



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/12/34
15 July 2009

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Двенадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

**ПООЩЕНИЕ И ЗАЩИТА ВСЕХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ГРАЖДАНСКИХ,
ПОЛИТИЧЕСКИХ, ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И
КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ, ВКЛЮЧАЯ ПРАВО НА РАЗВИТИЕ**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области
прав человека и основных свобод коренных народов**

Джеймса Анайи *

* Представлен с опозданием.

Резюме

Настоящий доклад является вторым докладом, который представляется Совету по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов Джеймсом Анайи в соответствии с резолюцией 6/12 Совета по правам человека. В этом докладе Специальный докладчик излагает свои соображения относительно своего мандата в связи с мандатами Постоянного форума по вопросам коренных народов и Экспертного механизма Совета по правам человека по вопросам коренных народов и обозначает сферы сотрудничества. Далее в докладе рассматривается практическая основа его работы, а также дается резюме его деятельности по четырем основным направлениям: поощрение наилучшей практики; тематические исследования; страновые доклады; и случаи предполагаемых нарушений прав человека. Во второй части доклада Специальный докладчик дает анализ обязанности государств консультироваться с коренными народами по затрагивающим их вопросам в надежде на то, что это позволит лучше узнать, как в дальнейшем этот вопрос может решаться правительствами, коренными народами, системой Организации Объединенных Наций и другими заинтересованными сторонами, а также излагает различные рекомендации в этой связи.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение.....	1 - 5	3
I. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МАНДАТА.....	6 - 35	6
A. Координация работы с другими механизмами и органами.....	6 - 17	6
B. Сферы деятельности	18 - 35	10
II. ОДИН ИЗ КЛЮЧЕВЫХ ВОПРОСОВ: ОБЯЗАННОСТЬ КОНСУЛЬТИРОВАТЬСЯ	36 - 57	17
A. Нормативная основа и общий характер обязанности проводить консультации	38 - 42	18
B. Ситуации, к которым применима обязанность проведения консультаций	43 - 45	22
C. Требование добросовестного проведения консультаций с целью достижения договоренностей или согласия.....	46 - 49	23
D. Элементы укрепления доверия, способствующие достижению консенсуса	50 - 53	25
E. Обязанность консультироваться и ответственность частных компаний.....	54 - 57	27
III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	58 - 74	29

Введение

1. Настоящий доклад представляется Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов Совету по правам человека в соответствии с резолюцией 6/12 Совета. 28 марта 2008 года Совет по правам человека назначил Джеймса Анайю из Соединенных Штатов Америки Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов. Джеймс Анайя приступил к исполнению своих обязанностей 1 мая 2008 года. Настоящий документ является вторым ежегодным докладом Специального докладчика Совету по правам человека. В своем первом ежегодном докладе от 11 августа 2008 года (A/HRC/9/9) Специальный докладчик изложил ряд соображений относительно нормативной основы решения затрагивающих коренные народы проблем и практического осуществления правозащитных норм, закрепленных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и в других соответствующих международных документах.
2. В первой части своего второго ежегодного доклада Специальный докладчик рассматривает вопросы, касающиеся осуществления его мандата. В этой связи он сначала излагает соображения относительно своего мандата в контексте мандатов других механизмов и институтов Организации Объединенных Наций, занимающихся вопросами коренных народов, особенно Постоянного форума Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов и Экспертного механизма по правам коренных народов Совета по правам человека, и обозначает сферы сотрудничества. Затем рассматривается практическая основа его работы с учетом наличия этих других механизмов и кратко излагается его деятельность за последний год по четырем основным направлениям - поощрение передовой практики; тематические исследования; страновые доклады; и случаи предполагаемых нарушений прав человека. Вторую часть своего доклада Специальный докладчик посвящает анализу обязанности государств консультироваться с коренными народами по затрагивающим их вопросам, что является одной из основных проблем, с которыми он имел дело в своей работе, а также по вопросам, касающимся коренных народов в различных странах, в надежде на то, что в дальнейшем это поможет поиску подходов к решению этих вопросов правительствами, коренными народами, системой Организации Объединенных Наций и другими заинтересованными участниками.
3. В докладе содержится также ряд добавлений к докладам и другие публичные документы, которые были подготовлены Специальным докладчиком в прошлом году. В добавлении 1 содержатся резюме сообщений, направленных правительствам, и полученных ответов в связи с заявлениями о нарушениях прав человека, а также замечания Специального докладчика по таким случаям. Добавления 2, 3 и 4 - это доклады

о положении коренных народов в Бразилии, Непале и Ботсване, которые были подготовлены после поездок в эти страны 14-25 августа и 24 ноября - 2 декабря 2008 года, а также 19-27 марта 2009 года, соответственно. В добавлении 5 приводится доклад Специального докладчика по вопросу о положении общин коренного населения, которых затронуло строительство гидроэлектростанции на реке Чангинола в Панаме, с замечаниями, которые были изложены в этой связи правительством Панамы.

Добавление 6 - это доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Чили, подготовленный после его поездки в эту страну 6-9 апреля 2009 года с целью оценить ход осуществления рекомендаций его предшественника Родольфо Ставенхагена, и приложение, в котором содержится доклад с изложением международных норм, касающихся консультаций в связи с проводимыми в этой стране конституционными реформами, затрагивающими коренное население. В добавлении 7 содержится доклад о результатах состоявшегося в феврале 2009 года в Мадриде совещания по вопросам совершенствования взаимодействия между этими тремя механизмами Организации Объединенных Наций, которые конкретно занимаются вопросами коренных народов: Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов, Постоянный форум Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов и Экспертный механизм по правам коренных народов Совета по правам человека. И наконец, добавление 8 представляет собой доклад о рассмотрении Специальным докладчиком вопросов прав человека в связи со столкновениями между коренным населением и полицией в городе Багуа, Перу.

4. Специальный докладчик выражает признательность сотрудникам Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека за поддержку, которую они ему оказали. Он хотел бы также поблагодарить сотрудников Программы по вопросам права и политики, касающихся коренных народов, Университета Аризоны и лиц, которые привлекались этой Программой для проведения исследований, за поддержку, которую они постоянно оказывали ему по всем направлениям его работы. Кроме того, Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность и благодарность Международной рабочей группе по вопросу о коренных народах, Межкультурной рабочей группе "Альмасига" и Испанскому агентству международного сотрудничества в целях развития за их поддержку в организации международного семинара экспертов на тему "Осуществление прав коренных народов: роль механизма Организации Объединенных Наций по правам коренных народов" в феврале 2009 года и за другую поддержку. В заключение Специальный докладчик хотел бы выразить признательность многим коренным народам, правительствам, органам и учреждениям Организации Объединенных Наций, неправительственным организациям (НПО) и всем тем, кто способствовал выполнению им своего мандата на протяжении прошлого года.

5. Сейчас, когда начинается второй год работы по выполнению мандата, Специальный докладчик рад представить Совету по правам человека настоящий доклад с надеждой на то, что у коренных народов будет лучшее будущее, поскольку он видит происходящие во многих районах позитивные процессы, но вместе с тем его волнует реальная ситуация, при которой сохраняются конфликты и продолжают нарушаться права коренных народов во всем мире. Специальный докладчик подтверждает свое твердое намерение выполнить свою задачу, понимает связанную с этим ответственность и выражает признательность всем, кто оказывал и продолжает оказывать ему поддержку.

I. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МАНДАТА

A. Координация работы с другими механизмами и органами

6. Прежде чем подробно освещать вопросы, касающиеся направлений и методов своей работы, Специальный докладчик хотел бы представить Совету по правам человека некоторые соображения, касающиеся его мандата в связи с мандатами других механизмов и институтов Организации Объединенных Наций, занимающихся вопросами коренных народов и, прежде всего, Постоянного форума Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов и Экспертного механизма по правам коренных народов Совета по правам человека. Координация работы с этими и другими институтами является одним из основных элементов мандата Специального докладчика, поскольку Совет по правам человека в подпункте d) пункта 1 резолюции 6/12 поручил ему "работать в тесном сотрудничестве, избегая ненужного дублирования, с другими специальными процедурами и вспомогательными органами Совета по правам человека, соответствующими органами Организации Объединенных Наций, договорными органами и региональными правозащитными организациями".

