



**Постоянный форум по вопросам
коренных народов****Тринадцатая сессия**

Нью-Йорк, 12–23 мая 2014 года

Пункт 3 предварительной повестки дня*

**Специальная тема: «Принципы благого управления,
соответствующие Декларации Организации Объединенных
Наций о правах коренных народов: статьи 3–6 и 46»****Исследование по вопросу о воздействии «доктрины
открытия» на коренные народы, включая механизмы,
процессы и инструменты компенсации****Записка секретариата**

В соответствии с решением, принятым Постоянным форумом Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов на его одиннадцатой сессии (см. [E/2012/43](#), пункт 112), Эдвард Джон, член Форума, провел исследование по вопросу о воздействии «доктрины открытия» на коренные народы, включая механизмы, процессы и инструменты компенсации, с учетом Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, в частности ее статей 26–28, 32 и 40. Результаты исследования настоящим представляются вниманию Постоянного форума на его тринадцатой сессии.

* E/C.19/2014/1.



Исследование по вопросу о воздействии «доктрины открытия» на коренные народы, включая механизмы, процессы и инструменты компенсации

I. Введение

1. Вопрос о «доктрине открытия» рассматривался участниками Постоянного форума на его одиннадцатой сессии в качестве специальной темы, что включало в себя работу группы международных экспертов, подготовку документа зала заседаний, выступления представителей коренных народов из Африки, Азии, Тихоокеанского региона, Арктики, Центральной и Южной Америки и Карибского бассейна, а также Северной Америки¹ и вынесение рекомендаций в заключительном докладе Форума о работе сессии (см. E/2012/43, глава III). Охват и последствия доктрины носят глобальный характер.

2. Существует значительное количество научных публикаций на тему исторических основ доктрины и ее сохраняющегося воздействия на коренные народы во всем мире². Поэтому целью настоящего исследования не является повторное выполнение этой ценной работы, а, скорее, использование ее результатов для более глубокого понимания самой доктрины и ее последствий. Задача состоит в изменении системы воззрений. Несмотря на отрицание самого существования доктрины многими международными и национальными учреждениями, она продолжает жить. Это объясняется тем, что она глубоко укоренилась в культурах стран-колонизаторов и является неотъемлемой частью государственных законов, политики, переговорной позиции и основ судопроизводства.

3. «Доктрина открытия» уходит корнями в ложную концепцию расового превосходства европейцев-христиан³. Она берет свое начало в папских буллах, опубликованных в эпоху так называемых Великих географических открытий в Европе. Одним из ее воплощений было издание по воле монархов европейских христианских государств таких деклараций, как испанские “Requerimiento” («Требование»)⁴. Во всех своих проявлениях «доктрина открытия» использовалась как оправдание обезчеловечивания, эксплуатации, порабощения и подчинения коренных народов и попрания их самых основных прав, законов, духовных основ, воззрений и традиционных форм самоорганизации, а также при-

¹ Размещено на странице www.docip.org.

² См., например, Robert J. Miller and others, *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies* (Oxford/New York, Oxford University Press, 2012); Charles Geisler, “New terra nullius narratives and the gentrification of Africa’s ‘empty lands’”, *Journal of World Systems Research*, vol. 18, No. 1 (2012); Robert A. Williams, Jr., *Savage Anxieties: The Invention of Western Civilization* (New York, Palgrave Macmillan, 2012); Robert J. Miller, “The international law of colonialism: a comparative analysis” *Lewis & Clark Law Review*, vol. 15 (2011); и Steven T. Newcomb, *Pagans in the Promised Land: Decoding the Doctrine of Christian Discovery* (Golden, Colorado, Fulcrum Press, 2008).

³ Steven T. Newcomb, “The evidence of Christian nationalism in federal Indian law: the Doctrine of Discovery, *Johnson v. McIntosh*, and plenary power”, *New York University Review of Law & Social Change*, vol. 20 (1993).

⁴ Robert J. Miller and others, (see footnote 2 above).

своения их земель и ресурсов. В конечном счете не что иное, как эта доктрина, легла в основу геноцида⁵.

