



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2000/25
30 June 2000

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Подкомиссия по поощрению
и защите прав человека
Пятьдесят вторая сессия
Пункт 7 а) предварительной повестки дня

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КОРЕННЫХ НАРОДОВ
КОРЕННЫЕ НАРОДЫ И ИХ СВЯЗЬ С ЗЕМЛЕЙ

Коренные народы и их связь с землей

Окончательный рабочий документ, подготовленный Специальным
докладчиком г-жой Эрикой-Ирен А. Даес

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Предисловие		3
Введение.....	1 – 10	3
I. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ СО СВОИМИ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ	11 – 19	7
II. ИСТОРИЯ И ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ	20 – 31	10
III. ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМ, КАСАЮЩИХСЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	32 – 83	14
IV. УСИЛИЯ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	84 – 113	35
V. ВЫВОДЫ	114 – 139	48
VI. РЕКОМЕНДАЦИИ	140 – 159	52
Приложение* СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ НОРМЫ И МАТЕРИАЛЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗЕМЕЛЬ И РЕСУРСОВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ		66
Библиография		81
Судебные дела		93

* Приложение и примечания воспроизводятся только на английском языке.

Предисловие

Настоящий окончательный рабочий документ подготовлен на основе предварительного рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/1997/17 от 20 июня 1997 года и Corr.1), предложений и информации, полученных от правительств, коренных народов, межправительственных и неправительственных организаций, а также первого и второго докладов о ходе работы, представленных в виде пересмотренного предварительного рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/1998/15 и E/CN.4/Sub.2/1999/18).

Предложения, замечания и другие полезные сведения, предоставленные правительством Новой Зеландии и рядом организаций коренных народов и неправительственных организаций, были с благодарностью получены и включены в окончательный текст или приняты во внимание при подготовке окончательного доклада. Представления, полученные по докладу о ходе работы, отмечены в пункте 7 ниже.

Специальный докладчик рекомендует и убедительно просит распространить настоящий окончательный рабочий документ среди заинтересованных правительств, коренных народов, специализированных учреждений, межправительственных и неправительственных организаций с просьбой представить свои соответствующие предложения, замечания и дополнительную свежую информацию. Она также рекомендует, чтобы в свете любых соответствующих ответов или с учетом любых необходимых дополнений или конструктивных предложений настоящий окончательный рабочий документ был представлен для окончательного рассмотрения Подкомиссией по поощрению и защите прав человека на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году.

Введение

1. В своем решении 1997/114 от 11 апреля 1997 года Комиссия по правам человека, принимая во внимание резолюцию 1996/38 Подкомиссии от 29 августа 1996 года, одобрила назначение г-жи Эрики-Ирен А. Даес в качестве Специального докладчика для подготовки рабочего документа по коренным народам и их связи с землей с целью предложить практические меры для разрешения существующих проблем в этой области.
2. В соответствии с этим решением и на основе своего предыдущего рабочего документа (E/CN.4/Sub.2/1996/40) Специальный докладчик подготовила предварительный рабочий документ (E/CN.4/Sub.2/1997/17 и Corr.1), посвященный изучению существующих проблем, связанных с земельными вопросами коренных народов, с целью содействия улучшению взаимопонимания между коренными народами и государствами в отношении земельных вопросов, предоставления информации и анализа, которые могли

бы содействовать справедливому разрешению этих вопросов, а также содействия пониманию положений, имеющих отношение к земельным правам, предусмотренным в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (резолюция 1994/45 Подкомиссии, приложение). Предлагается уделить внимание выявлению и изучению практических мер по решению сохраняющихся проблем, касающихся коренных народов и земли.

3. На своей сорок девятой сессии в своей резолюции 1997/12 Подкомиссия просила Генерального секретаря в ближайшее время направить рабочий документ правительствам, коренным народам и межправительственным и неправительственным организациям для представления ими своих замечаний и предложений и просила Специального докладчика подготовить свой окончательный рабочий документ на основе замечаний и информации, полученных от правительств, коренных народов и других сторон, и представить его Рабочей группе по коренным народам на ее шестнадцатой сессии и Подкомиссии на ее пятидесятой сессии. В марте 1998 года секретариат запросил замечания и предложения у правительств, коренных народов и других сторон.