1. Постоянный форум Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов и Экспертный механизм по правам коренных народов

7. Специальному докладчику конкретно поручено "работать в тесном сотрудничестве с Постоянным форумом по вопросам коренных народов и участвовать в его ежегодной сессии (подпункт e) пункта 1 резолюции 6/12 Совета по правам человека). Это включает также сотрудничество с Экспертным механизмом, которому Совет по правам человека поручил предложить Специальному докладчику участвовать в его ежегодном совещании с целью "наращивать сотрудничество и избегать дублирования с деятельностью" соответствующих механизмов (пункт 5 резолюции 6/36 Совета по правам человека).

8. В ходе своей работы Специальный докладчик отметил наличие значительной неясности в понимании группами коренных народов, НПО и другими заинтересованными сторонами соответствующих ролей и функций этих трех механизмов, а также их места в институциональной структуре Организации Объединенных Наций. Необходимо проводить дальнейшую работу по разъяснению соответствующих мандатов и функций этих механизмов. В 2000 году был создан Постоянный форум Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов в качестве консультативного органа Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций, который занимается главным образом вопросами коренных народов, касающимися экономического и социального развития, культуры, окружающей среды, образования, здравоохранения и прав человека¹. Постоянный форум Организации Объединенных Наций состоит из 16 экспертов, назначаемых в индивидуальном качестве, и проводит ежегодные сессии продолжительностью две недели в Нью-Йорке. Экспертный механизм по правам коренных народов, который провел свою первую ежегодную сессию в октябре 2008 года, состоит из пяти независимых экспертов и наделен мандатом обеспечивать Совет по правам человека тематической экспертизой в области прав коренных народов, главным образом в форме проведения исследований и консультирования на основе научных исследований (подпункт а) пункта 1 резолюции 6/36 Совета по правам человека). В этом году Совет по правам человека обратился к Экспертному механизму с просьбой подготовить исследование по вопросу об извлеченных уроках и о задачах на пути осуществления права коренных народов на образование, которое было завершено в этом году (резолюция 9/7 Совета по правам человека).

9. Эти три механизма Организации Объединенных Наций, наделенные мандатом рассматривать вопросы, касающиеся коренных народов, не обязательно создавались с целью дополнения друг друга, они разрабатывались отдельно с учетом различных исторических и политических условий и потребностей движения коренных народов. Поэтому мандаты этих трех механизмов в том виде, как они изложены на бумаге, в какой-то мере перекрывают друг друга, и с практической точки зрения многие из мероприятий, проводимых соответствующими мандатариями, можно было бы построить более эффективно с учетом деятельности, проводимой в рамках других механизмов.

10. 4-6 февраля 2009 года Специальный докладчик принял участие в работе состоявшегося в Мадриде семинара вместе с членами Экспертного механизма и четырьмя членами Постоянного форума. В работе семинара приняли также участие эксперты из различных регионов, в том числе бывший Специальный докладчик Родольфо

¹ Резолюция 2000/22 Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций.

Ставенхаген. Главная задача этого совещания заключалась в том, чтобы способствовать неофициальному диалогу между членами этих трех механизмов для совершенствования координации их работы и деятельности других учреждений и органов Организации Объединенных Наций. В ходе совещания эксперты обсудили методы рационализации работы этих трех механизмов, рассмотрев приоритетные аспекты соответствующих мандатов и наметив пути обеспечения их максимальной эффективности.

11. Так, например, мандат Специального докладчика, в отличие от мандата Экспертного механизма и Постоянного форума, четко предусматривает изучение вопросов и вынесение рекомендаций по конкретным вопросам положения в области прав человека коренных народов. Тем не менее, как отмечали участники этого совещания экспертов, многочисленные группы коренного населения, следуя аналогичной практике Рабочей группы по коренным народам, которая уже больше не функционирует, присутствуют на ежегодных сессиях Постоянного форума и Экспертного механизма с целью представления сообщений о конкретных ситуациях нарушений прав человека, несмотря на отсутствие конкретного мандата или процедурного механизма, которые позволяли бы Постоянному форуму и Экспертному механизму принимать меры в связи с такими сообщениями.

12. Поскольку коренные народы рассчитывают на то, что их заявления по этим конкретным волнующим их проблемам будут услышаны, Специальный докладчик и члены Постоянного форума и Экспертного механизма рекомендовали в докладе, который был подготовлен после Мадридского совещания, с тем чтобы Специальный докладчик разработал методику приема заявлений о нарушениях прав человека, когда это необходимо, налаживания непосредственного диалога между правительствами и коренными народами во время его участия в ежегодных сессиях Постоянного форума и Экспертного механизма. В этой связи Специальный докладчик принял в прошлом году участие в ежегодных совещаниях Постоянного форума и Экспертного механизма и приступил к разработке методов получения сообщений в координации с этими механизмами, с тем чтобы обеспечить максимальное участие групп коренного населения, их организаций и НПО в работе этих сессий. Специальный докладчик продолжает работать над уточнением и реализацией этих процедур.

13. Далее следует отметить, что, поскольку мандат Экспертного механизма строится в основном на проведении научной работы и ориентирован на проведение исследований, Специальный докладчик считает, что в этой связи его роль заключается главным образом в изложении замечаний по основным вопросам, возникающим в ходе его работы по оценке положения в конкретных странах и при рассмотрении конкретных ситуаций, связанных с заявлениями о нарушениях прав человека. Эти замечания будут в основном иметь практическую направленность и, в случае наличия наилучших практических

методов, эта практика будет указываться. На основе этой работы Специальный докладчик будет также вносить свой вклад в деятельность Постоянного форума и Экспертного механизма.

14. Хотя Постоянный форум, Экспертный механизм и Специальный докладчик решают различные задачи, их объединяет общая цель - содействие уважению прав человека коренных народов во всем мире. Ясно, что одним из важных отправных пунктов для достижения общей цели является Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В статье 42 этой Декларации Генеральная Ассамблея обращается с призывом ко всем органам и учреждениям Организации Объединенных Наций "содействовать соблюдению и полному применению положений настоящей Декларации". Специальный докладчик твердо намерен и впредь сотрудничать с этими двумя механизмами в течение второго года работы по выполнению своего мандата.

2. Координация работы с деятельностью учреждений Организации Объединенных Наций, а также с региональными и другими органами

15. Специальный докладчик также активно взаимодействовал с учреждениями Организации Объединенных Наций, занимающимися вопросами коренных народов. Он принял участие в работе двух региональных семинаров по вопросам Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, один из которых состоялся 6-8 октября 2008 года в Лиме, Перу, а второй - в Монтелимаре, Никарагуа, 10-13 июня 2009 года. Эти семинары были организованы Управлением Верховного комиссара по правам человека, которое на региональном уровне содействует осуществлению прав и соответствующих обязательств государств, закрепленных в Декларации, оказывая услуги в области образования и сбора информации, а также консультативные услуги. Он выступал на этих семинарах по вопросам содержания и путей осуществления Декларации, особенно в регионе Латинской Америки. Он выступил также с докладом о Декларации перед представителями различных учреждений Организации Объединенных Наций на семинаре, который был организован 20 мая 2009 года в Нью-Йорке Программой развития Организации Объединенных Наций, и в своем докладе подчеркнул роль учреждений и программ Организации Объединенных Наций в деле осуществления Декларации. На следующий день Специальный докладчик имел в Нью-Йорке встречу с сотрудниками Департамента по политическим вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций, с тем чтобы обменяться мнениями по касающимся коренных народов вопросам в контексте основных политических и экономических тенденций.

16. На региональном уровне важнейшую роль в деле разработки отдельного свода правовых норм, касающихся прав коренных народов в Северной и Южной Америке, который оказывает серьезное влияние в сфере нормотворческой деятельности в других регионах, играют Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека. 25 октября 2008 года Специальный докладчик принял участие в работе семинара экспертов по вопросам, касающимся прав коренных народов на землю и принципа свободного, предварительного и осознанного согласия, который был организован в Вашингтоне, округ Колумбия, Межамериканской комиссией по правам человека; он неоднократно обменивался информацией с этой Комиссией. Специальный докладчик подтвердил также свою готовность сотрудничать с Рабочей группой экспертов по коренным народам/общинам Африканской комиссии по правам человека и народов и планирует изучить конкретные пути возможного совершенствования своего взаимодействия с Комиссией в будущем.

