



**Постоянный форум по вопросам
коренных народов**

Десятая сессия

Нью-Йорк, 16–27 мая 2011 года

Пункт 7 предварительной повестки дня**

**Будущая работа Постоянного форума,
включая вопросы Экономического и
Социального Совета и новые вопросы**

**Исследование по международному уголовному праву
и судебной защите прав коренных народов**

Представлено Специальным докладчиком

Резюме

На своей девятой сессии Постоянный форум постановил назначить члена Постоянного форума Бартоломе Клаверо Сальвадора Специальным докладчиком для проведения исследования по международному уголовному праву и судебной защите прав коренных народов, результаты которого должны быть представлены Форуму на его десятой сессии.

* Переиздано по техническим причинам 28 февраля 2011 года.

** E/C.19/2011/1.



I. Введение

1. На своей девятой сессии в 2010 году Постоянный форум по вопросам коренных народов принял решение назначить члена Постоянного форума Бартоломе Клаверо Специальным докладчиком для проведения исследования по «международному уголовному праву и судебной защите прав коренных народов»¹. В Декларации о правах коренных народов предусматривается, что «коренные народы имеют коллективное право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов и не должны подвергаться никаким актам геноцида...» (пункт 2 статьи 7). Такое конкретное упоминание геноцида в отношении коренных народов потребовалось в связи с тем, что международное уголовное право не обеспечивает защиты прав этих народов, в том числе и самых основополагающих. В настоящем исследовании ставится задача проанализировать, какие последствия имело это упоминание.

2. Первыми нормативными документами, которые заложили основы современного международного уголовного права, являются принятые почти одновременно в конце 1948 года Всеобщая декларация прав человека и Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Можно считать, что они стали основополагающими международно-правовыми документами в области прав человека, которые Организация Объединенных Наций признает и отстаивает с самого момента своего учреждения. Вместе с тем эти декларация и конвенция не носят взаимодополняющего характера, поскольку они посвящены различным категориям прав. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него не предусматривает международную уголовно-правовую защиту прав, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, однако имплицитно она подразумевает защиту другого права, которое носит коллективный характер, т.е. права на существование и, следует добавить, достоинство любой «национальной, этнической, расовой или религиозной группы». Решение вопросов обеспечения необходимой уголовно-правовой защиты прав человека, провозглашенных в указанной декларации, а также квалификации соответствующих преступных деяний и определения надлежащих процессуальных норм оставлялось на усмотрение государств.

3. Как уже отмечалось, в настоящем исследовании по «международному уголовному праву и судебной защите прав коренных народов» предполагается проанализировать в свете Декларации о правах коренных народов совершенно новый вид преступления геноцида, направленного против коренных народов. В нем ставится задача выявить препятствия в сфере обеспечения международной уголовно-правовой защиты прав этих народов, а также изучить открывшиеся в настоящее время возможности. Для анализа существующего положения дел и перспектив на будущее в этой области необходимо обратиться к истории.

II. Конвенция о геноциде и коренные народы

4. Любой коренной народ, безусловно, представляет собой национальную, этническую, расовую, а в некоторых случаях и религиозную группу, в связи с чем в соответствии с Конвенцией о геноциде он может претендовать на международное признание своего права на достойное существование и на между-

¹ E/C.19/2010/15, пункт 144.

народную защиту. Вместе с тем на практике этого не происходит. В этой связи необходимо прежде всего рассмотреть причины такого исключения.

