



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 July 2010
Russian
Original: Spanish

Совет по правам человека

Пятнадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

Поощрение 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

Резюме

Настоящий доклад является третьим докладом, который представляет Совету по правам человека Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов Джеймс Анайя в соответствии с резолюцией 6/12 Совета. В этом докладе Специальный докладчик вкратце освещает работу, проделанную им в течение второго года действия его мандата, включая сотрудничество с другими международными и региональными механизмами в области прав коренных народов; в докладе также дается резюме его деятельности по четырем основным направлениям: поощрение передовой практики, тематические исследования, страновые доклады и сообщения, касающиеся случаев предполагаемого нарушения прав человека.

Соответственно, вторую часть своего доклада Специальный докладчик посвящает анализу вопроса об ответственности компаний применительно к правам коренных народов в контексте тех ожиданий, которые связывает с этим международное сообщество.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Резюме деятельности	4–25	3
А. Координация работы с другими универсальными и региональными механизмами и органами	4–9	3
В. Сферы деятельности	10–25	4
III. Ответственность компаний применительно к правам коренных народов	26–80	8
А. Ответственность компаний применительно к правам человека	33–38	10
В. Международные стандарты, касающиеся ответственности компаний за соблюдение прав коренных народов	39–45	11
С. Должная осмотрительность компаний в отношении обязанности соблюдать права коренных народов.....	46–80	13
IV. Выводы и рекомендации	81–91	22

I. 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 его резолюцией 6/12.

2. В первой части настоящего доклада дается резюме деятельности, проведенной Специальным докладчиком в рамках выполнения своего мандата. Вторую часть доклада Специальный докладчик посвящает анализу вопроса об ответственности компаний за соблюдение прав коренных народов в контексте действующих международных норм. В настоящем докладе содержится ряд добавлений, отражающих шаги, предпринятые Специальным докладчиком, и оценки, вынесенные им по ходу своей работы. См. пункты 10–25.

3. Специальный докладчик выражает признательность сотрудникам Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека за оказанную ему поддержку. Он хотел бы также поблагодарить сотрудников Программы поддержки Специального докладчика из Университета Аризоны и лиц, которые привлекались этой Программой для проведения исследований, за поддержку, которую они постоянно оказывали ему по всем направлениям его работы. Наконец, Специальный докладчик хотел бы выразить признательность многим коренным народам, правительствам, органам и механизмам Организации Объединенных Наций, неправительственным организациям (НПО) и всем тем, кто способствовал выполнению им своего мандата на протяжении прошлого года. В заключение Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность неправительственным организациям "Кредда" и "Каталонский центр ЮНЕСКО" за помощь, оказанную ему в деле подготовки настоящего доклада.

II. Резюме деятельности

A. Координация работы с другими универсальными и региональными механизмами и органами

4. За истекший период, соответствующий второму году действия мандата, вверенного ему Советом по правам человека, и во исполнение этого мандата¹ Специальный докладчик продолжал работать в сотрудничестве с другими механизмами системы Организации Объединенных Наций, занимающимися тематикой коренных народов и, прежде всего, Постоянным форумом Организации Объединенных Наций по вопросам коренных народов и Экспертным механизмом по правам коренных народов.

5. В рамках усилий по координации работы и расширению сотрудничества с данными механизмами в январе 2010 года Специальный докладчик принял участие в состоявшемся в Нью-Йорке совместном совещании с представителями Постоянного форума и Экспертного механизма. На этом совещании состоялся обмен информацией относительно соответствующих программ работы и были проанализированы возможные пути реализации и повышения эффективности их различных видов деятельности.

¹ Резолюция 6/12 Совета по правам человека, подпункт e) пункта 1.

6. В порядке внесения вклада в деятельность Экспертного механизма в январе 2010 года Специальный докладчик принял участие в проходивших в Таиланде региональных консультациях, организованных НПО "Пакт коренных народов Азии" при участии членов Экспертного механизма. На данном рабочем совещании Специальный докладчик представил материалы для целей проводимого в настоящее время Экспертным механизмом исследования по вопросу о праве коренных народов на участие в принятии решений.

7. За истекший год Специальный докладчик также стремился к координации усилий с другими органами по правам человека в рамках системы Организации Объединенных Наций. С этой целью Специальный докладчик принял участие в совещаниях на Тринидаде и Тобаго в декабре 2009 года, организованном Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, и в Таиланде в январе 2010 года, организованном Программой развития Организации Объединенных Наций и Управлением Верховного комиссара.

8. Еще одним результатом усилий по координации работы стало проведение в период сессий Постоянного форума и Экспертного механизма параллельных встреч с представителями коренных народов и организаций коренного населения, на которых они имели возможность представить информацию относительно конкретных ситуаций, с которыми им приходится сталкиваться в их соответствующих странах. Такие встречи проходили во время девятой сессии Постоянного форума в апреле 2010 года и третьей сессии Экспертного механизма в июле 2010 года. В ходе этих сессий Специальный докладчик также имел возможность встретиться с представителями различных государств и учреждений Организации Объединенных Наций для обсуждения вопросов, имеющих отношение к его мандату.

9. На региональном уровне Специальный докладчик встречался в 2010 году с членами Межамериканской комиссии по правам человека для изучения различных форм сотрудничества и взаимодействия в тех аспектах, которые имеют отношение к его мандату. Кроме того, в июне 2010 он участвовал в семинаре, организованном секретариатом Межамериканской комиссии и посвященном подготовке лидеров коренных народов из стран Северной Америки по вопросам функционирования механизмов международной и межамериканской системы прав человека.

В. Сферы деятельности

10. Наряду с усилиями по налаживанию координации с другими международными механизмами, Специальный докладчик продолжал развивать методы своей работы по четырем основным направлениям деятельности: поощрение передовой практики, тематические исследования, страновые доклады и сообщения, касающиеся случаев предполагаемого нарушения прав человека.

1. Поощрение передовой практики

11. Следуя содержащемуся в его мандате указанию Совета по правам человека "выявлять и поощрять наилучшую практику"², Специальный докладчик продолжал работу по продвижению реформ в юридической, административной и программной областях на внутригосударственном уровне в целях обеспечения

² Там же, подпункт а) пункта 1.

соблюдения стандартов, закрепленных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и в других соответствующих международных документах.

12. В ряде случаев Специальный докладчик осуществлял эту деятельность по продвижению в ответ на просьбы правительств, которые запрашивали техническую консультативную помощь по вопросам реформы внутригосударственного законодательства. Так обстояло дело с правительством Эквадора, которое пригласило Специального докладчика посетить страну в декабре 2009 года для оказания технической помощи в разработке нового законодательства, призванного обеспечить совместимость компетенций между правовой системой коренных народов и судами общей юрисдикции. Данный визит также послужил в качестве последующего мероприятия в связи с посещением Специальным докладчиком Эквадора в предыдущем году, после которого им был представлен ряд замечаний относительно процесса конституционной реформы, проходившего тогда в стране³. По итогам этой последующей деятельности Специальный докладчик подготовил доклад, в котором он высказал дополнительные замечания и рекомендации в адрес правительства⁴.

13. К числу мероприятий по поощрению передовой практики также относится налаживание Специальным докладчиком контактов с правительствами тех государств, которые в 2007 году не голосовали за утверждение Генеральной Ассамблеей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. В этой связи Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что на последней сессии Постоянного форума правительство Новой Зеландии официально заявило о своей поддержке Декларации.

14. Специальный докладчик также приветствует заявление представителя Соединенных Штатов, опять же сделанное в ходе сессии Постоянного форума, который сообщил, что правительство его страны пересматривает свою позицию в отношении Декларации с учетом действующего законодательства и проводимой внутренней политики. Кроме того, Специальный докладчик отмечает, что 3 марта 2010 года генерал-губернатор Канады выступила с заявлением (тронной речью), в котором она уверила, что ею "будут приняты меры по утверждению" Декларации "в соответствии с Конституцией и законами Канады". Как только эти инициативы получают официальное подтверждение, Соединенные Штаты и Канада вольются в число значительного большинства государств-членов Организации Объединенных Наций, поддерживающих Декларацию, что позволяет говорить о том, что противодействие ей становится делом прошлого.