17. Специальный докладчик сотрудничал также со Всемирным банком, и 3 июня 2008 года он выступил с основным докладом на семинаре "Содействие обеспечению прав коренных народов и развитию в Латинской Америке и Карибском бассейне", который состоялся в Вашингтоне, округ Колумбия. В докладе он уделил особое внимание роли Всемирного банка в решении различных проблем и продвижении инициатив, касающихся коренных народов. Он продолжает поддерживать контакты с представителями Всемирного банка с целью изыскания возможностей для дальнейшего расширения взаимодействия.

В. Сферы деятельности

18. В рамках своего мандата Специальный докладчик принял ряд мер для отслеживания ситуации с правами человека коренных народов во всем мире и содействия мерам по улучшению этой ситуации. Он стремился учитывать гендерную перспективу и уделять внимание особым проблемам, с которыми сталкиваются дети коренного населения. В целом Специальный докладчик стремился выработать методы поддержания конструктивного диалога с правительствами, коренными народами, НПО, соответствующими учреждениями системы Организации Объединенных Наций и другими участниками в целях урегулирования трудных вопросов и ситуаций и наращивания уже достигнутых успехов. Можно сказать, что работа, которую он проводил в этом духе, соответствует четырем взаимосвязанным направлениям деятельности: поощрение передовой практики; тематические исследования; страновые доклады; и случаи возможных нарушений прав человека.

1. Поощрение передовой практики

19. Как определил Совет по правам человека, первым направлением деятельности Специального докладчика является "выявление и поощрение наилучшей практики" (пункт 1 а) резолюции 6/12 Совета по правам человека). Специальный докладчик уделял особое внимание работе по продвижению реформ в юридической, административной и программной областях на национальном уровне в целях обеспечения соблюдения стандартов, закрепленных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и в других соответствующих международных документах. Проведение реформ такого рода является серьезным делом, поскольку это связано с самыми различными сложностями и требует твердой поддержки со стороны правительств как с финансовой, так и с политической точек зрения.

20. К Специальному докладчику обращались с просьбами оказать помощь в реализации инициатив, касающихся конституционных и законодательных реформ, и дать с этой целью ориентиры относительно способов согласования этих инициатив с соответствующими международными стандартами. Как Специальный докладчик докладывал Совету по правам человека в прошлом году, вскоре после того, как он приступил к исполнению своих обязанностей в мае 2008 года, организации коренных народов и Председатель Конституционной ассамблеи Эквадора обратились к нему с просьбой оказать техническую помощь в пересмотре Конституции. Новая Конституция Эквадора была одобрена на референдуме в сентябре 2008 года, и в ней содержатся важные положения, подтверждающие коллективные права коренных народов. Специальный докладчик продолжает следить за осуществлением в Эквадоре этих реформ и принимаемых в этой связи законодательных актов.

21. Специальный докладчик также способствовал применению передовой практики, поощряя позитивные меры, принимаемые государствами. В декабре 2008 года Специальный докладчик был приглашен на церемонию передачи правительством коренной общине авас тинги в Никарагуа титула - которого долго ждала эта община - на земли ее предков в соответствии с принятым в 2001 году решением Межамериканского суда по правам человека. В пресс-релизе, который был выпущен после этой церемонии, Специальный докладчик высоко оценил принятие правительством Никарагуа решительных мер по выполнению этого решения. Специальный докладчик будет и впредь следить за прогрессом в этом направлении, с тем чтобы обеспечить полное соблюдение на практике третьими сторонами прав общины авас тингни на принадлежащие ей по праву собственности земли и удовлетворение притязаний на земли и связанных с этим притязаний других общин коренных народов.

22. Кроме того, в апреле 2009 года Специальный докладчик посетил Чили с целью оценить положение коренных народов после поездки в эту страну его предшественника в 2003 году. Хотя многие проблемы, с которыми сталкиваются коренные народы в Чили, сохраняются, правительство приняло в прошлом году важные меры для укрепления защиты их прав, в том числе ратифицировало в сентябре 2008 года Конвенцию № 169 Международной организации труда (МОТ) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (1989 года), а также заявило, что оно обязуется провести конституционные реформы для признания прав коренных народов и их поощрения. С учетом проводимой конституционной реформы Специальный докладчик подготовил и представил правительству доклад, который был впоследствии опубликован, с изложением и анализом различных применимых элементов права на консультацию, а также привел примеры механизмов проведения консультаций, имеющихся в других странах. Правительство провело консультации с группами коренного населения в Чили по вопросам конституционной реформы, и Специальный докладчик продолжает следить за ее ходом.

23. Специальный докладчик принял участие в работе семинара по правам коренных народов, который был организован 16-17 марта 2009 года в Джакарте Национальной комиссией Индонезии по правам человека (KOMNAS HAM) и Союзом коренных народов архипелага (AMAN - Aliansi Masyarakat Adat Nusantara). На семинаре эти две организации заявили, что они достигли договоренности об организации совместной программы для решения касающихся коренных народов вопросов, что является хорошим примером координации действий между независимой комиссией по правам человека одного из государств и крупной организацией коренных народов.

24. 27-31 октября 2008 года Специальный докладчик вместе с представителями саами из различных районов территории проживания саами стран Северной Европы и России, представителями правительств и другими представителями принял участие в проходившей в Рованиеми, Финляндия, девятнадцатой Конференции саами. На Конференции Специальный докладчик встретился с представителями Совета саами и парламентов саами стран Северной Европы для обсуждения вопросов укрепления институциональных механизмов защиты прав саами. Парламенты саами становятся все более эффективным механизмом усиления контроля саами над решением вопросов, затрагивающих их жизнь и их общины.

25. Одним из важных элементов усилий, направленных на формирование оптимальной практики на национальном уровне, является политика продвижения прав коренных народов в соответствии с Декларацией. В этом году Австралия, которая входит в число всего четырех государств, которые проголосовали против принятия Декларации,

официально заявила о ее поддержке и в заявлении, которое было широко распространено, обязалась в полной мере соблюдать предусмотренные Декларацией стандарты. Следует приветствовать такое изменение политики Австралии в отношении коренных народов, что и было отмечено Специальным докладчиком в пресс-релизе, который был издан совместно с председателями Экспертного механизма и Постоянного форума в апреле 2009 года. Колумбия, которая воздержалась при голосовании по Декларации, также направила 20 апреля 2009 года письмо на имя Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, в котором она заявила о поддержке Декларации и содержащихся в ней принципов, и "поддержала идеи равенства, уважения многообразия и недискриминации, которые положены в основу Декларации"².

26. В своей дальнейшей работе Специальный докладчик будет и впредь способствовать позитивным изменениям и подтверждает свою готовность оказывать, при необходимости, конструктивную техническую и консультативную помощь правительствам, компаниям, коренным народам и другим заинтересованным участникам в их усилиях по реализации юридических, административных и программных инициатив и реформ, касающихся коренных народов. Деятельность Специального докладчика в этой области будет иметь практическую направленность и будет нацелена на выявление и поощрение моделей, которые могут использоваться в различных ситуациях. Специальный докладчик планирует подробно охарактеризовать эти модели, если они имеются и успешно применяются, в своих дальнейших ежегодных докладах Совету по правам человека и в других публичных докладах.

2. Тематические исследования

27. Второе направление работы Специального докладчика, целью которого является содействие развитию передовой практики в конкретных ситуациях различных стран, связано с проведением исследований или с участием в проведении исследований по вопросам и темам, представляющим интерес для коренных народов в различных странах и регионах мира. Предыдущий Специальный докладчик провел ряд тематических исследований для определения основных вопросов и создания основы для реализации последующих позитивных практических мер и реформ, в том числе по вопросам воздействия проектов в области развития на коренное население, применения национального законодательства и международных стандартов для защиты прав коренных народов, коренного населения и систем образования, взаимосвязи между законодательством государства и обычным правом коренных народов, а также международных норм, касающихся коренных народов. Однако, как отмечалось ранее, с

² Письмо заместителя министра по многосторонним вопросам на имя Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.

учетом создания Экспертного механизма, наделенного мандатом обеспечивать Совет по правам человека тематической экспертизой и рекомендациями по вопросам, касающимся коренных народов, Специальный докладчик рассматривает свою работу по проведению тематических исследований как второстепенную по сравнению с другими направлениями своей работы. Его роль в основном будет заключаться в том, чтобы своими усилиями дополнять и поддерживать работу Экспертного механизма. В этой связи в начале текущего года, основываясь на своем опыте работы в качестве Специального докладчика, он представил информацию для проводимого Экспертным механизмом исследования по вопросам о праве коренных народов на образование.

