прав саами на их земли и ресурсы, как это предусмотрено в Законе о Финнмарке, чтобы позволить саами сохранить и иметь средства к существованию с правом на свободное, предварительное и осознанное согласие на все проекты и концессии (CERD/C/NOR/CO/21-22, пункты 28–30).

31. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам выразил обеспокоенность в связи с тем, что многие коренные народы в Уганде, включая общины бенет, батва и скотоводов, лишены доступа к землям своих предков и возможности сохранять свой традиционный образ жизни. Комитет также выразил обеспокоенность неадекватностью определения коренных народов, содержащегося в Конституции Уганды, и полным отсутствием информации о фактическом осуществлении прав коренных народов, которые предусмотрены статьей 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Комитет рекомендовал Уганде признать права коренных народов на принадлежавшие их предкам земли и природные ресурсы и включить положение о признании коренных народов в Конституцию в русле Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Он также рекомендовал государству активизировать усилия по проведению консультаций с коренными народами и обеспечить эффективную реализацию ими своих экономических, социальных и культурных прав (E/C.12/UGA/CO/1, пункт 13).

32. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рассмотрел вопрос о признании права собственности женщин числа коренных народов на землю. Так, например, он рекомендовал Аргентине принять меры по признанию прав женщин из числа коренных народов на пользование землей и их прав собственности на землю, а также поощрять диалог на уровне общин, направленный на ликвидацию дискриминационных норм и обычаев, ограничивающих права собственности женщин из числа коренных народов на землю (CEDAW/C/ARG/CO/7, пункт 40).

33. Хорошим примером того, как признание земель связано с самоопределением, автономией и культурными правами, служит создание комарок (автономных областей) коренных народов в Панаме. На основании признания в Конституции коренных народов и их коллективных прав на их земли Панама создала пять комарок коренных народов путем принятия конкретных законов. Нормативно-правовая база комарки Куна-Яла, заложенная законом № 16 1953 года¹² о создании комарки Сан-Блас, переименованной в 1998 году, обеспечивает признание коллективных прав народа куна на свои земли, их органов самоуправления и их систем отправления правосудия (но только не по уголовным делам). Эта база, обеспечивающая весьма высокий уровень защиты, послужила основой для создания в стране еще четырех комарок (Нгобе-Бугле, Эмбера-Воунаан, Куна-де-Мадуганди и Куна-де-Варганди), на долю которых в совокупности приходится более 20% территории страны. Помимо признания механизмов самоуправления, нормативно-правовая база в отношении комарок также обеспечивает установление квот на представительство коренных народов в национальном законодательном органе.

34. Признание языков коренных народов является еще одним ключевым аспектом признания коренных народов, которому в рамках Международного года языков коренных народов уделяется все более пристальное внимание. Как уже ранее отмечалось Экспертным механизмом в его исследовании по этой теме (A/HRC/21/53), культура и языки коренных народов являются главным и основным признаком идентичности коренных народов в качестве общности и отдельных лиц. Существует несколько примеров как конституционного, так и правового признания языков коренных народов. В Конституции Мексики признается право коренных народов на сохранение и обогащение своих языков. Кроме того, в 2003 году был принят общий закон о языковых правах коренных народов, который регулирует признание и защиту индивидуальных и коллективных прав коренных общин в отношении их языков и признает языковое многообразие страны¹³.

35. Хотя эти права находятся сейчас в Бразилии под угрозой, в Конституции страны признаются права коренных народов на их социальную организацию, обычаи, языки, вероисповедание и традиции, а также их исконное право на земли, которые они традиционно занимают. В дополнение к признанию связи между языками и правами на земли в статье 210 Конституции и подзаконных актах предусматривается, что учебные программы начальных школ должны как минимум обеспечивать общее базовое образование и уважение национальных и региональных культурных и художественных ценностей и что в системе начального образования коренные народы могут использовать свои родные языки и свои собственные методы обучения.

36. Хотя в Конституции Марокко тамазигхтский (амазигский) язык признается в качестве официального языка, осуществление этого положения Конституции сопряжено с трудностями, включая отсутствие доступа к образованию на всех уровнях на амазигском языке (E/C.12/MAR/CO/4, пункт 50). Аналогичная ситуация сложилась в Алжире, где тамазигхтский язык признается официальным с 2016 года, но по-прежнему отсутствует равенство с арабским языком.

37. Признание коренных народов международными организациями также имеет большое значение для их участия в процессе принятия решений. Одним из наиболее ярких примеров такого признания является Арктический совет, в котором шесть организаций коренных народов имеют статус постоянных участников Совета и вовлечены в его работу по всем направлениям.

38. Признание со стороны государства является важнейшим первым шагом на пути к установлению отношений мира и уважения с коренными народами. Признание коллективного права коренных народов на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов в соответствии со статьей 7 Декларации,

¹² Можно ознакомиться по адресу <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/16-de-1953-apr-7-1953.pdf>.

¹³ National Human Rights Commission, *Derechos lingüísticos de los pueblos indígenas* (Mexico City, 2016). Можно ознакомиться по адресу www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/19-dh-linguisticos.pdf (на испанском языке).

а также признание их земель, территорий и ресурсов может проложить путь к возмещению ущерба и примирению – двум взаимосвязанным концепциям, которые рассматриваются в следующем разделе.

