



---

**Постоянный форум по вопросам  
коренных народов**

**Двенадцатая сессия**

Нью-Йорк, 20–31 мая 2013 года

Пункт 6 предварительной повестки дня\*

**Дискуссия, посвященная Всемирной  
конференции по коренным народам**

**Исследование на тему «Национальные конституции  
и Декларация Организации Объединенных Наций  
о правах коренных народов»**

**Записка секретариата**

В соответствии с решением Постоянного форума по вопросам коренных народов (см. E/2011/43, пункт 101) члены Форума — Меган Дэвис, Симон Уильям М'Вибудулу, Велмейне Токи, Пол Каньинке Сена, Эдвард Джон, Альваро Эстебан Поп-Ак и Раджа Давашиш Рой — подготовили исследование на тему «Национальные конституции и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов» с целью дать оценку характеру и степени учета прав коренных народов в национальных конституциях с конкретным указанием прав, закрепленных в Декларации, которое представляется в настоящем документе для рассмотрения Форумом на его двенадцатой сессии.

---

\* E/C.19/2013/1.



## **Исследование на тему «Национальные конституции и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов»<sup>1</sup>**

### **I. Введение**

1. В ходе своей десятой сессии в 2011 году Постоянный форум по вопросам коренных народов постановил провести исследование по вопросу о характере и степени учета прав человека коренных народов в национальных конституциях с указанием прав, закрепленных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

2. В настоящем исследовании представлен обзор самых последних изменений, произошедших в государствах, в конституциях которых содержатся положения о признании прав коренных народов. В нем рассматриваются формы, в которых в настоящее время в разных странах осуществляются конституционные реформы, включая реформы, предусматривающие признание прав и культуры коренных народов. В разделе II анализируются те положения Декларации, которые касаются национальных конституций, а в разделе III на примере выборки из числа разных стран мира, имеющих конституции, в которых признаются коренные народы или их права, показано, как именно осуществлялся или может осуществляться процесс конституционных реформ. В разделе IV более подробно рассматриваются осуществляемые в настоящее время процессы конституционных реформ в Австралии, Бангладеш, Кении, Непале и Новой Зеландии. В разделе V содержатся выводы и рекомендации.

### **II. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и их конституционное признание**

3. В Декларации содержатся следующие положения, касающиеся вопроса о конституционном признании коренных народов:

а) статья 3, которая гласит, что коренные народы имеют право на самоопределение и в силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие;

б) статья 18, которая гласит, что коренные народы имеют право на участие в принятии решений по вопросам, которые затрагивали бы их права, через представителей, избираемых ими самими по своим собственным процедурам, а также на сохранение и развитие своих собственных директивных учреждений;

в) статья 19, которая гласит, что государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным, предвари-

---

<sup>1</sup> Авторы выражают признательность за неоценимую помощь, которую при проведении настоящего исследования им оказали Джон К. Скотт, Даниэль Кабельо Льямас и Патрисия Биттнер из Центра по связям с общественными службами и Деннис Майрена из Центра содействия независимости и развитию коренных народов.

тельным и осозанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать.

4. В большинстве стран конституции являются высшим законом. При том что конституции бывают как писанные, так и неписанные, после Второй мировой войны страны, как правило, принимали конституции в письменной форме. За последние несколько десятилетий многие государства включили в свои конституции положения о признании коренных народов. Такое признание может иметь более декларативный или более обязывающий характер. Под декларативной формой признания следует понимать формулировку, которая не имеет обязательной силы, но в то же время свидетельствует о признании факта существования коренных народов на территории государства, а под признанием, имеющим более обязывающий характер, — закрепление в конституции прав коренных народов, например прав, вытекающих из договоров или отношений по поводу владения землей, или закрепление запрета на расовую дискриминацию. Конституционное признание считается не только важным символическим шагом, но и существенным изменением, которое, помимо закрепления основных прав коренных народов, также способствует повышению их благосостояния. Как сказал вождь одного австралийского племени:

«В какой-то момент я пришел к пониманию того, что национальные конституции являются важнейшими документами, в которых гарантируется благополучие (или, наоборот, предопределяется неблагополучие) населения страны. Ведь именно в национальной конституции указывается, каким образом надлежит управлять обществом, и определяются место гражданина в обществе и его отношения с согражданами и государством»<sup>2</sup>.