28. Помимо этого, стремясь добиться лучшего понимания конкретных проблем, с которыми сталкиваются женщины, принадлежащие к коренным народам, Специальный докладчик принял участие в региональных консультациях по теме "Насилие в отношении женщин, принадлежащих к коренным народам, в Азиатско-Тихоокеанском регионе" вместе со Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях Якином Эртюрком. Эти региональные консультации были организованы Азиатско-Тихоокеанским форумом по проблемам женщин, права и развития и организацией "Mahila Sarvangeen Utkarsha Mandal", а после них 14-18 октября 2008 года в Нью-Дели были организованы национальные консультации по вопросам женщин, принадлежащих к коренным народам в Индии. Участники этих консультаций, многие из которых представляли женщин, принадлежащих к коренным народам этого региона, указали на ключевые, периодически возникающие проблемы, которые способствуют насилию, включая акты дискриминации в отношении женщин, относящихся к коренному населению, и которые связаны со следующими темами: экономическая глобализация, милитаризация и вооруженные конфликты, а также культура, традиции и религия и их разнообразное влияние на жизнь женщин, относящихся к коренному населению. Беседы с двумя Специальными докладчиками имели целью выявление эффективных стратегий и механизмов искоренения многообразных форм насилия в отношении женщин, принадлежащих к коренному населению на национальном, региональном и международном уровнях, а также ознакомление с передовой практикой.

29. Кроме того, Специальный докладчик сотрудничает с НПО и экспертами по вопросам коренных народов в реализации двух инициатив, относящихся к двум тематическим проблемам, которые постоянно вызывают беспокойство коренных народов. Одной из этих инициатив является семинар, который организуется в октябре этого года неправительственными организациями "Кредда" и "Каталонский центр ЮНЕСКО" (ЮНЕСКОКАТ) по механизмам регулирования споров, связанных с предприятиями добывающей отрасли, которые уже действуют или планируют начать работу на территориях коренного населения. Проведение этого семинара и подготовка доклада по

его итогам являются ответной мерой на рекомендацию, которая была вынесена в прошлом году Постоянным форумом Специальному докладчику провести исследование по проблеме транснациональных корпораций и, как предполагается, это явится дополнением работы самого Постоянного форума по этому вопросу. Вторая инициатива заключается в организации многостороннего исследования по проблемам правового плюрализма и обычного права коренных народов, которое будет проводиться в сотрудничестве с Международным советом по политике в области прав человека и Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Проведение этого исследования, вероятно, начнется с организации в начале следующего года совещания в Университете Аризоны, Соединенные Штаты Америки.

3. Страновые доклады

30. Третье направление деятельности Специального докладчика связано с проведением расследований и представлением докладов по вопросам общего положения с правами коренных народов в отдельных странах. В докладах о положениях в странах содержатся выводы и рекомендации, направленные на закрепление передовой практики, выявление проблемных областей и улучшение ситуации с соблюдением прав человека коренных народов. При подготовке доклада Специальный докладчик посещает столицу и отдельные районы рассматриваемой страны, положение в которых вызывает обеспокоенность, и в ходе такого визита Специальный докладчик встречается с представителями правительства, общинами коренного населения из различных районов, а также с различными представителями гражданского общества, которые занимаются вопросами, касающимися коренных народов. В соответствии с Кодексом поведения мандатариев специальных процедур такие поездки совершаются лишь при наличии согласия правительства и в сотрудничестве с ним.

31. В прошлом году Специальный докладчик посетил Бразилию, Непал, Ботсвану и Австралию для подготовки докладов по этим странам, а также совершил поездки в рамках последующих действий в Чили и Колумбию для оценки достигнутого ими прогресса в осуществлении рекомендаций, содержащихся в докладах его предшественника. Кроме того, Специальный докладчик получил положительные ответы от правительств Республики Конго и Российской Федерации в связи с его предстоящими поездками, а на его просьбы о посещении Индии и Индонезии ответов пока не получено, однако он надеется, что в ближайшем будущем эти его просьбы будут рассмотрены положительно.

4. Случаи предполагаемых нарушений прав человека

32. И наконец, четвертый, возможно, основной участок его работы связан с постоянным реагированием на конкретные случаи предполагаемых нарушений прав человека. Один из основных аспектов мандата Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов, как подтвердил Совет по правам человека в своей резолюции 6/12, заключается в том, чтобы "собирать, запрашивать, получать и обмениваться информацией и сообщениями из всех соответствующих источников, включая правительства, коренные народы и их общины и организации, о предполагаемых нарушениях их прав человека и основных свобод" (пункт 1 b)). Специальный докладчик уделял особое внимание поручению "наладить регулярный, основанный на сотрудничестве диалог со всеми соответствующими субъектами" (пункт 1 f)), разрабатывая с этой целью долгосрочные стратегии для всей проводимой им работы.

33. Возможности Специального докладчика заниматься конкретными ситуациями предполагаемых нарушений во многом зависят от той информации, которую представляют ему коренные народы и их организации, НПО и другие источники. В прошлом году Специальный докладчик получал информацию о случаях предполагаемых нарушений прав человека в различных странах всех континентов и с учетом этой информации направил большое число сообщений правительствам в связи с такими ситуациями. Такие ситуации касаются, в частности, нарушений права на свободное, предварительное и осознанное согласие, особенно в связи с добычей природных ископаемых и перемещением или выселением общин коренного населения; лишением коренных народов прав на землю и ресурсы; положения коренных народов, находящихся в добровольной изоляции; случаев применения угрозы или насилия в отношении коренных народов и отдельных лиц, включая защитников прав коренных народов; а также озабоченности в связи с конституционными или законодательными реформами, касающимися коренных народов. Полное резюме сообщений, направленных Специальным докладчиком, полученных от правительств ответов и замечаний Специального докладчика, можно найти в докладе о сообщениях, который прилагается к настоящему докладу в качестве Добавления 1.

34. Ввиду ограниченности имеющихся ресурсов Специальный докладчик не может реагировать на поступающую к нему информацию по каждому случаю, однако в целом он делает все, что в его силах для принятия мер при поступлении подробной и достоверной информации о наличии серьезной ситуации, которая относится к сфере действия его мандата, когда есть разумная вероятность получения позитивного результата в результате вмешательства либо посредством привлечения необходимого внимания к такой ситуации

или побуждения государственных органов или иных субъектов к принятию мер по исправлению положения. Или же Специальный докладчик может принимать меры в случаях, когда ситуация представляет собой или связана с более широкой картиной нарушений прав человека коренных народов. Специальный докладчик со всей серьезностью реагировал на сообщения о предполагаемых нарушениях прав человека в различных регионах и странах.

35. Первой мерой, которая обычно принимается при получении такой информации, является направление соответствующему правительству письма с просьбой дать ответ. В некоторых случаях Специальный докладчик выступал с публичными заявлениями, в которых он призывал обратить внимание на случаи предполагаемых нарушений прав человека или же выражал обеспокоенность в этой связи. Если того требуют обстоятельства и при наличии согласия соответствующего правительства, Специальный докладчик может совершить поездку в страну для изучения конкретной ситуации, как это имело место во время его поездок в Панаму и Перу. Кроме того, он может излагать подробные замечания с изложением анализа или рекомендаций, в надежде на то, что они окажутся полезными для правительств и соответствующих коренных народов при принятии ими усилий в целях решения затронутых проблем, что и было им сделано при рассмотрении ситуаций в этих двух странах и что он надеется делать и в дальнейшем. Специальный докладчик старается не использовать принцип "вращающейся двери", т.е. не просто направить сообщение и получить от соответствующего правительства ответ, а стремится активно взаимодействовать с государствами, коренными народами и другими субъектами, с тем чтобы тщательно контролировать и оценивать ситуацию, выявлять основные причины сиюминутных проблем, способствовать принятию конкретных мер, основывающихся на уже достигнутых результатах, и выработать такие рекомендации, которые являются практическими, прочно базируются на имеющихся знаниях и соответствуют соответствующим правозащитным стандартам.

