



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
15 July 2020  
Russian  
Original: English

---

## Совет по правам человека

Сорок пятая сессия

14 сентября — 2 октября 2020 года

Пункты 3 и 5 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие**

**Правозащитные органы и механизмы**

## **Право на землю в соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов: правозащитная ориентация**

### **Исследование Экспертного механизма по правам коренных народов**

#### *Резюме*

Экспертный механизм по правам коренных народов провел настоящее исследование во исполнение резолюции 33/25 Совета по правам человека.

В финальной части исследования приводится рекомендация № 13 Экспертного механизма о праве коренных народов на землю (см. приложение).



## I. Введение

1. В соответствии с резолюцией 33/25 Совета по правам человека Экспертный механизм по правам коренных народов на своей двенадцатой сессии, состоявшейся в июле 2019 года, постановил подготовить исследование о правах коренных народов на землю. В этой связи 30 сентября и 1 октября 2019 года Экспертный механизм провел семинар в Претории. В настоящем исследовании использована информация, содержащаяся в сделанных на семинаре презентациях и в представлениях государств-членов, коренных народов, национальных правозащитных учреждений, научных кругов и других субъектов<sup>1</sup>. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов является единственным международно-правовым документом в области прав человека, в котором уделяется особое внимание величайшему значению земель, территорий и ресурсов для коренных народов. Она основана на международных договорах по правам человека и на Конвенции 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169), Международной организации труда (МОТ), статьи 13, 14 и 16 которой схожи со статьями 25, 26 и 10 Декларации.

2. Права коренных народов на их земли, территории и ресурсы были прямо признаны в Декларации для того, чтобы преодолеть исторически сложившуюся проблему незаконного и несправедливого их отчуждения, продолжающегося по сей день. Настоящее исследование призвано дать некоторые разъяснения прав, содержащихся в Декларации (статьи 25–28), вытекающих из них обязательств государств и практики государств в части осуществления этих прав. Исследование проводилось на фоне обострения конфликтов на землях коренных народов, вызванных разрушениями, посягательствами и захватом земель, и сопутствующего учащения случаев привлечения защитников земель коренных народов к уголовной ответственности и преследований и насилия в их отношении<sup>2</sup>. Усиление милитаризации земель коренных народов в нескольких регионах, как это было признано и проанализировано в исследовании Экспертного механизма о миграции и перемещении, также имеет серьезные негативные последствия для использования коренными народами их земель<sup>3</sup>. Процессуальные аспекты прав на землю в настоящем исследовании не рассматриваются, поскольку эта тема уже была изучена в более ранних документах<sup>4</sup>.

3. Уровень защиты прав на землю в разных регионах неодинаков: в одних государствах созданы передовые механизмы предоставления коренным народам прав на землю (хотя во многих случаях они слишком сложны), в то время как в других коренные народы, и тем более их право на землю, вообще не признаны. Некоторые государства все еще подвергают коренные народы преследованиям. Пробелы в осуществлении по-прежнему значительны, а непризнание прав на землю приводит к усугублению насилия во многих регионах. В процессе осуществления целей в области устойчивого развития, некоторые из которых касаются прав на землю, государствам представляется возможность обеспечить коренным народам контроль над их землями, территориями и ресурсами<sup>5</sup>. Со своей стороны, особое внимание международного сообщества к вопросам изменения климата и климатической справедливости делает возможным признание важнейшей роли, которую коренные народы играют в защите окружающей среды и сохранении биоразнообразия<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Презентации и представления размещены на веб-странице [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Call.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Call.aspx).

<sup>2</sup> См. A/HRC/39/17, представление Азиатско-Тихоокеанского форума по проблемам женщин, права и развития и представление Международной рабочей группы по делам коренного населения.

<sup>3</sup> A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

<sup>4</sup> A/HRC/15/35, A/HRC/18/42, A/HRC/21/55 и A/HRC/39/62.

<sup>5</sup> Цели 1 и 2 в области устойчивого развития: задача 1.4, задача 2.4 и задача 2.5.

<sup>6</sup> Парижское соглашение (статья 7), Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата и Платформа по вопросам местных общин и коренных народов.

4. Разразившийся в начале 2020 года кризис, связанный с коронавирусной инфекцией (COVID-19), обнажил огромное неравенство между коренными народами и другими людьми во всех сферах жизни, в том числе в земельном контексте<sup>7</sup>. По причине отсутствия гарантий прав на землю, включая неуважение границ и систем управления коренных народов, коренным народам крайне сложно защитить свои сообщества от этого заболевания. Кроме того, поступают сообщения о незаконных вторжениях лесорубов и добытчиков полезных ископаемых на земли коренных народов, в том числе в районе Амазонки, и звучат опасения, связанные с безопасностью коренных народов, живущих в добровольной изоляции или на этапе первоначального контакта, для которых COVID-19 представляет особый риск.

## **II. Значение прав на землю для коренных народов и связь между правами на землю и другими правами**

### **A. Значение прав на землю для коренных народов**

#### **1. Земля — не товар**

5. Для коренных народов земля — это не только и не столько экономический актив. Она является определяющим элементом их самобытности и культуры, их связи с предками и будущими поколениями. Доступ к землям, территориям и ресурсам может быть получен благодаря принадлежности к общине, а не на свободном рынке. Для коренных народов права на землю зачастую не ограничиваются одним поколением и, соответственно, обязывают распоряжаться ими в интересах нынешних и будущих членов сообщества и формируют основу для продолжения существования того или иного народа<sup>8</sup>. В праве берберов, например, земля считается не только фактором производства, но и одной из форм укрытия, безопасным местом и источником ощущения принадлежности к народу и его самобытности<sup>9</sup>.

#### **2. Уважение обычаев, традиций и систем землевладения**

6. Коренные народы имеют свои собственные обычаи, традиции и системы землевладения, к которым государствам следует проявлять должное уважение. Институт индивидуальных, а не коллективных прав на землю и наделение правами на землю, традиционно принадлежавшие коренным народам в этом государстве, подрывают эти системы. Если обычное право не учтено в процедурах оформления прав собственности, то права коренных народов на землю полностью не защищены. Так, в Парагвае коренным народам было предоставлено право собственности на землю, однако сделано это было исходя не из исторически сложившегося использования или традиции, а из расчетов площади земли, необходимой для поддержания экономической и культурной жизнеспособности общин<sup>10</sup>. Даже в тех государствах, в которых собственность на большую часть земли распределена в соответствии с обычным правом, имеются случаи обхода ограничений на передачу прав собственности на землю корпорациям или физическим лицам, в частности сообщалось о таких случаях в Папуа — Новой Гвинее, Самоа<sup>11</sup>, на Соломоновых Островах и в Вануату.

<sup>7</sup> В будущих исследованиях Экспертный механизм подробно изучит последствия кризиса, сложившегося в связи с COVID-19, для коренных народов.

См. [www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx](http://www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx) и [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx).

<sup>8</sup> E/CN.4/1995/WG.15/4.

<sup>9</sup> Представление нескольких организаций из Марокко.

<sup>10</sup> A/HRC/30/41/Add.1.

<sup>11</sup> A/HRC/WG.6/25/PNG/3. См. также [www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/uprsamoafinal.pdf](http://www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/uprsamoafinal.pdf).

### 3. Коллективные права

7. Коренные народы имеют право пользоваться, как коллективно, так и индивидуально, всеми правами человека и основными свободами, гарантированными в международных договорах по правам человека, наравне со всеми другими народами и отдельными лицами. Чтобы соблюсти принцип самоопределения коренных народов и уважать их традиционные системы землевладения, необходимо признать их коллективную собственность на земли, территории и ресурсы. Признание как индивидуальных, так и коллективных прав на землю имеет важнейшее значение в таких государствах, как Соединенные Штаты Америки, где земли коренных народов находятся в коллективном, как это имеет место в случае племенных резерваций, и в индивидуальном владении, как в случае выделения земельных участков, и коренным народам непросто добиться сохранения обоих видов землевладения. Коллективные права лежат в основе международной и региональной судебной практики, что отражено в решении Межамериканского суда по правам человека в деле *О народах калинья и локоно* и в решении Африканской комиссии по правам человека и народов в деле *О народе эндороис*<sup>12</sup>. Так, Конго на сегодняшний день является единственным государством в Африке, принявшим законодательство о безусловном признании коренных народов, включая их систему коллективного землевладения<sup>13</sup>. В Гренландии (самоуправляемая территория в составе Дании), которая следует инуитской традиции, частной собственности на землю не существует: земля является общим благом, которое не подлежит ни купле, ни продаже ни при каких условиях<sup>14</sup>.

8. Во всех регионах мира земли коренных народов как правило находятся в собственности государства. Некоторые государства, такие как Кения, Марокко и Соединенные Штаты Америки, распоряжаются землей в порядке доверительного управления, которое должно обеспечить интересы нынешнего и будущих поколений коренных народов. Со своей стороны, контроль над коллективными землями берберов, который осуществляет Министерство внутренних дел Марокко, вызывает серьезные возражения со стороны берберских племен, и десятки тысяч человек регулярно участвуют в демонстрациях по этому поводу<sup>15</sup>. Согласно Африканской комиссии по правам человека и народов, система доверительного управления землей в Кении оказалась несостоятельна в том, что касается защиты прав народа эндороис<sup>16</sup>. В Соединенных Штатах Америки многие коренные американские племена могут иметь резервации, гарантированные им на длительный период времени в силу договоров и находящиеся в доверительном управлении министра внутренних дел. Кроме того, они могут обратиться к федеральному правительству с просьбой взять землю в доверительное управление в соответствии с Законом о реорганизации индейской администрации 1965 года. Благодаря этому было восстановлено сочетание федеральной и племенной юрисдикции по вопросам охраны окружающей среды, налогообложения и общественного порядка, и этот факт имеет весьма важное значение, однако недавно Верховный суд внес ограничения в этой сфере<sup>17</sup>.

