



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 March 2020
Russian
Original: English
English, French, Russian and
Spanish only

Совет по правам человека

Экспертный механизм по правам коренных народов

Тринадцатая сессия

8–12 июня 2020 года

Пункт 3 предварительной повестки дня

Исследование по вопросу о праве на землю

в соответствии с Декларацией Организации

Объединенных Наций о правах коренных народов:

правозащитная ориентация

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

Проект исследования Экспертного механизма по правам коренных народов

Резюме

Экспертный механизм по правам коренных народов подготовил настоящий проект исследования во исполнение резолюции 33/25 Совета по правам человека.

Проект исследования, в финальной части которого приводится рекомендация № 13 Экспертного механизма о праве коренных народов на землю (см. приложение), будет рассмотрен на тринадцатой сессии Экспертного механизма, запланированной на июнь 2020 года, и будет доработан для представления Совету по правам человека на его сорок пятой сессии, которая должна пройти с 14 сентября по 2 октября 2020 года.



I. Введение

1. В соответствии с резолюцией 33/25 Совета по правам человека, на своей двенадцатой сессии, состоявшейся в июле 2019 года, Экспертный механизм по правам коренных народов 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 проекте исследования использована информация, содержащаяся в сделанных на семинаре презентациях и в представлениях государств-членов, коренных народов, национальных правозащитных учреждений, научных кругов и других субъектов¹. 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 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. Прямое признание в Декларации права коренных народов на их земли, территории и ресурсы направлено на то, чтобы преодолеть исторически сложившуюся проблему незаконного и несправедливого их отчуждения, продолжающегося по сей день. Настоящий проект исследования призван дать некоторые разъяснения в отношении 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 на землях коренных народов конфликтов, вызванных разрушениями, посягательствами и захватом земель, и сопровождающего его учащения случаев привлечения защитников земель коренных народов к уголовной ответственности и преследований и насилия в их отношении². Здесь не рассматриваются процессуальные аспекты прав на землю, поскольку эта тема уже была изучена в более ранних исследованиях³.

3. Уровень защиты прав на землю в разных регионах неодинаков: в одних государствах созданы передовые механизмы предоставления прав на землю коренным народам (хотя во многих случаях они требуют излишних затрат и 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 дискриминации и 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 ресурсами⁴. 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 биоразнообразия⁵.

¹ Презентации и представления размещены на веб-странице www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Call.aspx.

² A/HRC/39/17.

³ A/HRC/15/35, A/HRC/18/42, A/HRC/21/55 и A/HRC/39/62 (статьи 10, 11, 19, 28, 29 и 32).

⁴ См. следующие задачи в составе целей 1 и 2 устойчивого развития: обеспечение равных прав на экономические ресурсы (задача 1.4); обеспечение создания устойчивых систем производства продуктов питания и внедрения методов ведения сельского хозяйства, которые позволяют повысить жизнестойкость (задача 2.4); обеспечение сохранения генетического разнообразия семян и содействие расширению доступа к генетическим ресурсам и связанным с ними традиционным знаниям и совместному использованию на справедливой и равной основе выгод от их применения (задача 2.5).

⁵ Парижское соглашение (статья 7), Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата и Платформа по вопросам местных общин и коренных народов.

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

4. 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 общины и формируют основу для продолжения существования того или иного народа⁶. В праве берберов, например, земля считается не только источником производства, но и одной из форм укрытия, безопасным местом и источником ощущения принадлежности и самобытности⁷.

2. Уважение обычаев, традиций и систем землевладения

5. Коренные народы имеют свои собственные обычаи, традиции и системы землевладения, к которым государствам следует проявлять должное уважение (Декларация, статья 26). Институт индивидуальных, а не коллективных прав на землю и наделение правами на земли, 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 традиций коренных народов, а из расчетов площади земли, необходимой для поддержания экономической и культурной жизнеспособности общин⁸. 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, Самоа⁹, на Соломоновых Островах и в Вануату.

3. Коллективные права

6. Земельные права коренных народов являются коллективными, что отражено в преамбуле и статье 1 Декларации, а также в рамках традиционных систем землевладения. В статьях Декларации, касающихся земельных прав, упоминается о «коренных народах», а не об «отдельных лицах», и отражено коллективное право на самоопределение¹⁰. Уважение традиционных систем землевладения коренных народов, и в частности коллективной собственности на земли, территории и ресурсы, лежит в основе международной и региональной судебной практики, что отражено в решении Межамериканского суда по правам человека в деле народов калинья и локоно и в решении Африканской комиссии по правам человека и народов в деле народа эндороис¹¹. Так, Конго является на сегодняшний день единственным государством в Африке, принявшим законодательство о безусловном признании коренных народов,

⁶ E/CN.4/1995/WG.15/4.

⁷ Представление нескольких организаций из Марокко.

⁸ A/HRC/30/41/Add.1.

⁹ A/HRC/WG.6/25/PNG/3. См. также www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/uprsamoafinal.pdf.

¹⁰ A/HRC/39/62.

¹¹ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, judgment, 25 November 2015; and 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.

включая их систему коллективного землевладения¹². 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 условиях¹³.

4. Права узуфрукта и права собственности

7. Землевладение может осуществляться на основе прав узуфрукта (право пользоваться землей и извлекать из нее выгоду, например охотиться, заниматься оленеводством, скотоводством и рыболовством), права собственности или тех или иных вариаций этих прав. В подготовительных материалах к Декларации отражен тот факт, что организации коренных народов заявили о разных нуждах в части землевладения. Для кочевников особую важность имеет доступ к пастбищам и пастбищным угодьям для выпаса стада и жизнеобеспечивающей деятельности, включая охоту и рыболовство. Коренные народы Африки традиционно признают такие пастбищные земли и пастбищные угодья, включая коридоры. Для более оседлых народов важно обеспечить признание земель, территорий и ресурсов, с которыми у них сложилась историческая связь¹⁴.