15. В мае 2010 года Специальный докладчик принял участие в проходившем в Картахене (Колумбия) семинаре "Взаимодействие различных культур и нефтегазовая промышленность в странах Латинской Америки и Карибского бассейна", организованном Региональной ассоциацией нефтяных и газовых компаний Латинской Америки и Карибского бассейна (АРПЕЛ). Этот семинар стал для Специального докладчика возможностью поделиться с представителями и менеджерами нефтяных и газовых компаний региона своими соображениями относительно ответственности частных предприятий за знание и соблюдение международных стандартов в области прав коренных народов.

16. В июле 2010 года Специальный докладчик выступал консультантом в связи с процессом разработки законопроекта о консультировании с коренными народами, который в настоящее время идет в Колумбии. Такая консультативная

³ A/HRC/9/9/Add.1, приложение 1.

⁴ A/HRC/15/37/Add.7.

помощь оказывается Специальным докладчиком в рамках инициативы Отделения Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Колумбии, которое – в ответ на просьбу Группы Министерства внутренних дел и юстиции Колумбии по вопросу предварительного консультирования – налаживает процесс участия населения с целью регламентирования обязанности государства консультироваться с коренными народами и афро-колумбийскими общинами.

2. Тематические исследования

17. Признавая центральную роль, отводимую Экспертным механизмом по правам коренных народов подготовке тематических исследований, Специальный докладчик продолжал оказывать содействие работе Экспертного механизма в этой области (см. пункт 6 выше). Кроме того, Специальный докладчик, как и в предыдущие годы, также продолжал проведение собственных исследований по вопросам, которые регулярно возникают в связи с различной деятельностью, осуществляемой им во исполнение своего мандата, и в которых находят отражение специфические ситуации или общие проблемы, с которыми сталкиваются коренные народы при осуществлении своих прав человека. В истекшем году Специальный докладчик уделил особое внимание анализу ответственности компаний применительно к правам коренных народов, и этот вопрос подробно рассматривается во второй части настоящего доклада (см. пункты 29–91 ниже).

18. В контексте данного исследования и согласно рекомендации Постоянного форума Специальный докладчик внес предложение о проведении и в октябре 2009 года принял участие в проходившем в Сиджесе (Испания) совещании экспертов, организованном неправительственными организациями "Кредда" и "Каталонский центр ЮНЕСКО". Участники совещания проанализировали источники конфликтов, возникающих в результате деятельности компаний, занимающихся добычей полезных ископаемых на территориях коренных народов, а также возможные механизмы предотвращения и урегулирования таких конфликтов. Итоги проведенных в ходе совещания обсуждений послужили весьма важным подспорьем при подготовке настоящего доклада.

19. К числу прочих тем, которые Специальный докладчик изучает или к изучению которых он намеревается приступить, относятся правовой плюрализм и обычное право коренных народов, положение коренных народов в добровольной изоляции и положение коренных общин и коренных лиц, проживающих в городских районах.

3. Страновые доклады

20. В истекший период Специальный докладчик продолжал свою работу, связанную с проведением исследований и представлением докладов по вопросу о положении с правами человека коренных народов в конкретных странах, действуя по приглашению соответствующих правительств.

21. Со времени представления своего последнего доклада Совету по правам человека Специальный докладчик подготовил доклады о положении коренных народов в Ботсване, Колумбии и Австралии⁵, а также совершил поездки в Российскую Федерацию⁶, в регион Сапми, включающий в себя традиционные территории народа саами в скандинавских странах⁷, и Новую Зеландию⁸ для озна-

⁵ A/HRC/15/37/Add.2, 3 и 4, соответственно.

⁶ A/HRC/15/37/Add.5.

⁷ A/HRC/15/37/Add.6.

комления с общим положением коренных народов в этих странах. За истекший год Специальный докладчик получил положительные отклики от правительств Республики Конго и Сальвадора в связи с его возможными будущими поездками.

4. Случаи предполагаемых нарушений прав человека

22. Специальный докладчик продолжал работу по выполнению мандата Совета, предусматривающего сбор, запрашивание, получение и обмен "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"⁹. С этой целью Специальный докладчик по-прежнему следует практике разработки долгосрочных стратегий, действуя в рамках "регулярного, основанного на сотрудничестве диалога со всеми соответствующими субъектами"¹⁰.

23. Применительно к различным рассмотренным случаям Специальный докладчик сформулировал ряд подробных замечаний и рекомендаций в отношении мер, которые, по его мнению, государства и, при необходимости, другие заинтересованные стороны должны предпринять для исправления существующего положения с учетом действующих международных норм. Эти замечания вместе с резюме сообщений, направленных Специальным докладчиком, и полученных от правительств ответов отражены в его докладе о сообщениях (Добавление 1) или специальных докладах. Действуя в таком ключе, Специальный докладчик стремится выявить основные проблемы в конкретных ситуациях, а также создать дух сотрудничества между государствами и коренными народами в целях изыскания конструктивных путей решения имеющихся проблем.

24. Так, в ходе своего визита в Австралию в августе 2009 года Специальный докладчик особо заострил внимание на предыдущих сообщениях, касающихся последствий введенных правительством Австралии мер чрезвычайного реагирования в Северных территориях (*Northern Territory Emergency Response*) для осуществления прав коренных народов. Специальным докладчиком был подготовлен специальный доклад с замечаниями по этому вопросу, содержащийся в добавлении к его докладу о положении коренных народов в Австралии¹¹.

25. Также в рамках своей деятельности по проверке конкретных утверждений Специальный докладчик в июне 2010 года совершил поездку в Гватемалу для расследования положения коренных народов, пострадавших от разработки рудного месторождения "Марлин" в муниципиях Сипакапе и Сан-Мигель-Истауакан. В ходе визита Специальный докладчик также обсудил общие вопросы, касающиеся практического применения в стране принципов консультирования с коренными народами, особенно в отношении деятельности предприятий добывающей отрасли¹².

⁸ A/HRC/15/37/Add.9.

⁹ Резолюция 6/12 Совета по правам человека, подпункт b) пункта 1.

¹⁰ Там же, подпункт f) пункта 1.

¹¹ A/HRC/15/37/Add.4, добавление В.

¹² A/HRC/15/37/Add.8.

III. Ответственность компаний применительно к правам коренных народов

26. Одним из вопросов, чаще других возникающих в связи с различными мероприятиями, проводимыми Специальным докладчиком в рамках его мандата, является влияние деятельности компаний, в частности транснациональных корпораций, на осуществление прав коренных народов. Проанализировав различные ситуации в разных частях мира, Специальный докладчик счел необходимым сосредоточить в прошлом году свое тематическое исследование на данном вопросе с целью уточнения содержания той ответственности, которую в соответствии с международными нормами несут компании в этой конкретной области.

27. Роль бизнеса применительно к правам человека является сложным вопросом, который вызывает растущий интерес со стороны международного сообщества. Наглядным проявлением такого интереса стало, в частности, создание Комиссии по правам человека и последующее продление Советом мандата Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях¹³. Специальный представитель особо заинтересовался вопросом о той роли, которую играют коммерческие предприятия в связи с осуществлением прав человека коренных народов¹⁴. Специальный докладчик и сотрудники Специального представителя начали совместную работу над данной темой, как было подчеркнуто в ходе совещания экспертов в Сиджесе о механизмах предотвращения и урегулирования конфликтов, связанных с горнодобывающей деятельностью (см. пункт 18 выше).

28. Несмотря на присущие данной проблеме общие аспекты, роль бизнеса в связи с правами коренных народов имеет ряд конкретных элементов, как явствует из различных инициатив, предпринятых бывшей Рабочей группой по вопросам коренных народов, Постоянным форумом по вопросам коренных народов¹⁵ и Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека¹⁶. Влияние т.н. "мегапроектов" на коренные народы также стало предметом анализа в тематическом докладе предыдущего Специального

¹³ Резолюция 8/7 Совета по правам человека.