9. Зачастую коренные народы имеют права узупрукта и считаются бенефициарами<sup>18</sup>, а не собственниками земли. Многие коренные народы, такие как саамы Финляндии, Норвегии и Швеции, не удовлетворены таким положением дел<sup>19</sup>. Хотя правительство Финляндии указало, что несколько законодательных актов позволяют гарантировать права саамов на использование государственных земель для

<sup>12</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, judgment, 25 November 2015; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, decision No. 276/2003, 4 February 2010.

<sup>13</sup> The Congo, Law No. 5-2011, arts. 31–32. См. также представление Сояты Майга.

<sup>14</sup> Представление Гренландии и Дании.

<sup>15</sup> Представление нескольких организаций из Марокко.

<sup>16</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

<sup>17</sup> In *Carcieri v. Salazar*: 555 US 379 (2009).

<sup>18</sup> См., например, the Sabah Land Ordinance of 1939 (Malaysia).

<sup>19</sup> A/HRC/33/42/Add.3. См. также CERD/C/SWE/CO/22-23.

охоты, оленеводства и рыболовства<sup>20</sup>, Саамский парламент заявил, что до сих пор «право саамов на землю, воду и природные ресурсы не закреплено» законодательно<sup>21</sup>. В Норвегии решение Верховного суда по делу *Оленеводческий округ Схьернёйя против компании «Финнмарксейендоммен»*, как представляется, создает трудности для установления в дальнейшем фактов непрерывности, активного использования и достаточной степени исключительности пользования, необходимых для признания прав собственности на землю, а не узурфрукта. В Канаде же сложилась противоположная ситуация: Верховный суд этой страны в решении по делу *Народ тсикокотын против Британской Колумбии* постановил, что для предоставления прав собственности нет необходимости доказывать факт непрерывного занятия и активного использования земель. В Бразилии исключительные права узурфрукта коренных народов на их земли и природные ресурсы, в настоящее время гарантируемые Конституцией, как сообщается, находятся под угрозой в связи с законопроектом № 191/20 о разведке природных ресурсов на землях коренных народов<sup>22</sup>.

10. Обеспечение доступа к земле по сей день является приоритетом для постоянно передвигающихся кочевых племен<sup>23</sup>. В Рамочной политике Африканского союза в области скотоводства в Африке (как и в Скотоводческом кодексе Нигера 2010 года) мобильность признается одним из основных прав скотоводов, а также признается необходимость предоставления скотоводам, т. е. подавляющему большинству коренных народов Африки, прав собственности на общинные земли в приоритетном порядке. В случае других коренных народов, таких как баджо (морские кочевники), принуждение к оседлому проживанию на суше может сказаться на их выживании в качестве отдельного народа<sup>24</sup>. Такие коренные народы, как карены в Таиланде и батва в Демократической Республике Конго, были выселены со своих земель и в результате этого оказались в особо уязвимом положении<sup>25</sup>.

## **В. Права на землю и другие права**

11. Защита земель, территорий и природных ресурсов – обязательное условие для обеспечения других прав коренных народов, включая права на жизнь, культуру, достоинство, здоровье, воду и питание. Право на землю также подразумевает, что коренные народы имеют право на надлежащие условия жизни; такую позицию занял Межамериканский суд по правам человека, который признал, что изъятие у народа якь-акса традиционно занимаемых им земель и отсутствие доступа к таким землям представляют собой прямой отказ в обеспечении ему доступа к надлежащим условиям жизни<sup>26</sup>. Право на ведение конкретного образа жизни и традиционной хозяйственной деятельности, связанных с землей, также было признано Комитетом по правам человека, который подчеркнул, что защита этого права направлена на обеспечение сохранения и непрерывного развития культурной самобытности коренных народов<sup>27</sup>. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что четко выраженная общинная составляющая культурной жизни коренных народов абсолютно необходима для их существования и включает в себя право на земли, территории и

<sup>20</sup> Представление Финляндии.

<sup>21</sup> Представление Саамского парламента.

<sup>22</sup> См. <http://apib.info/2020/02/12/statement-in-condemnation-of-draft-law-no-19120-on-the-exploration-of-natural-resources-on-indigenous-lands/?lang=en> и представление Бразилии.

<sup>23</sup> A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

<sup>24</sup> Представление Ф. Р. Зако.

<sup>25</sup> См. [www.forestpeoples.org/sites/default/files/documents/KKNCE\\_Thailand\\_FINAL-v2.pdf](http://www.forestpeoples.org/sites/default/files/documents/KKNCE_Thailand_FINAL-v2.pdf) и <https://minorityrights.org/2019/07/02/drc-admissibility-decision-african-commission-on-human-and-peoples-rights-on-eviction-of-indigenous-people-from-ancestral-lands-represents-beacon-of-h/>.

<sup>26</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 17 June 2005.

<sup>27</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994) о правах меньшинств.

ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобрели<sup>28</sup>.

12. И Межамериканский суд по правам человека, и Комитет по правам человека признают, что право на жизнь не ограничивается защитой от гибели и что государства должны принимать позитивные меры для защиты жизни и физической неприкосновенности. Так, в деле *Община коренного народа ксакмок-касек против Парагвая* суд постановил, что изъятие собственности привело к смерти 13 человек и что ответственность за их смерти лежит на государстве<sup>29</sup>. Согласно Комитету по правам человека, обязанность по защите жизни также подразумевает, что государства-участникам следует принимать соответствующие меры для улучшения общих условий в обществе, которые могут создавать прямые угрозы жизни или препятствовать лицам в пользовании их правом на жизнь с достоинством<sup>30</sup>. Государства обязаны принимать меры для улучшения таких общих условий, как «лишение коренных народов земель, территорий и ресурсов» и «деградация окружающей среды»<sup>31</sup>. Связь между правом на землю и правом на жизнь особенно сильна в случае коренных народов, живущих в изоляции или на этапе первоначального контакта, поскольку они особо уязвимы в силу своей малочисленности, ненадежного иммунитета и полной зависимости их выживания от экосистемы<sup>32</sup>. Межамериканский суд по правам человека также счел права на здоровую окружающую среду, культурную самобытность, питание и воду самостоятельными правами и рассмотрел их последствия и особенности, касающиеся коренных народов<sup>33</sup>.

13. Государства не могут игнорировать непропорционально серьезные негативные последствия изменения климата для образа жизни коренных народов и должны признать тесную связь коренных народов с окружающей средой. По мнению Комитета по правам человека, людей, которые перемещаются, пытаясь избежать последствий изменения климата и стихийных бедствий, не следует возвращать в страны их происхождения, если по возвращении их основные права человека окажутся под угрозой<sup>34</sup>. Специальный докладчик по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой, подчеркнул, что государства несут дополнительные обязательства в отношении групп, особо уязвимых к экологическому ущербу, в частности женщин, детей и коренных народов<sup>35</sup>.

### III. Законодательная основа

14. В Декларации выражаются и отражаются юридические обязательства в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, а также международными договорами, судебными решениями, принципами и нормами обычного международного права<sup>36</sup>. Земельные права и обязанности коренных народов существовали до принятия Декларации. Они часто выражаются в собственных законах, обычаях и традициях коренных народов, как, например, в Конституции племени юрок<sup>37</sup>. Кроме того, земельные права коренных народов были предусмотрены

<sup>28</sup> Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 21 (2009) о праве каждого человека на участие в культурной жизни.

<sup>29</sup> См. также Joel E. Correia, «Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights», *Erasumus Law Review*, No. 1 (April 2018), pp. 43–56.

<sup>30</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2019) о праве на жизнь.

<sup>31</sup> Там же.

<sup>32</sup> Второе представление Координатора организаций коренных народов бассейна реки Амазонки.

<sup>33</sup> *Indigenous communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina*, judgment of 6 February 2020; представление Международной рабочей группы по делам коренного населения.

<sup>34</sup> Комитет по правам человека, *Тейтуота против Новой Зеландии*.

<sup>35</sup> A/HRC/25/53, п. 69.

<sup>36</sup> См. A/HRC/36/56.

<sup>37</sup> См. <https://yurok.tribal.codes/Constitution/Preamble>.

в национальных нормативно-правовых базах, например в Конституции Мексики и в региональных договорах по правам человека, и включены в договоры Организации Объединенных Наций по правам человека задолго до принятия Декларации. Все права, закрепленные в Декларации, неделимы, взаимозависимы и проистекают из такого основополагающего права, как право на самоопределение. В ходе переговоров по Декларации именно статьи о правах на землю были самыми важными для коренных народов, и работа в этом направлении еще не закончена<sup>38</sup>.

## A. Статья 25

15. В этой статье подчеркивается важность духовной связи коренных народов с их землями и их право продолжать практики и жить по традициям, которые имеют отношение к этой духовной связи. В ней признается их ответственность за обеспечение возможности поддерживать такую связь перед будущими поколениями. Как заявил Межамериканский суд по правам человека в деле *Община майягна (сумо) авас тингни против Никарагуа*, «для общин коренных народов взаимосвязь с землей — это не только вопрос владения и производства, а материальный и духовный элемент, которым они должны в полной мере пользоваться, хотя бы для того, чтобы сохранить свое культурное наследие и передать его будущим поколениям».