4. Доктрины превосходства, такие как «доктрина открытия», признаются «расистскими, научно несостоятельными, юридически недействительными, морально предосудительными и социально несправедливыми»⁶. Неприятие расовой дискриминации является безусловной нормой⁷. Совет по правам человека в пункте 5 своей резолюции 18/15 о несовместимости демократии и расизма осудил доктрины превосходства как «несовместимые с демократией и транспарентным и подотчетным управлением» (см. A/66/53/Add.1, глава I). Как для коренных народов, так и для государств имеются веские основания не ограничиваться лишь осуждением. Необходимо сделать так, чтобы на смену колониальной «доктрине открытия» пришли современные международные стандарты в области прав человека, а государства приступили к осуществлению справедливого и основанного на сотрудничестве процесса компенсации. Верховные суды различных государств открыто критикуют доктрину открытия и доктрину *terra nullius* («ничьей земли»), которые являются основанием для фактической экспроприации земель коренных народов и нарушения их законов⁸. Однако те же самые государства по-прежнему применяют эти доктрины. Даже государственные законы, призванные признавать и защищать земельные права и правовые системы коренных народов, в этих государствах не признаются и не соблюдаются. Между принятыми на себя государствами обязательствами признавать права коренных народов и их полным и эффективным осуществлением и реализацией по-прежнему существует огромный разрыв.

5. По словам Генерального секретаря, Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов представляет собой принципиальную основу, «благодаря которой государства могли бы строить или восстанавливать свои отношения с коренными народами»⁹. Декларация является универсальным документом по правам человека, предоставляющим средство судебной защиты. Будучи, по определению Экспертного механизма по правам коренных народов, «нормативным выражением сложившегося международного консенсуса в отношении индивидуальных и коллективных прав человека коренных народов», Декларация «определяет основу действий, которая направлена на всестороннюю защиту и осуществление прав коренных народов»¹⁰.

⁵ См., например, Robert A. Williams, Jr., *The American Indian in Western Legal Thought* (New York, Oxford Publishing, 1990).

⁶ Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, четвертый пункт преамбулы. Также см. преамбулу Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

⁷ См. доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, озаглавленный «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» (A/CN.4/L.702), пункт 33; и Antonio Cassese, *International Law* (Oxford/New York, Oxford University Press, 2001).

⁸ *Mabo v. State of Queensland* (No. 2) (1992), 175 C. L. R. 1 (H. C.), paras. 28–29, 40, and 43 per Justice Brennan; and *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S. C. R. 387.

⁹ Послание Генерального секретаря по случаю Международного дня коренных народов мира, 23 июля 2008 года.

¹⁰ Доклад Экспертного механизма по правам коренных народов «Окончательный доклад об исследовании по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений» (A/HRC/18/42), приложение, рекомендация № 2 (2011), пункт 4.

6. В пункте 1 своей резолюции 2621 (XXV) Генеральная Ассамблея заявила, что дальнейшее сохранение колониализма является преступлением, которое представляет собой нарушение Устава Организации Объединенных Наций и принципов международного права. Нельзя допускать того, чтобы доктрина колониальной эпохи продолжала использоваться для угнетения целых поколений коренных народов, принуждения их жить в нищете и лишения их права на собственные законы и правовые системы.

7. Крайне важно изучить вопрос о том, как из «доктрины открытия» земель и территорий коренных народов могло правомерно произойти понятие суверенитета Короны и обеспечиваемых им прав собственности. Доктрина должна быть изобличена, а ее проявления — преданы огласке. Как отмечает Трейси Линдберг, «суверенитет Короны не может заменить собой суверенитет коренных народов только потому, что люди, не относящиеся к коренным народам, поселились на землях и территориях коренных народов ... Чтобы представить себе становление суверенитета Короны и верховенство ее прав, необходимо взять за основу предположение о неспособности коренных народов к самоуправлению, их отсутствию на оспариваемой территории или попросту незаметности»¹¹. В разных регионах мира государства по-прежнему злоупотребляют своими «предполагаемыми» суверенными полномочиями, находящими себе оправдание в вышеуказанных доктринах. Как отметил Роберт А. Уильямс, «эта вопиюще расистская европейская правовая доктрина колониальных времен по-прежнему применяется судами и директивными органами в самых развитых национальных государствах Запада, лишая коренные народы их основных прав человека, гарантированных согласно принципам современного международного права»¹².

8. Все государства-члены обязаны уважать и применять принцип равноправия и самоопределения народов, закрепленный в Уставе Организации Объединенных Наций¹³. Применение государствами «доктрины открытия» и отрицание ими суверенитета и права на самоопределение коренных народов несовместимы с принципами справедливости, демократии, уважения прав человека, равенства, недискриминации, благого управления и добросовестности. Это основные принципы для понимания и осуществления прав коренных народов и соответствующих обязательств государств, закрепленные в Декларации (статья 46, пункт 3). Однако и в этом случае, несмотря на принятие Декларации Генеральной Ассамблеей, «разрыв» между обязательствами государств и их выполнением остается значительным.