5. Эту идею поддержали представители Королевской коллегии психиатров Австралии и Новой Зеландии, которые указывают на взаимосвязь между отсутствием конституционного признания и социально-экономической отсталостью коренных народов. Представители Коллегии, в частности, утверждают, что признание имеет исключительно важное значение для улучшения состояния психического здоровья представителей коренных народов и что, напротив, непризнание существования того или иного народа в конституции сильно бьет по его общественному самосознанию, снижает самооценку и ведет к укоренению дискриминации и предрассудков, делая все более беспросветной его жизнь<sup>3</sup>.

### III. Признание прав коренных народов в конституциях

6. В данном разделе содержится информация о принятых странами мерах по выполнению положений вышеуказанных статей Декларации. Не во всех конституциях стран, упоминаемых ниже, выполняются положения каждой статьи. Так, некоторые положения статей выполняются лишь частично. В приведенную выборку стран включены не все страны, у которых в конституциях содержатся положения о защите прав коренных народов. Цель подборки, скорее, со-

<sup>2</sup> Noel Pearson, "Constitutional reform crucial to indigenous wellbeing", *The Australian*, 24 December 2011. Available from [www.theaustralian.com.au/national-affairs/opinion/constitutional-reform-crucial-to-indigenous-wellbeing/story-e6frgd0x-1226229707704](http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/opinion/constitutional-reform-crucial-to-indigenous-wellbeing/story-e6frgd0x-1226229707704).

<sup>3</sup> Expert Panel on Constitutional Recognition of Indigenous Australians, *Recognising Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples in the Constitution: Report of the Expert Panel* (Canberra, January 2012), p. 40. Available from [www.youmeunity.org.au/final-report](http://www.youmeunity.org.au/final-report).

стоит в том, чтобы дать представление о многообразных формах, в которых осуществляется конституционное признание таких прав в отдельных регионах и в мире в целом.

## **А. Статья 3 Декларации: право на самоопределение**

### **Арктический регион**

7. В статье 2 Конституции Швеции говорится о том, что следует создавать условия для того, чтобы народ саами и другие этнические, языковые и религиозные меньшинства могли сохранять и развивать свою культурную и общественную жизнь. В статье 17 о свободе торговли закреплено право народа саами заниматься оленеводством.

8. В Конституции Финляндии признается право коренного народа саами, а также цыган и других групп сохранять и развивать свои языки и культуру. Статья 121 гласит, что на своей территории саами имеют языковую и культурную автономию.

9. Статья 110а Конституции Норвегии гласит, что в обязанности государственных органов вменяется создание возможностей для того, чтобы народность саами могла обеспечивать и развивать свой язык, свою культуру и свою общественную жизнь.

### **Центральная и Южная Америка**

10. Статья 2 Конституции Мексики гласит, что коренным народам предоставляется право на самоопределение на основе общих принципов автономии в соответствии с Конституцией и с учетом необходимости сохранения национального единства. В Конституции также предусматривается, что закон должен защищать и поощрять развитие языков, культуры, обычаев, ресурсов и особых форм социальной организации коренных народов. Членам коренных групп также гарантируется эффективный доступ к судебным органам.

11. В Конституции Бразилии содержится глава о правах коренных народов. В статье 210 признается необходимость устанавливать в начальных школах минимальные программы основного образования в объеме, необходимом для воспитания в детях уважения к культурным ценностям, а также предусматривается, что начальное обучение в коренных общинах должно осуществляться на родном языке. В статье 231 требуется признать социальную организацию, обычаи, языки, верования и традиции коренных народов, а также их исконные права на землю, которую они традиционно занимают.

12. В статье 2 Конституции Эквадора языки коренных народов признаются частью национальной культуры. В статье 84 гарантируется защита достоинства коренных народов и народностей. В статье 242 указывается, что районы проживания коренных народов должны быть территориально обособленными, а в статье 57 коренным народам предоставляется право иметь свою правовую систему.

13. Коренные народы признаются в Конституции Многонационального Государства Боливия. Статья 5 гласит, что языки коренных народов являются официальными языками наряду с испанским языком и должны использоваться в

многоязычной образовательной системе. В статье 30 предусматривается, что у коренных народов есть право жить как велят их культурное своеобразие, религиозные верования, обычаи и традиционное мировоззрение. Эти народы также имеют право на самоопределение, которое реализуется через коллективное землевладение, охрану святых мест, уважение и поощрение традиционных знаний, применение методов народной медицины, использование ритуалов и символов, ношение традиционной одежды и осуществление права на коллективную интеллектуальную собственность.