16. Слово сочетание «духовная связь» должно толковаться широко. Для коренных народов духовная связь с землей является неотъемлемой частью любой деятельности на земле. Это относится не только к церемониям, имеющим духовное начало, но и к широкому спектру других видов деятельности, таких как охота, рыбная ловля, выпас скота и собирательство растений, лекарственных растений и употребляемых в пищу природных ресурсов, которые имеют свое духовное измерение и являются неразрывной частью духовной связи с землей.

17. Коренные народы имеют право «поддерживать» и «укреплять» свою связь с землями, территориями и ресурсами, которыми они больше не владеют, но которыми они владели и пользовались в прошлом. Для поддержания и укрепления духовной связи коренных народов с землей может потребоваться обеспечить доступ на земли, защитить или восстановить какие-либо особые элементы или экологические системы, имеющие важное значение для обычаев или традиций коренных народов, и не допускать использования и осуществления деятельности, наносящих ущерб этим целям. Африканская комиссия по правам человека и народов заключила, что «не имея доступа к своей традиционной земле, народ эндороис не может в полной мере осуществлять свои культурные и религиозные права и чувствует себя оторванным от своей земли и от своих предков»<sup>39</sup>. Пожилые люди, женщины, молодежь, дети и инвалиды из числа коренных народов могут иметь иную духовную связь с землей и относящиеся к ней священные обязанности, которым в соответствии со статьей 22 Декларации следует уделять особое внимание.

18. Коренные народы имеют право на «традиционно принадлежащие им или иным образом занятые или используемые» земли, территории и ресурсы. Это право охватывает целый ряд типов землевладения, отражающих многообразие общественной организации коренных народов во всем мире, включая исключительное землевладение, право на общий или совместный сбор урожая и выпас скота, а также права, связанные с сезонным или нерегулярным занятием земли. Оно включает также традиционное или обычное право самих коренных народов и отражает Конвенцию МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни<sup>40</sup>. Право коренных народов на поддержание и укрепление своей духовной связи

<sup>38</sup> Claire Charters, «Indigenous peoples' rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP», p. 402.

<sup>39</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

<sup>40</sup> Согласно статье 8 Конвенции, применительно к коренным народам «должным образом учитываются их обычаи или обычное право», а статья 17 гласит, что процедуры, существующие в рамках их систем землевладения «соблюдаются».

распространяется на все ресурсы, включая водоемы и прибрежные воды. Высокий суд Австралии признал права на море, включая право на рыболовство, охоту и сбор ресурсов для личного, домашнего и коллективного пользования, а также признал, что на земли в приливно-отливной зоне Северной территории может быть заявлена претензия как на земли аборигенов и что они могут быть признаны таковыми<sup>41</sup>.

## **В. Статья 26**

### **1. Статья 26 (пункт 1)**

19. Это положение закрепляет общее право, применимое к землям, территориям и ресурсам, которыми коренные народы традиционно владели или которые они традиционно занимали или использовали. Однако оно применяется также к землям, территориям и ресурсам, которые коренные народы «иным образом использовали или приобретали». Таким образом, права коренных народов на землю не ограничиваются теми территориями, которые они непрерывно использовали или занимали, но распространяются также на земли, которые коренные народы заняли в результате каких-либо событий, например имевших место в прошлом переселений, как добровольных, так и недобровольных. В частности, это могут быть земли, полученные после переселения, в результате урегулирования по современному договору или покупки.

20. В соответствии со статьей 26 (пункт 1) для получения прав на земли, территории и ресурсы и права на реституцию или компенсацию за их утрату коренные народы не обязаны доказывать факт владения. В деле *О народе эндороис* Африканская комиссия по правам человека и народов заявила, в частности, что:

«Представители коренных народов, не по своей воле утратившие владение своими землями в случае законной передачи этих земель добросовестным приобретателям – третьим сторонам, имеют право на их реституцию или на получение других земель равной площади и качества. Следовательно, владение землей не является необходимым условием для существования прав коренных народов на реституцию земель»<sup>42</sup>.

Несмотря на то, что Кения еще не выразила свою поддержку Декларации, Африканский суд по правам человека и народов и Африканская комиссия обосновали свои решения именно ее положениями.

21. Коренные народы имеют право иметь в собственности ресурсы и пользоваться ими точно так же, как они имеют право иметь в собственности свои земли и территории. В деле *Народ сарамака против Суринама* Межамериканский суд по правам человека постановил, что коренные народы имеют права на свои природные ресурсы, связанные с их культурой и находящиеся на их землях и территориях, и что «без них под угрозу попадает само физическое и культурное выживание таких народов». Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, в случаях, когда коренные народы сохраняют за собой право собственности на все ресурсы, включая минеральные ресурсы и прочие ресурсы недр, на своих землях, они также имеют право на их добычу и освоение<sup>43</sup>. Более того, если государство заявляет о праве собственности на подземные или другие ресурсы в соответствии со своим внутренним правом, коренные народы имеют право осуществлять собственные инициативы по добыче и освоению природных ресурсов на своих территориях, по крайней мере на условиях, обычно предоставляемых этим государством другим субъектам<sup>44</sup>. Так, на основании Закона об урегулировании претензий коренного населения Аляски 1971 года были созданы «юридические лица»,

<sup>41</sup> *Northern Territory v. Arnhem Land Aboriginal Land Trust*, 30 July 2008, и *Commonwealth v. Yarmirr*, 11 October 2001.

<sup>42</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

<sup>43</sup> A/HRC/24/41, п. 9.

<sup>44</sup> Там же.



объединяющие коренных жителей, 220 таким юридическим лицам — деревням было предоставлено право собственности на земельный участок, а 13 региональным юридическим лицам — право собственности на ископаемые ресурсы (земельный участок с полезными ископаемыми) для освоения<sup>45</sup>.

22. Еще до принятия Декларации некоторые национальные суды уже признавали права коренных народов на земли, традиционно принадлежащие им или занятые ими, но не находящиеся в их владении. В 2003 году Конституционный суд Южной Африки признал, что, несмотря на изменения правового режима, коренные народы сохраняют право собственности на традиционные земли, которые они занимали до колонизации. В качестве доказательств Конституционный суд рассмотрел доколониальное обычное право. В 2002 году в деле *Правительство штата Селангор и др. против Сагонга Таси и др.* Высокий суд Селангора (суд уровня штата в Малайзии) признал существование права собственности на землю «на основании того факта, что оранг-асли исключительно и постоянно занимали свои исконные земли с незапамятных времен»<sup>46</sup>.

## 2. Статья 26 (пункт 2)

23. Комитет по ликвидации расовой дискриминации с 1997 года использует формулировку, схожую с текстом статьи 26 (пункт 2), когда речь идет о праве коренных народов иметь в собственности, осваивать свои общинные земли, ресурсы и территории и управлять и пользоваться ими<sup>47</sup>. Региональные органы по правам человека, со своей стороны, в делах *О народе савхоямакса* и *О народе эндоройс* толковали региональные документы в свете прав, закрепленных в Декларации<sup>48</sup>. В деле *О народе эндоройс* Африканская комиссия по правам человека и народов заключила, что «традиционное владение землей коренными народами» следует признавать и защищать наряду с «правом полной собственности, предоставленным государством»<sup>49</sup>. В деле *Об общине майягна (сумо) авас тингни* Межамериканский суд по правам человека заявил, что «права собственности, возникшие на основании норм и практики обычного права коренных народов, должны быть защищены» и что «непризнание равенства прав собственности, основанного на традициях коренных народов, противоречит принципу недискриминации». В деле *Африканская комиссия по правам человека и народов против Кении* Африканский суд по правам человека и народов признал право народа огиек на кенийский лес Мау как на исконное место его проживания. Необходимость защиты леса Мау нельзя считать основанием для выселения народа огиек из исконных мест проживания. Африканский суд также изложил свое мнение в отношении смысла статьи 26 (пункт 2) Декларации: «не исключая права собственности в традиционном смысле, в этом положении больший упор делается на права владения, занятия и использования земли».

24. Карибский суд и Верховный суд Белиза сослались на Декларацию для толкования Конституции Белиза в деле о защите прав народа майя на его традиционные земли. В 2007 году Председатель Верховного суда в деле *Аурелио Каль и др. против Генерального прокурора Белиза* заключил, что статья 26 Декларации отражает «растущий консенсус и общие принципы международного права в отношении коренных народов и их земель и ресурсов». Он установил, что общины майя в населенных пунктах Конехо и Санта-Крус в силу обычного права имеют право

<sup>45</sup> 43 U.S. Code 1601–1627.

<sup>46</sup> Derek Inman, «From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia», *Asian Journal of International Law*, vol. 6, No. 1 (2016), pp. 46–88.

<sup>47</sup> CERD/C/KEN/CO/5-7, п. 20 b). Общая рекомендация Комитета № 23 (1997) о правах коренных народов.

<sup>48</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 29 March 2006, para. 138. См. также *Centre for Minority Rights Development (Kenya)* и *Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

<sup>49</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

собственности на свои земли, и постановил, что государство должно соблюсти это право и провести межевание их территории.

25. Признавали традиционную собственность в качестве законной формы землевладения и другие национальные суды, например Верховный суд Швеции в деле *Нордмалинг* (2011 год) рассмотрел права саамских оленеводов «на основе обычных прав», а не как «права в силу давности владения с незапамятных времен», которыми они считаются согласно государственному законодательству<sup>50</sup>. Верховный суд Бразилии в 2009 году подтвердил конституционность межевания земель в населенном пункте Рапоза Серра-ду-Соль, проведенного государством десять лет назад, и постановил, что государство должно возобновить процесс переселения всех некоренных поселенцев<sup>51</sup>.