IV. Возмещение ущерба и примирение

39. Концепции возмещения ущерба и примирения тесно взаимосвязаны и часто накладываются друг на друга. Любое разделение этих двух понятий для целей настоящего доклада было бы произвольным, и по этой причине они рассматриваются вместе во избежание искусственного разделения примеров и правовой практики, связанных с этими понятиями. Как подчеркнула Организация женщин из числа коренных народов Квебека в своем материале, представленном для настоящего доклада, возмещение ущерба является непременным условием примирения. Все эти понятия должны также толковаться с межпоколенческой и коллективной точек зрения. Еще одним ключевым термином в этой дискуссии является возмещение ущерба с учетом того, какое место оно занимает в Декларации (см. пункты 7–14 выше). По мнению Экспертного механизма, понятие возмещения включает признание прошлых ошибок, что ведет как к возмещению ущерба, так и к примирению.

40. При разработке, осуществлении и анализе мер по возмещению ущерба и примирению коренным народам и государствам следует принимать во внимание то, что сам процесс не менее важен, чем его конечный результат. Взгляды коренных народов должны учитываться на всех этапах, и для того чтобы результаты таких процессов были успешными и, по сути, легитимными, необходимо обеспечивать их полное и эффективное участие. Например, с точки зрения коренных народов, с учетом их духовной связи с их землями и территориями, денежная компенсация сама по себе может оказаться недостаточной для возмещения ущерба и примирения. Пределы денежных выплат, разумеется, сразу бросаются в глаза, когда речь заходит о таких травмах, как геноцид или изъятие детей, которые никакая денежная сумма компенсировать не сможет. В контексте коренных народов пределы денежных выплат бросаются в глаза и во многих случаях лишения земель и ресурсов, в которых духовная и культурная ценность земли также выходит за рамки экономических категорий.

41. В докладе о посещении Соединенных Штатов Америки Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов признал наличие ограничений в работе Комиссии по претензиям индейцев – суда, который присуждает только денежное возмещение. Отметив, что создание Комиссии в 1946 году явилось значительным шагом на пути к всеобъемлющему урегулированию претензий индейских племен и что Комиссия определила сотни земельных претензий на основании договоров или по факту проживания на исконных землях, он подчеркнул тот факт, что Комиссия предоставляет лишь денежную компенсацию в качестве средства правовой защиты и что она сама является продуктом ассимиляторского мышления, преобладавшего в момент ее создания, что еще больше осложнило решение многих принципиально важных вопросов или же оставило их нерешенными (A/HRC/21/47/Add.1, пункт 77).

42. В интересах продвижения вперед к достижению примирения Специальный докладчик рекомендовал Соединенным Штатам принять решительные меры в рамках программы примирения, начав эту деятельность с принесения извинений за неправомерные действия в отношении коренных народов. По его мнению, такие извинения не должны оставаться незамеченными; напротив, они должны стать сигналом к пробуждению общества и обозначить путь к примирению, путь к конкретным усилиям в направлении рассмотрения проблем, решение которых необходимо для преодоления дисгармонии, а также путь к более просвещенному дискурсу применительно к отношениям между коренными народами и Соединенными Штатами. К числу некоторых из нерешенных вопросов, которые, по мнению Специального докладчика, должны быть рассмотрены в рамках программы примирения, относятся разорванные или нарушенные связи с культурно значимыми ландшафтами и священными местами; ограничения возможностей самоуправления коренных народов, в том числе препятствование тому, чтобы органы власти коренных

народов со всей строгостью боролись с насилием в отношении женщин; и патологии, вызванные изъятием детей из числа коренных народов из их общин (там же, пункты 72–78).

43. Возмещение ущерба может включать ряд мер, применяемых в порядке правовой защиты от нарушений прав человека. Руководящие принципы в отношении мер по возмещению в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах (CCPR/C/158) содержат полезное описание мер по возмещению ущерба. Они могут включать в себя реституцию в целях восстановления нарушенных прав; реабилитацию, например медицинскую или психологическую помощь; компенсацию за материальный и моральный вред; меры сатисфакции, включая, в соответствующих случаях, принесение публичных извинений; и гарантии неповторения. Хотя руководящие принципы относятся исключительно к правам, которые закреплены в Пакте, они могут служить основой для понимания идеи возмещения ущерба в более широком контексте, в том числе в отношении прав, закрепленных в Декларации. Еще одним важным источником, где излагается аналогичная программа возмещения ущерба, но в более широком контексте, который часто применим к нарушениям прав человека коренных народов, являются 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.

44. Другой концепцией, полезной для обсуждения вопросов возмещения ущерба и примирения, является правосудие переходного периода. Правосудие переходного периода можно определить, строго говоря, следующим образом: это «то, как страны, выходящие из состояния конфликта и репрессий, занимаются решением проблемы массовых и систематических нарушений прав человека, которые настолько многочисленны и столь серьезны, что обычная система правосудия будет не в состоянии обеспечить адекватные ответные меры¹⁴. Хотя сферой применения правосудия переходного периода традиционно были постконфликтные ситуации или ситуации после свержения диктатуры, его цели и основные принципы обеспечивают коренным народам основу для решения вопросов возмещения ущерба и примирения. Цели правосудия переходного периода будут варьироваться в зависимости от контекста, но некоторые из них неизменны: признание достоинства личности, предоставление средств правовой защиты и признание нарушений, а также недопущение их повторения¹⁵. Кроме того, в правосудии переходного периода большое внимание уделяется участию самих жертв на протяжении всего процесса, что согласуется с правом коренных народов на участие в принятии решений и обязанностью государства заручаться их свободным, предварительным и осознанным согласием. Эти цели и принципы отвечают требованиям коренных народов о справедливости в отношении нарушений в прошлом или недавних нарушений, коренящихся в исторических причинах¹⁶.