5. Включение упоминания о коренных народах в официальный проект конвенции о геноциде, представленный Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, стало заметной новеллой, поскольку это подразумевало необходимость квалификации возможных репрессий с целью подавления культуры групп населения в рамках обычной политики государств в отношении коренных народов. Бразилия выступила против этого предложения под тем предлогом, что оно даст возможность «меньшинствам» выступать против необходимой политики государственного строительства и обеспечения равенства граждан. Бразилию поддержали Новая Зеландия, Южная Африка и Канада. Американские государства наряду с такими европейскими государствами, как Великобритания, Франция и Бельгия, которые в то время еще являлись колониальными державами, также поддержали позицию Бразилии. Они потребовали включения в Конвенцию «положения о зависящих территориях», которое бы позволило метрополиям самостоятельно решать вопрос о распространении ее положений на колонии или внесении изменений в эти положения. В этой связи из окончательного текста практически исчезли положения, касающиеся отдельной категории геноцида, которая впоследствии получила название «культурного геноцида»².

6. Сохранившееся в Конвенции положение о культурном геноциде, то есть геноциде, осуществляемом с помощью методов, не являющихся непосредственно насильственными, касалось исключительно наиболее серьезных примеров указанной политики ликвидации индивидуальности среди населения: «причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы» и «насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую»... В конечном итоге собственно геноцид был определен не только в качестве «убийства членов группы», совершенного «с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу», но также и в качестве ненасильственных действий, направленных на преднамеренное полное или частичное уничтожение какой-либо группы, которая могла представлять собой коренной народ по смыслу статьи II Конвенции³. Вместе с тем Бразилия выразила преваляровавшее того в Организации Объединенных Наций мнение о том, что коренные народы представляли собой меньшинства, которым было суждено раствориться в населении соответствующих стран и таким образом полностью исчезнуть. Если следовать такой логике, то лишь преднамеренное физическое уничтожение, полное или частичное, коренного народа может являться геноцидом.

² William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, págo 184 y 185, и т.д.; Hiram Abtahi y Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, págo 2070 y 2071.

³ Указанная статья гласит: «В настоящей Конвенции под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую: а) убийство членов такой группы; б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; д) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

7. Такое теоретическое понимание геноцида коренных народов было крайне узким, однако даже оно не получило никакой практической реализации. В целом, когда в начале 1951 года Конвенция вступила в силу, возникли трудности с ее осуществлением. Например, одна ассоциация по защите гражданских прав сразу же заявила иск в связи с частичным преднамеренным уничтожением афро-американской группы населения в Соединенных Штатах Америки, однако это не получило никакого отклика в Организации Объединенных Наций⁴. Эта ассоциация заявила, что Соединенные Штаты по-прежнему не желали ратифицировать Конвенцию именно в связи с тем, что в этой стране существовали такие проблемы, как безнаказанность насильственных расовых преступлений в отношении афроамериканцев⁵, и указала в этой связи на тот факт, что в соответствии с Конвенцией лишь государства могут сообщать о случаях геноцида в других государствах в Организацию Объединенных Наций или, в частности, в Международный Суд, который согласно Конвенции является компетентным в этом вопросе международным судебным органом (статьи VIII и IX).

8. Конвенция, после ее вступления в силу, не применялась для защиты коренных народов существовавших на тот момент зависимых территорий, поскольку ее действие в силу упомянутого «положения о зависящих территориях» ограничивалось основной территорией ратифицировавших ее государств. Соответствующее государство должно было направить извещение на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, чтобы распространить применение Конвенции на «все или некоторые территории, за ведение внешних отношений которых» это государство отвечало, то есть за его колонии (статья XII). Конвенция о геноциде разрабатывалась в контексте права международных договоров, которое исключало международные обязательства государств в отношении колоний, в связи с чем во Всеобщую декларацию прав человека пришлось включить специальное исключение (статья 2)⁶.

9. Столь существенное изъятие в отношении колоний, предусмотренное в Конвенции о геноциде, не применялось к коренным народам, проживающим в пределах государственных границ, однако в этой связи могли возникать и неоднозначные ситуации, которые еще более усугубляли неприменимость Конвенции в вопросах, представляющих интерес для всех коренных народов. Существовали и другие факторы, которые также могли отразиться на положении коренных народов. После того как возобладало высказанное Бразилией мнение о том, что международное право не распространяется на коренные народы, в Организации Объединенных Наций даже случаи преднамеренного частичного

⁴ Civil Rights Congress, *We Charge Genocide: The Historic Petition to the United Nations for Relief for a Crime of the United States Government against the Negro People* (1951), International Publishers, 1970.