### 3. Статья 26 (пункт 3)

26. В соответствии с этим пунктом государствам следует принимать меры для юридического признания и защиты земель, территорий и ресурсов коренных народов, сохраняя уважение к их обычаям, традициям и системам землевладения. Это право эквивалентно предоставленному государством праву на полную собственность и позволяет коренным народам требовать официального признания и регистрации их права собственности. Как указал Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, «отправной точкой для принятия любых мер по выявлению и признанию прав коренных народов на землю и ресурсы должны являться их собственные системы традиционного использования и владения»<sup>52</sup>. Во многих случаях это достигается посредством межевания, разграничения, картирования и оформления права собственности. Как заявил Межамериканский суд по правам человека, «одно лишь абстрактное или юридическое признание земель, территорий или ресурсов коренных народов практически бессмысленно, если оно не сопровождается физическим разграничением и установлением права собственности»<sup>53</sup>. В деле *О народах калинья и локоно* Межамериканский суд постановил, что Суринам должен разграничить традиционную территорию этих народов и провести межевание, предоставить им право коллективной собственности и обеспечить эффективное использование и обращение с этой территорией. Схожим образом Африканская комиссия по правам человека и народов призвала как к «официальному признанию» земельных прав коренных народов, так и к «регистрации права собственности»<sup>54</sup>.

27. В уважение к системам землевладения коренных народов следует включать уважение обычаев и традиций коренных народов, касающихся регулирования земельных отношений. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, хотя суды коренных народов и неформальные механизмы обычного права существуют, в государственных правовых системах они зачастую не признаются<sup>55</sup>. В Вануату в результате проведенных конституционных реформ земельные споры были изъяты из юрисдикции общих судов и переданы в юрисдикцию накамалов (институты обычного права)<sup>56</sup>. В Кении Национальная земельная комиссия поощряет применение традиционных механизмов урегулирования споров в случаях

<sup>50</sup> Определенные как «пользование имуществом или осуществление права в течение столь долгого времени, что никто не помнит момента появления этого права».

[www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-court-recognizes-exclusive-fishing-rights-of-sami-village](http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-court-recognizes-exclusive-fishing-rights-of-sami-village).

<sup>51</sup> [www.forestpeoples.org/en/location/brazil/news/2009/05/supreme-court-upholds-raposa-serra-do-sol-indigenous-area](http://www.forestpeoples.org/en/location/brazil/news/2009/05/supreme-court-upholds-raposa-serra-do-sol-indigenous-area).

<sup>52</sup> A/HRC/33/42/Add.3.

<sup>53</sup> *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, para. 143.

<sup>54</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

<sup>55</sup> См. A/HRC/42/37.

<sup>56</sup> Siobhan McDonnell, «Building a pathway for successful land reform in Solomon Islands» (Canberra, Australian National University, 2015), pp. 34–35.

земельных конфликтов<sup>57</sup>. В Соединенных Штатах Америки племена могут осуществлять определенный контроль и применять собственные законы на своих землях, но такой контроль зачастую ограничен: например, народ чероки владеет некоторыми землями на условиях ограниченной собственности, т. е. семья или отдельное лицо все еще должны получать разрешение федерального правительства на передачу этих земель, однако защита от юридического закрепления права собственности на основании владения имуществом, принадлежащим иному лицу, не предусмотрена. В Боливарианской Республике Венесуэла в 2013 году народ воттоха установил особую юрисдикцию коренных народов не только в отношении контроля над территорией и управления ею, но и отправления правосудия<sup>58</sup>. В Новой Зеландии в парламент внесен новый законопроект, в котором предлагается ввести механизм урегулирования споров на основе обычаев маори, чтобы содействовать урегулированию земельных разногласий и конфликтов между владельцами земель маори<sup>59</sup>.

### C. Статья 27

28. В соответствии с этой статьей государствам следует, совместно с коренными народами, устанавливать и осуществлять процесс юридического признания и защиты прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы, традиционно находившиеся в их владении, занимаемые или использовавшиеся ими в прошлом, которыми они на настоящий момент уже не владеют или которые находятся в их владении в настоящем. Это — часть более общего требования о возмещении, содержащегося в статье 28 (см. ниже). Соглашение о включении в Декларацию обязательства об установлении процедур признания и юридического подтверждения прав на землю стало компромиссным, поскольку договоренность о включении в нее отдельного права на земли, территории и ресурсы, утраченные в прошлом, достигнута не была<sup>60</sup>.

29. Как предусматривается в статье 27, процесс обеспечения правовой защиты должен быть справедливым, независимым, беспристрастным, открытым и транспарентным и осуществляться с уважением законов, обычаев и способов использования земли коренных народов. В этой статье не указывается, следует ли государствам предусматривать специальный порядок урегулирования споров в связи с земельными правами коренных народов. Однако в тех случаях, когда государства полагаются на другие механизмы, например суды, будут вставать вполне законные вопросы относительно степени доступности этих механизмов для коренных народов, их способности должным образом учитывать законы и традиции коренных народов и вероятности своевременного урегулирования<sup>61</sup>.

### D. Статья 46

30. Общее ограничение способности государств ограничивать права коренных народов в соответствии со статьей 46 (пункты 2 и 3) Декларации касается осуществления всех вышеупомянутых статей в контексте прав и уступок, предоставляемых третьим сторонам, не являющимся коренными народами. Любые ограничения прав коренных народов должны быть установлены законом и являться необходимыми, соразмерными, недискриминационными, быть направлены на достижение законной цели в демократическом обществе и рассматриваться в общем

<sup>57</sup> Albert Kwokwo Barume, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2014).

<sup>58</sup> См. <https://porlatierra.org/docs/c5650a3f50d60f9e7ca9f0aab1e9dce3.pdf>.

<sup>59</sup> Представление Новой Зеландии.

<sup>60</sup> Claire Charters, «Indigenous peoples' rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP», p. 143.

<sup>61</sup> Inter-American Commission on Human Rights, report No.105/09 on the admissibility of petition 592-07 concerning the Hul'qumi'num Treaty Group, Canada (30 October 2009), para. 39.

контексте уважения прав человека<sup>62</sup>. Межамериканский суд по правам человека применил схожие принципы, заявив, что для надлежащего разрешения споров между коренными народами и третьими сторонами необходимо в каждом конкретном случае учитывать «законность, необходимость, соразмерность и достижение законной цели в демократическом обществе»<sup>63</sup>. Учитывая значимость земельных прав для целого ряда прав человека и для выживания коренных народов, сложно установить такие ограничения прав, которые являлись бы действительными, если они будут препятствовать использованию коренными народами их земель, территорий и ресурсов<sup>64</sup>.

## Е. Статья 22

31. При осуществлении всех прав, закрепленных в Декларации, особое внимание следует уделять правам и особым потребностям пожилых людей, женщин, молодежи, детей и инвалидов из числа коренных народов поскольку эти группы в непропорционально большей степени страдают от неосуществления земельных прав. Жизненно важная роль женщин в деятельности на земле и в ее защите часто не принимается во внимание. Одним из основных структурных барьеров, препятствующих доступу женщин из числа коренных народов к землям, территориям и ресурсам и контролю над ними, являются патриархальные законы о наследовании семейных земель и ресурсов и совместной собственности на них<sup>65</sup>. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, порядок присвоения земель с точки зрения гендерных аспектов не нейтрален<sup>66</sup>. Женщины из числа коренных народов часто сталкиваются с перекрестными формами дискриминации и не имеют равного с мужчинами доступа к правам собственности или владения землей и контроля над ней<sup>67</sup>. Вследствие этого им во многих случаях трудно получить кредиты и контроль над сельскохозяйственной продукцией.

## Ф. Возмещение<sup>68</sup>

### Статья 28

32. Согласно этой статье, коренным народам следует предоставлять возмещение за нарушения их земельных прав, включая конфискацию земель, территорий и ресурсов, а также за занятие, использование земель, территорий и ресурсов или нанесение им ущерба без свободного, предварительного и осознанного согласия таких народов. Из использования в тексте статьи 28 (пункт 1) прошедшего времени становится понятно, что она применяется ретроактивно, хотя в ходе подготовки Декларации этот вопрос и стал предметом дискуссии<sup>69</sup>. Помимо этого, право на возмещение за ущерб, нанесенный в прошлом, может обосновываться тем, что коренные народы ощущают негативные последствия утраты и по сей день. Таким образом, они добиваются возмещения за ущерб, который несут в настоящее время, по аналогии с доводом Комитета по правам человека о «продолжающемся нарушении»<sup>70</sup>.

33. Возмещение должно предоставляться на основе «консенсуса с соответствующими народами, в соответствии с их собственным механизмом

<sup>62</sup> A/HRC/39/62.

<sup>63</sup> *Case of the Sawhoyamata Indigenous Community v. Paraguay*, para. 138.

<sup>64</sup> A/HRC/24/41, pp. 35–36.

<sup>65</sup> Представление Азиатско-Тихоокеанского форума по проблемам женщин, права и развития.

<sup>66</sup> A/HRC/30/41.

<sup>67</sup> Общая рекомендация Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин № 34 (2016), касающаяся прав сельских женщин.

<sup>68</sup> A/HRC/39/62.

<sup>69</sup> Federico Lenzerini, «International assistance, reparations and redress», *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Jessie Hohmann and Marc Weller, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018), p. 590.

<sup>70</sup> *Case of the Sawhoyamata Indigenous Community v. Paraguay* и *Антон против Алжира* (CCPR/C/88/D/1424/2005).

консультаций, ценностями, обычаями и обычным правом» и соответствовать цели *restitutio in integrum*, которая заключается в «восстановлении положения, существовавшего до нарушения»<sup>71</sup>. В деле *О народе эндороис* Африканская комиссия по правам человека и народов пришла к выводу о том, что правительство Кении не предоставило достаточного возмещения за выселение народа эндороис и не привлекло эту общину к участию в соответствующих процессах развития<sup>72</sup>.