4. Ввиду, возможно, краткости периода времени было получено лишь несколько ответов, замечаний или других представлений. Ответили лишь четыре государства. Они предоставили чрезвычайно полезную и содержательную информацию, анализ и критические замечания по предварительному рабочему документу. Ответы были получены от 11 организаций коренных народов или организаций, связанных с коренными народами, некоторые из которых содержали подробную и полезную информацию. Поскольку было получено столь мало ответов, которые к тому же были получены поздно, оказалось невозможным подготовить окончательный рабочий документ, основываясь на полученных замечаниях и предложениях.

5. Специальный докладчик представила Подкомиссии на ее пятидесятой сессии доклад о ходе работы над рабочим документом (E/CN.4/Sub.2/1998/15), в котором она, в частности, просила государства предоставить информацию и анализ, касающиеся интересов и потребностей государств в связи с темой земельных прав коренных народов, а также призвала государства, коренные народы и другие стороны представить дополнительную информацию по теме рабочего документа. В своей резолюции 1998/21 Подкомиссия просила Генерального секретаря препроводить доклад о ходе работы правительствам, коренным народам, межправительственным и неправительственным организациям для представления ими своих замечаний, информации и предложений, а также просила Специального докладчика на основе полученных замечаний и информации подготовить свой окончательный рабочий документ. Доклад о ходе работы, вместе с

просьбой представить замечания, данные и предложения, был препровожден письмом от 4 ноября 1998 года.

6. Второй доклад о ходе работы над рабочим документом E/CN.4/Sub.2/1999/18 был представлен Подкомиссии на ее пятьдесят первой сессии вместе с пересмотренным предварительным рабочим документом. В своей резолюции 1999/21 от 26 августа 1999 года Подкомиссия просила Генерального секретаря в возможно короткий срок распространить второй доклад о ходе работы среди правительств, коренных народов, а также межправительственных и неправительственных организаций для представления ими своих замечаний, информации и предложений; Подкомиссия также просила Специального докладчика подготовить окончательный рабочий документ на основе замечаний и информации, полученных от правительств, коренных народов и других сторон, и представить его Рабочей группе по коренным народам на ее восемнадцатой сессии и Подкомиссии для рассмотрения на ее пятьдесят второй сессии.

7. Информация в связи с подготовкой окончательного рабочего документа была с благодарностью получена Специальным докладчиком от правительства Новой Зеландии. Кроме того, полезные сведения были получены от:

Внутреннего союза и объединения вождей индейских племен Британской Колумбии (Канада);

Фонда горцев, инк. (Соединенные Штаты);

Организации жителей оленеводческого района Маукен (Норвегия);

Министерства иностранных дел Самедигги (Норвегия);

Управления по урегулированию договоров (Новая Зеландия);

Нга кайвахакмарама и нга туре (Правовая служба маори, инк.) (Новая Зеландия);

Комитета канадских друзей, Комитета квакеров по делам аборигенов (Канада);

Центра правовой защиты индейцев (Соединенные Штаты).

Специальный докладчик выражает свою искреннюю признательность всем тем государствам, коренным народам и межправительственным и неправительственным

организациям, которые представили информацию и соображения, касающиеся рабочего документа, в ответ на просьбы об информации.

8. Из докладов и заявлений коренных народов всех районов мира в ходе сессий Рабочей группы по коренным народам и из информации, полученной при подготовке рабочего документа, ясно следует, что вопросы земель и ресурсов и, прежде всего, лишение коренных народов права владения своими землями, - это крайне срочные вопросы, носящие принципиальный характер. В то же время со стороны некоторых государств, академических учреждений, неправительственных организаций (НПО) и лиц высказывалась большая озабоченность тем, что признание прав человека коренных народов предположительно будет означать, что все земли и ресурсы, когда-либо отчужденные у коренных народов, должны быть им возвращены. В силу разнообразия их истории и политических отношений и событий, касающихся многих коренных народов во всех районах мира, а также разнообразных прошлых и нынешних правовых проблем, такие вопросы должны будут рассматриваться на индивидуальной основе, по возможности, как коренными народами, так и государствами для урегулирования вопросов земельных прав коренных народов. Этот момент рассматривается в разделе III ниже.