### **Российская Федерация**

14. В соответствии со статьей 69 своей Конституции Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

### **Северная Америка**

15. В статье 35 Конституции Канады признаются и подтверждаются исконные и вытекающие из договоров права аборигенов как основание для урегулирования претензий по земельным вопросам. Хотя в указанной статье конкретно не предусматривается самоуправление коренных народов, в соответствии с государственной политикой такое право признается с 1995 года<sup>4</sup>. Статья 25 направлена на защиту ранее закрепленных прав аборигенов, чтобы индивидуальные права, гарантируемые Конституцией, не ограничивали или каким-либо иным образом не умаляли права аборигенов. В 2010 году правительство одобрило Декларацию, признав, что между ней и закрепленными в Конституции правами аборигенов и правами, вытекающими из договоров, есть много общего<sup>5</sup>.

16. Конституцией Соединенных Штатов Америки была учреждена трехсторонняя федерация суверенных индейских племен, правительств штатов и федерального правительства. Можно считать, что девятая и десятая поправки к Конституции защищают неотъемлемое право индейских племен на самоуправление. В 2010 году, после изучения с участием целого ряда ведомств и проведения консультаций с племенными вождями и другими заинтересованными сторонами, Декларация была одобрена на федеральном уровне, поскольку она, как было признано, не нарушает существующий принцип признания права индейцев на самоопределение<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, "The Government of Canada's approach to the implementation of the inherent right and the negotiation of aboriginal self-government", 15 September 2010. Available from [www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100031843/1100100031844](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100031843/1100100031844).

<sup>5</sup> Centre for International Policy Studies, "Canada and UNDRIP: moving forward on indigenous diplomacy", 3 November 2011. Available from <http://cips.uottawa.ca/canada-and-undrip-moving-forward-on-indigenous-diplomacy-2/>.

<sup>6</sup> National Congress of American Indians, "International issues". Available from [www.ncai.org/policy-issues/tribal-governance/international-issues](http://www.ncai.org/policy-issues/tribal-governance/international-issues).

### **Африка**

17. В статье 6 Конституции Южной Африки признается исторический факт снижения масштабов использования и снижения статуса языков коренных народов и говорится о том, что государство обязано принимать практические и позитивные меры для обеспечения более широкого использования этих языков.

### **Азия**

18. Конституция Филиппин является одной из наиболее прогрессивных конституций в Юго-Восточной Азии, так как в ней содержится ряд положений, непосредственно касающихся коренных народов. В части XII (статья 5) говорится, что государство обязано защищать права коренных культурных общин на их исконные земли в целях обеспечения их экономического, социального и культурного благополучия. В части XIV (статья 17) указано, что государство признает, уважает и защищает права местных культурных сообществ на сохранение и развитие их культур, традиций и учреждений и учитывает эти права при разработке национальных планов и стратегий. В части X (статья 1) выделены автономные области мусульманский Минданао и Кордильеры.

19. Конституцией Малайзии для коренных народов, проживающих в штатах Сабах и Саравак, предусмотрено резервирование должностей и лицензий на государственной службе (статьи 153, 161, 161A, 161B и 161E). В положениях о позитивных действиях в интересах коренных народов им гарантируется отсутствие дискриминации (статьи 8 и 161A (5)).

## **В. Статья 18 Декларации: право иметь представителей в директивных органах**

### **Арктический регион**

20. В соответствии со статьей 28 Конституции Дании в Фолькетинге отводятся места для представителей Фарерских островов и Гренландии (которая с 1979 года является заморской автономной территорией Дании).

### **Центральная и Южная Америка**

21. В статье 7 Конституции Колумбии требуется уважать и сохранять полиэтничный и поликультурный характер колумбийской нации. В статье 330 предусматривается, что территории коренных народов должны управляться советами, сформированными и функционирующими в соответствии с обычаями общины. Статья 246 гласит, что органы власти коренных народов имеют право на осуществление юрисдикционных полномочий в пределах их территорий в соответствии с их собственными законами и процедурами.