45. Примирение можно рассматривать как более широкую концепцию, нежели возмещение ущерба, и его следует рассматривать как процесс, а не как самоцель. Хотя речь идет о чисто канадском контексте и вопросе изъятия детей из их семей, Комиссия по установлению истины и примирению Канады установила 10 принципов примирения, которые служат основой для понимания этого термина в более широком смысле применительно к правам коренных народов. Эти принципы могут быть адаптированы для более широкого применения к инициативам по примирению¹⁷:

а) Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов является основой для примирения на всех уровнях и во всех слоях общества;

¹⁴ International Center for Transitional Justice, “What is Transitional Justice?”, 2019.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ См. материал, представленный Организацией женщин из числа коренных народов Квебека.

¹⁷ С первоначальным текстом можно ознакомиться по адресу http://publications.gc.ca/collections/collection_2015/trc/IR4-6-2015-eng.pdf.

b) коренные народы, как самоопределяющиеся народы, обладают правами человека, которые должны признаваться и уважаться. Там, где это применимо, существующие договоры и конституционные права должны признаваться, соблюдаться, уважаться и реализовываться на практике в качестве актов примирения;

c) примирение – это процесс заживления ран в отношениях, требующий принятия мер в виде публичного раскрытия истины, принесения извинений и поминовения, в рамках которых признается причиненный в прошлом ущерб и происходит его возмещение;

d) примирение – это процесс заживления ран в отношениях, который требует конструктивных действий для преодоления наследия колониализма, оказавшего разрушительное воздействие на образование, культуру и языки коренных народов, здравоохранение, благополучие детей, отправление правосудия, а также экономические возможности и процветание;

e) примирение должно приводить к формированию более справедливого и инклюзивного общества путем устранения различий в социальных, медицинских и экономических показателях, существующих между коренными и некоренными слоями общества;

f) все народы несут общую ответственность за установление и поддержание отношений, основанных на взаимном уважении, и, в тех случаях, когда применимы договоры, они являются основой для укрепления партнерства;

g) взгляды и понимание старейшинами и хранителями традиционных знаний этических норм, концепций и практики примирения имеют жизненно важное значение для долгосрочного примирения;

h) поддержка культурного возрождения коренных народов и учет в процессе примирения систем знаний коренных народов, устного творчества, законов, порядка действий и связей с землей имеют важнейшее значение;

i) примирение требует политической воли, совместного руководства, укрепления доверия, подотчетности и транспарентности, а также значительных инвестиций ресурсов;

j) примирение требует постоянного просвещения общественности и диалога, в том числе с привлечением молодежи, по вопросам истории и наследия нарушений прав коренных народов, а также прошлого и нынешнего вклада коренных народов в жизнь общества.

46. Комиссии по установлению истины и примирению стали одним из ключевых механизмов для устранения допущенных в прошлом ошибок и недопущения новых нарушений. Они представляют собой жизненно важные процессы в том плане, что они способствуют повышению осведомленности и критическому анализу нарушений прав коренных народов. Комиссии по установлению истины и примирению играют решающую роль в деле включения положения коренных народов, как прошлом, так и в настоящее время, в национальные повестки дня и зачастую ведут к принятию дальнейших мер по обеспечению правосудия, включая процедуры уголовного правосудия, а также гарантий неповторения и других мер по возмещению ущерба. Но что еще более важно, комиссии по установлению истины и примирению помогают в установлении или восстановлении отношений и доверия.

47. Комиссии по установлению истины могут способствовать признанию, возмещению ущерба и примирению благодаря тому, что они:

a) привлекают внимание к нарушениям прав человека и их жертвам;

b) признают актуальность нарушений прав человека в контексте национальной повестки дня;

c) могут приводить к принятию мер, связанных с уголовным правосудием, возмещением ущерба и гарантиями неповторения нарушений;

d) могут предоставлять жертвам возможность активно участвовать в принятии мер правовой защиты¹⁸.

48. Двумя важными примерами комиссий, созданных специально для рассмотрения прав коренных народов, являются Комиссия по установлению истины и примирению Канады и Комиссия по установлению истины и примирению в интересах защиты детства штата Мэн (народ вабанаки). Эти два процесса уникальны тем, что оба были запущены совместно коренными народами и правительствами, и коренные народы с самого начала принимали в них всестороннее участие. Они также затрагивают как нарушения прав человека в прошлом, так и межпоколенческие корни нынешнего положения коренных народов.

49. Мандат Комиссии по установлению истины и примирению Канады (2008–2015 годы) заключался в следующем:

a) раскрыть канадцам непростую правду об истории и сохраняющемся наследии церковных школ-интернатов таким образом, чтобы в полной мере задокументировать индивидуальный и коллективный ущерб, причиненный коренным народам, и отдать дань стойкости и мужеству бывших учащихся, их семей и общин;

b) направлять и вдохновлять процесс установления истины и исцеления, ведущий к примирению в семьях коренных народов и в отношениях между коренными народами и неаборигенными общинами, церквями, органами власти и канадцами в целом. Этот процесс должен был способствовать возобновлению отношений на основе инклюзивности, взаимопонимания и уважения¹⁹.