II. ОДИН ИЗ КЛЮЧЕВЫХ ВОПРОСОВ: ОБЯЗАННОСТЬ КОНСУЛЬТИРОВАТЬСЯ

36. Специальный докладчик стремился выявлять общий характер проблем, с которыми сталкиваются коренные народы во всем мире, и выработать меры для непосредственного решения этих проблем. Зачастую и в самых различных ситуациях он обращал внимание на несоблюдение должным образом государствами обязательства консультироваться с коренными народами при принятии затрагивающих их решений, а также на то, что правительствам и другим субъектам необходимы ориентиры в том, что касается принятия необходимых мер для выполнения этой обязанности. Специальный докладчик заметил, что без заинтересованности со стороны коренных народов,

тщательных консультаций на самых ранних этапах разработки государственных инициатив эффективность государственных программ, даже программ, конкретно планируемых в интересах коренных народов, может с самого начала оказаться неполноценной. Как представляется, отсутствие должных консультаций неизменно ведет к возникновению конфликтных ситуаций, когда коренное население выражает недовольство и недоверие, что в ряде случаев выливалось в насилие.

37. Какой-либо одной конкретной формулы проведения консультаций с коренными народами, которая была бы применима для всех стран и при всех обстоятельствах, не существует. В этой связи статья 34 Конвенции МОТ № 169 гласит: "При определении характера и масштаба мер, которые следует проводить в целях применения настоящей Конвенции, проявляется гибкость с учетом условий, характерных для каждой страны". Хотя аспекты, вытекающие из обязанности консультироваться, многочисленны и разнообразны, в прошлом году Специальный докладчик затрагивал вопросы, касающиеся консультаций, главным образом в двух сферах: в контексте конституционных и законодательных реформ, затрагивающих вопросы, касающиеся коренных народов; и в контексте инициатив в области развития и добычи природных ресурсов, а также в ряде случаев в контексте связанных с этим мер по переселению, которые затрагивают коренные народы. Остальную часть своего доклада Специальный докладчик посвящает освещению ряда аспектов обязанности консультироваться и выполнения этой обязанности, касающихся тех вопросов, с которыми он столкнулся, в надежде на то, что это поможет лучше понять проблемы и послужит каким-то ориентиром.

А. Нормативная основа и общий характер обязанности проводить консультации

38. Следует подчеркнуть, что обязанность государств консультироваться с коренными народами при принятии затрагивающих их решений ярко отражена в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и твердо закреплена в международном праве прав человека. Эта обязанность неоднократно упоминается в Декларации в связи с конкретными проблемами (статьи 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 и 38) и определяется в качестве главенствующего принципа в статье 19, согласно которой "Государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать".

39. Как и Декларация, Конвенция МОТ № 169 требует, чтобы государства добросовестно консультировались с коренными народами с целью достижения договоренности или согласия по вопросам планов и проектов, которые их затрагивают и требует, чтобы государства консультировались с коренными народами в самых различных ситуациях (пункты 1 и 2 статьи 6, пункт 2 статьи 15, пункт 2 статьи 17, пункт 3 статьи 22, пункт 3 статьи 27 и статья 28). Один из трехсторонних комитетов Совета управляющих МОТ указал, что "краеугольным камнем в Конвенции № 169 является дух консультаций и участия, на котором строятся все ее положения"³. Правовая практика МОТ определяет некоторые контуры обязанности консультироваться, указания на которые приводятся ниже.

40. Обязанность государств проводить эффективные консультации с коренными народами проистекает также из основных правозащитных договоров Организации Объединенных Наций, включая Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁴ и Международный пакт о гражданских и политических правах. В последнее время Комитет по ликвидации расовой дискриминации, который следит за соблюдением Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, обращался к правительствам многих стран с призывом консультироваться с коренными народами по вопросам, затрагивающим их права и интересы, в частности в своих заключительных замечаниях по Канаде⁵, Индонезии⁶, Новой Зеландии⁷, Демократической Республике Конго⁸, Соединенным Штатам Америки⁹,

³ Доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения представления о несоблюдении Эквадором Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года (№ 169), сделанного на основании статьи 25 Устава МОТ Конфедерацией Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), пункт 31.

⁴ Государства должны "обеспечить, чтобы лица, относящиеся к коренным народам, обладали равными правами на эффективное участие в общественной жизни и чтобы никакие решения, непосредственно касающиеся их прав и интересов, не принимались без их осознанного согласия". Рекомендация общего порядка № 23 (1997), касающаяся коренных народов (CERD/C/51/Misc.13/Rev.4), пункт 4 d).

⁵ CERD/C/CAN/CO/18, пункты 15 и 25.

⁶ CERD/C/IDN/CO/3, пункт 17.

⁷ CERD/C/NZL/CO/17, пункт 20.

⁸ CERD/C/COD/CO/15, пункт 18.

⁹ CERD/C/USA/CO/6, пункт 29.

Эквадору¹⁰, Швеции¹¹ и Намибии¹²; а также при рассмотрении конкретных ситуаций в соответствии с его мерами раннего предупреждения и процедурами незамедлительных действий, в том числе в Белизе¹³, Бразилии¹⁴, Чили¹⁵, Панаме¹⁶ и Перу¹⁷. Комитет по правам человека также ссылаясь на обязанность проводить консультации в ряде своих докладов правительствам о соблюдении ими Международного пакта о гражданских и политических правах и недавно упоминал об этом в своих заключительных замечаниях по Чили¹⁸, Коста-Рике¹⁹, Панаме²⁰, Ботсване²¹ и Никарагуа²². Кроме того, обязанность консультироваться вытекает из обязательств, принятых на себя государствами в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, которая была одобрена Межамериканским судом по правам человека²³.

¹⁰ CERD/C/ECU/CO/19, пункт 16.

¹¹ CERD/C/SWE/CO/18, пункт 19.

¹² CERD/C/NAM/CO/12, пункт 18.

¹³ Письмо от 7 марта 2008 года, см.: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Belize070308.pdf.

¹⁴ Письмо от 7 марта 2008 года, см.: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Brazil070308.pdf.

¹⁵ Письмо от 24 августа 2007 года, см.: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/chile_letter.pdf.

¹⁶ Письмо от 15 августа 2008 года, см.: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/Panama_letter150808.pdf.

¹⁷ Письмо от 7 марта 2008 года, см.: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/Peru070308.pdf.

¹⁸ CCPR/C/CHL/CO/5, пункт 19.

¹⁹ CCPR/C/CRI/CO/5, пункт 5.

²⁰ CCPR/C/PAN/CO/3, пункт 21.

²¹ CCPR/C/BWA/CO/1, пункт 24.

²² CCPR/C/NIC/CO/3, пункт 21.

²³ *Сарамака против Суринама*, решение от 28 ноября 2007 года, пункты 133-134.

41. Эта обязанность неразрывным образом связана с огромным множеством общепризнанных прав человека, включая право на культурную целостность, право на равенство и право владеть имуществом, на что указывается в упомянутых заявлениях и решениях Комитета по правам человека, Комитета по ликвидации расовой дискриминации и Межамериканского суда по правам человека. И что еще более важно, эта обязанность проистекает из основополагающего права коренных народов на самоопределение и из связанных с ним принципов демократии и народного суверенитета. В статье 3 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов указано: "Коренные народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие". Это положение отвечает чаяниям коренных народов всего мира, которое заключается в том, чтобы самим решать свою судьбу в условиях равенства, а также эффективно участвовать в принятии решений по затрагивающим их вопросам. Право на самоопределение является одним из фундаментальных прав, без осуществления которого не могут быть в полной мере осуществлены ни коллективные, ни индивидуальные права человека коренных народов. Управлению посредством навязывания воли противостоят взаимосвязанные принципы народного суверенитета и демократии, подтверждающие императивный принцип управления посредством согласия. В соответствии с этими принципами обязанность государств консультироваться с коренными народами при принятии затрагивающих их решений имеет целью повернуть вспять исторический процесс исключения коренных народов из процессов принятия решений, с тем чтобы не допустить навязывания коренным народам важных решений и дать им возможность процветать в качестве имеющих свои особенности общин на землях, с которыми по-прежнему связана их культура.

42. Как правило, государство должно принимать решения в рамках демократических процедур при должной представленности интересов населения. Использование процедур уведомления широких кругов населения и получения их замечаний зачастую подкрепляет репрезентативные демократические процессы принятия государством решений. Однако если решения государства затрагивают особые интересы коренных народов, необходимы специальные, дифференцированные процедуры консультаций. Необходимость применения таких специальных процедур объясняется характером этих особых интересов, которые обусловлены спецификой культуры и истории каждого коренного народа, а также тем, что обычные демократические и репрезентативные механизмы оказываются недостаточно эффективными при решении проблем, характерных для коренных народов, которые, как правило, являются маргинализированными в политической области. Принцип обязанности государств консультироваться с коренными народами и различные нормативные компоненты этой обязанности основываются на широком, отраженном в

Декларации признанию особенностей коренных народов и необходимости специальных мер для исправления тех неблагоприятных условий, в которых они находятся.