34. Любое возмещение за нарушения прав человека должно быть доступным, эффективным и своевременным. Любые препятствия, не позволяющие участие и представление доказательств, должны устраняться. Процедуры должны быть достаточно эффективны для того, чтобы свести к минимуму риск дальнейшего ущерба<sup>73</sup>, и обеспечивать выполнение окончательного решения<sup>74</sup>. Межамериканский суд по правам человека постановил, что рассмотрение как дела *О народе савхоямакса*, так и дела *О народе ксакмок-касек*, продлившееся 13 и соответственно 11 лет без вынесения четкого решения, было необоснованно затянуто и что должно быть предоставлено надлежащее возмещение правового характера<sup>75</sup>. В 2018 году Межамериканский суд постановил, что Бразилия несет ответственность за нарушение права на судебную защиту и права собственности коренного народа шукуру в связи с затягиванием процесса межевания земель и переселения некоренных жителей на более чем 16 лет. Суд счел, что его решение само по себе является некой формой возмещения ущерба, а также постановил выплатить компенсацию в размере 1 млн долл. США и принять необходимые меры для завершения выселения не принадлежащих к коренным народам лиц, незаконно занявших земли, и предотвращения вторжений в будущем<sup>76</sup>.

35. В случае утраты земель в пользу третьих сторон права коренных народов сохраняются до тех пор, пока духовная и материальная самобытность коренного народа основывается на их уникальной связи с традиционными землями, что отражено в решениях Межамериканского суда по правам человека в делах о народах якь-акса и савхоямакса. Суд отметил также, что для надлежащего урегулирования подобных споров необходимо принимать во внимание тот факт, что интересы лиц, не принадлежащих к коренным народам, во многих случаях могут быть надлежащим образом учтены посредством финансовой компенсации, в то время как для коренных народов связь с землей является духовной, определяющей их самобытность и выживание и поэтому, как правило, заменить ее ничем нельзя<sup>77</sup>. Таким образом, предпочтительным видом возмещения ущерба, безусловно, является реституция. Договорные органы Организации Объединенных Наций также указывали на необходимость возвращения земель, которых коренные народы были лишены без их свободного, предварительного и осознанного согласия<sup>78</sup>.

36. Если фактическая реституция земель коренных народов невозможна, то им должна быть предоставлена справедливая и сбалансированная компенсация. Компенсацию не следует ограничивать финансовыми выплатами, она также предоставляется в форме иных схожих по параметрам земель, имеющих те же качественные характеристики, размеры и правовой статус, или, в случае получения

<sup>71</sup> *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 151 and 181.

<sup>72</sup> *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

<sup>73</sup> Inter-American Commission on Human Rights, report No. 40/04, case 12.053, on the merits of the petition brought by the Maya indigenous communities of the Toledo District, Belize (12 October 2004), para. 176.

<sup>74</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, para. 105.

<sup>75</sup> Joel E. Correia, "Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights", и *Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 24 August 2010.

<sup>76</sup> *Case of the Xucuru Indigenous People and its Members v. Brazil*, judgment, 5 February 2018.

<sup>77</sup> *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 146–148.

<sup>78</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23 (1997) о правах коренных народов; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 21; и A/HRC/4/77, п. 8.

свободного согласия соответствующих коренных народов, компенсация или возмещение предоставляются в иных формах. Как подчеркивал Комитет по ликвидации расовой дискриминации, компенсация «должна по мере возможности выплачиваться землями и территориями»<sup>79</sup>. В противном случае следует предоставлять справедливую и сбалансированную денежную компенсацию. В деле *Правительство штата Селангор и др. против Сагонга Таси и др.* Высокий суд Селангора заключил, что Малайзия обязана выплатить общине оранг-асли компенсацию за экспроприацию их исконных земель<sup>80</sup>. Государствам следует также принимать меры, позволяющие восстанавливать территории, подвергшиеся деградации и загрязнению в результате осуществления проектов в области развития<sup>81</sup>.

37. Справедливость и сбалансированность компенсации следует оценивать соразмерно как материальному, так и нематериальному ущербу. В первом судебном разбирательстве по вопросу о компенсации за потерю права собственности на земли коренных народов Высокий суд Австралии, определяя размер компенсации за причиненный ущерб, постановил выплатить весьма значительную сумму (2,53 млн австралийских долларов) в качестве компенсации за экономический и культурный ущерб, причиненный народам нгалиwurру и нунгали в результате принятия в прошлом актов, аннулирующих их право собственности<sup>82</sup>. Данная сумма складывалась из рыночной стоимости земли и существенной суммы процентов и культурного ущерба, оцененного при соблюдении традиционного закона.

38. В некоторых государствах существуют правовые положения о компенсации, например в Норвегии она предусмотрена статьей 105 Конституции<sup>83</sup>. В деле *Соединенные Штаты против индейцев племени сиу* Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что федеральное правительство нарушило Договор, заключенный в Форт-Ларамии в 1868 году, забрав священные Черные холмы без согласия на то племен сиу<sup>84</sup>. Суд вынес решение о выплате 17,5 млн долл. США с процентами, начисленными за период с 1877 года, однако племена отказались принять эту сумму (она до сих пор находится на счете Министерства финансов Соединенных Штатов и на сегодняшний день превышает 1 млрд долл. США) и продолжают настаивать на возврате земель.

#### IV. Признание прав на владение землей государством

39. В большинстве государств вопрос о гарантиях владения для коренных народов полностью еще не решен. Государства предусмотрели различные механизмы для признания и юридического подтверждения прав владения землей, и в них существуют различные формы пользования и собственности. Хотя многие из этих механизмов в той или иной степени содействуют соблюдению статьи 27 Декларации, большинство из них неэффективны в связи со сложностью соответствующих процессов и множеством связанных с ними прав и заинтересованных сторон.

##### A. Договоры и соглашения, а также резервации

40. В некоторых государствах правительства и коренные народы заключили (в прошлом и в современную эпоху) договоры и различные соглашения, в силу

<sup>79</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23.

<sup>80</sup> Derek Inman, «From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia».

<sup>81</sup> Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System* (2010), para. 216.

<sup>82</sup> Australia, High Court, Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples, 13 March 2019. См. также представление Австралии.

<sup>83</sup> Представление Норвегии.

<sup>84</sup> См. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/371/> и [www.pbs.org/newshour/show/why-the-sioux-are-refusing-1-3-billion](http://www.pbs.org/newshour/show/why-the-sioux-are-refusing-1-3-billion).

которых коренные народы могут заявить о своих земельных правах. Канада признает 70 договоров, заключенных в прошлом, и 25 комплексных соглашений, подтверждающих право собственности коренных народов на земельные участки площадью приблизительно 600 000 кв. км<sup>85</sup>. В Британской Колумбии существует Комиссия по договорам, ведущая переговоры о заключении договоров, а также принята Политика признания и согласования прав для целей переговорной работы по договорам в Британской Колумбии, разработанная совместно государством и участвующими коренными народами и основанная на Декларации<sup>86</sup>. Недавно правительство Британской Колумбии приняло Закон о Декларации о правах коренных народов, в котором определен механизм приведения законов Британской Колумбии в соответствие с Декларацией<sup>87</sup>. В одном из знаковых дел в Соединенных Штатах Америки Верховный суд подтвердил, что для целей федерального уголовного закона определенные в договорах земли, составляющие большую часть восточной части Оклахомы, остаются резервацией коренных американцев<sup>88</sup>.

41. Однако толкования, которые дают этим договорам и соглашениям коренные народы и государства, зачастую сильно расходятся, как, например, в случае Договора Уаитанги (Новая Зеландия), существующего в двух редакциях на разных языках<sup>89</sup>. В Гватемале соглашения, подписанные в рамках мирного процесса в 1995 и 1996 годах и предусматривающие реституцию общинных земель коренных народов, не выполняются<sup>90</sup>.

## **В. Конституции, документы и органы**

42. Некоторые государства, такие как Аргентина, Бразилия, Индия, Камбоджа, Канада, Колумбия, Мексика, Многонациональное Государство Боливия, Парагвай и Эквадор, отдельно признали право коренных народов на землю и территории в своих конституциях. Эти государства также разработали многочисленные законодательные акты и руководящие принципы в отношении осуществления этих прав, в частности признали существование обязанности не только проводить межевание, но и защищать эти территории и права коренных народов на контроль над их землями и ресурсами и управление ими. Например, Колумбия разработала для своих коренных народов планы организации (*planes de vida*), а Бразилия предусмотрела планы территориального управления (*planos de gestão territorial*) в рамках своей национальной политики в области окружающей среды. Эквадор, со своей стороны, хотя и ввел немало законов и политик, таких как Повестка дня в области равных прав коренных национальностей и народов, афроэкваторцев и народа монтубио на 2019–2021 годы<sup>91</sup>, но, как сообщается, не признает права коренных народов на землю и не гарантирует их материально<sup>92</sup>. В Парагвае, несмотря на то, что в период 2010–2014 годов коренным общинам было предоставлено 283 000 гектаров земли, юридически право многих общин на их земли не оформлено<sup>93</sup>.

43. Другие государства признали земельные права коренных народов законодательно: например, на Филиппинах существует Закон о правах коренных народов 1997 года, а в Российской Федерации — закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»<sup>94</sup>. Последний закон, однако, применяется только к

<sup>85</sup> См. [www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231](http://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231) и представление Канады.

<sup>86</sup> Представление Селесты Хэлдейн.

<sup>87</sup> Представление Союза индейских вождей Британской Колумбии.

<sup>88</sup> См. [www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-9526\\_9okb.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-9526_9okb.pdf).