⁵ Lawrence J. LeBlanc, *The United States and the Genocide Convention*, Duke University Press, 1991.

⁶ Указанная статья гласит: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете».

физического уничтожения таких народов не считались геноцидом. Ни одно государство даже не пыталось довести информацию о таких случаях до сведения Международного Суда⁷. Как в те времена, так и сейчас проблемы носили не только процедурный характер. И в эпоху колониализма, и в настоящее время, по крайней мере в странах американского континента, никто не желает обращать внимание на геноцид коренных народов⁸.

10. Поскольку международная классификация геноцида явно не обеспечивает защиты коренных народов, стали распространяться другие концепции, предопределяющие противоправность политики, направленной на уничтожение этих народов как таковых. Начиная с 1960-х годов стало широко применяться понятие «этноцид», которое охватывало только культурный геноцид, тогда как под собственно геноцидом понимался лишь физический геноцид. В этой связи возникла еще одна неразрешимая проблема. Этноцид не обеспечивает основ для международно-правовой защиты коренных народов. Геноцид, хотя это понятие и предполагает такую возможность, имеет по международному праву, в соответствии с Конвенцией, более широкий смысл, чем просто физическое уничтожение, однако вследствие противопоставления этноциду этот смысл утрачивается⁹.

11. То же самое касается и предложений, сформулированных в более поздние времена с той целью, чтобы вновь включить в международную классификацию геноцида защиту коренных народов, в частности предложения о разработке отдельного понятия геноцида коренных народов в дополнение к совершенно бесполезным концепциям, которыми оперирует современное международное уголовное право¹⁰. Для более конкретной цели обеспечения международной уголовно-правовой защиты коренных народов важно не наличие понятийного аппарата, который бы определял и классифицировал различные формы посягательств на ту или иную национальную, этническую, расовую или религиозную группу, а его взаимодействие с системой преступных деяний, квалифицируемых в международном праве, в целях обеспечения возможностей для судебной защиты соответствующей группы.

12. Получившее в последнее время распространение понятие этнической чистки для обозначения политики, которая может представлять собой геноцид в его определении по международному праву, стало одной из попыток ухода от ответственности и даже сохранения безнаказанности. Этническая чистка — это экспрессивное выражение, которое может идеально подходить для журналистских или даже для научных целей, но с точки зрения права оно лишено содер-

⁷ Информацию о наиболее оидозном случае см. в Alejandro Parellada y Maria de Lourdes Beldi (eds.), *Los Aché de Paraguay: Discusión de un Genocidio*, IWGIA, 2008.

⁸ B. Clavero, *Genocidio y Justicia: La Destrucción de las Indias Ayer y Hoy*, Marcial Pons, 2002; Elazar Barkan, “Genocides of Indigenous Peoples”, en Robert Gellately a Ben Kiernan (eds.), *The Specter of Genocide: Mass Murder in Historical Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2003, pages 117 a 139; Ward Churchill, *Kill the Indian, Save the Man: The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, City Lights, 2004, особенно в том, что касается категории геноцида, pages 3 a 12.

⁹ Robert Jaulin, *La paix blanche. Introduction a l'ethnocide*, Seuil, 1970, y *Le livre blanc de l'ethnocide en Amérique*, Fayard, 1972.

¹⁰ Raymond Evans, “Crime without a name: colonialism and the case for indigenocie”, en A. Dirk Moses (ed.), *Empire, Colony, Genocide: Conquest, Occupation and Subaltern Resistance in World History*, Berghahn Books, 2008, pages 133 and 147.