8. Во всех регионах земли коренных народов в основном 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. Однако 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 поводу¹⁵. Согласно Африканской комиссии по правам человека и народов, система доверительного управления землей в Кении оказалась несостоятельна в том, что касается защиты прав народа эндороис¹⁶.

9. Коренные народы зачастую имеют права узуфрукта и считаются бенефициарами¹⁷, а не собственниками земли. Многие коренные народы, такие как саамы Финляндии, Норвегии и Швеции, не удовлетворены таким положением дел¹⁸. Хотя правительство Финляндии указало, что несколько законодательных актов позволяют гарантировать права саамов на использование государственных земель для охоты, оленеводства и рыболовства¹⁹, Саамский парламент заявил, что до сих пор «право саамов на землю, воду и природные ресурсы не закреплено» законодательно²⁰. В Норвегии решение Верховного суда по делу *Оленеводческий округ Схьернёйа против компании «Финнмарксейендоммен»*, как представляется, создает трудности для установления в дальнейшем непрерывности, активного использования и достаточной степени исключительности пользования, необходимых для признания прав собственности на землю, а не узуфрукта. 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 узуфрукта коренных народов на их земли и природные ресурсы, в настоящее время гарантируемые Конституцией, как сообщается, находятся под угрозой в связи с

¹² Конго, Закон № 5-2011, статьи 31–32. См. представление Сояты Майга.

¹³ Представление Гренландии и Дании.

¹⁴ Claire Charters, “Indigenous peoples’ rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP: Articles 10, 25, 26 and 27”, in *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Jessie Hoffman and Marc Weller, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018).

¹⁵ Представление нескольких организаций из Марокко.

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

¹⁷ См., например, Sabah Land Ordinance of 1939 (Малайзия).

¹⁸ A/HRC/33/42/Add.3. См. также CERD/C/SWE/CO/22-23.

¹⁹ Представление Финляндии.

²⁰ Представление Саамского парламента.

законопроектом № 191/20 о разведке природных ресурсов на землях коренных народов²¹.

10. Для постоянно передвигающихся кочевых племен обеспечение доступа к земле по сей день является приоритетом²². 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 народа²³.

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 жизни²⁴. Право на ведение конкретного образа жизни и традиционной хозяйственной деятельности, связанных с землей (статья 27 Декларации), также было признано Комитетом по правам человека, который подчеркнул, что защита этого права направлена на обеспечение сохранения и непрерывного развития культурной самобытности коренных народов²⁵. 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 ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобрели²⁶.

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 эту смерть лежит на государстве²⁷. 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 достоинством²⁸. Таким образом, государства обязаны принимать меры для улучшения таких общих условий,

²¹ <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>.

²² A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

²³ Представление Ф.Р. Зако.

²⁴ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 17 June 2005.

²⁵ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 23 (1994) о правах меньшинств.

²⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 21 (2009) о праве каждого человека на участие в культурной жизни.

²⁷ См. также Joel E. Correia, “Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights”, *Erasmus Law Review*, No. 1 (April 2018), pp. 43–56.

²⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2019) о праве на жизнь.

как «лишение коренных народов земель, территорий и ресурсов» и «деградация окружающей среды»²⁹.

13. Государства не могут игнорировать негативные последствия изменения климата для образа жизни коренных народов и должны признать тесную связь коренных народов с окружающей средой³⁰. 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 угрозой³¹. 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 народов³².

III. Нормативно-правовая база

14. Права на землю существовали до принятия Декларации. На уровне международной и национальных нормативно-правовых баз они содержались в региональных договорах по правам человека (статья 21 Американской конвенции о правах человека и статья 14 Африканской хартии прав человека и народов) и были 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 закончена³³.

A. Статья 25

15. Статья 25 Декларации гласит: «Коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую духовную связь с традиционно принадлежащими им или иным образом занятыми или используемыми ими землями, территориями, водами и морскими прибрежными водами, а также другими ресурсами и нести свою ответственность перед будущими поколениями в этом отношении».

16. В этой статье подчеркивается важность духовной связи коренных народов с их землями и их право продолжать использовать практики и жить по традициям, которые имеют отношение к этой духовной связи. В ней признается их ответственность за обеспечение возможности поддержания такой связи будущим поколениям. Как заявил Межамериканский суд по правам человека в деле *Община майягна (сумо) авас тинги 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». В ходе подготовки проекта Декларации стоящее после слова «духовную» словосочетание «и материальную» было исключено из текста, поскольку некоторые государства не были готовы присоединиться к положениям, которые могли бы предоставить коренным народам право, на основании имеющейся у них духовной связи,

²⁹ Там же.

³⁰ Например, в соответствии со статьей 7 Парижского соглашения деятельность в области адаптации должна основываться на наилучших имеющихся научных знаниях и, в соответствующих случаях, на традиционных знаниях, знаниях коренных народов и системах местных знаний и руководствоваться ими.

³¹ Комитет по правам человека, *Тейтиота против Новой Зеландии*.

³² A/HRC/25/53, пункт 69.

³³ Claire Charters, “Indigenous peoples’ rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP”, p. 402.

приобретать в физическое владение земли, территории и ресурсы, на тот момент находящиеся во владении или в собственности третьих сторон³⁴.