В. Ситуации, к которым применима обязанность проведения консультаций

43. Было бы неправильно утверждать, что государство обязано непосредственно консультироваться с коренными народами с использованием специальных, дифференцированных процедур - во всех случаях в самом широком смысле этого понятия, - когда принимаемые государством решения могут их затрагивать, поскольку почти все принимаемые государством законодательные и административные решения могут затрагивать коренные народы этого государства, а также остальное население. При толковании различных соответствующих статей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов в свете положений других международных документов и соответствующих судебных решений можно следующим образом определить сферу применимости обязанности проводить консультации: она применима во всех случаях, когда возможное влияние на коренное население принимаемого государством решения не будет ощущаться остальной частью общества. Такая дифференциация влияния имеет место в тех случаях, когда решение затрагивает типичные интересы или условия жизни коренных народов, даже в том случае если решение может иметь более широкое воздействие, например, в случае принятия определенных законодательных мер. Например, сфера действия законодательства об использовании земель или ресурсов может быть широкой, однако его влияние на интересы коренных народов может быть специфическим, поскольку они имеют свои традиционные системы землевладения или культурные традиции, что таким образом обуславливает обязанность проводить консультации.

44. Сфера обязательства проводить консультации не ограничивается такими условиями, при которых предлагаемая мера затронет или может затронуть уже признанное право или установленное законом право. Специальный докладчик с обеспокоенностью отмечает, что некоторые государства фактически или преднамеренно исходят из того, что проведение прямых консультаций с коренными народами в связи с добычей полезных ископаемых или осуществлением других проектов, оказывающих значительное воздействие на окружающую среду, таких, как строительство плотин, необходимо лишь в тех случаях, когда земли, на которых осуществляется такого рода деятельность, признаны в национальном законодательстве в качестве земель коренных народов. Такая позиция является неправильной, поскольку в соответствии с правом на самоопределение и принципами демократии, а также ввиду обычно наблюдающейся слабой защищенности коренных народов, обязанность проведения с ними консультаций возникает в любом

случае, когда возникает угроза для их конкретных интересов или когда эти интересы не согласуются с каким-либо признанным правом на землю или другим установленным в законодательном порядке правом. В этой связи один из трехсторонних комитетов Совета управляющих МОТ ясно указал, что "проведение консультаций, упоминаемых в пункте 2 статьи 15, является необходимым, если речь идет о ресурсах, находящихся в собственности государства на землях, которые соответствующие народы занимают или используют иным образом, независимо от наличия или отсутствия у них права собственности на эти земли"²⁴. Легко представить себе многочисленные варианты возможного влияния проектов в области развития или законодательных мер на коренное население и его интересы при отсутствии соответствующего установленного законом права.

45. Конкретные особенности процедуры проведения обязательных консультаций будут неизбежно зависеть от характера предполагаемых мер и масштабов их воздействия на коренное население. Осуществление конституционных или законодательных реформ, которые касаются всех коренных народов какой-то страны или затрагивают их, потребует проведения соответствующих консультаций и создания репрезентативных механизмов, которые в принципе будут открытыми и доступными для всех этих народов. Что же касается мер, которые затрагивают конкретные коренные народы или общины, таких, как добыча полезных ископаемых на их территориях, то в этом случае консультации должны быть направлены на обеспечение соблюдения интересов именно этих затрагиваемых групп и взаимодействия с ними.

С. Требование добросовестного проведения консультаций с целью достижения договоренностей или согласия

46. Характер процедуры консультаций и их цель также зависят от характера права или интереса, которые являются важными для соответствующих коренных народов, и от предполагаемого воздействия планируемой меры. Декларация гласит, что в целом консультации с коренными народами должны проводиться "добросовестно... с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием" (статья 19). Это положение Декларации не следует рассматривать как положение, наделяющее коренные народы общим "правом вето" на принятие решений, которые могут их затрагивать, а скорее как положение, определяющее достижение согласия в качестве цели консультаций с коренными народами. В этой связи Конвенция МОТ № 169 предусматривает, что консультации должны проводиться "с целью достижения договоренности или согласия в

²⁴ Доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения представления о несоблюдении Гватемалой Конвенции МОТ № 169 (1989) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, сделанного на основании статьи 24 Устава МОТ Федерацией трудящихся сельских и городских районов, пункт 48.

отношении предлагаемых мер" (статья 6, пункт 2). Использование несколько иных формулировок в Декларации свидетельствует об усилении акцента на необходимости таких консультаций, которые являются естественным элементом переговоров, направленных на достижение взаимоприемлемых договоренностей до принятия решений относительно предлагаемых мер, а не тех консультаций, которые более типичны для механизмов предоставления коренным народам информации об уже принятых решениях или рассматриваемой на предмет принятия решений без предоставления соответствующим народам возможности оказывать реальное влияние на процесс принятия решений.

47. Значение или важность цели достижения согласия обязательно зависит от обстоятельств и интересов соответствующих коренных народов. Наличие серьезного и непосредственного влияния на жизнь коренных народов или их территории явно предполагает, что предлагаемая мера не должна осуществляться без согласия коренных народов. В некоторых ситуациях результатом такого предположения может стать запрещение осуществления меры или проекта до тех пор, пока не будет получено согласие коренного населения. В Декларации указываются две ситуации, при которых государство обязано получить согласие соответствующего коренного населения, помимо общего обязательства достижения согласия в качестве цели консультаций. К этим ситуациям относятся случаи, когда осуществление проекта приведет к переселению какой-то группы с ее традиционных земель, и случаи хранения или удаления токсичных отходов на землях коренных народов (статья 10 и пункт 2 статьи 29 соответственно). В этом же ключе Межамериканский суд по правам человека при рассмотрении дела, касающегося народа сарамака в Суринаме, постановил: "что касается широкомасштабных проектов в области развития или инвестиционных проектов, которые окажут серьезное воздействие в пределах территории народа сарамака, то государство обязано не только консультироваться с сарамака, но и получить их свободное, предварительное и осознанное согласие в соответствии с их обычаями и традициями"²⁵.

48. Во всех случаях, когда предлагаемая мера затрагивает конкретные интересы коренных народов, целью консультаций должно быть, в какой-то степени, получение их согласия. Как указывалось, это требование не означает, что у коренных народов есть право вето, оно устанавливает необходимость определения процедур консультаций с тем, чтобы предпринять все усилия для обеспечения согласия всех заинтересованных сторон. Специальный докладчик выражает сожаление в связи с тем, что во многих ситуациях дискуссия относительно обязанности проведения консультаций и связанного с этим принципа свободного, предварительного и осознанного согласия ведется с точки зрения

²⁵ *Сарамака против Суринама*, пункт 134.

наличия или отсутствия у коренных народов права вето, которым они могут воспользоваться и остановить осуществление проектов в области развития. Специальный докладчик считает, что такое направление дискуссии не соответствует ни духу, ни характеру принципов проведения консультаций и получения согласия, установленных в международном праве прав человека и отраженных в Декларации.

49. Эти принципы предусматривают развитие диалога, в ходе которого как государства, так и коренные народы должны добросовестно добиваться консенсуса и честно стремиться к достижению взаимоприемлемых договоренностей. Как подчеркивалось выше, обязанность государств консультироваться с коренными народами и связанные с этим принципы были выработаны с целью повернуть вспять исторически сложившуюся тенденцию навязывания коренным народам решений и условий жизни, угрожающих их выживанию. Наряду с этим принципы проведения консультаций и достижения согласия не наделяют коренные народы правом в одностороннем порядке навязывать свою волю государствам, когда они на законном основании и добросовестно действуют в интересах общества. Принципы проведения консультаций и достижения согласия направлены на то, чтобы не допустить навязывания воли одной стороны другой стороне, чтобы стороны стремились к достижению взаимопонимания и принятию решений на основе консенсуса.