¹⁴ См. сводный доклад о консультациях, проведенных Специальным представителем по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях (Богота, 18 и 19 января 2007 года): www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/Ruggie-Latin-America-Consultation-18-19-Jan-2007.pdf.

¹⁵ См. доклад о работе международного семинара по теме "Перспективы взаимодействия между коренными народами и промышленными компаниями" (Салехард [Российская Федерация], 1–4 июля 2007 года): www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_PRIPIC_Report.pdf; и доклад о работе совещания международной группы экспертов по добывающим отраслям, правам коренных народов и социальной ответственности корпораций (Манила, 27–29 марта 2009 года) (E/C.19/2009/CRP.8).

¹⁶ См. доклад Рабочего совещания по вопросам коренных народов, природных ресурсов, находящихся во владении частного сектора, энергетических и горнодобывающих компаний, а также прав человека (Женева, 5–7 декабря 2001 года) (E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3 и доклад о работе Международного семинара по теме "Деятельность компаний по разработке природных ресурсов, права коренных народов и права человека: основные принципы ведения консультаций, разрешения споров и достижения взаимных выгод" (Москва, 3 и 4 декабря 2008 года) (A/HRC/EMRIP/2009/5).

докладчика¹⁷. В рамках уже реализованных различных международных инициатив обстоятельно рассматривался вопрос о том, как игнорирование этих прав бумерангом порождает серьезные проблемы с утратой исконных земель, загрязнением окружающей среды, принудительным переселением и нанесением необратимого ущерба культуре, духовности и традиционным знаниям коренных народов.

29. Как отмечалось на семинаре экспертов в Сиджесе, предпринимательская деятельность на территориях коренных народов все чаще является толчком к серьезным социальным конфликтам, которые порождают всплески насилия, в свою очередь влекущие за собой дальнейшие нарушения прав человека. В таких ситуациях, о чем ранее уже говорил Специальный докладчик, коренные народы являются не единственными проигравшими: социальные конфликты, сопряженные с предпринимательской деятельностью на территориях коренных народов, в конечном итоге отрицательно сказываются на экономических интересах и имидже самих компаний, а также не отвечают интересам соответствующих правительств¹⁸.

30. В свое время Специальный докладчик отмечал, что зачастую подобные ситуации связаны с недостаточной осведомленностью компаний о лежащей на них ответственности применительно к правам коренных народов, а также о содержании этих прав¹⁹. Во многих случаях компании оперируют доводом, что их ответственность сводится к соблюдению законов в странах, где они осуществляют свою деятельность; однако это аргумент, безусловно, слишком упрощает картину и не обеспечивает надлежащих выходов из тех ситуаций, когда существующих правил недостаточно или же они отсутствуют с точки зрения международных стандартов, либо когда затрагиваемые коренные народы просто просто официально не признаются в качестве таковых.

31. Ввиду упорного непризнания их прав в связи с осуществляемой на их территориях предпринимательской деятельностью, многие коренные народы противятся, если не выступают открыто против такой деятельности. Вместе с тем Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что, как показывают многие национальные и международные форумы, большинство коренных народов и общин в принципе не возражают против деятельности промышленных компаний и признают потенциальные выгоды таких видов деятельности для их собственного экономического и социального развития. Действительно, сравнительный опыт показывает, что предпринимательская деятельность способна превратиться в ключевой фактор развития коренных народов в той мере, в какой сами коренные народы могут контролировать данную деятельность в порядке осуществления своего права на автономию или самоуправление. Если коренные народы против чего и выступают, так это, вполне понятно, тот тип развития, при котором не обеспечивается соблюдение их основных прав, что влечет за собой

¹⁷ Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов г-на Родольфо Ставенхагена, представленный в соответствии с резолюцией 2002/65 Комиссии по правам человека (E/CN.4/2003/90).

¹⁸ A/HRC/6/12, пункт 56.

¹⁹ Данный аспект затрагивался Специальным докладчиком, в частности, в 2009 году в связи со случаем строительства гидроэлектростанции Чан-75 в Панаме. См. доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов г-на Джеймса Анайи. Дополнение: Замечания по поводу положения общины Чарко-ла-Пава и других общин, пострадавших при строительстве гидроэлектростанции Чан-75 (Панама) (A/HRC/12/34/Add.5), пункты 54–59.

только негативные последствия и что не сулит их общинам никакой ощутимой выгоды.

32. С учетом вышесказанного Специальный докладчик считает настоятельно необходимым продвигаться в направлении прояснения вопроса об ответственности компаний применительно к правам коренных народов. Отправной точкой для этого анализа должны послужить послышки ведущихся ныне международных и многосторонних прений по поводу корпоративной ответственности в области прав человека в целом.

А. Ответственность компаний применительно к правам человека

33. Хотя в настоящее время и не имеется четких международно-правовых рамок, очерчивающих ответственность компаний в сфере прав человека, налицо по крайней мере некоторый нормативный консенсус среди международного сообщества в целом относительно существования определенного рода ответственности. Отражением этого консенсуса являются многочисленные действующие механизмы регулирования и саморегулирования корпоративной ответственности, причем как международные, так и внутренние, которые появились в последние десятилетия, а также ведущиеся ныне прения по вопросам нормативного развития²⁰.

34. Вне зависимости от правового статуса различных действующих документов и механизмов, сам факт их наличия отчетливо свидетельствует о существовании общественных ожиданий относительно возлагаемой на компании ответственности за соблюдение прав человека, причем ответственности, которая должна востребоваться с них. Нынешние международные прения по данному вопросу ведутся с рефреном на то, что корпорации несут ответственность применительно к правам человека, которая кардинально отличается от ответственности, возлагаемой на государства, хотя и тесно связана с ней²¹. Что касается этого аспекта, то разработанные Специальным представителем Генерального секретаря концептуальные рамки подразумевают три вида обязанностей: обязанность государства обеспечивать защиту, корпоративная обязанность соблюдать и общая обязанность добиваться восстановления нарушенных прав²².

35. На государствах лежит обязанность защищать права человека от их возможных нарушений со стороны предпринимательских образований, в том числе транснациональных корпораций, а также обязанность расследовать случаи таких нарушений и карать виновных в их совершении²³.

36. С другой стороны, на предприятиях лежит общая обязанность соблюдать международные нормы в области прав человека, проявляя при этом "должную осмотрительность", которой компании должны руководствоваться в своей деятельности²⁴. Как указал Специальный представитель Генерального секретаря, должная осмотрительность предприятий в отношении соблюдения прав человека охватывает три ряда факторов:

²⁰ Данный сценарий подробно анализируется в докладах Специального представителя. См., в первую очередь, документы E/CN.4/2006/97, A/HRC/4/35 и A/HRC/8/5 от 2006, 2007 и 2008 годов, соответственно.

²¹ E/CN.4/2006/97, пункты 56–69.

²² A/HRC/8/5.

²³ См. A/HRC/4/35, пункты 10–18, у A/HRC/8/16, пункты 27–50 и 82–103.

²⁴ Там же, пункты 51–81.

37. Первый из них – это страновой контекст, в котором протекает их хозяйственная деятельность, что позволяет высветить любые конкретные трудности с правами человека, которые могут в этой связи возникать. Второй ряд – это вопрос о том, какого рода воздействие на права человека может оказывать в этом контексте их собственная деятельность, например, в их качестве товаропроизводителей, поставщиков услуг, работодателей и соседей. Третий ряд – это вопрос о том, могут ли они приводить к нарушениям через связанные с их деятельностью отношения, такие, как отношения с деловыми партнерами, поставщиками, государственными органами и другими негосударственными субъектами²⁵.