9. Что касается присвоения чужих земель, насильственного обращения в христианство, лишения свободы и порабощения коренных народов, Святой Престол, выступая с критикой подобных предосудительных действий, заявил,

¹¹ Tracey Lindberg, “Contemporary Canadian resonance of an imperial doctrine” in Robert J. Miller and others, *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies* (Oxford/New York, Oxford University Press, 2012). См. также John Borrows, “Sovereignty’s alchemy: an analysis of *Delgamuukw v British Columbia*” (1999) *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, “What alchemy transmutes the basis of Aboriginal possession into the golden bedrock of Crown title?”

¹² Robert A. Williams, Jr., *Savage Anxieties: The Invention of Western Civilization* (New York, Palgrave Macmillan, 2012).

¹³ Статьи 1(2) и 55 с, см. также первый и второй пункт преамбулы к Декларации и ее статьи 1–3.

что «процесс отмены подобной практики осуществлялся на протяжении многих столетий»¹⁴. Подобных осуждающих заявлений со стороны католической церкви отнюдь не достаточно. Существует насущная потребность борьбы с негативными последствиями и непрекращающимися случаями непризнания государствами неотъемлемого суверенитета коренных народов, их законов и права собственности на свои земли, территории и ресурсы. В то же самое время среди религиозных организаций все чаще наблюдаются тенденции отказа от «доктрины открытия»¹⁵. В этом контексте Всемирный совет церквей и организация квакеров Канады поднимали вопрос о неотъемлемом суверенитете и правах собственности коренных народов.

II. Последствия «доктрины открытия»

10. Последствия «доктрины открытия» по-прежнему сохраняют свое разрушительное действие, масштабность и актуальность для разных поколений. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов Джеймс Анайя в своем докладе заявил, что «бытовавшая в колониальную эпоху «доктрина открытий» в сочетании со смежными доктринами завоевания и расового превосходства европейцев являлась основной причиной жестокостей в отношении коренных народов в глобальном масштабе, последствия которых продолжают сказываться до сих пор» (см. [A/HRC/21/47](#), пункт 5).

11. В докладе Постоянного форума о работе его одиннадцатой сессии приводятся примеры сохраняющихся в жизни общин коренных народов негативных проявлений, которые можно проследить «в сфере здравоохранения; вопросах психологического и социального благополучия; в отказе им в правах и собственности на землю, ресурсы и лекарственные препараты; концептуальных и поведенческих формах насилия в отношении женщин-представительниц коренного населения; случаях самоубийства среди молодежи; и чувства обреченности, с которым живут многие коренные народы и которое особенно характерно для их молодежи» (см. [E/2012/43-E/C.19/2012/13](#), пункт 5). Наглядные последствия притеснения и угнетения, такие как условия жизни во многих общинах коренных народов и связанные с этим социальные проблемы, способствуют укоренению стереотипов. Расизм, дискриминация и убежденность в превосходстве некоренного населения над коренным (как замаскированная, так и проявляемая открыто) будут наблюдаться до тех пор, пока в общинах будет сохраняться крайняя нищета.

12. В преамбуле к итоговому документу Глобальной конференции коренных народов по подготовке к Всемирной конференции по коренным народам Организации Объединенных Наций, прошедшей с 8 по 13 июня 2013 года в городе Алта, Норвегия (см. [A/67/994](#), приложение), представители коренных народов среди последствий колониальных доктрин упоминают продолжающийся по сей

¹⁴ Заявление Постоянной миссии наблюдателя от Святого Престола при Организации Объединенных Наций на девятой сессии Постоянного форума 27 апреля 2010 года.

¹⁵ На сегодняшний день с заявлениями выступили Всемирный совет церквей и представители разных конфессий, включая епископальную/англиканскую церковь, унитарную церковь, Объединенную церковь Канады и Религиозное общество друзей (квакеров). См., например, <http://www.oikoumene.org/en/resources/documents/executive-committee/2012-02/statement-on-the-doctrine-of-discovery-and-its-enduring-impact-on-indigenous-peoples>.

день захват территорий, земель, природных ресурсов, принадлежащих коренным народам, уничтожение политических и правовых институтов коренных народов, дискриминационную практику, направленную на уничтожение культуры коренных народов, невыполнение договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей с коренными народами и нациями, геноцид, утрату продовольственного суверенитета и преступления против человечности.