17. Словосочетание «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.

18. 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»³⁵. 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.

19. 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 принципы Конвенции МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни³⁶. Право коренных народов на поддержание и укрепление своей духовной связи 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 (участок, затопляемый во время прилива и осушаемый во время отлива) Северной территории может быть заявлена претензия как на земли аборигенов и что они могут быть признаны таковыми³⁷.

В. Статья 26

1. Статья 26, пункт 1

20. Статья 26, пункт 1 гласит: «Коренные народы имеют право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобретали».

21. Это положение закрепляет общее право, применимое к землям, территориям и ресурсам, которыми коренные народы традиционно владели или которые они

³⁴ Ibid., p. 411.

³⁵ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

³⁶ 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».

³⁷ *Northern Territory v. Arnhem Land Aboriginal Land Trust*, 30 July 2008, и *Commonwealth v. Yarmirr*, 11 October 2001.

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.

22. В статье 26, пункт 1, закреплено общее право, в соответствии с которым для признания их права на земли, территории и ресурсы и права на реституцию или компенсацию за их утрату коренные народы не обязаны доказывать факт владения, как это предусмотрено статьей 26, пункт 2 (см. пункты 25–32 ниже). Об этом ясно заявили Межамериканский и Африканский суды по правам человека. В деле народа 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 существования прав коренных народов на реституцию земель»³⁸.

Несмотря на то, что Кения не подписала Декларацию, Африканский суд по правам человека и народов и Африканская комиссия обосновали свои решения именно положениями Декларации.

23. 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 освоение³⁹. 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 субъектам⁴⁰. Такова практика на Аляске (Соединенные Штаты), где коренным жителям Аляски отведено 10,7% земельных площадей, включая права на недра⁴¹.

24. Еще до принятия Декларации некоторые национальные суды уже признавали права коренных народов на земли, традиционно принадлежащие им или занятые ими, 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

³⁸ Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, para. 209.

³⁹ A/HRC/24/41, пункт 9.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Katja Göcke, “Recognition and enforcement of indigenous peoples’ land rights in Alaska, the northern regions of Canada, Greenland and Siberia and the Russian Far East”, *Yearbook of Polar Law Online*, vol. 4, No. 1 (2012), pp. 279–304.

права собственности на землю «на основании исключительного и постоянного занятия оранг-асли их исконных земель с незапамятных времен»⁴².

2. Статья 26, пункт 2

25. Статья 26, пункт 2 гласит: «Коренные народы имеют право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, а также те, которые они приобрели иным образом».

26. С 1997 года Комитет по ликвидации расовой дискриминации использует схожую формулировку, когда речь идет о праве коренных народов на: иметь в собственности, осваивать свои общинные земли, ресурсы и территории и управлять и пользоваться ими в соответствии с обычным правом и традиционной системой землевладения, а также на участие в эксплуатации соответствующих природных ресурсов, управление ими и их сохранение⁴³. Региональные органы по правам человека, со своей стороны, в делах народов савхоямакса и эндоройс толковали региональные документы в свете прав, закрепленных в Декларации⁴⁴. В деле народа 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»⁴⁵. В деле общины 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 его исконное место 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».

27. Карибский суд и Верховный суд Белиза ссылались на Декларацию, когда истолковали Конституцию 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 имеет «особый резонанс и значение в контексте этого дела, поскольку, как я полагаю, отражает растущий консенсус и общие принципы международного права в отношении коренных народов и их земель и ресурсов». Кроме того, он установил, что общины майя в населенных пунктах Конехо и Санта-Крус в силу обычного права имеют право собственности на свои земли, и постановил, что государство должно соблюсти это право и провести межевание их территории.

28. Признавали традиционную собственность в качестве законной формы землевладения и другие национальные суды. В 2014 году Верховный суд Канады пришел к выводу, что наличие у народа тсихокотьян права собственности и контроля над по крайней мере значительной частью его традиционной территории в силу обычного права является достаточным свидетельством для признания права этого

⁴² 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.

⁴³ CERD/C/KEN/CO/5-7, пункт 20 b). См. также общую рекомендацию Комитета № 23 (1997) о правах коренных народов.

⁴⁴ 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) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

⁴⁵ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

народа и защиты его как одной из современных форм землевладения⁴⁶. В 2011 году Верховный суд Швеции в деле Нордмалинга рассмотрел права саамских оленеводов «на основе обычного права», а не в соответствии с традиционным государственным законодательством, как «права в силу давности владения с незапамятных времен»⁴⁷. В 2009 году Верховный суд Бразилии 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 поселенцев⁴⁸.

29. Что касается длительности периода, в течение которого владение должно иметь место для того, чтобы государство было обязано юридически признать права коренных народов в соответствии со статьей 26 Декларации, то Межамериканский суд по правам человека в деле общины майягна (сумо) авас тингни счел, что традиционных, унаследованных от предков обычаев использования и занятия земель достаточно для возникновения такой обязанности. Суд не счел необходимым наличие доказательств постоянного владения в течение длительного периода времени, прослеживаемого до момента передачи суверенитета. Тот факт, что народ авас тингни не владел соответствующими землями непрерывно и в контексте оседлого образа жизни, не является препятствием, которое могло бы помешать ему требовать установления права собственности. Схожим образом, по мнению Верховного суда Канады, народ тсихокотгин не должен доказывать непрерывность и активное занятие и использование земель, например в качестве мест размещения деревень. По исторически сложившейся традиции этот народ является кочевым, и такие требования ослабили бы основания, на которых он может требовать установления права собственности. В Австралии, однако, при предъявлении требований на основании Закона о земельном титуле коренных народов заявители должны доказать непрерывную связь с землей с момента завоевания или первого контакта. Это требование весьма обременительно, поскольку в истории страны насчитывается множество случаев изъятия собственности и насильственного переселения с земли, а также имели место длительные периоды «защиты» или принудительной расовой сегрегации.