9. Существует огромное количество проблем и вопросов, связанных с земельными правами коренных народов, и их столь много, что в рамках какого-либо исследования или документа невозможно в полной мере рассмотреть их в короткое время, отведенное для настоящей инициативы. Если попытаться рассмотреть все из них, то такой рабочий документ обязательно будет неглубоким по содержанию и большим по объему. Более рациональный подход, принятый при подготовке настоящего документа, состоит в том, чтобы отобрать и определить порядок рассмотрения множества вопросов для последующего анализа и попытаться выделить те вопросы или проблемы, которые являются наиболее основополагающими и наиболее серьезными, а среди этих вопросов - те, что заслуживают наибольшего внимания в поисках средств облегчения страданий и борьбы с несправедливостью по отношению к коренным народам.

10. Каковы основные ценности, которыми мы должны руководствоваться в этой работе? Во-первых, великими принципами прав человека, закрепленными во Всеобщей декларации прав человека и Международных пактах о правах человека, в первую очередь принципами запрещения дискриминации и принципами равенства и самоопределения. Кроме того, мы должны руководствоваться основными ценностями и интересами, которые являются основой проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, среди которых сохранение и процветание культур и общин коренных народов, ликвидация бедности и лишений среди коренных народов и великие

цели равенства перед законом и справедливости для коренных народов и всех народов вообще. В настоящем окончательном рабочем документе были учтены и изложены в приложении соответствующие выдержки из Всеобщей декларации, Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции Международной организации труда (№ 169) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, а также из других соответствующих международных и региональных документов по правам человека. Специальный докладчик также предлагает обратить внимание на озабоченность, выраженную в пунктах преамбулы резолюции 1998/21 Подкомиссии, в которой она просила Специального докладчика подготовить настоящий окончательный рабочий документ¹. Именно в этом контексте к членам Подкомиссии, Комиссии по правам человека и другим органам системы Организации Объединенных Наций, специализированным учреждениям, государствам, коренным народам, учебным заведениям, неправительственным организациям и заинтересованным лицам обращена просьба изучить, рассмотреть и прокомментировать настоящий рабочий документ.

I. СВЯЗЬ КОРЕННЫХ НАРОДОВ СО СВОИМИ ЗЕМЛЯМИ, ТЕРРИТОРИЯМИ И РЕСУРСАМИ

11. За все время существования Рабочей группы по коренным народам коренные народы особо подчеркивали на этом форуме основополагающий характер их связи со своими родными землями. Контекстом этому служила настоятельная необходимость понимания некоренными обществами духовного, социального, культурного, экономического и политического значения земель, территорий и ресурсов для обеспечения выживания и жизнеспособности коренных обществ. Для того чтобы понять глубокую связь коренных народов с их землями, территориями и ресурсами, необходимо признать имеющиеся культурные различия между ними и некоренными народами, особенно в тех странах, где они проживают. Коренные народы настоятельно призывают мировое сообщество позитивно оценивать эту особую связь.

12. Следует отметить, что, как объясняют сами коренные народы, трудно отделить концепцию связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами от концепции их культурных различий и ценностей. Связь с землей и всем живущим на ней - вот основа обществ коренных народов. Так, система землевладения, известная как кипат, коренного народа лимбу в Непале позволяет осознать свою принадлежность к данному месту и данной общине - причем одно неотделимо от другого. Кипат определяет людей как "племя"². По словам одного специалиста, кипат "слит с культурой и дает ей живое выражение, а посему в любом посягательстве на кипат усматривается угроза самому существованию лимбу как отдельной общины в рамках общества"³. Профессор

Роберт А. Уильямс в связи с обсуждением территориальных прав коренных народов в Рабочей группе по коренным народам заявил, что "коренные народы подчеркивают, что духовные и материальные основы их культурной самобытности зиждутся на их уникальной привязанности к их традиционным территориям"⁴.

13. Профессор Джеймс Саке Хендерсон попытался проиллюстрировать эту особую связь и концептуальную основу, заявив, что "по представлениям аборигенов собственность - это экологическое пространство, которое определяет наше сознание, а не идеологическая конструкция или определяемые родовыми признаками ресурсы... С их точки зрения существуют различные сферы, заключенные в священное пространство... Оно и лежит в основе их самобытности, человека как личности и всего человечества... Понятие человека как такового не есть понятие человека во плоти, но находит свое продолжение в том отношении, которое испытывает человек к земле"⁵. Подобная связь проявляется в культуре коренных народов, например в языке. Так, один старик-эскимос попытался выразить подобную взаимосвязь, сказав, что "наш язык содержит сложное понимание Арктики, о котором никто другой не имеет представления"⁶.