### **Азия**

22. Конституция Индии предусматривает резервирование мест в законодательных органах за кастами и племенами, включенными в списки (статьи 330 и 332), создание автономных окружных и региональных советов (шестое приложение) и резервирование за кастами и племенами, включенными в списки, мест на государственной службе (статья 16 (4A)).

### **С. Статья 19 Декларации: право давать или не давать согласие на те решения государств, которые могут затронуть коренные народы**

#### **Центральная и Южная Америка**

23. В Конституции Эквадора признается право коренных народов участвовать в консультациях по вопросам разведки и освоения природных ресурсов на принадлежащих им землях (статья 57 (7)) и право сохранять и приумножать свое культурное и историческое наследие и распоряжаться им (статья 57 (13)).

24. Конституция Многонационального Государства Боливия гласит, что государство обязано проводить предварительные консультации с коренными народами по затрагивающим их вопросам, в частности по вопросам эксплуатации невозобновляемых природных ресурсов на территориях коренных народов (статьи 403 и 394).

#### **Африка**

25. Согласно статье 36 Конституции Уганды меньшинства имеют право участвовать в процессах принятия решений и настаивать на том, чтобы их мнения и интересы учитывались при разработке национальных планов и программ.

#### **Азия**

26. Помимо того, что в Конституции Индии предусматривается предоставление отдельным территориям статуса штатов и создание окружных и региональных советов в северо-восточных районах страны, в ней также предусматривается ряд мер по защите неприкосновенности коренных народов, которые проживают на северо-востоке страны и именуются племенами, включенными в списки. Эти меры, в частности, предусматривают запрет на принятие федеральным законодательным органом власти законов о земельных правах или социальной или религиозной практике коренных народов штатов Нагаленд и Мизорам без согласия соответствующей легислатуры штата (статьи 371A и 371G), а также требование консультироваться с представителями племен в законодательных органах до принятия законов, касающихся районов проживания включенных в списки племен (пятое приложение).

27. В Конституции Малайзии признается автономия штатов Сабах и Саравак в вопросах земельного законодательства (статьи 95B, 95D и 95E).

### **IV. Конституционные поправки, принимаемые в связи с признанием прав коренных народов**

28. В данном разделе основное внимание уделяется мерам, которые страны принимают для включения положений Декларации в свои конституции. Приведенные ниже данные вновь не являются исчерпывающими, а скорее дают общее представление об инициативах, которые принимаются в настоящее время, и о том, какие инициативы оказались вполне или частично успешными и какие из них еще предстоит оценить.

## **А. Статья 3 Декларации: право на самоопределение**

### **Африка**

29. Кения вносит в свою конституцию ряд изменений, касающихся прав коренных народов. Так, в Конституции в разделе «Определения» термину «маргинализованная община» дается несколько определений: традиционная община, которая из необходимости или в стремлении защитить свою уникальную культуру и самобытность от ассимиляции остается в стороне от социальной и экономической жизни страны в целом; коренная община, которая сохраняет и ведет традиционный образ жизни и живет охотой и собирательством; или община, будь-то кочевая или оседлая, которая в силу своей относительной географической изоляции почти не участвует в социально-экономической жизни интегрированного общества всей страны в целом (статья 260). В настоящее время Конституция также отражает концепцию самоопределения, изложенную в Декларации, так как в ней признается необходимость или стремление этих общин сохранить свою уникальную культуру и самобытность (статья 174).

30. Статья 7 обязует государство поощрять и защищать многоязычие кенийского народа и содействовать развитию языков коренных народов и их более широкому использованию. Статья 11 гласит, что культура является основой нации и что государство обязано поощрять все формы культурного самовыражения, в частности используя для этого такие средства, как литература, искусство, народные праздники, наука, информационно-коммуникационные технологии, средства массовой информации, публикации и библиотеки. Государство также обязано признавать роль местных технологий в развитии нации, поощрять права на интеллектуальную собственность кенийского народа и обеспечивать принятие законов, позволяющих общинам получать компенсации или авторские гонорары за использование их культурной продукции. Также необходимо в законном порядке признать и защитить право собственности коренных народов на местные разновидности семян и растений, их генетические и другие характеристики и их использование общинами.