13. Верховный суд Канады признал необходимость урегулирования расхождений между «ранее существовавшим суверенитетом коренных народов и присвоенным суверенитетом Короны»¹⁶. Верховный суд также признал общеизвестными такие факты, как «насильственное переселение в эпоху колониализма и изоляция представителей коренных народов в процессе обучения»¹⁷, являющиеся примерами злоупотреблений предполагаемыми суверенными полномочиями на протяжении всей истории. Коренные причины такого злоупотребления происходят из «доктрины открытия» и прочих связанных с ней ложных концепций, существование которых нельзя игнорировать.

14. Как подтверждается в Декларации, отказ государств коренным народам в их суверенных правах влечет за собой попрание их прав человека. К числу таких прав относятся, помимо прочего: право на самоопределение, включая право на самоуправление посредством собственных законов и юрисдикции (статьи 3, 4, 5, 33 и 34); право иметь в собственности, осваивать и контролировать свои земли, территории и ресурсы (статья 26); а также право на развитие в соответствии с их собственными приоритетами (статьи 20 и 23) и положениями договоров (статья 37). Из-за колониальных доктрин и политики коренные народы на сегодняшний день относятся к числу наиболее маргинализированных и уязвимых групп населения в мире. Генеральная Ассамблея признала, что «искоренение нищеты является величайшей глобальной задачей современности и необходимой предпосылкой устойчивого развития»¹⁸. Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) заявил, что «нищета является отрицанием прав человека и человеческого достоинства»¹⁹.

III. Компенсация: применение правозащитного подхода

15. Чтобы компенсировать сохраняющиеся негативные последствия «доктрины открытия», необходимо применять правозащитный подход, в соответствии с которым «коренные народы равны со всеми другими народами» и «все народы вносят вклад в многообразие и богатство цивилизаций и культур»²⁰. «Доктрина открытия» использовалась в качестве инструмента для предоставления государствам «исключительных полномочий» для подавления прав коренных народов на постоянной основе²¹. Ранее существовавший неотъемлемый суверенитет коренных народов в расчет не принимался. В разных частях света национальные суды попустительствовали государствам не только путем оправда-

¹⁶ *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511, para. 20.

¹⁷ *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, para. 60.

¹⁸ Резолюция 66/288 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 2.

¹⁹ UNICEF, *Poverty Reduction Begins with Children*, New York, March 2000.

²⁰ Второй и третий пункты преамбулы к Декларации.

²¹ *Johnson v. McIntosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823).

ния подобных деструктивных действий, но и путем подавления прав коренных народов через судебную практику²².

16. Неотъемлемые права коренных народов и права человека не должны умаляться или попирацца в какой-либо форме и в результате каких бы то ни было действий²³. Согласно замечаниям договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека, аннулирование прав коренных народов несовместимо с их правом на самоопределение²⁴. Кроме того, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил о том, что государства-участники не должны «проводить политику, нарушающую обязательства в отношении договорных прав коренного населения и направленную на ликвидацию, изменение или отмену прав и земельных титулов коренного населения»²⁵. Международный Суд постановил, что интерпретации независимых органов, созданных специально для осуществления контроля за применением договоров по правам человека, необходимо придавать «большое значение»²⁶. Суд добавил, что то же самое касается и региональных надзорных органов, таких как Африканская комиссия по правам человека и народов и Межамериканский суд по правам человека. Организация Объединенных Наций и региональные органы все чаще используют Декларацию для толкования и применения положений о правах коренных народов и соответствующих обязательств государств в рамках существующих договоров.

17. Понятие прав человека, как правило, является относительным, а не абсолютным. В пункте 2 статьи 46 Декларации подтверждается, что на осуществление прав, изложенных в Декларации, «распространяются только такие ограничения, ... которые определяют в соответствии с международными обязательствами в области прав человека ... и являются строго необходимыми исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав ... других и удовлетворения справедливых и наиболее насущных требований демократического общества»²⁷. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов в пункте 29 своего доклада о положении коренных народов в Австралии ([A/HRC/15/37/Add.4](#)) подчеркнул, что «попирание прав коренных народов на землю в результате односторонних и не предусматривающих компенсацию актов» является «несовместимым с положениями Декларации, а также

²² *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2012 В.С.С.А. 285 (широкоохватные территориальные притязания «противоречат цели примирения»). Это дело в настоящее время обжалуется в Верховном суде Канады.