50. По итогам большой работы, связанной с раскрытием истины, проведением исследований относительно школ-интернатов и их наследия, а также сбором свидетельских показаний пострадавших в ходе ряда общенациональных мероприятий, проведенных по всей территории Канады, Комиссия выступила с 94 призывами к действиям. Они содержат конкретные рекомендации относительно наследия системы школ-интернатов; принятия и осуществления Декларации о правах коренных народов в качестве основы для примирения; социальной защиты детей; здравоохранения; образования; и языков и культуры; среди прочих тем²⁰. Хотя в самом начале своей деятельности Комиссия сосредоточила внимание на системе школ-интернатов и ее наследии, призывы к действиям касаются широкого круга вопросов, имеющих принципиально важное значение для примирения и осуществления Декларации.

51. Комиссия по установлению истины и примирению в интересах защиты детства штата Мэн (народ вабанаки) (2013–2015 годы) провела процесс установления истины, с тем чтобы «выяснить правду о практике охраны детства, затрагивающей коренное население штата Мэн»²¹. Комиссия была учреждена совместно по договоренности между губернатором штата Мэн и вождями пяти племен вабанаки. Ее цели включали в себя: составление более полной картины того, какое место было отведено народу вабанаки в действовавшей на территории штата системе охраны детства; совершенствование практики охраны детства и обеспечение устойчивых изменений в этой сфере; формулирование рекомендаций органам власти штата и племен для

¹⁸ Выступление Эдуардо Гонсалес на одиннадцатой сессии Экспертного механизма. Веб-трансляция доступна по адресу <http://webtv.un.org/search/item8-panel-discussion-on-recognition-4th-meeting-11th-session-expert-mechanism-on-rights-of-indigenous-peoples/5807866725001/?term=recognition%20reparations%20reconciliation&sort=date&page=2> (starting at 1:10:40).

¹⁹ См. Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada* (McGill-Queen's University Press, 2015).

²⁰ С полным перечнем призывов к действию можно ознакомиться по адресу http://trc.ca/assets/pdf/Calls_to_to_Action_English2.pdf.

²¹ www.maine-wabanaki-reach.org/maine-wabanaki-state-child-welfare-truth-and-reconciliation-commission. См. также *Beyond the Mandate – Continuing the conversation*. С докладом Комиссии по установлению истины и примирению в интересах защиты детства штата Мэн (народ вабанаки) можно ознакомиться по адресу www.maine-wabanakitrc.org/wp-content/uploads/2015/07/TRC-Report-Expanded_July2015.pdf.

обеспечения того, чтобы уроки, связанные с установлением истины, не были забыты; и содействие примирению на индивидуальном, межличностном, системном и культурном уровнях. Комиссия провела собеседования с более чем 150 лицами, включая старейшин, приемных родителей, лиц, находившихся в системе охраны детства в качестве детей, и социальных работников министерства здравоохранения и социального обеспечения. Проведенный Комиссией анализ показал, что в период 2000–2013 годов число детей вабанаки в штате Мэн, помещенных в приемные семьи, в 5,1 раза превышало число детей, не являвшихся коренными жителями. В числе вынесенных ею рекомендаций было: уважение суверенитета племен, улучшение преподавания истории коренных народов штата Мэн в школах штата, а также укрепление потенциала и совершенствование политики министерства здравоохранения и социального обеспечения.

52. Из этих процессов можно извлечь важные уроки, поскольку в некоторых странах коренные народы по-прежнему сталкиваются с политикой изъятия детей, проводимой государственными учреждениями, а также религиозными учреждениями или даже отдельными лицами. В процессе усыновления/удочерения международные нормы, касающиеся прав детей, зачастую не применяются должным образом к детям коренных народов, и это явление требует безотлагательного принятия мер и дальнейшего расследования.

53. Еще одной многообещающей инициативой по примирению, находящейся, правда, на начальных этапах реализации, является Комиссия по установлению истины и примирению, учрежденная парламентом Норвегии в июне 2017 года. Комиссия расследует политику «превращения в норвежцев» и акты несправедливости в отношении коренного народа саами и квенов, принадлежащих к меньшинству норвежских финнов, которые являются одним из признанных национальных меньшинств Норвегии²². Комиссия, которая должна представить свой доклад в сентябре 2022 года, была создана в тесном партнерстве с пострадавшими общинами и организациями, которые участвуют в ее работе и консультируются с ней на протяжении всего периода ее работы. Ее состав и мандат были определены в сотрудничестве с парламентом саами и представителями организаций квенов из числа норвежских финнов. Мандат Комиссии заключается в изучении политики и деятельности, которые проводились норвежскими властями в отношении этих групп приблизительно с 1800 года, анализе воздействия проводимой сегодня политики превращения их в норвежцев и выработке предложений в отношении мер по дальнейшему примирению.