<sup>89</sup> Jacinta Ruru, Paul Scott and Duncan Webb, *The New Zealand Legal System: Structures and Processes*, 6th ed. (Wellington, LexisNexis New Zealand Limited, 2016), p. 223.

<sup>90</sup> Jeremy Armon, Rachel Sieder and Richard Wilson, eds., «Negotiating rights: the Guatemalan Peace Process», *Accord*, vol. 2 (1997).

<sup>91</sup> Представление Эквадора.

<sup>92</sup> Представление национального правозащитного учреждения Эквадора.

<sup>93</sup> A/HRC/WG.6/24/PRY/1.

<sup>94</sup> Представление Российской Федерации.

народам, численность которых составляет менее 50 000 человек. Более того, на сегодняшний день были образованы особо охраняемые территории регионального значения, однако на федеральном уровне таких территорий не образовано<sup>95</sup>. Кроме того, как сообщается, их правовой статус не гарантирован и не признается государственными органами федерального уровня, включая Министерство природных ресурсов и экологии, ведающее выдачей лицензий на природопользование коммерческим организациям, таким как предприятия добывающей промышленности, лесозаготовительные и рыболовецкие предприятия<sup>96</sup>. В Малайзии в связи с решением по делу *Правительство штата Селангор и др. против Сагонга Таси и др.* государство внесло изменения в Земельный кодекс, бессрочно закрепив за коренными народами право собственности; вместе с тем площадь оформляемого на этом основании земельного участка не может превышать 1000 гектаров. Кроме того, установленное таким образом право может быть аннулировано государством, коллективная собственность не признается, а традиционные процедуры передачи земель из поколения в поколение отменены<sup>97</sup>. В Мексике, как сообщается, идет конституционная и правовая реформа, направленная на ликвидацию недостатков в системе аграрного правосудия<sup>98</sup>. В Бангладеш в 1997 году в рамках мирного соглашения по Читтагонгскому горному району для урегулирования споров была создана Земельная комиссия, однако, по сообщениям, она так и не смогла урегулировать ни один спор из-за нехватки людских и финансовых ресурсов и отсутствия подзаконных актов об осуществлении Закона о Комиссии по урегулированию земельных споров в Читтагонгском горном районе<sup>99</sup>.

44. В Южной Африке правительство признало и вернуло земли, принадлежащие коренным народам, в соответствии со статьей 25 (7) Конституции и Законом о реституции прав на землю 1994 года, однако, как сообщается, оно оказалось не способно надлежащим образом поддержать общины, вернувшиеся на свои земли<sup>100</sup>. В Индии рассмотрены 3 863 025 из 4 400 000 земельных исков, поданных в соответствии с Законом о признании прав на лес 2006 года<sup>101</sup>. Вместе с тем только 5,28 млн гектаров земли были признаны находящимися в общей собственности, а 13 февраля 2019 года Верховный суд принял решение о выселении около 1 млн домохозяйств, чьи иски о признании прав на землю были отклонены. Впоследствии исполнение этого решения было приостановлено. В Чили народ мапуче смог получить почти 125 000 гектаров благодаря Фонду земель и вод коренных народов, однако все эти земли были приобретены по рыночной стоимости. А в тех случаях, когда право мапуче не было юридически подтверждено, их традиционные территории были исключены<sup>102</sup>.

45. В Австралии после решения Высокого суда по делу *Мабо и др. против штата Квинсленд* 1992 года был принят Закон о земельном титуле коренных народов, регулирующий вопросы признания земельных прав коренных народов. Установлено, что право собственности коренных народов распространяется примерно на 38,2 процента всей австралийской территории<sup>103</sup>. Закон о земельных правах аборигенов 1983 года наделяет Совет по вопросам земель аборигенов Нового Южного Уэльса полномочиями по обеспечению развития земельных прав коренных народов Нового Южного Уэльса, совместно с сетью местных земельных советов аборигенов<sup>104</sup>. Австралия сообщает, что в настоящее время для определенного числа аборигенов и жителей островов Торресова пролива в центре внимания находится уже не

<sup>95</sup> A/HRC/WG.6/30/RUS/2, CCPR/C/RUS/CO/7 и CERD/C/RUS/CO/23-24.

<sup>96</sup> Представление Международной рабочей группы по делам коренного населения.

<sup>97</sup> Amnesty International, «*The Forest is Our Heartbeat: The Struggle to Defend Indigenous Land in Malaysia*» (London, 2018).

<sup>98</sup> Представление Мексики и A/HRC/39/17/Add.2.

<sup>99</sup> Представление фонда «Пакт коренных народов Азии».

<sup>100</sup> См. [www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/southafrica.pdf](http://www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/southafrica.pdf).

<sup>101</sup> A/HRC/WG.6/27/IND/1, п. 104.

<sup>102</sup> David Nathaniel Berger, ed., *The Indigenous World 2019* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2019), pp. 151–152.

<sup>103</sup> Представление Австралии.

<sup>104</sup> Представление Совета по вопросам земель аборигенов Нового Южного Уэльса.



урегулирование претензий, а вопрос о том, как наилучшим образом использовать свои земли для социального, культурного и экономического развития<sup>105</sup>. Президент Соединенных Штатов Америки в 2016 году создал Национальный памятник «Медвежьих ушей», представляющий собой территорию площадью 1,35 млн акров, «исполненную сакрального значения» для нескольких племен коренных американцев. Для определения направлений деятельности федеральных учреждений по управлению этим землями была создана комиссия пяти племен, что рассматривается как новаторский шаг в обеспечении самоопределения и культурных прав коренных народов<sup>106</sup>. В настоящее время дальнейшая судьба памятника находится под вопросом, поскольку администрация нынешнего президента страны предпринимает попытки уменьшить его площадь на 85 процентов<sup>107</sup>, однако племена возражают против этого и подали соответствующий судебный иск<sup>108</sup>.

### С. Межевание и разграничение земель

46. Государства осуществляют межевание и разграничение земель коренных народов и признают коллективную собственность посредством официального оформления и реализации соответствующих планов. Например, в Коста-Рике принят Национальный план возвращения земель коренным народам Коста-Рики на 2016–2022 годы<sup>109</sup>, а в Гайане после консультаций 2006 года по закону, гарантирующему права индейцев на землю, было начато осуществление таких инициатив, как Проект оформления прав собственности на индейские земли<sup>110</sup>.

47. Несколько государств Южной Америки, такие как Многонациональное Государство Боливия, Бразилия, Колумбия, Перу и Эквадор, разработали правовые, административные и политические меры для специальной защиты коренных народов, живущих в добровольной изоляции или на этапе первоначального контакта, хотя их надлежащее осуществление пока не обеспечено<sup>111</sup>. Например, в Бразилии предусмотрена конституционная обязанность по межеванию земель, традиционно занимаемых коренными народами, в соответствии с их традициями и формами общественной организации (статья 231 Конституции). Положительным примером ее выполнения является долина реки Жавари: здесь были отмежеваны земли площадью более 8 544 448 гектаров, и это вторая по величине такая территория в Бразилии, где сосредоточено самое большое число изолированных народов в мире<sup>112</sup>. Несмотря на примеры положительного опыта в южноамериканском регионе, в настоящее время в нем, особенно в Бразилии, предпринимаются шаги в обратном направлении, которые создают серьезный риск для самого существования коренных народов, живущих в изоляции и на этапе первоначального контакта<sup>113</sup>.

48. Одним из примеров многообещающей передовой практики является работа Комиссии по земельным правам народов майя округа Толедо в Белизе, которая в сотрудничестве с представителями народа майя разработала проект политики в отношении системы традиционного землевладения майя, механизма проведения консультаций, стратегии информирования общественности, направленной на предотвращение незаконных вторжений на земли майя и их незаконного присвоения, стратегии межевания и самостоятельного разграничения земель, а также механизма урегулирования споров<sup>114</sup>. В Объединенной Республике Танзания скотоводы могут

<sup>105</sup> Представление Австралии.

<sup>106</sup> См. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/28/proclamation-establishment-bears-ears-national-monument>.

<sup>107</sup> См. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-modifying-bears-ears-national-monument/>.

<sup>108</sup> Native American Rights Fund, see [www.narf.org/cases/bears-ears/](http://www.narf.org/cases/bears-ears/).

<sup>109</sup> A/HRC/WG.6/33/CRI/1, п. 37.

<sup>110</sup> [www.guyanareddfund.org/images/stories/Signed%20ALT%20Project%20Document.pdf](http://www.guyanareddfund.org/images/stories/Signed%20ALT%20Project%20Document.pdf).

<sup>111</sup> Второе представление Координатора организаций коренных народов бассейна реки Амазонки.

<sup>112</sup> Представление Бето Марубо.

<sup>113</sup> Второе представление Координатора организаций коренных народов бассейна реки Амазонки.

<sup>114</sup> A/HRC/WG.6/31/BLZ/1, пп. 98 и 100–102.

получить земельный сертификат, образовав «деревню», единственное юридически признанное автономное образование, уполномоченное действовать в сфере земельных вопросов. Однако до недавнего времени охотники-собиратели, представляющие собой численное меньшинство во всех районах своего проживания, не могли набрать количество участников, предусмотренное законом для образования деревни. В ноябре 2011 года был сделан шаг, ставший историческим: охотникам-собираателям хадзабе было выдано коллективное свидетельство на общинные земли, эквивалентное земельному свидетельству, выдаваемому деревне, основанием для чего стали уникальность их образа жизни и статус меньшинства<sup>115</sup>. На Филиппинах с 2001 года при поддержке неправительственных организаций было выдано как минимум десять свидетельств о праве собственности на землю и проведены картирование и топографическая съемка почти 250 000 гектаров традиционных земель, а к 2015 году 145 общин коренных народов участвовали в создании трехмерной модели, используемой для картирования их территорий<sup>116</sup>.