38. Обязанность компаний соблюдать права человека и концепция проявления в этой связи должной осмотрительности находят отражение в Глобальном договоре Организации Объединенных Наций, который выступает в качестве важнейшей на сегодняшний день международной инициативы, призванной обеспечить признание корпорациями своей социальной ответственности. В принципах 1 и 2 Глобального договора провозглашается принцип, согласно которому "деловые круги должны поддерживать и уважать защиту провозглашенных на международном уровне прав человека" в пределах сферы своего влияния, равно как "не должны быть причастны к нарушениям прав человека"²⁶.

В. Международные стандарты, касающиеся ответственности компаний за соблюдение прав коренных народов

39. Существующими международными документами, касающимися прав коренных народов, регулируются преимущественно - аналогично документам по правам человека общего характера - обязанности государств. Это относится к Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенции № 169 Международной организации труда (МОТ) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах. В любом случае, наряду с обязательствами государств, в этих документах также перечислены права, соблюдение которых равным образом требуется от компаний и других частных субъектов.

40. В своей Общей рекомендации № 23 в отношении прав коренных народов Комитет по ликвидации расовой дискриминации особо заострил внимание на проблеме утраты коренными народами земель и ресурсов, которые, в частности, отбираются у них "коммерческими компаниями", а также на той угрозе, с которой подобная утрата сопряжена для сохранения "их культуры и исторической самобытности"²⁷. Аналогичная обеспокоенность неоднократно озвучивалась Комитетом и другими договорными органами, например, Комитетом по правам человека и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, что – как четко явствовало из исследования Специального представителя – диктует необходимость принятия государствами мер по регулированию и расследованию деятельности компаний, занимающихся добычей полезных ископаемых, и, соответственно, наказанию их за совершаемые нарушения прав коренных народов²⁸.

²⁵ A/HRC/4/35, пункт 19.

²⁶ См. www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/Los_Diez_Principios.html.

²⁷ A/52/18, приложение V, пункт 3.

²⁸ A/HRC/4/35/Add.1, пункт 17.

41. Существующие механизмы регулирования или саморегулирования корпоративной ответственности в отношении коренных народов являются более развитыми, нежели в других конкретных сферах прав человека²⁹. Различные международные финансовые учреждения, включая Всемирный банк и его Международную финансовую корпорацию (МФК), разработали конкретные оперативные подходы или стандарты поведения для поощрения деятельности государственных или частных компаний, которая обеспечивает минимальное уважение международных норм в области прав коренных народов, особенно в таких ключевых аспектах, как проведение консультаций и территориальные права³⁰.

42. Различными инициативами, как индивидуальными, так и отраслевыми, в области социальной ответственности корпораций (СОК), с которыми выступает гражданское общество или предпринимательский сектор, предусматриваются конкретные нормы, касающиеся уважения и поощрения прав коренных народов. Например, в рамках разработанных Лесным попечительским советом (ЛПС) и используемых для сертификации лесов Принципов и критериев управления лесными ресурсами в качестве критерия выступает уважение общего права коренных народов на их земли и территории³¹. Многоотраслевая Глобальная инициатива по отчетности (ГИО) также включила учет различных аспектов, касающихся прав коренных народов, в свое Руководство по добровольной отчетности в области устойчивого развития³², особенно применительно к горнодобывающему и металлургическому сектору³³. Со своей стороны, Международный совет по горнодобывающей деятельности и металлам (МСГМ) - орган, объединяющий ведущие мировые компании, принял документ с изложением позиции по вопросу о коренных народах и осуществлении горнорудных проектов³⁴.

43. Согласно информации, собранной Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях, проводимая отдельными частными компаниями, в особенности предприятиями добывающей отрасли, политика СОК предусматривает более широкие обязательства по отношению к коренным общинам, нежели по отношению к другим социальным секторам. Такие обязательства варьируются от проявления уважения к местным общинам и культурным обычаям до улучшения экономического положения этих общин, включая, подчас, требование получения предварительного, свободного и осознанного согласия³⁵.

²⁹ *Loc. cit.* (сноска 14 выше).

³⁰ Всемирный банк, Оперативная политика ОП 4.10 и Нормы регулирования Банка ВР 4.10 (2005 год); МФК, Стандарты поведения PS-7; Азиатский банк развития, Социальные требования SR-2 (1998 год, в процессе пересмотра); Межамериканский банк развития, Оперативная политика ОП-765 (2006 год); Европейский банк реконструкции и развития, Требования к показателям деятельности PR-7 (2008 год).

³¹ ЛПС, Принципы и критерии лесопользования (2002 год): www.fscus.org/standards_criteria/.

³² Можно ознакомиться по адресу: www.globalreporting.org/ReportingFramework/SectorSupplements/MiningAndMetals/

³³ Можно ознакомиться по адресу: www.globalreporting.org/NR/rdonlyres/54851C1D-A980-4910-82F1-0BDE4BFA6608/2729/G3_SP_RG_Final_with_cover.pdf

³⁴ МСГМ, Заявление с изложением позиции по вопросу о горнодобывающей деятельности и коренным народам (2009 год), можно ознакомиться по адресу: www.icmm.com/document/293

³⁵ A/HRC/4/35/Add.3, пункты 60–62.

44. Кроме того, Специальный докладчик с особым интересом отмечает и внимательно следит за развитием ряда реализуемых в официальном порядке важных национальных инициатив, призванных стимулировать социальную ответственность бизнеса в отношении коренных народов, будь-то в собственной стране или в третьих странах. Так обстоит дело с Австралийской комиссией по правам человека, которая активно способствует проведению переговоров между компаниями и коренными народами в рамках СОК³⁶. Созданной Датским институтом по правам человека консультативной системой, именуемой "Механизм оценки соблюдения прав человека" (МОПЧ), также предусматривается ряд критериев, касающихся прав коренных народов и определенных на базе Конвенции № 169 МОТ³⁷. Помимо этого, обязательство добиваться обеспечения ответственности компаний, в том числе транснациональных корпораций, за соблюдение прав коренных народов находит отражение в ряде двусторонних программ сотрудничества с коренными народами, например программ, реализуемых по линии Датского агентства по международному развитию (ДАНИДА)³⁸ и Испанского агентства международного сотрудничества в целях развития (ИАМС)³⁹.

45. Проявляемый различными субъектами растущий интерес к налаживанию механизмов регулирования или саморегулирования применительно к правам коренных народов является признаком осознания тех негативных последствий, с которыми определенные виды хозяйственной деятельности сопряжены для коренных народов, а также разделяемого все более широкими слоями убеждения, что компании несут ряд обязанностей в отношении соблюдения прав этих народов, поскольку они гарантированы существующими международными нормами. В частности, международное сообщество рассчитывает, чтобы компании, действуя с позиций требуемой от них должной осмотрительности в связи с правами человека, проявляли активность при выявлении тех прав, которыми обладают коренные народы, проживающие в районах, где компании осуществляют свою деятельность, и определении того, каким образом они будут затронуты такой деятельностью. В то же время, имеется четкое ожидание того, что бизнес будет уважать права коренных народов, способствуя, а не препятствуя, выполнению обязательств государства по защите этих прав.

С. Должная осмотрительность компаний в отношении обязанности соблюдать права коренных народов

46. Когда речь идет о коренных народах, обязанность компаний обеспечивать соблюдение прав человека предполагает проявление ими должной осмотрительности в плане заблаговременного выявления ряда вопросов, касающихся основных прав данных коренных народов, и уделения этим вопросам должного внимания при осуществлении своей деятельности. К числу таких вопросов относятся признание факта существования коренных народов и наличия у них

³⁶ См.: www.hreoc.gov.au/social_justice/publications/corporateresponsibility/index.html

³⁷ См.: <https://hrca.humanrightsbusiness.org/>

³⁸ ДАНИДА, Стратегический подход Дании к оказанию поддержки коренным народам (2004 год): www.um.dk/Publikationer/Danida/English/DanishDevelopmentCooperation/StrategyforDanishSupport/strategyforDanishSupport.pdf, пág. 16.