D. Элементы укрепления доверия, способствующие достижению консенсуса

50. Принцип добросовестных усилий с целью обеспечения принятия решений такого рода на основе консенсуса требует, чтобы государства "стремились к достижению консенсуса относительно процедуры, которая будет применяться; способствовали доступу к таким процедурам посредством широкого информирования; и обеспечивали климат доверия с коренными народами, который способствует продуктивному диалогу"²⁶. Создание климата доверия особенно важно для коренных народов, "поскольку у них нет доверия к государственным институтам и они ощущают себя маргинализованными. Причины этого коренятся в истории давних и сложных событий, и оба этих фактора еще не устранены"²⁷. Как отметил один из трехсторонних комитетов Совета управляющих

²⁶ Доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения представления о несоблюдении Гватемалой конвенции о правах коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, 1989 года (№ 169), сделанного на основании статьи 24 Устава МОТ Федерацией трудящихся сельских и городских районов GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), пункт 53.

²⁷ Доклад Комитета, учрежденного для рассмотрения представления о несоблюдении Мексикой Конвенции о правах коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, 1989 года (№ 169), сделанного на основании статьи 24 Устава МОТ Организации "Фронт настоящих трудящихся", пункт 107.

МОТ при рассмотрении дела, связанного с проведением конституционной реформы в Мексике, "обстановка конфронтации, насилия и отсутствия взаимного доверия не позволила провести консультации более продуктивно"²⁸. Кроме того, коренные народы, как правило, находятся в неблагоприятном положении с точки зрения наличия у них политического влияния, финансовых ресурсов, доступа к информации и соответствующего образования в сравнении с государственными институтами или такими частными субъектами, как компании, которые являются второй стороной на консультациях с коренными народами.

51. Для того чтобы обеспечить климат доверия и взаимного уважения на консультациях, сама процедура проведения консультаций должна быть продуктом консенсуса. Специальный докладчик заметил, что во многих случаях процедуры проведения консультаций не являются эффективными и не пользуются доверием коренных народов, поскольку затрагиваемые коренные народы не привлекаются должным образом к обсуждению вопросов, в результате которого вырабатываются и соблюдаются процедуры консультаций. Кроме того, государствам следует должным образом решать вопрос дисбаланса силы, обеспечивая принятие таких мер, благодаря которым у коренных народов будет доступ к финансовой, технической и иной необходимой им помощи, и они должны делать это таким образом, чтобы не использовать такую помощь в качестве рычага или средства воздействия на позиции коренных народов на консультациях.

52. Обеспечение доверия и возможности достижения подлинного консенсуса зависит также от наличия такой процедуры проведения консультаций, которая обеспечивает полное уважение репрезентативных институтов и принимающих решения органов коренных народов, как того четко требует Декларация (статья 19) и Конвенция МОТ № 169 (пункт 1 а) статьи 6). Специальный докладчик отмечает, что коренным народам, возможно, необходимо будет также создать или переформировать их собственные институты, используя для этого свои собственные процедуры принятия решений, с тем чтобы создать репрезентативные структуры для облегчения процессов проведения консультаций. Специальный докладчик отметил, что, если группы коренного населения не обеспечат четкости структур своих представительных организаций, это может привести к путанице в процессе консультаций или замедлить их. В этой связи, возможно, было бы полезно учитывать, что в Декларации содержится напоминание о том, что институты коренных народов должны функционировать "в соответствии с международными стандартами в области прав человека" (статья 34), и уделяется конкретное внимание "правам и особым потребностям престарелых, женщин, молодежи, детей и инвалидов, принадлежащих к коренным народам", в том числе при искоренении

²⁸ Там же.

всех форм дискриминации и насилия в отношении женщин и детей, принадлежащих к коренным народам (статья 22).

53. В случаях, когда речь идет о проектах в области использования природных ресурсов или развития, которые оказывают влияние на земли коренного населения, для того чтобы соответствующие коренные народы могли свободно принимать осознанные решения относительно рассматриваемых проектов, необходимо, чтобы им была представлена полная и объективная информация обо всех затрагивающих их элементах проекта, в том числе о воздействии проекта на их жизнь и окружающую среду. В этой связи важно, чтобы государства проводили исследования для определения экологического и социального воздействия проектов, с тем чтобы имелась информация о полном предполагаемом воздействии проекта. Результаты этих исследований должны представляться соответствующим группам коренного населения на начальных этапах консультаций, с тем чтобы у них было время понять результаты оценки воздействия и представить свои замечания, а также получить информацию по волнующим их вопросам. Кроме того, направленный на достижение консенсуса процесс консультаций в таких ситуациях должен не только обеспечивать принятие мер по смягчению или компенсированию отрицательных последствий проекта, но и изучение и обеспечение средств равного распределения выгод в духе подлинного партнерства.

Е. Обязанность консультироваться и ответственность частных компаний

54. Зачастую вопрос о проведении консультаций возникает, когда правительства предоставляют частным компаниям концессии на добычу природных ресурсов, строительство плотин или же осуществление других проектов в области развития на землях коренного населения или в непосредственной близости к ним. В этой связи само государство обязано провести или обеспечить соответствующие консультации, даже если частная компания способствует проведению деятельности или проводит деятельность, которая может затрагивать права и земли коренных народов. В соответствии с достаточно обоснованными принципами международного права, обязанность государства защищать права коренных народов, включая его обязанность консультироваться с соответствующими коренными народами, прежде чем осуществлять какую-либо деятельность, которая может их затрагивать, не является такой обязанностью, выполнения которой можно избежать, возложив ее на частную компанию или другое образование. Кроме того, как и в других ситуациях, консультации по вопросам проектов по добыче полезных ископаемых или других проектов в области развития, затрагивающих коренные народы, должны проводиться как можно раньше и на всех этапах процесса принятия решений, с тем чтобы консультации были проведены до предоставления концессий частным компаниям.

55. Специальный докладчик отметил ряд случаев, когда государство возлагает обязанность проведения консультаций на частную компанию, участвующую в проекте. Такое возложение государством своей обязанности в области прав человека на частную компанию не только не освобождает государство от ответственности в конечном итоге, это может быть нежелательным и даже проблематичным делом, поскольку интересы частной компании носят главным образом материальный характер и таким образом не могут в полной мере соответствовать интересам общества или наилучшим интересам соответствующих коренных народов. Это не означает, однако, что сбрасывается со счетов возможность значительного согласования этих интересов таким образом, чтобы обеспечить достижение консенсуса посредством переговоров, на которых будет решена проблема дисбаланса сил.

56. Что касается частных компаний, которые способствуют деятельности в области добычи полезных ископаемых или другой деятельности в области развития или участвуют в такой деятельности, которая затрагивает коренное население, то они сами должны - и это должно быть одним из принципов деятельности компаний - стремиться к тому, чтобы их поведение всегда отвечало соответствующим международным нормам, касающимся прав коренных народов, включая нормы, касающиеся проведения консультаций. Хотя с сугубо юридической точки зрения, за исключением некоторых случаев, международное право не налагает на компании прямой обязанности соблюдать права человека, деятельность частных компаний все чаще оценивается с точки зрения соблюдения ими международных норм в области прав человека. Все чаще и чаще звучит голос надежды, что компании будут соблюдать эти нормы в своих соответствующих сферах влияния; эту надежду выражают международное гражданское общество, международные правозащитные учреждения, государства и сами компании²⁹. Кроме того, в ситуациях, при которых деятельность компаний будет оказывать значительное воздействие на общины коренного населения, компаниям обычно нежелательно игнорировать соответствующие международные нормы по практическим соображениям. Как Специальный докладчик заметил в ходе своей работы, несоблюдение компаниями этих норм приводит к тому, что они сталкиваются с трудностями, выражающимися, например, в потере времени и экономических ресурсов, а также мешает им создать себе образ ответственного перед обществом субъекта или сохранить такой образ.

²⁹ См. доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Рагги "Защищать, соблюдать и восстанавливать в правах: основные положения, касающиеся бизнеса и прав человека" (A/HRC/8/5) (2008).

57. Специальный докладчик заметил, что многие компании недостаточно хорошо понимают международные нормы прав человека, касающиеся коренных народов, которые применимы к странам, в которых они ведут свою деятельность, и что у многих компаний нет кодекса поведения, который в достаточной мере учитывал бы принципы обеспечения прав человека. Для того чтобы частные компании могли серьезно соблюдать соответствующие нормы в области прав человека в их соответствующих сферах влияния, им необходимо определить, полностью инкорпорировать и сделать действующими нормы, касающиеся прав коренных народов, во всех сферах своей деятельности, касающейся осуществляемых ими проектов. Кроме того, каждая частная компания, ведущая деятельность вблизи мест проживания коренных народов, соблюдая требуемую осторожность, не должна своим поведением обозначать положительного отношения к любому действию или бездействию государства или способствовать своим поведением таким действиям или бездействиям государства, которые могут нарушить права человека соответствующих общин, например в результате непроведения государством соответствующих консультаций с соответствующей общиной коренного населения до начала реализации проекта. Со своей стороны государство должно всегда тщательно контролировать поведение компании, чтобы обеспечить полное уважение прав коренных народов и полное и адекватное проведение консультаций.

III. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Осуществление мандата

1. Сотрудничество с другими механизмами и органами

58. Одним из важных аспектов осуществления мандата Специального докладчика является координация деятельности с Постоянным форумом по вопросам коренных народов и Экспертным механизмом по правам коренных народов.

Соответствующие мандаты этих трех механизмов, которые создавались в различное время и с учетом различных этапов международного движения в защиту прав коренных народов, являются взаимодополняющими, однако они в определенной степени и перекрывают друг друга. Необходимо активизировать предпринимаемые усилия по координации работы этих трех механизмов и сделать их постоянным элементом их совместной работы и работы каждого из них.

59. Специальный докладчик приветствует также возможности для его сотрудничества с учреждениями и программами в рамках всей системы Организации Объединенных Наций, а также с региональными и специализированными институтами. Это сотрудничество необходимо продолжать в

целях обеспечения лучшего понимания касающихся коренных народов вопросов и программной деятельности, которая способствует особому учету этих вопросов и эффективному применению стандартов в области прав коренных народов, закрепленных в соответствующих международных документах.

2. Направления деятельности

60. Деятельность Специального докладчика в соответствии с его мандатом включает четыре взаимосвязанных и подкрепляющих друг друга направления: поощрение передовой практики; тематические исследования; страновые доклады и случаи предполагаемых нарушений прав человека. Причем это последнее направление работы постоянно требовало самого большого внимания. Специальный докладчик выражает признательность за сотрудничество с ним со стороны ряда государств, коренных народов и других по всем направлениям его работы. Он обращается к государствам, которые не отреагировали на его сообщения о предполагаемых нарушениях прав человека, с настоятельным призывом сделать это, а также настоятельно призывает государства позитивно реагировать на просьбы о посещении стран.

3. Обязанность консультироваться

61. Одной из основных проблем, с которыми Специальный докладчик неоднократно сталкивался в своей работе, является проблема непроведения должных консультаций с коренными народами по вопросам, затрагивающим их жизнь и территории. Отсутствие должных консультаций связано с ситуациями конфликтов и выражениями серьезного неудовлетворения, недоверия и даже негодования коренных народов в различных ситуациях во всем мире. Специальный докладчик понимает, что государствам и другим заинтересованным участникам необходимы ориентиры относительно соответствующих нормативных параметров и мер, необходимых для выполнения обязанности консультироваться с коренными народами в соответствии с международными нормами. В пунктах, приводимых ниже, Специальный докладчик дает резюме своих выводов относительно ряда аспектов обязанности проведения консультаций, а также излагает соответствующие рекомендации.

4. Нормативная основа и национальное законодательство, политика и практика

62. В соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенцией МОТ № 169 государства обязаны консультироваться с коренными народами, с использованием специальных дифференцированных процедур, по затрагивающим их вопросам с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием. Эта обязанность, основывающаяся на понимании относительной маргинализации и неблагоприятных условий в том, что касается нормальных демократических процессов, имеет своим источником главное право коренных народов на самоопределение и принципы суверенитета народа и управления на основе согласия; и она неразрывно связана с соответствующими принципами в области прав человека.

63. Обязанность консультироваться имеет место во всех случаях, когда возможное влияние законодательного или административного решения может не ощущаться основным населением государства, и в таких случаях эта обязанность действует в отношении тех групп коренного населения, которых особенно затрагивают такие решения, и в отношении их конкретных интересов. Обязанность проведения консультаций не возникает лишь в тех случаях, когда предлагаемая мера учитывает такие основные права, уже признанные в рамках национального законодательства, как установленные законом земельные права.

64. Государствам следует разработать механизмы определения и оценки наличия или отсутствия влияния и степени влияния предлагаемых законодательных или административных мер, включая меры, связанные с добычей природных ископаемых и с другой деятельностью в области развития, на особые интересы коренных народов, с тем чтобы выявить необходимость заблаговременного проведения специальных консультаций до принятия таких мер.

65. Специфика требуемых процедур консультаций будет зависеть от характера предлагаемой меры, масштабов ее влияния на коренные народы, а также от характера соответствующих интересов или прав коренных народов. Однако в тех случаях, когда возникает обязанность проведения консультаций, целью проведения консультаций должно быть достижение договоренности или получение согласия соответствующего коренного народа. Поэтому консультации должны проводиться на начальных этапах разработки или планирования предлагаемой меры, с тем чтобы коренные народы могли реально участвовать в принятии решений и оказывать влияние на принятие решений.

66. Наличие принципа, согласно которому получение согласия коренного населения должно быть целью консультаций, не означает, что получение согласия является абсолютным требованием во всех ситуациях. Во всех случаях главное - это чтобы государство предприняло добросовестные усилия для достижения договоренности. Коренным народам также следует добросовестно стремиться к консенсусу в отношении предлагаемых мер и стремиться избегать негибкого подхода в случаях, когда предлагаемые меры учитывают законные интересы населения.

67. Хотя характер процедур консультаций в различных ситуациях неизбежно будет различным, государствам следует определить в законодательном порядке процедуры консультаций для конкретных направлений деятельности, таких как добыча природных ресурсов, которая осуществляется на территориях или затрагивает территории коренных народов. Такие механизмы, включаемые в законы или правила, а также специальные механизмы проведения консультаций, должны сами разрабатываться в консультации с коренными народами.

68. Проведение консультаций с коренными народами по элементам самой процедуры консультаций, которая будет использоваться, не только помогает обеспечить эффективность этой процедуры, но и является также важной и необходимой мерой укрепления доверия. Необходимы и другие меры укрепления доверия.

69. В этой связи государствам следует предпринимать все усилия, с тем чтобы дать коренным народам возможность организовать и свободно определять своих представителей для участия в консультациях, а также обеспечить обстановку уважения и поддержки авторитета этих представителей. Коренные народы должны со своей стороны, в случае необходимости, уточнить и укрепить свои репрезентативные организации и структуры, с тем чтобы они могли эффективно функционировать при использовании процедур консультаций.

70. Государствам следует также провести соответствующий анализ и оценку воздействия предлагаемых законодательных или административных мер и предоставить соответствующим коренными народам их результаты наряду со всей соответствующей информацией заблаговременно до начала переговоров. Государствам следует также стремиться обеспечить, чтобы у коренных народов были соответствующие технические возможности и финансовые ресурсы для эффективного участия в консультациях, не используя такую помощь в качестве рычага или средства влияния на позиции коренных народов на консультациях.

71. Соответствующим учреждениям и программам системы Организации Объединенных Наций, а также соответствующим НПО следует разработать пути обеспечения коренным народам доступа к техническим средствам и финансовым ресурсам, которые необходимы им для эффективного участия в консультациях и соответствующих переговорах.
72. Государства несут ответственность за проведение или обеспечение проведения соответствующих консультаций даже в тех случаях, когда частные компании на практике являются субъектами, которые способствуют проведению такой оказывающей влияние на коренные народы деятельности, как добыча природных ископаемых, или проводят такую деятельность. Со своей стороны частные компании, если они не обязаны делать это с юридической точки зрения, то в порядке соблюдения одного из принципов своей деятельности должны обеспечивать постоянное соответствие своего поведения соответствующим международным нормам в области прав коренных народов, включая нормы, касающиеся проведения консультаций.
73. Частые компании, осуществляющие деятельность или намеревающиеся действовать на землях коренных народов или в непосредственной близости к ним, должны принять кодексы поведения, обязывающие их соблюдать права коренных народов согласно соответствующим международным документам, в частности согласно Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Государствам следует разработать конкретные механизмы для тщательного контролирования поведения компании для обеспечения полного соблюдения прав коренных народов и обеспечить полное и соответствующее применение требуемых консультаций.
74. Государствам следует принять меры с целью расширения возможностей государственных учреждений для осуществления ими посреднических функций в партнерстве с компаниями, в соответствующих случаях, для урегулирования потенциальных конфликтов, связанных с землями и ресурсами коренных народов, а также взаимодействовать со всеми заинтересованными сторонами для использования таких механизмов и обеспечения защиты коренного населения от дискриминации и обеспечения для него равных возможностей в этой связи.