3. Статья 26, пункт 3

30. Статья 26, пункт 3 гласит: «Государства обеспечивают юридическое признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов. Такое признание осуществляется с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов».

31. Государствам следует принимать меры для юридического признания и защиты земель, территорий и ресурсов коренных народов, сохраняя уважение к их обычаям, традициям и системам землевладения. Закрепленное в этом положении право считается эквивалентным 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»⁴⁹. 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

⁴⁶ *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*.

⁴⁷ Определенными как «пользование имуществом или осуществление права в течение столь долгого времени, что никто не помнит момента появления этого права». См. www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-court-recognizes-exclusive-fishing-rights-of-sami-village.

⁴⁸ www.forestpeoples.org/en/location/brazil/news/2009/05/supreme-court-upholds-raposa-serra-do-sol-indigenous-area.

⁴⁹ A/HRC/33/42/Add.3.

собственности»⁵⁰. В деле народов 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 территорией⁵¹. Схожим образом, Африканская комиссия по правам человека и народов призвала как к «официальному признанию» земельных прав коренных народов, так и к «регистрации права собственности»⁵².

32. 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 во многих странах существуют суды коренных народов и неформальные механизмы обычного права, в государственной правовой системе они зачастую не признаются⁵³. И это несмотря на то, что обычная практика играет ключевую роль в урегулировании споров, в частности земельных, между отдельными лицами из общин коренных народов и самими общинами⁵⁴. В Вануату в результате проведенных конституционных реформ земельные споры были изъяты из юрисдикции общих судов и переданы в юрисдикцию накамалов (институты обычного права)⁵⁵. В Кении Национальная земельная комиссия поощряет применение традиционных механизмов урегулирования споров в случаях земельных конфликтов⁵⁶. В Соединенных Штатах племена могут осуществлять определенный контроль и применять собственные законы на своих землях, но такой контроль зачастую ограничен: например, народ чероки владеет землями на условиях ограниченной собственности, т. е. он все еще должен получать разрешение федерального правительства на передачу этих земель. В Боливарианской Республике Венесуэла в 2013 году народ воттоха установил особую юрисдикцию коренных народов не только для контроля над территорией и управления ею, но и для отправления правосудия⁵⁷.

С. Статья 27

33. Статья 27 Декларации гласит:

«Государства с должным признанием законов, традиций, обычаев и систем землевладения коренных народов устанавливают и осуществляют 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. Коренные народы имеют право участвовать в этом процессе».

34. 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

⁵⁰ *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, para. 143.

⁵¹ После рассмотрения этого дела, в 2018 году, правительство создало Президентскую комиссию по земельным правам, которая, в свою очередь, учредила три основные комиссии: по разработке законопроектов о коллективных правах на землю, по межеванию традиционных территорий и по распространению информации о правах коренных народов среди населения в целом.

⁵² *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, para. 209.

⁵³ A/HRC/42/37.

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Siobhan McDonnell, “Building a pathway for successful land reform in Solomon Islands” (Canberra, Australian National University, 2015), pp. 34–35.

⁵⁶ Albert Kwokwo Barume, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2014).

⁵⁷ <https://porlatierra.org/docs/c5650a3f50d60f9e7ca9f0aab1e9dce3.pdf>.

момент уже не владеют, или же находящиеся 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 была⁵⁸.

35. 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 урегулирования⁵⁹.

D. Статья 46

36. 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 контексте уважения прав человека⁶⁰. 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»⁶¹. Учитывая значимость земельных прав для целого ряда прав человека и для выживания коренных народов, сложно установить действительные ограничения прав, если они препятствуют использованию коренными народами их земель, территорий и ресурсов⁶².

E. Статья 22

37. 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 в случае неосуществления в полном объеме земельных прав. Жизненно важная роль женщин в деятельности на земле и в ее защите часто не принимается во внимание. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, порядок присвоения земель с точки зрения гендерных аспектов не нейтрален⁶³. Женщины из числа коренных народов часто сталкиваются с перекрестными формами дискриминации, и зачастую у них нет равного с мужчинами доступа к правам собственности или владения землей и

⁵⁸ Claire Charters, “Indigenous peoples’ rights to lands, territories, and resources in the UNDRIP”, p. 143.

⁵⁹ Inter-American Court of 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. A/HRC/39/62.

⁶¹ *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, para. 138.

⁶² A/HRC/24/41, пункты 35–36.

⁶³ A/HRC/30/41.

контролю над ней⁶⁴. Вследствие этого им часто трудно получить кредиты и контроль над сельскохозяйственной продукцией. Как считает Специальный докладчик:

«В общинах коренных народов, где действуют матриархат и практика наследования по женской линии, утрата земель естественным образом пошатнет статус и роль женщин из числа коренных народов. Неодинаковые с гендерной точки зрения последствия таких нарушений рельефно выражены в ситуациях, когда женщины из числа коренных народов лишаются традиционных способов получения средств к существованию, таких как, в частности, собирательство, выращивание сельскохозяйственных культур и скотоводство, при этом меры по компенсации и трудоустройству, принимаемые в связи с захватом земель, как правило, в большей степени служат интересам мужской части общин коренных народов»⁶⁵.