31. В статье 61 Конституции указано, что земельный фонд состоит из государственных, общинных и частных земель. Статья 63 гласит, что общинные земли закрепляются за определенными общинами исходя из их этнических, культурных или иных подобных особенностей. К этой категории относятся земли, законно оформленные на представителей той или иной группы людей, земли, на законном основании переданные конкретной общине, или земли, переданные в общинное пользование на основании решения парламента. К общинным землям также относятся земли, законно занимаемые, управляемые и используемые конкретными общинами, например общинные леса, пастбища или святые места, исконные земли или земли, на которых с давних времен живут общины охотников и собирателей. При этом в Конституции сделан ряд оговорок. Например, нельзя распоряжаться или пользоваться общинными землями в каких-либо иных целях, не предусмотренных действующим законодательством. Более того, согласно статье 66 государство по-прежнему может регулировать порядок использования любых земель в интересах национальной обороны, государственной безопасности, общественного порядка и морали, охраны здоровья населения или планирования землепользования.



## Азия

32. До того как в 2011 году в Конституцию Бангладеш были внесены поправки, в ней не содержалось конкретного упоминания о коренных народах. Единственным косвенным свидетельством признания существования таких народов было включение положений о позитивных мерах и специальных мерах в отношении так называемых «отсталых групп населения» (статьи 14, 28 (4) и 29 (3)). После принятия пятнадцатой поправки Конституция предусматривает, что государство обязано принять меры для защиты и развития уникальной местной культуры и традиций племен, малочисленных расовых и этнических групп и отдельных общин.

33. В Конституции Пакистана статус коренных народов неоднократно менялся, в том числе с 1947 по 1971 годы, когда Бангладеш входила в состав Пакистана. В соответствии со статьей 92 Акта об управлении Индией 1935 года Читтагонгский горный район и округ Мименсингх в период с 1947 по 1962 годы числятся в списке обособленных районов, где управление осуществлялось в соответствии со специальными нормативными актами, а общеприменимые законы применялись лишь отчасти либо в видоизмененной форме. В специальных нормативных актах признавалась власть традиционных правителей, вождей и старост и допускалось применение ими норм обычного права в пределах их юрисдикции. Был запрещен или ограничен допуск посторонних на исконные земли, причем им также запрещалось приобретать такие земли в собственность, помимо того, строго регулировалась деятельность посторонних, предполагающая ссуживание денег или ведение торговли<sup>7</sup>.

34. В период с 1947 по 1971 годы к частично обособленным районам, в частности таким, как Мименсингха, Бангладеш, и Джарканда, Орисса, Мадхья-Прадеш, и некоторым другим штатам материковой Индии, стало применяться большее число общегосударственных законов и центральное правительство стало играть там более активную роль. Соответственно, роль и статус традиционных институтов коренных народов в этих районах были менее значимыми, чем в обособленных районах. Во времена британского правления в Индии (включая территории нынешних Бангладеш, Индии и Пакистана) все эти районы имели статус обособленных районов, поскольку в них входят территории, которые были прежде и которые по-прежнему заселены в основном коренными народами (включая штаты Аруначал-Прадеш, Мегхалая, Нагаленд и Мизорам). Ранее частично или полностью обособленные районы назывались «отсталыми районами» (Акт об управлении Индией 1915 года, статья 52А), а еще ранее «особыми округами» (Акт об особых округах 1874 года).

35. В Конституции 1962 года обособленные районы были переименованы в племенные районы. Округ Мименсингх был исключен из списка племенных районов (хотя следует отметить, что к тому времени коренной народ, проживавший на этой территории, стал этническим меньшинством вследствие неограниченной иммиграции), однако в списке оставались Читтагонгский горный район, а также Дир, Читрал и ряд других районов, которые в настоящее время входят в пакистанскую провинцию Хайбер-Пахтунхва. Конституционной поправкой 1964 года Читтагонгский горный район был лишен статуса племенного района в нарушение статьи 223 Конституции, которая гарантировала проведе-

<sup>7</sup> Zainul Aidin Ahmad, "Excluded areas under the new Constitution", Congress Political and Economic Studies, No. 4 (Allahabad, Ashraf, 1937).