54. Имеются также случаи учреждения комиссий по установлению истины более общего характера после конфликтов или свержения диктатур, которые уделяют особое внимание правам коренных народов. Несколько комиссий по установлению истины в Латинской Америке в постконфликтный период уделяют особое внимание коренным народам в силу признания того, что они несоизмеримо больше пострадали в ходе конфликтов и после их урегулирования. Комиссия по установлению истины Колумбии, учрежденная совсем недавно – в ноябре 2018 года – с трехлетним сроком полномочий, с самого начала стала применять этнический подход посредством привлечения к участию «этнических народов» (к которым в контексте Колумбии относятся, в частности, коренные народы, а также лица африканского происхождения) и признания прав, которые им гарантированы. Этот подход призван обеспечивать права коренных народов на установление истины, справедливость и возмещение ущерба как индивидуально, так и коллективно, а также способствует признанию обществом в целом не только последствий конфликта для этнических народов, но и их действий в порядке сопротивления этому и их вклада в формирование самобытности колумбийского народа. Комиссия планирует реализовать этот подход в своих руководящих принципах, процедурах, установленном порядке действий и заключительном докладе²³.

²² Материал, представленный Норвегией.

²³ Материал, представленный Комиссией по установлению истины.

55. Другим важным прецедентом в этом отношении является Комиссия по расследованию совершенных в прошлом нарушений в Гватемале (1997–1999 годы), которая не имела прямого мандата на изучение нарушений прав коренных народов, но пришла к выводу, что в отношении коренных народов майя были совершены акты геноцида²⁴. Аналогичным образом комиссии по установлению истины и примирению в Перу (2001–2003 годы) и Парагвае (2004–2008 годы) приходили к конкретным выводам в отношении коренных народов. Национальная комиссия по установлению истины Бразилии (2011–2014 годы) расследовала преступления, совершенные в период 1946–1988 годов, включая продолжительный период военной диктатуры, и установила, что в ходе тех событий, которые были ею проанализированы, были убиты по меньшей мере 8 000 представителей коренных народов. Несмотря на отсутствие четкого мандата на рассмотрение нарушений прав коренных народов, Комиссия тоже пришла к выводу о том, что взятая диктатурой на вооружение модель развития оказала серьезное воздействие на регион Амазонки и привела к нарушениям прав коренных народов. Поэтому в заключительный доклад Комиссии включена подробная глава о нарушениях прав человека, совершенных в отношении коренных народов²⁵.

56. В Африке Комиссия по установлению истины, справедливости и примирению Кении (2009–2012 годы) расследовала нарушения прав человека с момента обретения страной независимости и до 2008 года. В сферу ее компетенции входили преступления, состоявшие в преследовании и геноциде, как они определены в Римском статуте Международного уголовного суда. В своем заключительном докладе Комиссия уделила особое внимание различным ситуациям, в том числе положению групп меньшинств и коренных народов и грубым нарушениям прав человека²⁶.

57. Помимо комиссий по установлению истины и примирению, существуют и другие процессы или механизмы примирения, которые реализованы на практике. Некоторые из них можно объединить термином «меры сатисфакции», которые являются и значимыми, и символическими по своему характеру.

58. В Австралии одним из таких примеров являются официальные извинения, принесенные парламентом Австралии коренным австралийцам в 2008 году за насильственное изъятие детей («украденные поколения») из семьи. Также в 2008 году премьер-министр Канады от имени всех канадцев принес извинения за систему индейских школ-интернатов. За этим последовали выплаты в период 2007–2018 годов в размере свыше 3 млрд канадских долларов в качестве компенсации ущерба более чем 38 000 заявителей. Недавно, в 2017 году, Канада, руководствуясь Декларацией, опубликовала 10 принципов, регулирующих взаимоотношения правительства Канады с коренными народами, которые включают в себя признание и осуществление права на самоопределение²⁷.

59. В другом примере Конгресс Соединенных Штатов Америки в 1993 году принес извинения коренным гавайцам за свержение Королевства Гавайи, признав, что это привело к подавлению «неотъемлемого суверенитета коренного гавайского народа». В извинениях также содержался призыв к усилиям по примирению²⁸. Однако, как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, призыв к примирению остается без отклика, в то время как набирающее силу движение коренных гавайцев оспаривает законность и легитимность аннексии Гавайев после свержения короля, а также процесс, в результате которого Гавайи перестали иметь

²⁴ Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala, memoria del silencio: conclusiones y recomendaciones* (1999), paras. 108–123 (на испанском языке). Можно ознакомиться по адресу www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf.

²⁵ Выступление Эдуардо Гонсалеса на одиннадцатой сессии Экспертного механизма. С главой о коренных народах доклада Национальной комиссии по установлению истины Бразилии можно ознакомиться по адресу <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%20.pdf> (на португальском языке).

²⁶ Том II С, глава 3, можно ознакомиться по адресу <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=tjrc-core>.

²⁷ Материал, представленный Канадой.

²⁸ United States, Public Law 103–150, 103rd Congress Joint Resolution 19 (1993).

статус самоуправляющейся территории под эгидой Организации Объединенных Наций и были включены в 1959 году в состав Соединенных Штатов в качестве одного из их федеральных штатов. Специальный докладчик добавил, что в то же время коренные гавайцы обнаружили, что их святыни оказались под властью других и что с точки зрения образования, здравоохранения, преступности и занятости они до сих пор находятся в худшем положении, чем любая другая демографическая группа на Гавайях (A/HRC/21/47/Add.1, пункты 65–66).