²³ Документы по правам человека не допускают попираание прав человека. См., например, идентичные пункты 1 статьи 5 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; а также статью 45 Декларации.

²⁴ См., например, *Concluding observations of the Human Rights Committee: Canada* (CCPR/C/79/Add.105), пункт 8.

²⁵ E/C.12/1/Add.31, пункт 18.

²⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*. Суд постановил, что сфера компетенции договорных органов будет включать в себя «общие замечания» и заключительные замечания в отношении всех государств-участников.

²⁷ См. также *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 276/2003, twenty-seventh activity report, 2009, annex 5, paras. 213–215.

положениями других международных документов»²⁸. Что касается земель, территорий и ресурсов коренных народов, которые были «отчуждены ... или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия», то статья 28 Декларации подтверждает право коренных народов на возмещение. Возмещение возможно в виде реституции «или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой и сбалансированной компенсации».

18. Декларация подтверждает, что коренные народы и принадлежащие к ним лица имеют «право не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры» (пункт 1, статья 8). В этой связи государства обязаны обеспечивать эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении любого действия, имеющего своей целью или результатом «лишение их целостности как самобытных народов или их культурных ценностей» или «лишение их своих земель, территории или ресурсов» (пункт 2, статья 8). В пункте 45 своего доклада (A/64/338) Специальный докладчик отмечает, что в Декларации также подтверждаются права коренных народов в отношении культурной целостности, «включая культурные и духовные аспекты, языки и другие формы культурного самовыражения»²⁹, тесно связанные с их землями, территориями и ресурсами. Как указано в рекомендации № 5 исследования, подготовленного Экспертным механизмом по правам коренных народов (см. A/HRC/24/50, приложение), Декларация также «подтверждает право на неприкосновенность их земель и территорий» (статьи 25–32), включая охрану окружающей среды.

19. По мнению Ассоциации международного права, «коренные народы имеют право на возмещение и компенсацию за причиненный им вред. Это право соответствует норме обычного международного права в той мере, в какой она подразумевает компенсацию ущерба, причиненного в результате нарушения какой-либо права, когда само такое право является частью обычного международного права. По сути дела, компенсация является неотъемлемой частью эффективного осуществления прав человека»³⁰. Примеры обычного международного права в Декларации включают в себя, помимо прочего: общий принцип международного права *para sunt servanda* («соглашения, которые должны соблюдаться», четырнадцатый пункт преамбулы и статья 37); неприятие расовой дискриминации (статья 2); право на самоопределение (статья 3); право на пользование своими средствами, обеспечивающими существование (статья 20); и право не подвергаться никаким актам геноцида (статья 7). Ассоциация также добавила, что «государства обязаны — в соответствии с нормами обычного и, в соответствующих случаях, обычного международного права — выполнять требование о признании, уважении, защите, поощрении и реализации прав коренных народов на их исконные земли, территории и ресурсы»³¹.

20. В своей резолюции 67/157 Генеральная Ассамблея признала, что всеобщее осуществление права всех народов на самоопределение является осново-

²⁸ См. *Case of Sawhoyamata v. Paraguay*, Inter-American Court of Human Rights (Ser. C) No. 146 (2006), para. 128.

²⁹ См. статьи 11–16 и 31 Декларации.

³⁰ International Law Association, “Rights of indigenous peoples”, Interim report of the Hague Conference (2010).

³¹ International Law Association, “Rights of indigenous peoples”, Final report of the Sofia Conference (2012), (Conclusions and Recommendations).

полагающим условием эффективного гарантирования и соблюдения прав человека и сохранения и поощрения этих прав.

IV. Компенсация: процессы и механизмы

21. Для предоставления коренным народам компенсации в контексте их положения в мире на международном, региональном и национальном уровнях необходимо будет создать эффективные процессы и механизмы. Например, в настоящее время не существует эффективных международных механизмов для устранения нарушений государствами международных договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей. Межамериканский суд подтвердил, что «одним из принципов международного права является то, что любое нарушение международно-правового обязательства, ставшее причиной ущерба, влечет за собой обязательство по предоставлению адекватного возмещения за такой ущерб»³². Возмещение «включает в себя меры, которые, как правило, приводят к исчезновению последствий допущенных нарушений»³³, в том числе такие меры, как реституция.