14. В силу разных причин международное сообщество начало оказывать помощь коренным народам в контексте новой философии и перспектив всего мира на будущее, в том что касается земли, территории и ресурсов. Отчасти на основе ценностей, выражаемых коренными народами и созвучных с мироощущением и воззрениями коренных народов об их связи со своей землей, территорией и ресурсами, создаются новые нормы.

15. В основе политики и общих установок Подкомиссии и других органов Организации Объединенных Наций в отношении связи коренных народов с их землями, территориями и ресурсами лежат выводы, предложения и рекомендации Специального докладчика Хосе Р. Мартинеса Кобо, содержащиеся в томе V "Исследования проблемы дискриминации в отношении коренных народов"⁷. Они в целом отражают те слова, в которых сами коренные народы описывают такую особую связь. Г-н Мартинес Кобо говорит:

"Важно знать и понимать особую привязанность коренного населения к своим землям, носящую глубоко духовный характер, поскольку оно рассматривает эти земли как нечто основополагающее для своего существования, существующее в его верованиях, обычаях, традициях и культуре.

Для коренного населения земля не является лишь объектом владения и средством производства. Неразрывная связь духовной жизни коренных народов с

матерью-землей, со своими землями, влечет за собой иногда далеко идущие последствия. Земля не является товаром, который можно присвоить, а материальным элементом, которым необходимо пользоваться в условиях свободы"⁸.

16. В качестве еще одного примера подобного подхода можно сослаться на "...особую важность для культуры и духовных ценностей соответствующих народов и в связи с землями или территориями - или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, - которые они занимают или используют иным образом, и в особенности важность коллективных аспектов этой связи" (статья 13 Конвенции Международной организации труда № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах).

17. Особый характер связи коренных народов с землей также нашел свое отражение в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, как в преамбуле, так и в постановляющей части. В частности, в статье 25 говорится:

"Коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую правовую и материальную связь со своими землями, территориями, водами и морскими и прибрежными водами, а также другими ресурсами, которые традиционно им принадлежат или иным образом заняты или используются ими, и нести свою ответственность перед будущими поколениями в этом отношении".

18. И наконец, предложенный проект межамериканской декларации о правах коренных народов, разработанный Межамериканской комиссией по правам человека⁹ и рассматривающийся в настоящее время Постоянным советом Организации американских государств, содержит следующие положения преамбулы:

"[Государства,]

признавая положительное отношение к окружающей среде, которые уделяют им культуры коренных народов Америк, и учитывая особую привязанность коренных народов к окружающей среде, землям, ресурсам и территориям, на которых они проживают, и их природным ресурсам,

...

признавая, что во многих коренных культурах традиционные и коллективные системы контроля и пользования землей и территорией, а также ресурсами, включая воду и прибрежные районы, являются необходимым условием их выживания,

социальной организации, развития и их индивидуального и коллективного благосостояния...".

19. В общем и целом каждый из этих примеров подчеркивает ряд элементов, которые являются уникальными для коренных народов: i) существует глубокая привязанность коренных народов к их землям, территориям и ресурсам; ii) эта привязанность имеет самые разнообразные социальные, культурные, духовные, экономические и политические аспекты и обязательства; iii) важное значение имеет коллективный аспект этой привязанности; а также iv) аспект преемственности поколений, связанный с подобным отношением, также имеет огромное значение для самобытности коренных народов, их выживания и сохранения культуры. Могут быть и другие элементы, имеющие отношение к коренным народам и их связи со своими землями, территориями и ресурсами, которые не были вскрыты этими примерами.

II. ИСТОРИЯ И ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДОКТРИН ЛИШЕНИЯ ВЛАДЕНИЯ

20. Постепенное ухудшение положения коренных народов можно отнести к непризнанию глубокой привязанности, которую испытывают коренные народы к своим землям, территориям и ресурсам, а также к непризнанию других основных прав человека. Естественному укладу жизни коренных народов угрожал и по-прежнему угрожает другой порядок, который более не диктуется природным окружением и отношением к нему коренных народов. В ряде стран положение коренных народов быстро ухудшается и изменяется в силу отрицания прав коренных народов на земли, территории и ресурсы.