³⁹ ИАМС, *Estrategia Sectorial de la Cooperación Española con los Pueblos Indígenas* ("Отраслевая стратегия сотрудничества Испании с коренными народами") (2007 год): <http://194.140.3.20/export/sites/default/web/galerias/programas/Indigena/descargas/ecepi.pdf>, пág. 67.

собственных политических и социальных структур; право владения землями, территориями и природными ресурсами и традиционные виды их использования; соблюдение государствами обязанности консультироваться с коренными народами в отношении видов деятельности, затрагивающих их интересы, и связанная с этим ответственность частных компаний; изучение характера воздействия и меры по смягчению последствий; а также участие коренных народов в выгодах.

47. Как было отмечено Специальным представителем Генерального секретаря, обязанность проявлять должную осмотрительность не ограничивается уважением национальной нормативно-правовой базы – подчас недостаточно развитой – государств, в которых действуют компании; здесь надлежит руководствоваться международными стандартами, являющимися обязательными как для данных государств, так и всего международного сообщества⁴⁰. Следовательно, компании, стремящиеся работать в рамках должной осмотрительности в отношении прав коренных народов, должны действовать с учетом прав, признанных соответствующими международными нормами, включая Декларацию Организации Объединенных Наций и Конвенцию № 169 МОТ, даже если они функционируют в странах, где эти нормы не были официально приняты или ратифицированы.

48. Должная осмотрительность также предусматривает, что компании не должны усугублять упущения от несоблюдения государствами своих международных обязательств в области этих прав, равно как не должны стремиться подменить их в деле выполнении таких обязательств. Данное соображение особенно актуально в контексте соблюдения государством обязанности консультироваться с коренными народами, т.е. обязательства процедурного характера, которое связано с обязанностью защищать основные права, признаваемые за коренными народами (см. пункты 60–70 ниже).

1. Признание коренных народов

49. Одна из основных трудностей, с которыми приходится сталкиваться компаниям в связи со своей деятельностью на территориях коренных народов, либо которые самым непосредственным образом отражаются на этих территориях, заключается в отсутствии официального признания данных народов со стороны государства, в котором они проживают, или же только в ограниченном признании им отдельных групп. Между тем, согласно общепризнанному принципу международного права в области прав человека, существование групп, различающихся по признаку этнической, языковой или религиозной принадлежности, в том числе коренных народов, устанавливается на основе объективных критериев и не может зависеть от одностороннего решения государств⁴¹.

50. Отсутствие четкого признания либо ограниченное признание коренных народов в тех странах, где осуществляют свою деятельность компании, не может служить для последних оправданием применения самых минимальных международных стандартов в отношении прав этих народов, причем даже в ситуациях, когда государства противятся применению таких стандартов. Следовательно, в контексте проявления должной осмотрительности на компаниях лежит ответственность за заблаговременное установление факта существования коренных народов, которые могут быть затронуты их будущей деятельностью, и

⁴⁰ A/HRC/8/5, пункт 54.

⁴¹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 23: "Права меньшинств (статья 27)", CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994 год), пункт 5.2.

прогнозирование того, насколько они могут пострадать от подобной деятельности.

51. Такая ответственность нашла четкое закрепление в политическом курсе Всемирного банка и МФК в отношении коренных народов. Согласно оперативной политике Всемирного банка, под коренными народами в общем плане понимаются "уязвимые группы с иной социальной и культурной самобытностью", которым присущ ряд характерных особенностей; также отмечается тот факт, что данные народы могут называться по-разному в зависимости от конкретного контекста⁴². В связи с этим в рамках политики как Всемирного банка, так и МФК к заемщикам средств предъявляется требование в виде проведения при необходимости технических исследований до начала осуществления ими своих операций⁴³.

52. В отсутствие универсально признанного определения компании могли бы пользоваться определением, содержащимся в Конвенции № 169 МОТ, которое также фигурирует в законодательстве и стратегиях в отношении коренных народов тех государств, которые еще не ратифицировали Конвенцию, равно как используется многочисленными международными организациями и рядом компаний. Еще одним инструментом, которым располагают корпорации для целей выявления коренных народов, потенциально затрагиваемых реализуемыми проектами, в том числе даже в отсутствие их официального признания, являются критерии, прописанные в политике Всемирного банка и МФК⁴⁴.

2. Права на земли, территории и природные ресурсы

53. Второй элемент, составляющий часть должной осмотрительности, которую надлежит проявлять тем компаниям, чья деятельность сопряжена с потенциальным воздействием на коренные народы, касается выявления исконных форм землевладения и традиционных видов использования земель, территорий и природных ресурсов. Данный вопрос имеет решающее значение для эффективного осуществления коренными народами своих прав человека.

54. Международными нормами и международной практикой признается, что коренные народы обладают особым правом общинной собственности на земли, территории и природные ресурсы, которые они традиционно использовали или занимали, т.е. правом, вытекающим из присущих им различных культурных подходов к вопросам использования и владения (ДПКН, статьи 24–29; Конвенция № 169, статьи 13–17). Такие подходы включают широкий спектр мероприятий, которые не обязательно ограничиваются экономической деятельностью для получения средств к существованию, но охватывают также культурные и духовные виды использования территории и ресурсов, необходимые для их экономического и социального развития в качестве народов. Согласно трактовке международных норм, право коренных народов на земли, территории и природные ресурсы проистекает из их собственного обычного права, их системы ценностей, их традиций и обычаев, а посему оформилось ранее и существует независимо от признания его государством посредством выдачи официального свидетельства о праве собственности.

55. Отсутствие официального признания общинной собственности коренных народов - будь то вследствие того, что такая собственность не было должным образом оформлена в рамках процесса определения границ или регистрации

⁴² Всемирный банк, ОР 4.10, пункты 3 и 4.

⁴³ Там же, пункт 4 и PS-7, пункт 6.

⁴⁴ ОР 4.10, пункт 4; PS-7, пункт 5.

правового титула или же другой правовой процедуры, либо ввиду отсутствия соответствующего законодательства, – не может использоваться в качестве предлога или оправдания компаниями, которые собираются проявлять должную осмотрительность в отношении прав коренных народов. Следовательно, должная осмотрительность компаний предполагает ответственность за проведение независимой оценки тех прав, которые могут быть присущи этим народам, причем оценки по критериям, закрепленным в международном праве, в том числе – даже особенно – в случаях, когда национальное законодательство не полностью соответствует этим критериям.

56. В аналогичном ключе выдержана политика Всемирного банка и МФК по вопросам коренных народов, которая оперирует рядом конкретных критериев применительно к случаям, когда проекты, реализуемые заемщиками средств, каким-либо образом сказываются на территориях и природных ресурсах, традиционно используемых коренными народами. Так, в связи с проектами, осуществление которых зависит от признания общинной собственности коренных народов или которые предполагают приобретение земель, указанной политикой предъявляется требование в виде предварительного документального оформления, причем силами экспертов, традиционных моделей землепользования и землевладения. Кроме того, диктуется требование равного подхода, идет ли речь о формах владения, вытекающих из обычаев коренных народов, или о владельцах правового титула⁴⁵.

57. Принимая во внимание, что форма землевладения, вытекающая из обычаев, является одной из специфических черт, характеризующих значительное большинство коренных народов во всех частях мира, и важнейшим фактором международного признания их прав, само существование таких групп в географических районах, где компании планируют осуществлять свою деятельность, должно восприниматься последними как серьезное основание полагать, что эти права влекут за собой *определенного рода права* на земли и ресурсы, которые коренные народы занимают или иным образом используют. Если же подойти с другой стороны, то, учитывая требование проявлять должную осмотрительность, компании не могут исходить из того, что отсутствие официального признания прав общинной собственности коренных народов означает, будто таких прав не существует.