60. Полезным в качестве механизма примирения также оказалось партнерство между правительствами и коренными народами. Одним из таких примеров является заключение договоров между коренными народами и правительствами штатов. Например, коренные народы Британской Колумбии, Канада, с 1993 года вели переговоры по договорам с федеральным правительством и правительствами провинций, в результате которых на сегодняшний день было заключено восемь договоров, где основное внимание уделяется передаче государственных земель коренным народам. Эти договоры рассматриваются в качестве эффективного механизма осуществления Декларации²⁹. Созданная в 1992 году Комиссия по договорам Британской Колумбии посредством этих договоров контролирует, продвигает и облегчает признание и защиту титулов и прав коренных народов и служит примером механизма, в котором коренные народы принимают всестороннее участие наравне с федеральным правительством и правительствами провинций. В австралийском штате Виктория также предпринимаются усилия по составлению договоров и соглашений с коренными народами, хотя эта работа находится на самой начальной стадии. В 2018 году парламент штата Виктория принял закон о создании представительного органа аборигенов, в задачи которого будет входить разработка рамок для будущих переговоров по договорам со штатом³⁰.

61. Важную роль также играют региональные механизмы, особенно суды, решения которых часто служат инструментом для процессов возмещения ущерба и примирения. Исторические решения, закладывавшие основания для возмещения ущерба, в частности, в отношении земельных прав и культурных прав, были приняты Межамериканским судом по правам человека и Африканским судом по правам человека и народов. Рассмотрев дело *Коренной народ кечуа-сараяку против Эквадора* (2012 год), Межамериканский суд по правам человека постановил, что Эквадор несет ответственность за «нарушение прав на консультации, общинную собственность коренного народа и культурную самобытность ... в ущерб интересам коренного народа кечуа-сараяку», которое выразилось в предоставлении частной нефтяной компании разрешения на проведение нефтепоисковых работ на его территории без проведения предварительных консультаций с сараяку. Суд счел, что это решение само по себе является одной из форм возмещения ущерба, но при этом распорядился принять различные меры по реституции, сатисфакции, гарантиям неповторения и компенсации. Они включали в себя очистку пострадавших территорий, требование о проведении «предварительных, адекватных и реальных консультаций» с народом сараяку в случае будущих намерений вести добычу полезных ископаемых на его территориях, а также выплату денежной компенсации за материальный и моральный ущерб.

62. Рассмотрев дело *Народы калинья и локоно против Суринама* (2015 год), Межамериканский суд признал государство виновным в нарушении прав на признание правосубъектности, коллективной собственности, политических прав и культурной самобытности, а также в невыполнении обязанности принимать внутренние правовые положения. По мнению Суда, из-за этих нарушений у народов калинья и локоно не было делимитированной, демаркированной и оформленной в собственность территории. Меры по возмещению ущерба включали в себя юридическое признание коллективной правосубъектности и делимитацию, демаркацию и предоставление земель и территорий.

²⁹ Материалы, представленные Комиссией по договорам Британской Колумбии.

³⁰ Материал, представленный Австралийской комиссией по правам человека.

63. В Белизе Альянс лидеров майя выиграл дело, поданное в Карибский суд, высший апелляционный суд Белиза, в котором традиционные права майя на землю были признаны действительными в соответствии с Конституцией и защищенными ею. Помимо демаркации и оформления этих земель в собственность, суд постановил, что майя также причитается денежная компенсация³¹. Эти решения находятся на стадии выполнения.

64. В Африке два дела, оба из которых рассматривались в Кении, создали исторические прецеденты признания прав коренных народов на их земли. Рассмотрев дело *Совет по благосостоянию народа эндоройс против Кении* (2010 год), Африканская комиссия по правам человека и народов установила, что выселение народа эндоройс с его традиционной родины на озере Богория в 1970-х годах в целях высвобождения этого места под национальный парк нарушило его права на отправление религиозных обрядов (в силу его духовных связей с его землей), собственность, культурную жизнь в общине, распоряжение его богатствами и природными ресурсами, а также экономическое, социальное и культурное развитие. Африканская комиссия рекомендовала принять ряд мер по возмещению ущерба, включая признание права собственности народа эндоройс на его земли и их реституцию, обеспечение неограниченного доступа общине эндоройс к озеру Богория для отправления религиозных и культурных обрядов и выпаса их скота и выплату компенсации за все понесенные потери.

65. Рассмотрев дело *Африканская комиссия прав человека и народов против Кении* (2012 год) (обычно именуемое «делом народа огиек»), Африканский суд по правам человека и народов постановил, что, выселив народ огиек с его исконных земель в лесу Мау, правительство Кении нарушило семь статей Африканской хартии прав человека и народов, касающихся прав народа огиек на культуру, религиозную практику, собственность и свободное распоряжение своим богатством и ресурсами. Суд также постановил, что правительство Кении нарушило статью 1 Африканской хартии, которая требует от государств принятия законодательных и иных мер для осуществления прав и свобод, гарантированных Хартией, и статью 2, запрещающую дискриминацию.

66. Хотя правительству было предписано принять «в разумные сроки все надлежащие меры для исправления всех установленных нарушений и информировать Суд о мерах, принятых в течение шести месяцев»³², Суд не принял решения по вопросу о возмещении ущерба. Он постановил оформить свое определение по вопросу о возмещении ущерба отдельным решением, которое было бы основано на дополнительных представлениях сторон и которое еще не принято.