ние консультаций с представителями района до принятия решения об отмене такого статуса. Читтагонгский горный район стал частью Бангладеш, когда эта страна обрела независимость в 1971 году. Благодаря соглашению о Читтагонгском горном районе, подписанному между крупнейшей региональной партией коренных народов Parbatya Chattagram Jana Sanghati Samiti («Единая народная партия Читтагонгского горного района») и правительством Бангладеш в 1997 году, этому региону была вновь предоставлена автономия и возможность самоуправления, но не особый конституционный статус региона. Отсутствие прямых конституционных гарантий привело к превращению коренных народов в меньшинства на их исконной земле, в том числе в результате переселения представителей некоренного населения, и заметно ослабило их систему самоуправления, подорвало их права на землю и природные ресурсы, а также их общественно-политический уклад и культурную самобытность<sup>8</sup>.

36. Непал готовится принять новую конституцию после изменения монархической на республиканскую форму правления. Временный проект конституции включает в себя положения, допускающие некоторую степень самоопределения коренных племен.

### Тихоокеанский регион

37. На протяжении десятков лет в Австралии проводятся агитационно-пропагандистские кампании за признание коренных народов в Конституции, поскольку такие права все еще не признаны. Острие этой пропаганды направлено на изменение статей 25 и 51(xxvi). Статья 25, позволяющая штатам лишать представителей определенных рас права принимать участие в голосовании, использовалась ранее для принятия законов, направленных на дискриминацию аборигенов<sup>9</sup>. В силу статьи 51(xxvi) парламент имеет право принимать законы для аборигенов. Эта статья предоставляет ему дискреционные полномочия на принятие законов для людей какой-либо расы, для которых необходимо принимать особые законы. Таким образом, эти полномочия могут использоваться для принятия как прогрессивных, так и реакционных законов. Поскольку в Австралии нет билля о правах, федеральное правительство по сути имеет безграничные возможности принимать дискриминационные с расовой точки зрения законы, которые могут иметь негативные последствия для коренных народов. Поэтому считается, что для того, чтобы обеспечить признание коренных народов в Австралии, надо, в первую очередь, конституционно закрепить запрет на расовую дискриминацию:

«Ликвидация расовой дискриминации неразрывно связана с признанием коренных народов, поскольку в Австралии коренные народы более, чем какая-либо иная группа, пострадали от расовой дискриминации в прошлом. Дискриминация коренного народа была настолько сильной, что первоначально даже отрицалось, что мы существуем на белом свете. Коренных австралийцев не признавали. В то время в Конституции демонстративно не было сделано ссылки на коренные народы. Да и сегодня мы

<sup>8</sup> Jenneke Arens and Kirti Chakma, “Bangladesh: indigenous struggle in the Chittagong Hill Tracts”, 2002. Available from [www.conflict-prevention.net/page.php?id=40&formid=73&action=show&surveyid=14](http://www.conflict-prevention.net/page.php?id=40&formid=73&action=show&surveyid=14).

<sup>9</sup> Anthony Gray, “The guaranteed right to vote in Australia”, *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, vol. 7, No. 2 (2007).

по-прежнему страдаем от законов дискриминационного содержания по отношению к представителям нашей расы, причем никто даже не ставит вопрос о том, что такие законы должны быть выгодными для нас, не говоря о том, что и до сих пор никто не запретил столь пагубную дискриминацию»<sup>3</sup>.

38. И действующее правительство, и оппозиция твердо намерены добиваться признания в Конституции аборигенов и жителей островов в Торресовом проливе<sup>10</sup>. В 2010 году премьер-министр учредил группу экспертов для рассмотрения вариантов формулы референдума по внесению в Конституцию поправки об их признании. В состав группы вошли эксперты из числа представителей коренных народов и другие эксперты, которые в течение 2010 года изучили мнения австралийского народа и общин коренного населения и жителей островов в Торресовом проливе и затем рекомендовали внести ряд поправок в Конституцию, в том числе предложили отменить статьи 25 и 51(xxvi) и включить новую статью 51A о признании аборигенов и жителей островов в Торресовом проливе, чтобы в дальнейшем правительство могло принимать законы, отвечающие их интересам. Кроме того, группа рекомендовала включить новую статью 116A о запрете расовой дискриминации и новую статью 127A о признании языков аборигенов и жителей островов в Торресовом проливе первыми языками Австралии, притом что английский язык останется государственным языком<sup>3</sup>.