58. Особую значимость также имеют предусматриваемые в контексте предпринимательской деятельности специальные гарантии компенсации за переселение коренных народов и общин с их земель, в том числе при реализации проектов, связанных с приобретением официально закрепленных за коренными народами земель в пользу физических лиц. В таких случаях международными стандартами предписывается изыскание возможностей избежать или ограничить такие перемещения, равно как предоставление в приоритетном порядке компенсации в виде альтернативных земельных участков (ДПКН, статья 10; Конвенция № 169, статья 16). Кроме того, согласно Декларации Организации Объединенных Наций, до санкционирования любого коллективного перемещения коренных народов государство обязано заручиться их согласием (статья 10).

59. Должная осмотрительность корпораций в отношении земель, территорий и ресурсов коренных народов требует проявления этими компаниями межкультурного понимания, выходящего за рамки чисто правовых соображений. Международными нормами подчеркивается та особая значимость, которую имеет для коренных народов связь с их традиционными территориями, являющаяся

⁴⁵ ОР 4.10, пункт 17; PS-7, пункт 13.

основой их самобытности и культурного своеобразия. Компании должны понимать, что - вне зависимости от прав, которые могут признаваться за коренными общинами на их земли и ресурсы в соответствии с национальными и международными нормами, - эти народы сохранили и продолжают удерживать связь с их традиционными территориями посредством той или иной формы участия в контроле и управлении ими. Такое единение также носит коллективный характер, и, следовательно, выходит за рамки индивидуальных прав отдельных членов.

3. Обязанность государств консультироваться и связанная с этим ответственность частных компаний

60. Как уже отмечал Специальный докладчик в своем предыдущем докладе Совету, несоблюдение государствами своей обязанности консультироваться с коренными народами, прежде чем осуществлять какую-либо деятельность, которая может их затрагивать, особенно в связи с коммерческими проектами, способными отразиться на положении этих народов, систематически ведет к возникновению "конфликтных ситуаций, когда коренное население выражает недовольство и недоверие, что в ряде случаев выливалось в насилие"⁴⁶.

61. В этой связи Специальный докладчик считает важным вновь повторить – как он уже указывал в своем предыдущем докладе, – что в соответствии с достаточно обоснованными принципами международного права обязанность консультироваться с коренными народами, равно как выполнять другие обязательства в области прав человека, является ответственностью, которая ложится прежде всего на государства⁴⁷. На практике же отмечается много случаев, когда государства официально или неофициально возлагают обязанность проведения консультаций на частные компании. Как указал по этому поводу Специальный докладчик, такое перекладывание обязанности в конечном итоге не только не освобождает государство от его ответственности консультироваться с коренными народами, но "может быть нежелательным и даже проблематичным делом, поскольку интересы частной компании носят главным образом материальный характер и, следовательно, не могут в полной мере соответствовать интересам общества или наилучшим интересам затрагиваемых коренных народов"⁴⁸. Кроме того, в большинстве случаев компании, даже действующие добросовестно, подчас недостаточно хорошо осведомлены о соответствующих международных нормах, касающихся прав коренных народов, и не имеют кодексов поведения, которые в достаточной мере учитывали бы эти нормы⁴⁹.

62. Взаимосвязь между обязанностью государства консультироваться и проведением консультаций частными компаниями можно трактовать следующим образом. Во-первых, как предписывается международными нормами, государства должны консультироваться с коренными народами до утверждения любой меры, которая может непосредственно сказаться на их правах, особенно когда речь идет о деятельности, осуществляемой на традиционных территориях коренных народов (ДПКН, статьи 19, 32,2; Конвенция № 169, статьи 6, 15). Консультации должны проводиться с соблюдением диктуемых международными нормами критериев, которые были проанализированы Специальным докладчи-

⁴⁶ A/HRC/12/34, пункт 36.

⁴⁷ Там же, пункт 55.

⁴⁸ Там же, пункт 54.

⁴⁹ Там же, пункты 55-57.

ком в его предыдущем докладе, причем в ряде случаев требуется получение согласия затрагиваемых коренных народов⁵⁰.

63. В случае решения вопроса о предоставлении частным компаниям концессии в рамках любого правового режима (будь то собственно концессия, соглашение о разделе продукции или соглашение о поставке услуг), государство обязано проводить консультации на начальных этапах реализации проекта, в идеале на стадии общей проработки, но в любом случае до объявления тендера и собственно выдачи концессии. И уж тем более проведение предварительных консультаций требуется в связи с деятельностью, осуществляемой государственными предприятиями.

64. Консультации как процесс диалога или переговоров (в зависимости от конкретных обстоятельств, о которых идет речь) не должны восприниматься как единичное мероприятие. Зачастую, особенно в случае таких масштабных бизнес-проектов, как строительство плотин и объектов инфраструктуры либо разработка горнорудных месторождений или добыча углеводородов, реализация таких проектов может потребовать различных административных демаршей, в частности утверждения экологических лицензий. Учитывая же, что к принятию таких решений причастны государственные органы и что в их связи может потребоваться определенная корректировка первоначальных планов, являвшихся предметом консультаций с заинтересованными коренными народами, государство обязано повторно информировать данные народы и вновь провести с ними консультации.

65. В контексте проявления должной осмотрительности в отношении соблюдения прав коренных народов компании должны удостовериться, что их поведение никоим образом не способствует любому действию или бездействию со стороны государства, способному привести к нарушению этих прав. Таким образом, компании не должны соглашаться ни на какую концессию и на реализацию любого проекта, если государство не провело соответствующих предварительных консультаций с затрагиваемыми общинами коренного населения⁵¹, причем компании, соблюдая должную осмотрительность, просто не могут исходить из той посылки, что эти консультации имели место именно до предоставления концессии. Кроме того, компании не должны проводить консультаций, которые способны подменить или фактически подменяют обязанность государства консультироваться с коренными народами в отношении видов деятельности, которые затрагивают их интересы.

66. Следовательно, компании, если они соблюдают осмотрительность в отношении основных стандартов прав человека, должны воздерживаться от деятельности в тех странах, где проведение консультаций с коренными народами не гарантируется должным образом - как того требуют международные нормы - будь то в общем плане или в связи с конкретным проектом, являющимся предметом концессии.

67. Вне зависимости от падающей на государства основной ответственности за проведение с коренными народами консультаций, предшествующих принятию затрагивающих их мер, и невзирая на высказываемые предположения, будто такая ответственность является прерогативой государств, на компаниях также лежит ответственность за соблюдение права коренных народов участвовать в принятии решений, касающихся подобных мер, в том числе посредством проведения с данными народами обстоятельных консультаций. Такие консультации

⁵⁰ Там же, пункт 47.

⁵¹ Там же, пункт 57.

особенно необходимы в связи с изучением характера воздействия, а также принятием мер компенсационного характера и распределением выгод от реализации проекта (см. пункты 71–80 ниже). Поскольку в данном случае затрагивается основная ответственность государства, то консультации, проводимые частными компаниями, должны проходить под контролем государства⁵².

68. Налаживание последовательного процесса консультаций и диалога с заинтересованными общинами также способствует обеспечению прозрачности за счет распространения информации и созданию атмосферы доверия, необходимой для того, чтобы заручиться в итоге поддержкой проекта и избежать возможных конфликтов. С другой стороны, консультации с коренными народами могут выступать в качестве своего рода механизма раннего предупреждения в связи с потенциальными негативными последствиями либо жалобами, связанными с проектом, позволяющего принять меры во избежание подобных проблем в будущем.

69. Надлежащим механизмом обеспечения соблюдения компаниями права коренных народов участвовать в принятии решений в отношении мер, затрагивающих их интересы, является налаживание таких институциональных форм постоянного консультирования и диалога, как, например, совещания за "круглым столом" с должной представленностью на них заинтересованных народов и общин, деловых кругов и местных органов власти, как это было рекомендовано Специальным докладчиком применительно к случаям возникновения споров, проистекающих из бизнес-проектов на территориях коренных народов⁵³. Такие площадки могут также ассоциироваться с неофициальными механизмами рассмотрения жалоб, фигурирующих в исках пострадавших общин.