22. Ассоциация международного права заявляет, что «государства обязаны — в соответствии с нормами обычного и, в соответствующих случаях, обычного международного права — признавать и осуществлять право коренных народов на возмещение и компенсацию за причиненный им вред, особенно за отчуждение их земель и нанесение им ущерба без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Эффективные механизмы компенсации — разработанные при участии соответствующих народов — должны быть доступными для коренных народов и функционировать в их интересах»³⁴. Любые действия, по-прежнему осуществляемые на основании «концепции открытия», рассматриваются как нарушение государствами их международных обязательств. Компенсация должна включать в себя процессы деколонизации, призванные эффективно восстановить суверенитет и юрисдикцию коренных народов в реалиях современности и помочь сторонам прийти к подлинному примирению.

23. В глобальном масштабе для разных политических и исторических контекстов требуются разные инструменты компенсации. В рамках системы Организации Объединенных Наций подопечные и самоуправляющиеся территории участвуют в особых процессах деколонизации, имеющих свои собственные ограничения и серьезные недостатки³⁵. В многочисленных других случаях коренные народы во всем мире пытаются самыми разными способами добиться эффективного примирения. В отношении существующих государств срочного решения требуют важнейшие вопросы, связанные с созданием правового пространства в поддержку суверенитета и самоопределения коренных народов³⁶,

³² *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 31 August 2001, Ser. C No. 79 (2001), at para. 163.

³³ *Case of the Indigenous Community Yakye Axa*, Inter-American Court of Human Rights. Ser. C. No. 125 (Judgment) 17 June 2005, para. 182.

³⁴ International Law Association, “Rights of indigenous peoples”, Final report of the Sofia Conference (2012), (Conclusions and Recommendations).

³⁵ См., например, E /C.19/2013/12.

³⁶ Courtney Jung, “Transitional justice for indigenous people in a non-transitional society”, International Center for Transitional Justice, October 2009, p. 3: «одним из примеров исторической несправедливости, наложившей отпечаток на идентичность коренных

включая эффективное применение конкретных правовых актов коренных народов в отношении их территорий.

24. Согласно исследованию по вопросу о правах коренных народов и комиссиях по установлению истины и других механизмах установления истины на американском континенте (E/C.19/2013/12), комиссии по установлению истины являются важным инструментом выявления причин серьезных нарушений прав человека, в том числе экономических, социальных и культурных прав; определения схем злоупотреблений; и предупреждения повторения подобных деяний. В исследовании также говорится, что, если комиссии действуют надлежащим образом, имея надежные гарантии обеспечения независимости и добросовестного руководства, они могут оказать содействие в упрочении признания суверенитета, самобытности и мнения коренных народов и уважения к их гражданским, политическим, экономическим, социальным, духовным и культурным правам, а также правам на родовые земли и природные ресурсы (там же, пункт 71).

25. Многие государства продолжают игнорировать проблемы в области прав человека, связанные с их «предполагаемым» суверенитетом в отношении коренных народов и их территорий. Бывший главный судья Апелляционного суда Британской Колумбии Ланс Финч подчеркнул, что

«чтобы избежать неравновесия и вытекающей из него несправедливости, мы должны воспринимать примирение, будь то в правовом или социально-политическом контексте, как улицу с двусторонним движением: так же, как при рассмотрении вопроса о самобытности коренных народов необходимо принимать во внимание суверенитет Короны, так же и Корона в своих суверенных притязаниях должна в равной степени считаться с фактом исторического существования коренных народов»³⁷.

26. Как подтверждается в статье 40 Декларации, «коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав». Права коренных народов на справедливые процедуры и эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их прав применяются не только к государствам, но и к предприятиям и другим третьим сторонам. Согласно нормам международного права государства должны принимать позитивные меры для осуществления права коренных народов на эффективные средства правовой защиты в отношении не только своих собственных действий, но и в отношении действий других сторон на территории этих государств³⁸. В своем докладе о работе одиннадцатой сессии Постоянный форум вновь заявил о том, что международные стандарты в области прав человека, включая нормы равенства и недопущения дискриминации, требуют от государств исправления причиненного в прошлом в результате

народов, является утрата ими их суверенитета. Представителей коренных народов отчасти определяет то, что их суверенитет не признавался колониальными державами, присвоившими их территории и суверенитет в соответствии с доктриной terra nullius».

³⁷ Hon. Lance Finch, “The duty to learn: taking account of indigenous legal orders in practice”, Continuing Legal Education Society of British Columbia Indigenous Legal Orders and the Common Law Conference, 15 November 2012.

³⁸ См., например, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, пункт 6.1.