39. Новая Зеландия является одной из всего трех стран (наряду с Израилем и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии), у которых нет письменной конституции. Хотя Новая Зеландия унаследовала свою Конституцию от Соединенного Королевства, системы этих двух стран развивались по-разному. Источниками конституционного права Новой Зеландии являются, среди прочего, prerogatives королевской власти, Закона о Конституции 1986 года, закон 1990 года о правах, судебные решения, Договор Вайтанги и неписанные конвенции, регулирующие отношения между этими источниками. Договор Вайтанги – это соглашение, заключенное между Британской короной и новозеландским коренным народом маори в 1840 году. В тексте этого договора на английском языке народу маори предоставляется суверенитет, а в тексте на языке маори – нет. В новозеландском законодательстве (см., например, Закон об охране природы 1987 года, статья 4, и Закон о государственных предприятиях 1986 года, статья 9) и в директивных документах (таких, как Новозеландская стратегия 2001 года по улучшению положения инвалидов, которая определенно согласуется с соответствующими принципами Договора) содержатся не столько выдержки из текста Договора, сколько ссылки на его принципы. Хотя факт признания Договора в судебных инстанциях в качестве конституционного документа в некотором роде указывает на признание прав коренных народов в Конституции, действующий конституционный механизм предполагает, что в свете ключевой доктрины о верховной власти парламента любое решение о признании прав коренных народов является второстепенным.

<sup>10</sup> George Williams, “Pathway to referendum success is now clear”, *The Sydney Morning Herald*, 17 January 2012. Available from [www.smh.com.au/opinion/politics/pathway-to-referendum-success-is-now-clear-20120116-1q2yk.html](http://www.smh.com.au/opinion/politics/pathway-to-referendum-success-is-now-clear-20120116-1q2yk.html).

## **В. Статья 18 Декларации: право иметь представителей в директивных органах**

### **Африка**

40. 4 августа 2010 года 68 процентов кенийцев, имевших право участвовать в голосовании, в том числе многие представители коренных народов, поддержали новый проект конституции<sup>11</sup>. В новой Конституции, которая знаменует четкий разрыв связи с прошлым, предусмотрены различные возможности для осуществления и укрепления индивидуальных и коллективных прав коренных народов. В настоящее время Кения является президентской демократией и имеет парламент, состоящий из двух палат: сената и нижней палаты. В стране сложилась децентрализованная система государственного управления — во многих из 47 новых графств представители коренных народов (занимающие должности избранных губернаторов) наделяются широкими полномочиями. Это позволит этим народам принимать решения по вопросам, которые имеют для них самое непосредственное значение. В отношении тех графств, где коренные народы будут составлять меньшинство, в Конституцию были внесены специальные положения, направленные на обеспечение учета интересов меньшинств в подобных ситуациях. В главе IV Конституции (статьи 19–59) признаются некоторые права и свободы коренных народов. В статье 56 предусматривается осуществление позитивных действий в интересах меньшинств и маргинализированных групп посредством реализации программ, разработанных таким образом, чтобы обеспечить их участие и представленность в государственном управлении и других сферах жизни и чтобы предоставить им дополнительные возможности для получения образования, участия в экономической жизни и трудоустройства.

### **Азия**

41. В переходной Конституции Непала предусматривается пропорциональное представительство коренных народов в законодательных органах (статьи 45 и 64), формирование комиссий, в том числе по вопросам коренных народов и групп меньшинств (статья 154), и признание норм обычного права коренных народов и прав на язык и культуру (статья 17). Тем не менее пока неизвестно, будут ли сохранены или осуществлены эти положения и в какой мере, включая положение о признании автономии посредством создания национальных областей.

### **Тихоокеанский регион**

42. Избирательные округа маори (представленные в парламенте благодаря так называемым «местам маори») — это особые избирательные округа, в которых представители маори баллотируются на специально отведенные места в парламенте Новой Зеландии и которые являют собой бесценный и уникальный конституционный механизм. Сам факт того, что среди кандидатов на выборах есть представители маори, гарантирует учет интересов коренного народа маори в законотворческом процессе. Вместе с тем не все согласны с выделением

<sup>11</sup> Tim Muriithi, “Kenya’s constitutional renewal: a post-referendum analysis”. Available from [www.currentanalyst.com/index.php/conflictsregional/136-kenyas-constitutional-renewal-a-post-referendum-analysis](http://www.currentanalyst.com/index.php/conflictsregional/136-kenyas-constitutional-renewal-a-post-referendum-analysis).