49. Процесс межевания сопряжен со многими сложностями. Он всегда идет медленно. В Боливарианской Республике Венесуэла по состоянию на 2016 год проведено межевание земель в собственности площадью более 3,2 млн гектаров, касающееся примерно 101 000 человек из 683 общин коренного населения, однако это представляет собой лишь 12,4 процента земель коренного населения, которые должны быть отмежеваны. В Многонациональном Государстве Боливия народ такана уже 20 лет назад предъявил на основании Закона № 1715 требование на земли в рамках механизма «Общие исконные земли», однако их территории пока так и не были объединены<sup>117</sup>. В Аргентине спустя 13 лет после принятия Закона № 26160 начато лишь 57 процентов запланированных топографических съемок<sup>118</sup>. В Камбодже, несмотря на выдачу 24 коренным народам 684 свидетельств о праве собственности, требование о получении «согласия их соседей», большой объем необходимых административных действий и расходы стали факторами затормаживания всего процесса<sup>119</sup>. На Филиппинах разработаны законы и программы, призванные обеспечить завершение оформления прав собственности на все исконные земли коренных народов, однако, несмотря на это, как сообщается, оформление прав собственности идет неэффективно, а его порядок характеризуется как медленный и обременительный, сопряженный с большими расходами и предъявлением большого объема различных требований<sup>120</sup>. В Индонезии, где отсутствует отдельный национальный механизм, в 2011 году коренные народы создали Орган по регистрации территорий коренных народов, зарегистрировавший 703 карты, на которых представлены территории коренных народов площадью 8,3 млн га. Однако министерства и ведомства, получающие эти карты, не принимают в этой связи достаточных политических мер<sup>121</sup>. Несколько коренных народов в Соединенных Штатах Америки могут самостоятельно оформлять права собственности на землю, а соответствующие полномочия на осуществление подобных действий были переданы им от федерального правительства, что позволило повысить эффективность оформления<sup>122</sup>.

50. В различных регионах существуют и иные проблемы, связанные с межеванием, включая непризнание неотъемлемых прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы, конкуренцию права собственности нескольких лиц, отсутствие знаний о порядке оформления права собственности, незаконное занятие земель мелкими

<sup>115</sup> Представление Элифурахи Лалтайки.

<sup>116</sup> Представление фонда «Пакт коренных народов Азии».

<sup>117</sup> Представление организации «Ред Эклесиаль Панамасоника».

<sup>118</sup> Представление Омбудсмана Аргентины.

<sup>119</sup> A/HRC/WG.6/32/KNM/1, п. 57. См. также *The Indigenous World 2019*, п. 252, и представление Азиатско-Тихоокеанского форума по проблемам женщин, права и развития.

<sup>120</sup> A/HRC/WG.6/27/PHL/1, пп. 83–86; представление Азиатско-Тихоокеанского форума по проблемам женщин, права и развития; представление национального правозащитного учреждения Филиппин.

<sup>121</sup> Представление фонда «Пакт коренных народов Азии».

<sup>122</sup> См. <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2019/04/Carpenter-Riley-71-Stan.-L.-Rev.-791.pdf>.

фермерами, обременительные правовые требования, ограниченность финансовых и людских ресурсов, высокая стоимость проведения топографической съемки, а также наличие споров. Так, в Гондурасе, несмотря на проведение межевания в районе Ла Москития и последующее оформление коллективного права собственности, продолжающееся присутствие животноводческих хозяйств, лесозаготовителей и наркоторговцев создает постоянную напряженность и конфликты, ставя под угрозу существование общин коренных народов<sup>123</sup>.

#### D. Суды по земельным претензиям

51. В Норвегии в соответствии с Законом о губернии Финнмарк 2005 года были учреждены Суд по делам о невозделываемых землях губернии Финнмарк и Комиссия по делам губернии Финнмарк, призванные содействовать распоряжению землей и природными ресурсами в интересах жителей провинции Финнмарк, в частности поскольку они являются основой культуры саамов<sup>124</sup>. Хотя в Законе о губернии Финнмарк признается, что на основании длительного использования земли и ресурсов саамы приобрели в губернии Финнмарк коллективные и индивидуальные права, он подвергся критике в связи с тем, что в нем не признаны чисто саамские обычные правовые нормы и права<sup>125</sup>.

52. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов признал, что Трибунал Уаитанги является одним из наиболее важных в мире примеров работы, проделываемой для рассмотрения жалоб коренных народов на нарушения, совершенные в прошлом и совершаемые сегодня<sup>126</sup>. Хотя решения Трибунала не являются обязательными для исполнения и несмотря на существование других недостатков, они «имеют существенный вес в глазах обычных судов и пользуются уважением с их стороны»<sup>127</sup>. В Соединенных Штатах Америки результаты работы существовавшей некоторое время назад Комиссии по претензиям индейцев оказались неоднозначны, поскольку комиссия заняла принципиальную позицию и своими решениями обязывала только к выплатам денежного возмещения, но не к реституции конкретных земельных участков. В Канаде в рамках Политики в отношении отдельных претензий правительство и Ассамблея первых наций совместно создали Суд по отдельным претензиям для рассмотрения претензий, вытекающих из событий прошлых лет, а его решения обязательны к исполнению<sup>128</sup>.

#### E. Осуществление и юридическое подтверждение прав, в том числе в национальных судах

53. В ситуациях, когда порядок юридического подтверждения прав, о котором говорится в статье 27 Декларации, не предусмотрен, некоторые коренные народы передают свои требования об оформлении права собственности в национальные суды. В Индонезии были приняты три знаковых решения Конституционного суда о признании коллективных прав коренных народов на их территории<sup>129</sup>. В Ботсване в 2006 году суд сослался на проект Декларации как на основание своего решения в пользу народности басарва (сан), изгнанной с ее исконных земель<sup>130</sup>. В Новой Зеландии Апелляционный суд в деле *Нгати Ана против Генерального прокурора* постановил, что бремя доказывания факта аннуляции права собственности, существовавшего в силу норм обычного права, лежит на государстве и что намерение

<sup>123</sup> A/HRC/33/42/Add.2 и A/HRC/39/17.

<sup>124</sup> Представление Норвегии.

<sup>125</sup> A/HRC/WG.6/33/NOR/2 и A/HRC/33/42/Add.3.

<sup>126</sup> A/HRC/18/35/Add.4, п. 67.

<sup>127</sup> Janine Hayward and Nicola Wheen, eds., *The Waitangi Tribunal: Te Roopu Whakamana i te Tiriti o Waitangi* (Wellington, Bridget Williams Books, 2015).

<sup>128</sup> Представление Канады.

<sup>129</sup> Представление Международной коалиции в защиту Папуа.

<sup>130</sup> A/HRC/36/56.

аннулировать такое право собственности должно быть сформулировано «ясно и четко»<sup>131</sup>.

54. В Швеции Верховный суд предоставил саамскому кооперативу исключительное право на организацию охоты на мелкую дичь на землях, принадлежащих государству<sup>132</sup>. В Норвегии Верховный суд в соответствии с Законом об оленеводстве 2007 года постановил, что при оценке имущественных прав необходимо учитывать традиции саамов<sup>133</sup>. В Финляндии был вынесен оправдательный судебный приговор в отношении саамов, нарушивших Закон о рыболовстве путем осуществления рыбного промысла в своих морях без соответствующей лицензии, поскольку суд установил, что они вели рыбный промысел на основании своего обычного права. В решении суда содержатся ссылки на статьи 8, 14, 20, 26, 34, 40 и 43 Декларации. Один из судов Перу в январе 2020 года потребовал от государства установления строгой защитной зоны вокруг территории Амазонии вблизи границы с Бразилией для защиты коренных народов, живущих в добровольной изоляции, от посягательств со стороны нефтяных компаний<sup>134</sup>.

55. В ходе этих и других подобных дел вскрылись многочисленные проблемы, характер которых зависит от государства и от уровня признания коренных народов и их земельных прав. В Демократической Республике Конго, например, в то время как законопроекты о правах коренных народов находятся на рассмотрении парламента с 2014 года, коренные народы считаются лишь одной из числа различных общин, что способствует возникновению конфликтов из-за земли и других ресурсов<sup>135</sup>.

56. В некоторых государствах коренные народы сталкиваются с трудностями при попытках обращения в суды, а порой они недостаточно общественно и политически организованы для того, чтобы предъявить судебный иск<sup>136</sup>. Судебные процедуры зачастую сложны, независимость судебной системы не всегда гарантируется, а многие юристы, в том числе представляющие коренные народы, часто не осведомлены о правах коренных народов. Судей из числа коренных народов мало<sup>137</sup>, требования к доказыванию зачастую обременительны, а практика федеральных судов и судов субъектов федераций может противоречить друг другу<sup>138</sup>. Даже положительные решения могут повлечь за собой отрицательные для коренных народов последствия. В Бразилии за признанием прав коренных народов на землю в Рапоза Серра-ду-Соль последовали попытки ограничить возможность получения коренными народами помощи государственных адвокатов в целях защиты их права на землю (см. заключение № 001/2017 Федерального генерального прокурора, позднее отмененное решением Верховного суда по иску общины коренного народа шокленг)<sup>139</sup>.

57. Кроме того, обращение в суд может оказаться рискованным для коренных народов и их защитников. Многие из них подвергаются возмездию, запугиваниям,

<sup>131</sup> [www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2003/117.html](http://www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2003/117.html).