67. Есть еще два аспекта решения по делу народа огиек, которые заслуживают особого внимания. Во-первых, это то, в какой степени оно основано на Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В своем решении Африканский суд сослался на ряд статей Декларации, в том числе на статью 8 (о праве не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения культуры) и статью 26 (о правах на земли, территории и ресурсы). Второй аспект связан с тем, что народ огиек признан в нем «коренным населением, являющимся частью кенийского народа, имеющим особый статус и заслуживающим особой защиты в силу своей уязвимости»³³. Анализ, который привел к такому выводу³⁴, служит важнейшим прецедентом в деле решения зачастую сложного вопроса о признании коренных народов в африканском контексте³⁵.

³¹ С полным текстом решения можно ознакомиться по адресу https://elaw.org/system/files/bz.mayaleaders_0.pdf.

³² Решение, пункт 223.

³³ Там же, пункт 112.

³⁴ Там же, пункты 105–111.

³⁵ Это обсуждение дела народа огиек основывается на следующем источнике: Lucy Claridge, “Victory for Kenya’s Ogiek as African Court sets major precedent for indigenous peoples’ land rights”, briefing note (London, Minority Rights Group International, 2017).

68. Хотя в контексте многих из этих дел фактическое выполнение этих решений на национальном уровне и связанное с ними возмещение ущерба по-прежнему являются проблемой, сами по себе судебные решения уже могут представлять собой одну из форм возмещения (как было подчеркнуто Межамериканским судом в его решениях) и могут приводить к последующим процессам возмещения ущерба и примирения.

69. На национальном уровне в Австралии Закон о земельном титуле коренных народов (1993 года) заложил основу, хотя и несовершенную, для ограниченного признания прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы, а также для признания их традиционных законов и обычаев. Он также служит механизмом выплаты ограниченной компенсации. Совсем недавно Высокий суд вынес историческое решение по делу, возбужденному исконными владельцами из племен нгаливуру и нунгали в городе Тимбер-Крик в Северной территории. Суд присудил исконным владельцам приблизительно 2,5 млн австралийских долларов в качестве компенсации за ущерб, причиненный их вытекающим из земельного титула правам в 53 случаях отчуждения земель и проведения на них общественных работ³⁶. Это дело, которое имеет важное значение само по себе, создает также прецедент для выплаты компенсации по другим делам, связанным с земельным титулом. Вместе с тем следует отметить, что Содружество регулярно финансирует подачу исков в порядке оспаривания титулов на исконные земли. Австралийские штаты, оспаривавшие решение суда низшей инстанции по делу Тимбер-Крик в суде высшей инстанции, боролись против выплаты компенсации за причиненный ущерб. Это свидетельствует о сложностях, связанных с признанием прав коренных народов и возмещением ущерба. В Австралии это вызвано затяжной тяжбой, которую аборигены не могут себе позволить и которая, по мнению многих коренных народов, ставит под сомнение приверженность государства делу примирения.

70. В Бразилии Федеральный суд штата Амазонас до сих пор рассматривает иск народа ваймири-атроари, который требует принесения официальных извинений и выплаты компенсации за прошлые нарушения, связанные со строительством при военном режиме автотрассы BR-174³⁷. В предварительном решении по этому делу, принятом в 2017 году, Суд просил государство представить материалы армейского архива за этот период. Кроме того, при рассмотрении требования о том, чтобы не только определить денежную компенсацию за прошлые нарушения, но и обеспечить в соответствии с правозащитным подходом их неповторение, Суд сослался на Конвенцию МОТ № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года, определив, что ни один текущий проект развития, который может оказать значительное воздействие на исконные земли ваймири-атроари, не должен осуществляться без консультаций с ними и без их согласия, с использованием их собственных процедур консультаций. Суд также постановил, что государство должно обеспечивать защиту святынь и мест, имеющих важное значение для памяти коренных народов, включая 1970-е и 1980-е годы, когда Национальная комиссия по установлению истины установила, что численность ваймири-атроари сократилась с почти 3 000 до 332 человек.

V. Выводы и рекомендации

A. Общие положения

71. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов должна стать главной основой для признания, возмещения ущерба и примирения. Признание коренных народов, а также возмещение ущерба и примирение, связанные с допущенной в прошлом и в настоящее время несправедливостью, являются важнейшими элементами эффективного

³⁶ Материал, представленный Австралией.

³⁷ См. www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/decisao-da-justica-reconhece-violacoes-contra-povo-waimiri-atroari-na-abertura-da-br-174 (на португальском языке).

осуществления Декларации. Кроме того, Декларация сама по себе является инструментом для обеспечения признания, возмещения ущерба и примирения.

72. К любому процессу возмещения ущерба и примирения следует подходить с точки зрения коренных народов с учетом культурных особенностей, включая духовную связь коренных народов с их землями, их традиции, связанные с выявлением и заживлением ран³⁸, и их право на всестороннее и эффективное участие в процессе принятия решений.

73. Коренные народы рассматривают признание, возмещение ущерба и примирение в качестве средства решения проблемы колонизации и устранения ее долгосрочных последствий, а также в качестве способа преодоления проблем, имеющих глубокие исторические корни. В этой связи признание права коренных народов на самоопределение (включая свободное, предварительное и осознанное согласие)³⁹, их права на автономию и участие в политической жизни, их притязания на свои земли и признание правовых систем и норм обычного права коренных народов должны рассматриваться в качестве важной части признания, возмещения и примирения.