жательности¹¹. То же самое касается и понятий этноцида и культурного геноцида, которые не имеют никакого отношения к правовому определению геноцида. Нередко одно или оба эти понятия используются во избежание наступления правовых последствий совершенно оправданного применения термина «геноцид»¹².

13. В рамках протекающих в самой Организации Объединенных Наций процессов, призванных обеспечить учет факта существования коренных народов и защиту их достоинства, а также в процессе развития международного уголовного права на базе Конвенции о геноциде было принято понятие этноцида, под которым понимают культурный геноцид, то есть форму геноцида, которая исключает собственно геноцид по международному праву, однако не исключает наиболее серьезных проявлений культурного геноцида¹³. В Статуте Международного уголовного суда, который был принят в целях развития международного уголовного права в связи с учреждением этого суда, новые виды геноцида в дополнение к тому, который уже определен в Конвенции, не рассматривались. В этом статуте был принят иной подход, который также не лишен определенных проблем.

III. Статут Международного уголовного суда и коренные народы

14. Статут Международного уголовного суда вступил в силу в 2002 году, причем в нем дословно, без каких бы то ни было изменений или модификаций, повторяются положения о геноциде, содержащиеся в Конвенции. В статье 6 Статута дословно воспроизводится статья II Конвенции за исключением того, что первоначальная фраза «в настоящей Конвенции», естественно, была заменена выражением «для целей настоящего Статута». В этом статуте была упущена возможность дополнить состав преступления геноцида теми положениями, которые изначально содержались в проекте и которые не вошли в окончательный текст Конвенции, а также не предпринята попытка более четко определить пользующиеся защитой группы, например коренные народы, или же защищаемые права, например право на существование в качестве народов, право на собственную культуру или право на собственную территорию и жизненно необходимые ресурсы. Невзирая на это, новый статутный и юрисдикционный контекст все того же преступления геноцида содержит новые аспекты, которые могут представлять интерес для обеспечения международной защиты коренных народов и их прав.

¹¹ Benjamin Lieberman, “*Ethic cleansing*” versus *genocide*?, en Donald Bloxham y A.D. Moses (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, pages 42 and 60.

¹² B. Clavero, *Genocide or Ethnocide: How to Make, Unmake and Remake Law with Words, 1933–2007*, Giuffrè Editore, 2008, см., в частности, главу VIII.4 “Behind chutzpah: indigenous peoples and practical denial”.

¹³ José Martínez Cobo, “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” (E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3), para. 136; Benjamin Whitaker, “Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio” (E/CN.4/Sub.2/1985/6), parte II, sección B.3; Ирэн Дайес «Исследование по вопросу об охране культурной и интеллектуальной собственности коренных народов» (E/CN.4/Sub.2/1993/28), пункт 3.

15. Прежде всего для целей международного преследования преступление геноцида перестало относиться лишь к сфере межгосударственных отношений в том плане, что только государства могли выступать в роли заявителя и ответчика. В той же Конвенции уже предусматривалась ответственность физических лиц, хотя лишь государства наделялись исключительной компетенцией по рассмотрению связанных с этим вопросов. В соответствии с Конвенцией ответственность за совершение геноцида может возлагаться на «правителей, должностных или частных лиц» «компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда», т.е. в отношении «правителей» государств-участников Международного Суда. Международный уголовный суд, обладающий подсудностью в отношении физических лиц, был создан лишь спустя более четверти века. Поскольку, как показала практика, в Международном Суде чрезвычайно сложно доказать уголовную ответственность руководителей государства, особенно в том, что касается коренных народов, вызывает удовлетворение тот факт, что в Международном уголовном суде могут выдвигаться обвинения в отношении собственно физических лиц, включая правителей и должностных лиц, в совершении международных преступлений.