таких мест, поскольку, по мнению некоторых, эта процедура является недостаточно демократической, так как она предоставляет маори особый статус. Доводы касательно равенства и культурного многообразия не учитывают, что маори являются коренным народом и партнерами по Договору Вайтанги. В рамках Соглашения о взаимоотношениях и Соглашения о вотуме доверия и поддержке по бюджетным вопросам, подписанных между Национальной партией и Партией маори 16 ноября 2008 года, была оформлена договоренность о создании группы для рассмотрения конституционных вопросов, касающихся коренных народов Новой Зеландии. В августе 2011 года консультативной группе по конституционным вопросам было поручено провести всенародное обсуждение по конституционным вопросам и представить правительству доклад к сентябрю 2013 года. Эта группа рассматривает такие важные вопросы, как количество мест в парламенте и представленность в нем маори; участие маори в выборах; резервирование за маори мест в парламенте и местных органах власти; а также роль Договора Вайтанги в конституционном устройстве страны.

**С. Статья 19 Декларации: право давать или не давать согласие на те решения государств, которые могут затронуть коренные народы**

**Африка**

43. Конституция Кении обязует государство защищать права коренных народов на интеллектуальную собственность и повышать осведомленность коренных народов о биоразнообразии и генетических ресурсах, а также поощрять участие населения в природопользовании и охране и сохранении окружающей среды (статья 69).

**Тихоокеанский регион**

44. В феврале 2011 года в Новой Зеландии была создана рабочая группа по конституционным реформам для проведения консультаций с маори и выработки прототипа конституции Новой Зеландии на основе протокола по культуре маори, Декларации независимости маори 1835 года и Договора Вайтанги. Группа постановила, что разработка конституции должна осуществляться «представителями маори для народа маори» и что она организует встречи с правительством только тогда, когда с представителями маори будет согласована удовлетворительная процедура проведения конституционных реформ<sup>12</sup>. Группа предложит представителям маори поделиться своими соображениями о том, чем, по их мнению, руководствовались их предки, когда они приняли Декларацию независимости и заключили Договор Вайтанги.

45. В неписаной Конституции Новой Зеландии не признаются имманентные права коренного народа маори. Группа рекомендует, чтобы при проведении любых конституционных реформ учитывались и признавались в соответствии с Декларацией<sup>12</sup> основные права коренного народа маори.

<sup>12</sup> Margaret Mutu and Moana Jackson, “Iwi to hold own constitutional review”, 15 December 2010. Available from [www.converge.org.nz/pma/cr151210.htm](http://www.converge.org.nz/pma/cr151210.htm).

## V. Выводы и рекомендации

46. Коренные народы должны признаваться в национальных конституциях как таковые, причем в них должны также конкретно указываться их права. Государства, которые в настоящее время не признают коренные народы или права коренных народов в своих конституциях, должны осуществить конституционные реформы на основе консультаций с коренными народами.

47. Государства должны включить положения Декларации в национальные конституции и принять ее как основу для поощрения и осуществления прав коренных народов, уделяя особое внимание статье 3.

48. Африканской комиссии по правам человека и народов надлежит поддерживать работу своей Рабочей группы экспертов по правам коренных народностей/общин в Африке посредством увеличения ее бюджета.

49. Государства должны вступить в межгосударственный диалог, чтобы получить более полное представление о важности признания прав коренных народов.

50. Гражданскому обществу следует более активно пропагандировать осуществление Декларации.

51. Государства должны мобилизовать ресурсы для проведения информационно-просветительских кампаний и обеспечить подготовку руководителей, представителей органов Организации Объединенных Наций, организаций гражданского общества, коренных народов и других заинтересованных сторон по вопросу о конституционном признании прав коренных народов.

52. Государства должны отменить существующие нормы конституционного права, если они являются дискриминационными по отношению к коренным народам. Они должны включить в свои конституции гарантии защиты, в частности от расовой дискриминации, на основе консультаций с коренными народами своих стран.

53. Государства должны принять на основе консультаций со своими коренными народами законодательные и правоприменительные нормы, а также осуществить соответствующие директивные и административные меры, а также решения в отношении программы в целях осуществления конституционных положений, гарантирующих права коренных народов.