применения таких доктрин вреда, включая посприание земельных прав коренных народов, на основе проведения правовой и политической реформы, реституции и других форм возмещения вреда за нарушение их земельных прав (E/2012/43-E/C.19/2012/13, пункт 7).

V. Роль национальных судов

27. Хотя некоторые национальные суды признают колониальное происхождение «предполагаемого» государственного суверенитета над коренными народами и их исконными территориями, они оказались неспособны полноценно и справедливо принимать в расчет факт ранее существовавшего суверенитета коренных народов³⁹. Государственный суверенитет не является абсолютным⁴⁰. В соответствующих странах национальные суды, как правило, имеют юридические полномочия и конституционные обязательства определять и налагать ограничения в отношении государственного суверенитета, с тем чтобы в рамках своей юрисдикции иметь возможность учитывать суверенитет, законы и правовые системы коренных народов. Деятельность государств за пределами их национальной юрисдикции также имеет ограничения в силу их международных обязательств в области прав человека⁴¹.

28. В деле *Мабо против штата Квинсленд* [№ 2], отменив действие доктрины terra nullius применительно к Австралии, суд постановил, что «в современном мире является недопустимым, чтобы общее право являлось пережитком эпохи расовой дискриминации или воспринималось как таковой»⁴². Та же логика должна применяться и по отношению к «доктрине открытия». Тем не менее государства по-прежнему не желают полностью отказаться от постулатов доктрины⁴³. В разных регионах мира продолжают наблюдаться злоупотребления «предполагаемым» государственным суверенитетом, особенно в тех случаях, когда речь идет о землях, территориях и ресурсах коренных народов⁴⁴. Именно поэтому национальные суды в срочном порядке должны положить конец применению колониальных доктрин, обеспечить средства правовой защиты и приступить к разработке правовых рамок, соответствующих положениям Декларации и других современных международных норм в области прав чело-

³⁹ См., например, Brian Slattery, “Aboriginal sovereignty and imperial claims”, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 29: «коренные народы Америки имели суверенный статус и право владения территориями, которые они населяли в эпоху первых контактов с европейцами, и этот основополагающий факт полностью меняет наше понимание того, что произошло далее».

⁴⁰ A/47/277, пункт 17: «... время абсолютного и исключительного суверенитета прошло; его теоретическая концепция никогда не подтверждалась реальной жизнью».

⁴¹ См., например, A/60/350, пункт 30.

⁴² *Mabo et al. v. State of Queensland* [No. 2], (1992) 107 A.L.R. 1 (High Court of Australia), per Brennan J.

⁴³ Например, A/HRC/21/47/Add.1, пункт 16: «применение понятий открытия и завоевания для лишения индейцев прав и подчинения их неограниченной власти Конгресса связано с бытовавшим в колониальную эпоху отношением к коренным народам, которое нельзя описать никаким другим словом, кроме как расистское».

⁴⁴ Там же, пункт 34: «разведка и добыча полезных ископаемых на территориях коренных народов или в непосредственной близости являются основными причинами для беспокойства для коренных народов во всем мире и, возможно, одним из главных источников трудностей, связанных с полным осуществлением их прав».

века. Более того, необходимо учитывать позицию коренных народов в процессе принятия судебных решений путем назначения судей из числа представителей коренных народов и обеспечения поддержки, содействия и развития судов коренных народов, обладающих юрисдикцией для принятия решений в соответствии с законами и культурой коренных народов, а также международными стандартами в области прав человека.

VI. Необходимость в просвещении в области прав человека

29. Подлинное примирение невозможно без ясного понимания и должного учета прошлых и нынешних случаев несправедливого обращения с представителями коренных народов. С учетом многочисленных примеров «юридической фикции», уходящих корнями в «доктрину открытия» и прочие связанные с ней системы воззрений, существует острая необходимость включения в школьные программы исторических реалий в отношении становления современных национальных государств. На всех уровнях обучения учащиеся должны быть осведомлены о последствиях таких доктрин и необходимости обеспечения правосудия и компенсации. Помимо этого с учетом того, насколько глубоко эти доктрины укоренились в правовой и политической культуре государств и насколько неосознанно они применяются, существует потребность в просвещении государственных чиновников, ответственных за определение политического курса и принятие решений.