16. В соответствии с указанным статутom Международного уголовного суда геноцид перестал быть единственным международным преступлением. Согласно пункту 1 статьи 7 Статута международными преступлениями теперь также являются «преступления против человечности»¹⁴, избирательное убийство или насильственное исчезновение, например лидеров коренных народов; насильственное перемещение или иные способы захвата территорий народа или его жизненно важных ресурсов; массовые заключения в тюрьму или другое лишение свободы; отказ в праве на представленность в качестве народов; бесчеловечная политика или практика, приносящая страдания, которые могут не сопровождаться нанесением постоянного физического или морального ущерба, включая, безусловно, половые посягательства и т.д. В целом следует отметить, что любой вид «широкомасштабного или систематического нападения» на представителей коренного народа, в любой форме и независимо от его исполнителей, может представлять собой преступление против человечности

¹⁴ Указанная статья гласит: «Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно: а) убийство; б) истребление; в) порабощение; д) депортация или насильственное перемещение населения; е) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; ф) пытки; г) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; г) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда; и) насильственное исчезновение людей; ж) преступление апартеида; к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью».

и, таким образом, являться подсудным Международному уголовному суду, причем теперь для этого не требуется подачи соответствующего иска.

17. Существует еще одна важная новелла. В отличие от Международного Суда в Международном уголовном суде существует Прокурор, который может действовать *pro reo motu*: «Прокурор может возбуждать расследование *pro reo motu* на основе информации о предполагаемых преступлениях в рамках юрисдикции Суда. Прокурор оценивает серьезность полученной информации. С этой целью он или она может запрашивать дополнительную информацию у государств, органов Организации Объединенных Наций, межправительственных или неправительственных организаций или из других источников, которые он или она сочтет подходящими, и может получать письменные или устные свидетельства в месте пребывания Суда» (пункты 1 и 2 статьи 15 Статута). Для целей судебного преследования международных преступлений Международный уголовный суд может занимать активную позицию, которая далеко выходит за рамки весьма ограниченных возможностей Международного Суда.

18. В отношении государств, которые ратифицировали Статут Суда или приняли юрисдикцию Суда в отношении конкретного дела и при этом не занимаются проведением соответствующих расследований и судебного преследования, представители коренных народов или правозащитные организации могут непосредственно передавать Канцелярии Прокурора информацию о признаках или доказательствах геноцида или преступлений против человечности на предмет возбуждения соответствующего расследования. Эта информация, безусловно, может содержать сведения о предполагаемых нарушителях, физических лицах или, как уже говорилось в Конвенции о геноциде, «правителях, должностных или частных лицах», которые могут нести уголовную ответственность, или же просто изложение фактических обстоятельств, т.е. без указания предполагаемых нарушителей, выявлением которых будет заниматься Канцелярия Прокурора. Такая информация может содержать сведения о деяниях, предположительно составляющих не только преступление геноцида, но также и преступления против человечности, а также сведения о преступлениях, которые по определению заключаются в реализации в отношении коренных народов политики и мер, до сих пор достаточно широко распространенных во всем мире.

19. Как правило, считается, что преступления против человечности, как и сам геноцид, уже определены в международном обычном праве, а с учреждением Международного уголовного суда была обеспечена возможность их предупреждения и преследования¹⁵. Вполне возможно, однако, это ни в коей мере не способствовало защите коренных народов и их основополагающих прав как таковых. Ограниченное применение международного обычного уголовного права после Второй мировой войны еще до принятия Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него показало, что обычай не всегда является хорошим источником уголовного права и не обеспечивает гарантии равенства перед ним. Поскольку сейчас в отношении некоторых преступлений помимо геноцида существует статутное международное уголовное право и уже создан соответствующий судебный орган, не может быть никакого оправдания тому, что коренные народы не имеют эффективной возможности для

¹⁵ M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. I, *Sources, Subjects and Contents*, Martinus Nijhoff, 2008.

международной уголовно-правовой защиты своих основополагающих прав в качестве народов.