<sup>132</sup> Ulf Mörkenstam, «Organised hypocrisy? The implementation of the international indigenous rights regime in Sweden», *International Journal of Human Rights* (June 2019).

<sup>133</sup> Norway, Supreme Court, decisions No. HR-2016-2030-A of 28 September 2016 and No. HR-2018-456-P of 9 March 2018. Представление Норвегии.

<sup>134</sup> Sentence No. -2019-1°JCM-CSJLO-JAVT of the Corte Superior de Justicia de Loreto, <https://drive.google.com/file/d/1AVTI6jVrw3Mkx5T3BuNTMI5fvRJhg29J/view>.

<sup>135</sup> Представление Института окружающей среды и природных ресурсов. См. также CEDAW/C/COD/CO/8, CCPR/C/COD/CO/4 и [www.iwgia.org/en/democratic-republic-of-congo/3500-iw2019-drc](http://www.iwgia.org/en/democratic-republic-of-congo/3500-iw2019-drc).

<sup>136</sup> Представление Международной коалиции в защиту Папуа. См. также A/HRC/42/37 и A/72/186, п. 57.

<sup>137</sup> Представление Института окружающей среды и природных ресурсов.

<sup>138</sup> Guyana, High Court, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, unreported decision dated 30 April 2009, in Amy Strecker, «Indigenous land rights and Caribbean reparations discourse», *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, No. 3 (September 2017), p. 639.

<sup>139</sup> См. <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/02/aco1100-decisao-parecer001.pdf> и <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>.

притеснениям и задержаниям<sup>140</sup>. Судебный процесс ложится тяжелым бременем на плечи коренных народов во всех регионах как с эмоциональной, так и с финансовой точки зрения. Юридическая помощь зачастую отсутствует, а издержки непомерно высоки как отметила Межамериканская комиссия по правам человека в одном из дел против Канады<sup>141</sup>. Но даже в том случае, если дело в суде выиграно, судебное решение может остаться невыполненным, как это произошло в деле народности огиек в Кении.

---

<sup>140</sup> A/HRC/39/62 и A/HRC/39/17.

<sup>141</sup> Inter-American Commission on Human Rights, report No. 105/09 on the admissibility of petition 592-07 concerning the Hul'qumi'num Treaty Group, Canada (30 October 2009), para. 37.

## Приложение

### Рекомендация № 13 о праве коренных народов на землю

1. Государствам следует признавать коренные народы как таковые. Им следует также признавать право коренных народов на их земли, территории и ресурсы в соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и положениями, сформулированными в развитие этого права региональными и международными органами по правам человека. Кроме того, государства обязаны осуществлять другие связанные с ним права, включая право на жизнь и право на достойную жизнь.
2. Государствам следует осуществлять рекомендации, содержащиеся в других исследованиях Экспертного механизма по правам коренных народов, касающихся земельных прав, в частности в исследовании о свободном, предварительном и осознанном согласии и в исследованиях, касающихся участия коренных народов<sup>1</sup>. Государствам следует также выполнять международные, региональные и национальные решения по правам коренных народов.
3. Государствам следует обеспечивать, посредством консультаций с коренными народами, соответствие признаваемого за ними типа землевладения (собственность, узуфрукт или варианты обоих типов) потребностям, образу жизни, обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов, а также его уважение и обеспечение.
4. Государствам следует, в консультации с коренными народами, предусмотреть законодательные и административные меры и надлежащие и эффективные механизмы, необходимые для упрощения в сфере собственности на земли, территории и ресурсы коренных народов, включая земли, которые коренные народы заняли в результате их перемещения в прошлом, и/или их использования и оформления прав собственности на них. При этом следует проявлять уважение к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов, в том числе признавать системы земельного владения коренных народов как источник собственности и земельных прав. Для этого может потребоваться принять меры по проведению межгосударственного диалога в тех случаях, когда коренные народы проживают на территориях нескольких государств. Государствам следует отменить все законы, включая принятые в периоды колонизации, направленные на легитимизацию отъема земель у коренных народов или имеющие своим следствием такой отъем.
5. Государствам следует обеспечивать коренным народам, которые сохранили за собой право собственности на ресурсы, находящиеся на их землях и территориях, право добывать их и осваивать, по крайней мере на тех же основаниях, на которых право на добычу и освоение ресурсов своих земель предоставляется другим землевладельцам.
6. Государствам следует применять закрепленные в Декларации права для реформирования своего общенационального, регионального и местного законодательства, с тем чтобы признать обычаи, традиции и системы землевладения коренных народов, в частности их коллективную собственность на земли, территории и ресурсы.
7. Государствам следует обеспечить коренным народам право поддерживать и укреплять свою духовную связь с землями, территориями и ресурсами, включая водоемы и моря, которые находятся в их владении или уже не находятся в их владении, но являлись их собственностью или использовались ими в прошлом.

<sup>1</sup> A/HRC/15/35, A/HRC/18/42, A/HRC/21/55 и A/HRC/39/62.

8. Государствам следует по возможности использовать для разрешения споров не судебные механизмы, а собственные традиционные механизмы урегулирования споров коренных народов, такие как арбитраж.
9. Государствам следует обеспечивать коренным народам эффективный доступ к соответствующим судебным процедурам.
10. Государствам следует обеспечивать женщинам, принадлежащим к коренным народам, равный с мужчинами доступ к собственности и/или пользованию их землями, территориями и ресурсами и контролю над ними, в том числе путем отмены дискриминационных законов, политик и нормативных актов или внесения в них изменений, защиты таких женщин от дискриминации и лишения прав<sup>2</sup>, а также путем оказания им, при необходимости, поддержки в управлении их землями.
11. Государствам следует, с должным учетом законов, традиций, обычаев и систем землевладения коренных народов, устанавливать и осуществлять совместно с соответствующими коренными народами справедливый, независимый, беспристрастный, открытый и транспарентный процесс признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов, включая те, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали (статья 27 Декларации).
12. Государствам следует обеспечить коренным народам, которые утратили возможность владеть своими землями не по собственной воле или чьи земли были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия, право на реституцию, а если она невозможна, то на другое соответствующее возмещение, с учетом того, что компенсацию не следует ограничивать финансовыми выплатами, но что ее следует предоставлять также в форме иных схожих по параметрам земель (Декларация, статья 28)<sup>3</sup>.
13. Государствам следует обеспечивать принятие коммерческими организациями их ответственности за эффективную и незамедлительную очистку земель, территорий и ресурсов, загрязненных в результате осуществления их деятельности, в сотрудничестве и координации с затрагиваемыми коренными народами.
14. Многонациональным компаниям следует знать о присутствии коренных народов на территориях всех странах, в которых они осуществляют свою деятельность, и уважать их права, в частности их права на землю, в соответствии с международными принципами<sup>4</sup>.
15. Государствам следует принимать меры для обеспечения представленности коренных народов не только на форумах, занимающихся исключительно вопросами коренных народов, но во всех аспектах общественной жизни, включая органы исполнительной и законодательной власти, судебные органы, а также региональные и международные органы.
16. Государствам следует в срочном порядке уделить особое внимание защите земельных прав коренных народов, живущих в добровольной изоляции, соблюдая при этом принцип неконтактности. Следует также вводить дополнительные меры позитивной защиты, включая создание буферных зон, контроль доступа и наблюдение, а также планы действий в чрезвычайных ситуациях, в том числе в области здравоохранения, в случае случайного или принудительного контакта<sup>5</sup>.
17. Государствам следует обеспечивать знание прав коренных народов всеми лицами, которые занимаются в государстве вопросами коренных народов, включая законодателей, а также государственными должностными лицами, в том числе

<sup>2</sup> Общая рекомендация Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин № 34 (2016), касающаяся прав сельских женщин.

<sup>3</sup> См. также A/HRC/39/62.

<sup>4</sup> См. [www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf).

<sup>5</sup> См. [www.refworld.org/es/pdfid/5a95c4fb4.pdf](http://www.refworld.org/es/pdfid/5a95c4fb4.pdf).

сотрудниками региональных или местных правоохранительных органов и судебных органов.

18. Государствам следует принимать меры, в том числе рекомендованные Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов, чтобы положить конец насилию и преследованиям в отношении защитников земель коренных народов и возместить причиненный им ущерб<sup>6</sup>.

19. Коренным народам следует изучать возможности повышения осведомленности общественности об их правах на землю в целях предотвращения незаконных вторжений на земли коренных народов или их незаконного присвоения. Им следует также изучать возможности сотрудничества со средствами массовой информации и организации для них подготовки по вопросам прав коренных народов на землю, особенно в случае обращения в суд со стратегически важными исками. Государственным учреждениям следует поддерживать такие меры.

20. Коренным народам следует изучать возможные способы усиления политической поддержки с целью осуществления их прав на землю.

21. Коренным народам следует создавать собственный потенциал в области их прав, закрепленных в Декларации, и путей обеспечения их соблюдения на национальном, региональном и международном уровнях, например посредством программы стипендий для представителей коренных народов Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и путем обращения за субсидиями к Фонду добровольных взносов Организации Объединенных Наций для коренных народов на цели участия в международных мероприятиях, посвященных правам коренных народов. Государствам следует также оказывать поддержку, чтобы обеспечить реальную возможность получения полного доступа к таким возможностям.

22. Государствам и международным финансовым учреждениям следует продолжать сотрудничать друг с другом для поощрения инвестиций, позволяющих проводить межевание и защищать земли коренных народов<sup>7</sup>.

23. Государствам и коренным народам следует изучать возможности заключения новаторских соглашений о совместном управлении землями в тех случаях, когда передача прав собственности нежелательна или невозможна, и осуществлять их.

---

<sup>6</sup> См. A/HRC/39/17.

<sup>7</sup> Представление Германии.