В. Признание

74. Признание в качестве коренных народов является наиболее базовой, важнейшей формой признания, из которой вытекают другие виды признания. В этой связи Экспертный механизм подчеркивает, что государства, система Организации Объединенных Наций и международные организации обязаны признавать коренные народы в качестве самобытных народов, коллективные и индивидуальные права которых защищены в соответствии с Декларацией.

75. Как закреплено в статье 33 Декларации, коренные народы имеют право определять себя или свой состав в соответствии со своими обычаями и традициями. Хотя признание государством имеет первостепенное значение, важными принципами являются также самоидентификация и самопризнание.

76. Следует поощрять конституционное признание коренных народов, хотя в тех случаях, когда это невозможно, признание может осуществляться и другими средствами, включая национальное законодательство.

77. Признание коренных народов не только имеет принципиально важное значение само по себе, но и играет ключевую роль в осуществлении коллективных и индивидуальных прав в соответствии с Декларацией, включая право на самоопределение, культурные права и права на земли, территории и ресурсы.

78. Признание должно пониматься как первый шаг на пути к установлению отношений мира и уважения между коренными народами и государствами, а также как предпосылка для инициатив по возмещению ущерба и примирению.

³⁸ Некоторые примеры традиций коллективного заживления ран самих коренных народов, используемых в современных условиях, см., в статье Дженни Моне «Женщины из племени мохоков включают церемонию соболезнования в современные системы» в номере «Индиан Кантри Тудей» от 21 марта 2012 года, в которой рассматривается современное использование церемонии соболезнования ходеносауни, сыгравшей определенную роль в переговорах по договору между коренными народами, Канадой и Соединенными Штатами; и в фильме Фиделя Морено и Гари Рейна «Стирая слезы семи поколений» об использовании традиции племени лакота, выражающейся в «стирании слез» в рамках деятельности по преодолению скорби семи поколений после кровавой расправы в Вундед-Ни.

³⁹ См. A/HRC/39/62.

С. Возмещение ущерба и примирение

79. При разработке, реализации и оценке инициатив по возмещению ущерба и примирению коренным народам и государствам следует помнить о том, что сам процесс не менее важен, чем конечный результат. Как показывают несколько приведенных в настоящем докладе примеров, одним из важнейших факторов успеха инициатив по примирению и возмещению ущерба является учет мнений коренных народов на всех этапах и всестороннее и эффективное участие коренных народов, что крайне важно для достижения успешных, законных результатов этих процессов.

80. Концепции возмещения ущерба и примирения следует понимать с межпоколенческой и коллективной точек зрения⁴⁰. Хотя комиссия по установлению истины и примирению может рассматривать конкретный ряд нарушений или событий во времени, крайне важно признать, что в случае коренных народов эти нарушения и события неотделимы от давней истории колониализма.

81. Комиссии по установлению истины и примирению стали одним из ключевых механизмов для устранения допущенных в прошлом ошибок и недопущения новых нарушений. В тех случаях, когда такие комиссии создаются по требованию коренных народов и работают в полном партнерстве с государственными властями, они оказываются особенно эффективными, хотя и не являются единственной моделью конструктивного взаимодействия государств с коренными народами в процессах признания, возмещения ущерба и примирения.

82. В тех случаях, когда коренные народы не являются главными инициаторами создания комиссии по установлению истины и примирению или когда комиссия имеет широкий мандат, не ориентированный исключительно на коренные народы, следует проводить консультации с коренными народами до создания комиссии и в ходе ее работы. Это приводит к ясности и пониманию ожиданий, целей, процессов и возможных результатов.

83. Представители коренных народов, избираемые самими коренными народами, должны участвовать в работе на всех уровнях и на всех этапах. Особое внимание следует уделять обеспечению того, чтобы голос старейшин, женщин и детей из числа коренных народов был услышан. Всестороннее участие также способствует созданию атмосферы доверия, которая является одним из важнейших факторов успеха в работе любой комиссии по установлению истины и примирению.

84. Особое внимание следует уделять претворению в жизнь результатов работы комиссий по установлению истины и примирению. В этой связи конкретные и поддающиеся оценке рекомендации являются полезными инструментами обеспечения подотчетности в отношении всех сторон, о чем свидетельствуют призывы к действиям Комиссии по установлению истины и примирению Канады.

85. Хотя извинения и другие меры сатисфакции заслуживают высокой оценки, они должны приводить к ощутимым изменениям с точки зрения уважения и защиты прав коренных народов.

⁴⁰ См. Lorie M. Graham, "Reparations, self-determination, and the seventh generation", *Harvard Human Rights Journal* vol. 21, No. 1 (Winter 2008). В этой работе возмещение ущерба коренным народам, особенно в связи с охраной детства, рассматривается в контексте исторической травмы и культурных традиций коренных народов, передающихся из поколения в поколение.

86. Как показывают несколько приведенных в докладе примеров, ключевую роль в обеспечении признания прав коренных народов и предоставлении им компенсации могут играть региональные суды. Однако государства должны в большей мере отвечать за выполнение решений, принимаемых такими органами на национальном уровне.