IV. Декларация о правах коренных народов и международные преступления

20. В проекте Декларации о правах коренных народов, который был представлен Рабочей группой по коренным народам Комиссии по правам человека в 1994 году, содержалось уже упомянутое положение о геноциде («коренные народы имеют коллективное право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов и не должны подвергаться никаким актам геноцида»), а также еще одно положение, которое не вошло в окончательный текст 2007 года: «коренные народы имеют коллективное и индивидуальное право не подвергаться этноциду и культурному геноциду». Это было одно из немногих изменений, внесенных в текст Декларации Рабочей группой и Генеральной Ассамблеей¹⁶. Именно оно нас и интересует. Какие потери повлек за собой отказ от второго положения? В чем заключается смысл и сфера применения первого и теперь единственного упоминания о геноциде в контексте действующего международного уголовного права в целом и конкретно самой Декларации о правах коренных народов?

21. Положение, которое в конечном итоге было снято, имело совершенно четкую направленность. В Конвенции о геноциде со всеми ее упомянутыми ограничениями была предпринята попытка восстановить классификацию преступления геноцида, совершаемого путем проведения явно пагубной политики в отношении культуры коренных народов. Что касается Статута Международного уголовного суда, то была предпринята попытка включить в него, хотя и в иных формулировках, положения о преступлениях против человечности, которые не охватывались определением геноцида. Фактически, идея заключалась в том, чтобы отказаться от существующих в международном уголовном праве несогласованных формулировок, т.е. понятий «этноцида» и «культурного геноцида», в пользу термина «преступления против человечности», содержащегося в Статуте Международного уголовного суда, однако первая из этих формулировок была снята без какой бы то ни было замены, по-видимому, с намерением ослабить международную уголовно-правовую защиту коренных народов и их прав в качестве народов. В этой связи вопрос заключается в том, удалось ли достичь этой цели.

22. В Статуте Международного уголовного суда были сохранены все соответствующие формулировки Конвенции о геноциде, в том числе для целей определения субъектов, существование и достоинство которых находятся под защитой в качестве любой «национальной, этнической, расовой или религиозной группы», хотя понятие группы не имеет аналога в качестве коллективного субъекта в международно-правовых нормах по правам человека. Этот недостаток был исправлен в Декларации о правах коренных народов. Коллективным

¹⁶ Asbjørn Eide, “The indigenous peoples, the Working Group on Indigenous Populations and the adoption of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, у E.I.A. Daes, “The contribution of the Working Group on Indigenous Populations to the genesis and evolution of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, en Claire Charters у Rodolfo Stavenhagen (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, IWGIA, 2009, pp. 32 а 46 у 48 а 76.

субъектом, основополагающие права которого находятся под международной защитой, в том числе уголовно-правовой, является коренной народ. В соответствии с Декларацией о правах коренных народов Международный уголовный суд, прежде всего Канцелярия Прокурора, должны во всех случаях учитывать такое определение для целей уголовно-правовой защиты существования и достоинства народов, в частности коренных народов.

23. Права, которые подлежат защите, в том числе в уголовно-правовом порядке, излагаются в самой Декларации. В этом отношении снятие упоминаний об этноциде и культурном геноциде, которыми определялась такая защита, не повлекло за собой никаких изменений. В Декларации предусматривается не только «коллективное право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов», в контексте защиты которого упоминается геноцид (пункт 2 статьи 7), но и далее, в том месте, где содержалось упоминание об этноциде и культурном геноциде, указывается на «право не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры» (пункт 1 статьи 8). Некоторые считают, что упоминание геноцида не обеспечивает защиты указанного права, однако в действительности такая защита обеспечивается во всех случаях, поскольку это упоминание представляет собой ссылку на уже определенный состав преступлений против человечности. В любом случае надлежащее толкование на базе Декларации о правах коренных народов и Статута Международного уголовного суда позволяет сделать вывод о том, что на основополагающие права, имеющие отношение к существованию и достоинству коренных народов, как таковых, распространяется конкретная защита по международному уголовному праву и, соответственно, защита со стороны Международного уголовного суда.