30. Национальные правозащитные учреждения могут играть важную роль в развитии и поощрении просвещения в области прав человека на основе материалов, разработанных с учетом культурных особенностей. Такие материалы должны разрабатываться в сотрудничестве с коренными народами и с учетом их мнения. В Декларации Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека (резолюция 66/137 Генеральной Ассамблеи, приложение) Генеральная Ассамблея подтвердила важное значение просвещения и подготовки в области прав человека и роль государств и других сторон в процессе их осуществления. Учебные материалы в области прав человека должны также создаваться и распространяться на международном уровне через Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и соответствующие учреждения и органы Организации Объединенных Наций, включая Постоянный форум и Экспертный механизм по правам коренных народов.

31. Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэла Кнауль в своем докладе подчеркнула, что необходимо избегать «предвзятого или порочного посыла о том, что работники системы правосудия уже получили необходимые знания, которые позволят им выполнять свои обязанности беспристрастным образом»⁴⁵. Таких специалистов по правовым вопросам необходимо призывать пройти обучение по международным стандартам в области прав человека, в том числе положениям Декларации. Подобные курсы должны быть широко доступными, в частности благодаря ассоциациям адвокатов и университетам.

⁴⁵ А/НRC/20/20, пункт 94 (выводы). «Работники системы правосудия» включают в себя судей, магистратов, прокуроров, государственных защитников и адвокатов.

VII. Выводы и рекомендации

32. «Доктрина открытия» имеет важное глобальное значение не только из-за допущенных в прошлом злоупотреблений ею, но и из-за далеко идущих последствий, наблюдающихся по сей день. Колониальные доктрины подобного типа не должны на практике преобладать над правами человека, демократией и верховенством права. В этой связи необходимо полноценно и эффективно заняться решением проблемы разрыва между поставленными задачами и степенью их осуществления, с тем чтобы покончить с этими доктринами раз и навсегда. По словам Роберта Дж. Миллера, «понятие «открытия» — это опасная выдумка, и если не уделить этой проблеме должного внимания, она будет продолжать подрывать усилия, направленные на установление мирных отношений между государствами и коренными народами»⁴⁶.

33. На национальном уровне необходимые коренные изменения должны найти свое отражение в конституционных и законодательных реформах, политике, а также переговорных мандатах правительств по отношению к коренным народам. Правительства стран не должны иметь права на незаконное распоряжение землями, территориями и ресурсами коренных народов, допускаемое этими доктринами⁴⁷.

34. На международном, региональном и национальном уровнях необходимо создать процессы и механизмы компенсации, а также независимого надзора. Политика деколонизации должна разрабатываться совместно с соответствующими представителями коренных народов и быть совместимой с их позициями и подходами. Эти процессы должны носить справедливый, беспристрастный, открытый и транспарентный характер и соответствовать положениям Декларации и другим международным стандартам в области прав человека.

35. Эти процессы должны способствовать установлению мира и развитию гармоничных и основанных на сотрудничестве отношений между государствами и коренными народами. В соответствии с пожеланиями коренных народов в конституциях стран должно быть предусмотрено пространство для вопросов, касающихся суверенитета, юрисдикции и правовых систем коренных народов.

36. В рамках их соответствующих мандатов договорные органы Организации Объединенных Наций и региональные органы по правам человека играют важную роль в разработке соответствующих стандартов и практики. Не менее важную роль должны сыграть Постоянный форум, Экспертный механизм по правам коренных народов и специальные докладчики Организации Объединенных Наций. Процесс универсального периодического обзора также должен послужить государствам стимулом участвовать в процессах деколонизации вместе с коренными народами.

37. Предстоящая Всемирная конференция о правах коренных народов предоставит возможность для дальнейшего изучения этой темы. В итоговом документе этой конференции Организация Объединенных Наций и государства будут иметь надлежащее и своевременное обоснование раз и навсегда отказаться от колониальных доктрин и взять на себя обязательства в отношении процессов компенсации.

⁴⁶ Robert J. Miller and others (see footnote 2 above).

⁴⁷ См., например, E/C.19/2013/20.

38. Историю нельзя переписать. Однако можно изменить ее курс во имя обеспечения нынешнего и будущего благополучия, достоинства и благосостояния коренных народов. Достоинство и уважение прав человека представителей коренных народов должны быть гарантированы, особенно с учетом их нынешнего уязвимого положения. Чтобы покончить с доктринами колониальных времен, необходимо отдавать себе полный и справедливый отчет в событиях прошлых лет. Необходим осознанный переход от колониальных доктрин к принципиальной структуре, основанной на правах человека, в соответствии с положениями Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и других международных норм в области прав человека.