70. Проведение корпорациями консультаций с коренными народами должно получить всемерное признание в качестве части их обязанности уважать права человека. Это неизбежно влечет за собой смену ориентиров, что должно способствовать преодолению традиционных подходов к участию местного населения в целях получения социальной лицензии на осуществление деятельности. В этой связи Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть необходимость приложения компаниями максимума усилий для проведения ответственных, транспарентных и эффективных консультаций, действительно отвечающих цели достижения соглашения или консенсуса с коренными народами в соответствии с положениями международных документов. Кроме того, компаниям надлежит стремиться к проведению таких консультаций с учетом минимальных критериев, закрепленных в указанных документах, особенно в отсутствие конкретной нормативной базы либо в условиях ограниченного регулирования в рамках национального законодательства.

4. Изучение характера воздействия и меры компенсационного характера

71. С процессами консультаций должно быть обязательно связано проведение экспертизы как по вопросу о воздействии проектов, так и на предмет определения надлежащих мер, призванных смягчить выявленные негативные последствия. Ввиду признания особой привязанности коренных народов к естественной среде обитания на территориях, где они проживают, международными нормами широко признается "право [коренных народов] на сохранение и охра-

⁵² Там же.

⁵³ См., например, Предварительную записку Специального докладчика относительно применения принципа консультирования с коренными народами в Гватемале на примере случая с рудным месторождением "Марлин" (A/HRC/15/37/Add.8), пункт 38.

ну окружающей среды и производительной способности их земель, территорий и ресурсов" (ДПКН, статья 29.1), а также предъявляется требование принятия "специальных мер для охраны" окружающей среды (Конвенция № 169, статья 4.1). Эти права приплюсовываются к социальным и культурным правам, которые могут быть затронуты предпринимательской деятельностью.

72. Вследствие признания более обоснованного права коренных народов на сохранение и охрану окружающей среды, международными стандартами и международной практикой диктуется требование проведения анализа социальных и экологических последствий в качестве одной из конкретных форм гарантии защиты прав данных народов, особенно когда речь идет об инвестиционных проектах, проектах разработки, разведки или добычи природных ресурсов, способных повлиять на эти права. В этом духе выдержана статья 7.3 Конвенции № 169, которая устанавливает обязанность государств "в сотрудничестве с соответствующими народами [обеспечивать] проведение исследований для оценки влияния на них планируемой деятельности с целью развития в ее социальном, духовном и культурном аспекте, а также в аспекте окружающей среды", причем результаты этих исследований надлежит рассматривать как "основные критерии" осуществления такой деятельности. В своем постановлении по делу *Народ сарамака против Суринама* Межамериканский суд по правам человека подтвердил, что проведение исследований для оценки социальных и экологических последствий является одной из форм гарантии права общинной собственности коренных народов в связи с проектами, осуществляемыми на их территории, уточнив далее, что такие исследования должны проводиться "независимыми и технически квалифицированными специалистами под контролем государства"⁵⁴. Требование проведения подобных исследований также четко прописано в политике различных международных финансовых учреждений.

73. Как указал Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о транснациональных корпорациях, необходимо изменить парадигму, которая традиционно диктовала направленность исследований для оценки воздействия, и в полной мере учитывать подход на базе прав человека. Опираясь на этот новый подход, компании должны – при определении сферы охвата исследования для оценки характера воздействия на права коренных народов – "классифицировать и систематизировать соответствующие критерии прав человека, в том числе закрепленные в международных конвенциях, участниками которых являются принимающая страна и страна базирования (возможно, также отметив конвенции по правам человека, которые эти страны еще не ратифицировали)", и другие основные критерии, включая, в частности, "законы, традиции и обычаи коренных народов (к примеру, те, которыми регулируются вопросы распределение земли и владения ею)"⁵⁵. Именно такой подход положен в основу, среди прочего, руководящих принципов Агуэй-гу, принятых на Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии, для облегчения проведения оценки культурных, экологических и социальных последствий проектов, которые реализуются на территориях коренных народов или которые могут оказать воздействие в пределах этих территорий.

74. Конечная цель изучения характера воздействия как раз и заключается в том, чтобы принять все необходимые меры для предотвращения возможных неблагоприятных последствий в связи с планируемой деятельностью для окружающей среды, а также социальной, экономической, культурной и духовной

⁵⁴ *Народ сарамака против Суринама*, Межамериканский суд по правам человека, серия С № 172 (2008 год), пункт 129.

⁵⁵ E/CN.4/2006/97, пункт 23.

жизни коренных народов. В этом смысле обязанность компаний соблюдать права коренных народов требует приложения всех необходимых усилий в порядке изыскания технически осуществимых альтернативных путей смягчения или ограничения таких последствий (ДПКН, статья 32.3). Если же по объективным причинам избежать неблагоприятного воздействия не представляется возможным, то коренным народам должно быть обеспечено возмещение в виде "справедливой и честной компенсации" за ущерб, причиненный вследствие предпринимательской деятельности, как это четко оговорено в международных документах (ДПКН, статьи 20.2, 32.2; Конвенция № 169, статья 15.2).

75. Как со всей определенностью следует из международных стандартов, компенсация должна быть ориентирована на преодоление любого возможного неблагоприятного воздействия предпринимательской деятельности на повседневную жизнь коренных народов, охватывая тем самым не только последствия для окружающей среды и производственного потенциала этих народов, но также аспекты социального, культурного и духовного порядка. В этом отношении целый ряд весьма конструктивных примеров различных форм компенсации и возмещения за ущерб, причиненный социальным и культурным устоям коренных народов, можно почерпнуть из практики Межамериканского суда по правам человека⁵⁶.

5. Участие в выгодах

76. Особняком от компенсации за причиненный ущерб стоит вопрос о праве коренных народов на участие в выгодах от реализации проектов, осуществляемых на их традиционных территориях, особенно в связи с эксплуатацией природных ресурсов. Обязанность по созданию механизмов участия народов, затрагиваемых такими проектами, в выгодах от их реализации четко закреплена в статье 15.2 Конвенции № 169, и неоднократно подтверждалась, в частности, правовой практикой Межамериканского суда по правам человека⁵⁷ и Комитета по ликвидации расовой дискриминации⁵⁸.

77. Право коренных народов на участие в выгодах от реализации проектов, которые затрагивают их традиционные территории, является воплощением широкого признания со стороны международного сообщества их права на общинную собственность, что включает признание любого рода прав на использование, управление и сохранение природных ресурсов, относящихся к их землям, вне зависимости от того, находятся ли эти ресурсы в государственной или частной собственности⁵⁹. В этой связи предыдущий Специальный докладчик также утверждал, что "взаимоприемлемое распределение благ" является одной из форм гарантии соблюдения прав человека коренных народов "в связи с реализацией крупномасштабных проектов в области развития"⁶⁰. Со своей стороны, Межамериканский суд по правам человека также дал толкование, согласно которому совместное использование выгод является одной из требуемых гарантий во всех случаях, когда речь идет об ограничении прав коренных народов на общинную собственность; такое участие в выгодах надлежит рассматривать в качестве эквивалента права на справедливую компенсацию в результате ограни-

⁵⁶ См., в частности, дело *"О массовом убийстве в деревне План-де-Санчес (Гватемала)"*, Межамериканский суд по правам человека, серия С № 116 (2004 год).

⁵⁷ *Loc.cit.* (сноска 54 выше).

⁵⁸ CERD/C/ECU/CO/19, пункт 16.

⁵⁹ См. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, пункт 1 статьи 25 и пункт 1 статьи 26; и Конвенции № 169 МОТ, пункт 1 статьи 15.

⁶⁰ E/CN.4/2003/90, пункт 66.

чения или лишения собственности, как это признается в различных международных документах.