Г. Возмещение⁶⁶

Статья 28

38. Статья 28, пункт 1 Декларации гласит: «Коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой и сбалансированной компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия». Статья 28, пункт 2 Декларации гласит: «Если с соответствующими народами не имеется добровольно достигнутой договоренности об ином, такая компенсация предоставляется в форме земель, территорий и ресурсов, равноценных по своему качеству, размеру и юридическому статусу, или в виде денежной компенсации или другого соответствующего возмещения».

39. 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 народов⁶⁷. Из использования в тексте статьи 28, пункт 1, прошедшего времени становится понятно, что она применяется ретроактивно, хотя этот вопрос и стал предметом дискуссии в ходе подготовки Декларации⁶⁸. 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»⁶⁹.

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

⁶⁴ Общая рекомендация Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин № 34 (2016), касающаяся прав сельских женщин.

⁶⁵ A/HRC/30/41.

⁶⁶ A/HRC/39/62.

⁶⁷ Там же. См. также принцип 11 Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права и замечание общего порядка № 31 (2004) Комитета по правам человека о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пункт 8.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ *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 должны соответствовать цели *restitutio in integrum*, которая заключается в «восстановлении положения, существовавшего до нарушения»⁷⁰. В деле народа 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 развития⁷¹.

41. 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 ущерба⁷², и обеспечивать выполнение окончательного решения⁷³. Межамериканский суд по правам человека высказал свое мнение в отношении продолжительности рассмотрения земельных исков. Он постановил, что рассмотрение как дела народа савхоямакса, так и дела народа ксакмок-касек – процесс продлился 13 лет и соответственно 11 лет, а по итогам так и не было вынесено ясного решения – было необоснованно затянато и что должно быть предоставлено надлежащее возмещение⁷⁴. 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 лиц не из числа коренных народов, незаконно занявших земли, и предотвращения вторжений в будущем⁷⁵.

42. 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 по делам народов якь-акса и савхоямакса. Суд отметил также, что для надлежащего урегулирования подобных споров необходимо принимать во внимание тот факт, что интересы лиц, не относящихся 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 нельзя⁷⁶. 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 согласия⁷⁷.

43. В тех случаях, когда реституция невозможна, следует предоставлять справедливую и сбалансированную компенсацию. Компенсацию не следует ограничивать финансовыми выплатами, она также предоставляется в форме иных схожих по параметрам земель, имеющих те же качественные характеристики, размеры

⁷⁰ *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 151 and 181.

⁷¹ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*.

⁷² 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.

⁷³ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, para. 105.

⁷⁴ Joel E. Correia, “Adjudication and its aftereffects in three Inter-American Court cases brought against Paraguay: indigenous land rights”, and *Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, judgment, 24 August 2010.

⁷⁵ *Case of the Xucuru Indigenous People and its Members v. Brazil*, judgment, 5 February 2018.

⁷⁶ *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, paras. 146–148.

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

и правовой статус, или, в случае получения 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»⁷⁸. 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 земель⁷⁹. Государствам следует также принимать меры, позволяющие восстанавливать территории, подвергшиеся деградации и загрязнению в результате осуществления проектов в области развития⁸⁰.

44. Справедливость и сбалансированность компенсации следует соразмерять как с материальным, так и с нематериальным ущербом. 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 собственности⁸¹. Данная сумма складывалась из рыночной стоимости земли и существенной суммы процентов и культурного ущерба. Судьи по этому делу признали, что оценить духовную по своей сути связь аборигенов с землей и соответствующую тяжесть нанесенного им ущерба в денежном выражении непросто, и попытались рассчитать справедливую компенсацию за нематериальный ущерб с уважением традиционного права и его значения.

45. В некоторых государствах существуют правовые положения о компенсации. Например, статьей 105 Конституции Норвегии предусматривается, что «если для обеспечения благополучия государства потребуется передача каким-либо лицом принадлежащего ему движимого или недвижимого имущества в общественное пользование, то государственное казначейство выплачивает такому лицу полную компенсацию». Это включает в себя случаи экспроприации⁸². Другие государства, например Канада, предлагают только финансовую компенсацию за приватизированные земли. Эта позиция подвергается критике, поскольку в таком случае коренным народам приходится договариваться о выкупе земель. Аналогичные осложнения возникли в связи с правами третьих лиц в ходе исполнения судебных решений по делам народов якь-акса и савхоямакса⁸³.

IV. Признание прав на владение землей государством

46. 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 действуют неэффективно в связи со сложностью этих процессов и множеством связанных с ними прав и заинтересованных сторон.

⁷⁸ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 23.

⁷⁹ Derek Inman, "From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia".

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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.

⁸² Представление Норвегии.

⁸³ См. также замечание общего порядка № 21 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

А. Договоры и соглашения, а также резервации

47. В некоторых государствах, таких как Канада, Новая Зеландия и Соединенные Штаты, правительства и коренные народы заключили (в прошлом и в современную эпоху) договоры и различные соглашения, в силу которых коренные народы могут заявить о своих земельных правах. В Канаде заключено 26 комплексных соглашений, подтверждающих право собственности коренных народов на земельные участки площадью приблизительно 600 000 кв. км⁸⁴. В Британской Колумбии, например, для содействия таким переговорам была создана Договорная комиссия. В результате в период 1992–2019 годов в рамках переговорного механизма Британской Колумбии были заключены три договора с семью коренными народами. 4 сентября 2019 года в Британской Колумбии принята политика признания и согласования прав для целей переговорной работы по договорам, разработанная совместно государством и участвующими коренными народами и основанная на Декларации⁸⁵.