24. Ни одна норма не может толковаться в отрыве от нормативно-правового документа, в котором она излагается или определяется. Это следует особо учитывать во всех аспектах, связанных с Декларацией о правах коренных народов, которая относится к сфере международного права, регулирующего права человека. Деклараторные или обычные нормы в области прав человека, как правило, не предусматривают их судебной защиты. Упоминание геноцида в Декларации о правах коренных народов представляет собой исключение из общего правила, причем это исключение ни в коей мере не исчерпывает всех возможностей обеспечения уголовно-правовой защиты таких прав. В соответствии с положениями Статута Международного уголовного суда Декларация ни в коей мере не может подразумевать ликвидации или сокращения масштабов международной уголовно-правовой защиты основополагающих прав коренных народов от политики или действий, которые могут составлять геноцид или любое преступление против человечности.

25. Статья 42 Декларации о правах коренных народов гласит: «Организация Объединенных Наций, ее органы, включая Постоянный форум по вопросам коренных народов, и специализированные учреждения, в том числе на страновом уровне, и государства содействуют соблюдению и полному применению положений настоящей Декларации и принимают последующие меры по эффективному осуществлению настоящей Декларации». Эта статья прежде всего обеспечивает взаимосвязь международных организаций и всех организаций системы Организации Объединенных Наций¹⁷. Международный уголовный суд не может игнорировать эту взаимосвязь, поскольку это ослабит необходимую международную уголовно-правовую защиту основных прав коренных народов

¹⁷ E/C.19/2009/14, приложение.

как таковых или приведет к задержке принятия мер для обеспечения такой защиты.

26. Кроме того, поскольку статья 42 придает Декларации нормоустановочное значение, а также с учетом 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, принятых Генеральной Ассамблеей в 2005 году, Организация Объединенных Наций обязана создавать органы или механизмы для возмещения ущерба в случае тяжких нарушений прав человека коренных народов с опережением развития международного обычного и статутного уголовного права¹⁸.

V. Выводы

27. Декларация о правах коренных народов и Статут Международного уголовного суда обеспечили существенные возможности для международной уголовно-правовой защиты прав коренных народов. Эти возможности до сих пор не реализуются прежде всего в связи с тем, что предпочтение по-прежнему отдается концепции международного уголовного права, которое формировалось в прошлом, в частности в рамках Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в соответствии с которой на коренные народы не распространяется соответствующая уголовно-правовая защита. В теории, в соответствии с Конвенцией о геноциде, такая защита на них, безусловно, распространяется. Однако на практике это не принесло никаких результатов. Этим объясняется необходимость включения в Декларацию ссылки на право коренных народов не подвергаться «никаким актам геноцида».

28. Главная предпосылка Декларации о правах коренных народов заключается в том, что основополагающие права коренных народов на существование и достоинство могут и должны находиться под защитой в условиях повсеместного сохранения осуществляемых различными агентами, а не только государствами политики и мер, которые по сути представляют собой преступление геноцида и преступления против человечества. Международный уголовный суд обладает подсудностью в отношении преступления геноцида и преступлений против человечности, жертвами которых по-прежнему становятся коренные народы, а также подсудностью в отношении государств-участников его статута. Его Канцелярия Прокурора даже обязана действовать *pro reo motu* в наиболее одиозных случаях.

29. Во всех случаях и прежде всего в отношении деяний, не подсудных Международному уголовному суду, Организация Объединенных Наций в соответствии со статьей 42 Декларации обязана создавать механизмы для возмещения ущерба жертвам и потенциальным жертвам тяжких нарушений прав коренных народов.

¹⁸ Federico Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2008, с учетом Декларации и принципов; Walter R. Echo-Hawk, *In the Courts of the Conqueror: The 10 Worst Indian Law Cases Ever Decided*, Fulcrum, 2010, см. в частности главу 14 “Was Genocide Legal?”.