78. Международными нормами не предписывается никакой конкретной формы гарантии распределения благ в пользу коренных народов, не считая указания на то, что такое участие должно быть "справедливым и честным"⁶¹. В данном контексте внутреннее законодательство государств уже чревато серьезными ограничениями. Лишь немногие государства гарантируют совместное участие в выгодах от эксплуатации природных ресурсов, но даже когда такое участие установлено законом, то, как правило, не проводится различия между выгодами, причитающимися местному населению, и выгодами, получаемыми коренными общинами в качестве таковых. В отсутствие четких и транспарентных критериев распределения благ уровень участия в роялти по проектам зачастую является просто крошечным по сравнению с прибылями, извлекаемыми компаниями.

79. Если же внутреннее законодательство дает частичный ответ на этот вопрос либо просто обходит его молчанием, то должная осмотрительность со стороны компаний в отношении прав коренных народов может предусматривать создание конкретных механизмов распределения выгод, руководствуясь при этом духом международных норм. В данной связи Специальный докладчик должен подчеркнуть, что бизнес-подход, основанный на уважении прав коренных народов, требует, чтобы распределение благ воспринималось именно как форма соблюдения того или иного права, а не как милостивая уступка или благотворительность с целью заручиться социальной поддержкой проекта либо свести к минимуму возможность возникновения конфликтов⁶².

80. Если взглянуть с позиции прав коренного населения, то при распределении выгод надлежит преодолеть ограничительные подходы, основанные исключительно на денежных выплатах, которые, в зависимости от конкретных обстоятельств, могут оказаться недостаточными с учетом положения охватываемых льготами общин⁶³. Как было указано участниками международного семинара, организованного Постоянным форумом в Маниле в 2009 году, "денежные выплаты коренным общинам зачастую приводят к негативным последствиям и вызывают внутренний раскол", что легко может привести к практике "неоправданного давления и даже взяточничества"⁶⁴. Надлежит изучить вопрос о разработке таких механизмов участия в выгодах, которые на деле укрепляют потенциал коренных народов в плане установления и последующего достижения их собственных приоритетов в области развития, а также способствуют повышению эффективности их собственных механизмов принятия решений и их собственных институтов.

IV. Выводы и рекомендации

81. Отсутствие ясности относительно ответственности компаний, особенно транснациональных корпораций, применительно к правам коренных народов является источником многочисленных нарушений, совершаемых во всех частях мира. Осуществление предпринимательской деятельности без должного учета этих прав, признанных в соответствии с международными нормами, сопряжено с крайне негативным воздействием на ок-

⁶¹ *Loc.cit.* (сноска 54 выше), пункты 133,134 и 140.

⁶² A/HRC/12/34/Add.5, пункт 40.

⁶³ E/C.19/2009/CRP.8, пункт 16.

⁶⁴ Там же, пункт 17 (неофициальный перевод).

ружающую среду и влечет за собой в высшей степени негативные последствия для экономической, социальной, культурной и духовной жизни коренных народов. Безответственные действия компаний, подчас являющиеся результатом сговора или равнодушия соответствующих правительств, по-прежнему порождают серьезные социальные конфликты в районах проживания коренных общин.

82. Эти конфликты, обостряющиеся по мере того, как все новые регионы мира становятся площадкой для эксплуатации природных ресурсов и строительства объектов инфраструктуры, порождают ситуации, характеризующиеся подлинной неуправляемостью, что ставит если не "мат", то "шах" способности государства и самих компаний реализовывать проекты, разработанные без учета прав коренных народов.

83. Исходя из такого рода опыта, международное сообщество придерживается мнения, все более широко разделяемого всеми непосредственно заинтересованными сторонами, включая сами компании, что последние несут ряд обязанностей применительно к правам коренных народов. В контексте разработанной Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях концептуальной основы (защищать, уважать и добиваться восстановления), на компаниях – как минимум – лежит обязанность соблюдать международные нормы, касающиеся прав человека коренных народов.

84. Соответственно, с учетом своей ответственности за соблюдение прав коренных народов, компаниям надлежит проявлять должную осмотрительность при выявлении факторов правового, организационного и иного порядка, сказывающихся на эффективном осуществлении таких прав в странах, где они разворачивают свою деятельность; они должны адекватно оценивать потенциальные негативные последствия, с которыми их деятельность может быть сопряжена для прав коренных народов, и всячески избегать того, чтобы предпринимаемые ими шаги могли способствовать действиям или бездействию со стороны государства и других субъектов, способным привести к злоупотреблениям в отношении этих прав.

85. Должная осмотрительность компаний в отношении прав коренных народов предполагает, прежде всего, выявление коренных народов, которые потенциально могут пострадать от их деятельности, причем даже в тех государствах, которые не признают коренных народов, проживающих в пределах их границ, либо где такое признание носит сугубо ограниченный характер. Для целей данной идентификации компании должны руководствоваться международными критериями, определяющими категории коренных народов и обосновывающими ряд признаваемых за ними особых прав.

86. Кроме того, компании, намеревающиеся действовать в рамках должной осмотрительности, должны принимать во внимание установленные международными нормами критерии в плане признания прав коренных народов, особенно их прав на земли, территории и природные ресурсы, причем даже в тех случаях, когда внутреннее законодательство существенно отходит от этих критериев. Таким образом, компаниям надлежит во всех случаях обеспечивать полное признание территориальных прав коренных народов, вытекающих из их традиционного владения своими землями, вне зависимости от официального признания со стороны государства.

87. Принцип должной осмотрительности также требует, чтобы компании признавали обязанность государства консультироваться с коренными народами (включая, в ряде случаев, получение их согласия) до принятия мер, которые могут непосредственно сказываться на них, особенно в отношении проектов, затрагивающих их традиционные территории. Компании не должны стремиться подменять правительства в ситуациях, когда международными нормами предписывается прямая ответственность последних за проведение консультаций, а, напротив, должны содействовать полному восприятию правительствами такой ответственности.

88. В конечном счете, компании действуют неосмотрительно с точки зрения прав человека, если они соглашаются вступать в сделки со странами или браться за реализацию конкретных проектов в условиях, когда правительства не гарантируют проведение надлежащих консультаций с коренными народами.

89. Без ущерба для случаев, когда ответственность за проведение консультаций лежит прежде всего на государствах, компании должны уважать обоснованное право коренных народов участвовать в принятии затрагивающих их решений за счет налаживания соответствующих механизмов консультаций и диалога с этими народами. В данном контексте консультации с представителями коренных народов должны быть направлены на достижение консенсуса по таким ключевым вопросам, как определение потенциального негативного воздействия от реализации проектов, меры по смягчению последствий и предоставлению компенсации, а также механизмы распределения получаемых выгод. Следует повторить, что если компании намереваются действовать в рамках должной осмотрительности, им надлежит обеспечить проведение консультаций с учетом критериев, установленных международными нормами, особенно в отсутствие конкретной нормативной базы или в условиях недостаточного регулирования по линии национального законодательства государств, в которых они функционируют.

90. Соответствующий процесс консультаций требует наличия самой полной информации о намечаемом бизнес-проекте, что предполагает прежде всего проведение – до начала реализации проекта – экспертизы для оценки характера его воздействия. Если подходить с точки зрения прав человека, то в контексте такой экспертизы, проводимой независимыми и технически квалифицированными специалистами под контролем государства, должны быть учтены всякого рода факторы, связанные с любым возможным неблагоприятным воздействием на права затрагиваемых общин коренного населения. Эта экспертиза должна также указывать возможные альтернативные варианты смягчения подобных последствий. Если же альтернативных путей смягчения последствий не имеется либо они не представляются технически осуществимыми, компании должны компенсировать любой ущерб, причиненный коренным народам.

91. Независимо от мер компенсационного характера, которые могут быть определены, из обязанности компаний соблюдать права коренных народов проистекает обязательство по созданию механизмов, позволяющих этим народам участвовать в выгодах от реализации проекта. Совместное участие в выгодах перекликается отчасти с концепцией справедливого возмещения за лишение или ограничение прав соответствующих общин, а отчасти – с их правом общинной собственности на земли, территории и природные ресурсы. Компании должны гарантировать, чтобы формулы

участия в распределение благ в действительности отвечали данной цели, будучи при этом целесообразными в конкретном контексте коренных народов.