48. Однако толкование этих договоров и соглашений коренными народами и государствами часто сильно расходится, как, например, в случае Договора Уаитанги, который существует в двух редакциях на разных языках⁸⁶. Соответствующие процессы зачастую занимают много времени, они обременительны и дорогостоящи. Соглашения не всегда выполняются, а земли коренных народов могут оказаться без защиты до разрешения земельных споров. Так, в Гватемале соглашения, подписанные в рамках мирного процесса в 1995 и 1996 годах и предусматривающие реституцию общинных земель коренных народов, не выполняются⁸⁷.

В. Конституции, документы и органы

49. Некоторые государства, такие как Аргентина, Боливия (Многонациональное Государство), Бразилия, Камбоджа, Колумбия, Мексика, 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, а Бразилия предусмотрела планы территориального управления в рамках своей национальной политики в области окружающей среды. Эквадор, со своей стороны, хотя и принял немало законов, но, как сообщается, не признает и не гарантирует материально права коренных народов на землю по причине отсутствия конкретной государственной политики⁸⁸. Похожая ситуация сложилась 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 оформлено⁸⁹.

50. Другие государства признали коренные народы и их право на землю 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». Последний закон, однако, применяется только к 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 образовано не было⁹⁰.

⁸⁴ www.rcaanc-cimnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231.

⁸⁵ Представление Селесты Хэлдейн.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ Jeremy Armon, Rachel Sieder and Richard Wilson, eds., “Negotiating rights: the Guatemalan Peace Process”, *Accord*, vol. 2 (1997).

⁸⁸ Представление Эквадора.

⁸⁹ A/HRC/WG.6/24/PRY/1.

⁹⁰ A/HRC/WG.6/30/RUS/2, CCPR/C/RUS/CO/7 и CERD/C/RUS/CO/23-24.

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 размер земельного участка, право собственности на который оформляется на основании этого закона, не может превышать 1 000 гектаров. Кроме того, установленное таким образом право может быть аннулировано государством, коллективная собственность не признается, а традиционные процедуры передачи земель из поколения в поколение отменены⁹¹. В Мексике созданы аграрные суды для отправления правосудия по аграрным вопросам; однако Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов выразил мнение о том, что эта система не отвечает потребностям коренных народов, и рекомендовал провести ее комплексную реформу⁹². По сообщениям, процесс конституционной и правовой реформы в государстве в настоящее время осуществляется⁹³.

51. 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 земли⁹⁴. Таким образом, одного лишь возвращения земель недостаточно для того, чтобы коренные народы могли преодолеть последствия маргинализации и дискриминации, испытываемые ими из поколения в поколение. В Индии рассмотрены 3 863 025 из 4 400 000 земельных исков, поданных в соответствии с Законом о признании прав на лес 2006 года⁹⁵. 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. Кроме того, традиционные территории, которые не были юридически признаны принадлежащими мапуче, например на основании юридического признания такого права в прошлом, в их состав не вошли⁹⁶.

52. 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% всей австралийской территории⁹⁷. Право собственности коренных народов может быть исключительным или неисключительным. Она существует как совокупность прав и интересов, могущих включать право на: доступ, пользование, занятие и освоение «традиционных земель»; участие в принятии решений в отношении использования традиционных земель и водоемов другими лицами; принятие решений о будущем использовании земель и вод; охоту и собирательство, проведение церемоний и сбор лекарственных растений. В тех районах, в которых переселенцы вытеснили местные группы коренного населения, такие права, как правило, достаточного признания не получают⁹⁸. 17 октября 2019 года в целях совершенствования процессов урегулирования претензий, связанных с земельными правами коренных народов, заключением соглашений, принятием решений коренными народами и урегулированием споров, в австралийский парламент был внесен законопроект о внесении изменений в Закон о земельном титуле коренных народов 2019 года.

⁹¹ Amnesty International, *“The Forest is Our Heartbeat”: The Struggle to Defend Indigenous Land in Malaysia* (London, 2018).

⁹² A/HRC/39/17/Add.2.

⁹³ Представление Мексики.

⁹⁴ www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/southafrica.pdf.

⁹⁵ A/HRC/WG.6/27/IND/1, пункт 104.

⁹⁶ David Nathaniel Berger, ed., *The Indigenous World 2019* (Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2019), pp. 151–152.

⁹⁷ Представление Австралии.

⁹⁸ *The Indigenous World 2019*, pp. 236–238.

53. Австралия сообщает, что в настоящее время для определенного числа аборигенов и жителей островов Торресова пролива в центре внимания находится уже не урегулирование претензий, а вопрос о том, как наилучшим образом использовать свои земли для социального, культурного и экономического развития⁹⁹.

С. Межевание и разграничение земель

54. 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 годы¹⁰⁰, а в Гайане после консультаций по Закону об индейцах 2006 года, гарантирующему права индейцев на землю, было начато осуществление таких инициатив, как Проект оформления прав индейской собственности на землю¹⁰¹.

55. В Бразилии предусмотрена конституционная обязанность проведения межевания земель, традиционно занимаемых коренными народами, в соответствии с их традициями и формами общественной организации (статья 231 Конституции). Хотя проведено межевание не всех земель коренных народов, имеются и положительные примеры, например 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. В долине находятся земли семи коренных народов, некоторые из которых по собственной воле отказываются от контрактов с внешним миром. В процессе межевания стали очевидны такие сложности, как корректное определение состава представителей государственных органов, которым поручено взаимодействовать с коренными народами, и эффективное участие коренных народов, которые делят территории с коренными народами, живущими в добровольной изоляции, а также трудности, появляющиеся в связи с величиной их территорий. После проведения межевания отмечено заметное снижение масштабов насилия между коренными и некоренными народами. Бразилия разработала важные стратегии и руководящие принципы территориальной и физической защиты коренных народов, контакт с которыми установлен недавно, и коренных народов, живущих в добровольной изоляции. Кроме того, признана необходимость обеспечения защиты земельных прав коренных народов, живущих в добровольной изоляции в районе бразильско-перуанской границы, а также коренных народов, живущих в Амазонии и Гран-Чако. Однако закрытие некоторых государственных учреждений и прекращение политики межевания и защиты земель коренных народов, в частности земель народов, живущих в добровольной изоляции, а также рост масштабов обезлесения, учащение случаев пожаров, незаконной горнодобывающей деятельности и вторжений, побудили организации гражданского общества в Бразилии передать эту ситуацию, которая потенциально рассматривается как случай геноцида, Совету по правам человека и Международному уголовному суду¹⁰².

56. 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 споров¹⁰³. В Объединенной Республике Танзания скотоводы могут

⁹⁹ Представление Австралии.

¹⁰⁰ A/HRC/WG.6/33/CRI/1, пункт 37.

¹⁰¹ www.guyanareddfund.org/images/stories/Signed%20ALT%20Project%20Document.pdf.

¹⁰² <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-02-27/organizacoes-alertam-onu-sobre-o-crescente-risco-para-os-indios-isolados-do-brasil.html> и www.theguardian.com/world/2019/nov/27/jair-bolsonaro-international-criminal-court-indigenous-rights.

¹⁰³ A/HRC/WG.6/31/BLZ/1, пункты 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 меньшинства¹⁰⁴.

57. 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% 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 объединены¹⁰⁵. В Аргентине, спустя 13 лет после принятия Закона № 26160, начато лишь 57% запланированных топографических съемок¹⁰⁶. В Камбодже, несмотря на выдачу 24 коренным народам 684 свидетельств о праве собственности, требование о получении «согласия их соседей» стало одной из причин того, что весь процесс застопорился¹⁰⁷. 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 процесс характеризуют как медленный и обременительный, с предъявлением большого объема различных требований¹⁰⁸.

58. В различных регионах существуют и иные проблемы, связанные с межеванием, в том числе непризнание неотъемлемых прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы, конкуренция права собственности нескольких лиц, отсутствие знаний о процессе оформления права собственности, незаконное занятие земель мелкими фермерами, обременительные правовые требования, ограниченность финансовых и людских ресурсов, высокая стоимость проведения топографической съемки, а также наличие споров. Так, в Гондурасе, несмотря на оформление коллективного права собственности на земли коренных народов в районе Ла Москития в результате их межевания, продолжающееся присутствие скотоводческих хозяйств, лесозаготовителей и наркоторговцев создает постоянную напряженность и конфликты, ставя под угрозу существование общин коренных народов¹⁰⁹.

D. Суды по земельным претензиям

59. 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, с тем чтобы содействовать распоряжению землей и природными ресурсами в интересах жителей провинции Финнмарк и, в частности, в качестве основы культуры саамов, оленеводства использования необработанных земель, предпринимательской деятельности и общества¹¹⁰. Посредством Закона о губернии Финнмарк Норвегия признала, что на основании длительного использования земли и ресурсов саамы приобрели в губернии Финнмарк коллективные и индивидуальные права. Вместе с тем этот закон подвергся критике в связи с тем, что в нем не признано особое право саамов на управление своими традиционными

¹⁰⁴ Представление Элифурахи Лалтайки.

¹⁰⁵ Представление организации «Ред Эклесиаль Панамасоника».

¹⁰⁶ Представление Омбудсмена Аргентины.

¹⁰⁷ A/HRC/WG.6/32/KHM/1, пункт 57. См. также *The Indigenous World 2019*, p. 252.

¹⁰⁸ A/HRC/WG.6/27/PHL/1, пункты 83–86.

¹⁰⁹ A/HRC/33/42/Add.2 и A/HRC/39/17.

¹¹⁰ Представление Норвегии.

землями, территориями и ресурсами и на собственность на них, поскольку основанием для признания земельных прав в законе является продолжительность пользования, а не статус коренного населения, и поскольку в нем не признаются нормы обычного права саамов¹¹¹.

60. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов признал, что Трибунал Уаитанги, несмотря на отдельные очевидные недостатки, является одним из наиболее важных в мире примеров работы, проделываемой для рассмотрения жалоб коренных народов на нарушения, совершенные в прошлом и совершаемые сегодня, и что в ряде случаев решения по урегулированию споров сказались на жизни коренных народов весьма положительно¹¹². Хотя решения Трибунала не являются обязательными для исполнения, они «имеют существенный вес в глазах обычных судов и пользуются уважением с их стороны»¹¹³.

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

61. В ситуациях, когда порядок юридического подтверждения прав, о котором говорится в статье 27 Декларации, не предусмотрен, неэффективен или представляет собой всего лишь альтернативный или дополнительный процесс, 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 территории¹¹⁴. В Ботсване в 2006 году суд сослался на проект Декларации как на основание своего решения в пользу народности басарва (сан), изгнанной с ее исконных земель¹¹⁵. 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 аннулировать такое право собственности должно быть сформулировано «ясно и четко»¹¹⁶.

62. В Швеции в сентябре–октябре 2019 года Верховный суд предоставил саамскому кооперативу оленеводов исключительное право на организацию охоты на мелкую дичь на землях, принадлежащих государству¹¹⁷. В Норвегии Верховный суд в соответствии с Законом об оленеводстве 2007 года постановил, что в процессе установления факта существования имущественных прав необходимо должным образом учитывать традиции саамов¹¹⁸. В Финляндии 6 марта 2019 года Окружной суд вынес оправдательный приговор в отношении саамов, которые нарушили Закон о рыболовстве (Закон № 379/2015), занимаясь рыбным промыслом в своих морях без соответствующей лицензии. Суд сослался на статьи 8, 14, 20, 26, 34, 40 и 43 Декларации. В январе 2020 года один из судов Перу 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 компаний¹¹⁹.

¹¹¹ A/HRC/WG.6/33/NOR/2 и A/HRC/33/42/Add.3.

¹¹² A/HRC/18/35/Add.4, пункт 67.

¹¹³ Janine Hayward and Nicola Wheen, eds., *The Waitangi Tribunal: Te Roopu Whakamana i te Tiriti o Waitangi* (Wellington, Bridget Williams Books, 2015).

¹¹⁴ Представление Международной коалиции в защиту Папуа.

¹¹⁵ A/HRC/36/56.

¹¹⁶ www.nzlii.org/nz/cases/NZCA/2003/117.html.

¹¹⁷ Ulf Mörkenstam. “Organised hypocrisy? The implementation of the international indigenous rights regime in Sweden”, *International Journal of Human Rights* (June 2019).

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ www.reuters.com/article/us-peru-indigenous/peruvian-indigenous-group-wins-suit-to-block-oil-exploration-in-amazonian-region-idUSKBN1ZL2V7?fbclid=IwAR3veaz7WaAiX-d1wLo5Z6RwgvNLW6Oy6idEJEDFd7zTYEDzCDg0BDapU.

63. 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, в то время как законопроект о правах коренных народов находится на рассмотрении парламента с 2014 года, а в настоящее время обсуждается новый закон о земле, коренные народы считаются лишь одной из числа различных общин, что способствует возникновению конфликтов из-за земли и других ресурсов¹²⁰.

64. 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 иск¹²¹. Судебные процедуры зачастую сложны, независимость судебной системы не всегда гарантируется, а многие юристы, в том числе представляющие коренные народы, не осведомлены о правах коренных народов, в частности предусмотренных международным правом и Декларацией, и не все из них специализируются на земельном праве или коллективных правах коренных народов. Судей из числа коренных народов мало¹²², требования к доказыванию зачастую велики¹²³, а практика федеральных судов и судов штатов может противоречить друг другу. 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 (см. пункт 28 выше) также 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, поданному общиной коренного народа шокленг)¹²⁴.

65. Кроме того, обращение в суд может оказаться рискованным для коренных народов и их защитников. Многие из них подвергаются возмездию, запугиваниям, притеснениям и задержаниям¹²⁵. В случае неудачи 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. Этот факт был признан Межамериканской комиссией по правам человека в одном из дел против Канады¹²⁶. Но даже в том случае, если дело в суде выиграно, судебное решение может остаться невыполненным.

¹²⁰ 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.

¹²¹ Представление Международной коалиции в защиту Папуа. См. также A/HRC/42/37 и A/72/186, пункт 57.

¹²² Представление Института окружающей среды и природных ресурсов.

¹²³ 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.

¹²⁴ <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/02/aco1100-decisao-parecer001.pdf> и <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>.

¹²⁵ A/HRC/39/62 и A/HRC/39/17.

¹²⁶ 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 в развитие этого права, сформулированными 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 народов¹.
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 процесса владения землями, территориями и ресурсами коренных народов, включая земли, которые коренные народы заняли в результате их перемещения в прошлом, их использования и оформления прав собственности на них. При этом следует проявлять уважение к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов, а также предусмотреть отмену всех законов, принятых в периоды колонизации, в результате которых коренные народы были лишены своих земель.
5. Государствам следует обеспечивать коренным народам, сохранившим за собой право собственности на ресурсы, находящиеся на их землях и территориях, право добывать их и осваивать на тех же основаниях, что и другие землевладельцы.
6. Государствам следует применять закрепленные в Декларации права для реформирования своего национального 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, находящиеся в их владении или уже не находящиеся в их владении, но которые принадлежали им или использовались ими в прошлом.
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 их защиты от

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

дискриминации и лишения прав², 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, чтобы коренные народы, 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, имели право на реституцию или другое соответствующее возмещение (статья 28 Декларации)³.

13. Государствам следует обеспечивать принятие коммерческими организациями их ответственности за эффективную и незамедлительную очистку земель, территорий и ресурсов, загрязненных в результате их деятельности в области развития, в сотрудничестве и координации с затрагиваемыми коренными народами.

14. 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.

15. Государствам следует уделять особое внимание защите земельных прав коренных народов, живущих в добровольной изоляции, потребности которых отличаются от потребностей других коренных народов.

16. Государствам следует обеспечивать знание всеми лицами, которые занимаются вопросами коренных народов в государстве, включая законодателей, государственных должностных лиц и сотрудников судебных органов, прав коренных народов.

17. 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 ущерб⁴.

18. 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.

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

20. Коренным народам следует создавать в своих общинах 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.

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

³ См. также A/HRC/39/62.

⁴ A/HRC/39/17.

21. Государствам и международным финансовым учреждениям следует продолжать сотрудничать друг с другом и оказывать друг другу помощь в передаче знаний и поощрении инвестиций, позволяющих проводить межевание и защищать земли коренных народов⁵.

⁵ Представление Германии.