21. Колонизация территорий коренных народов затрагивает их самым разным образом. Ухудшение их положения в демографическом плане стало результатом жестокостей, обращения в рабство, самоубийств, наказания за оказание сопротивления, войн, недоедания из-за нанесения ущерба окружающей среде или чрезмерной эксплуатации природных ресурсов, болезней и прямого уничтожения. Родольфо Ставенхаген констатирует, что "все население американского континента сократилось на 95% в течение полутора веков со времени установления первого контакта"¹⁰. Намерение обратить коренных жителей в христианство и привести их под "суверенитет" иностранных монархов привело, несмотря на предпринятые на первой стадии попытки к "дружескому отношению", к повсеместному опустошению. С сокращением населения началось и разрушение традиционного общественного уклада, чему способствовали, в частности, усилия миссионеров, а также "западный" подход к разделению труда и разделению по признаку пола. Когда все стало оцениваться в деньгах и превратилось в объект купли-продажи, в том числе земля, что было немыслимо для традиционного

хозяйственного уклада большинства коренных народов, то это оказалось еще одной причиной упадка их хозяйства. Эти концепции были абсолютно чужды коллективной социальной организации общин коренных народов.

22. Фактологический материал, касающийся лишения коренных народов владения землей и ее экспроприации, слишком разнообразен, изобилует подробностями и обширен и поэтому не может быть рассмотрен в рамках настоящего рабочего документа. Коренные народы во всем мире много могли бы рассказать о методах и правовых доктринах, используемых для их лишения владения. На настоящий момент, однако, крайне важно подчеркнуть предвзятое отношение в том, что касается культуры, которое содействовало созданию концептуальной основы для узаконивания колонизации и различных методов лишения коренных народов владения своими землями, территориями и ресурсами и их экспроприации. Вполне можно сказать, что позиции, доктрины и политика, призванные оправдать обезземеливание коренных народов, определялись и по-прежнему в основном определяются экономическими задачами государств¹¹.

23. Первые теоретики, делавшие свои построения на "натуралистической" основе, первыми же и взялись за разрешение трудного вопроса о месте коренных народов в современном международном праве, и в частности вопроса о коренных народах как законных владельцах своих земель, территорий и ресурсов. Подобные "натуралистические" конструкции зиждились на понятии высшей власти и божественной воли, а также морали. Важной их отличительной чертой являлся принцип равенства всех людей, что занимало большое место в провозглашении применения естественного права в отношении "индейцев" Нового света. В последние годы этот принцип равенства используется существующими в Северной Америке группами противников исправления исторической несправедливости в качестве аргумента о том, что "равенство для всех" означает сохранение существующего положения или даже упразднение уникального статуса коренных народов в законах, договорах и конституциях Канады и Соединенных Штатов¹².

24. Первые "натуралисты" фактически выступали от имени индейцев против имперской и папской власти как средства утверждения испанского владения, использования и эксплуатации земель и ресурсов индейцев, обосновывавшегося с доктринами завоевания и открытия. Они заявляли, что индейцы, наоборот, имеют права на землю, а кое-кто пошел и дальше, заговорив - применительно к законам войны - о правах и способности индейских народов и наций вступать в договорные отношения, несмотря на то, что они не являются "людьми истинной веры". Отсюда следовало, что, поскольку индейцы действительно являются человеческими существами и равны во всем, то они ведут "справедливую" войну против захватчиков. Однако, если только завоевание не следовало

за справедливой войной, индейцев нельзя было в одностороннем порядке лишать владения землей или их автономного существования.

25. Подобные предписания для контактов европейцев с коренными народами стали составными частями системы принципов и правил, определяющих установление контактов между всеми народами мира. Последующие теоретики в начале XIX века по-прежнему считали аборигенов-неевропейцев субъектами, как оно тогда называлось, "права наций", а позднее "международного права".

26. Таким образом, первые теоретики рассматривали вопрос прав индейских народов в рамках естественного права, правда без их участия или знания об этом. Тем не менее подобные теоретики считали, что естественное право может отвечать правам и интересам коренных народов американского континента. Какую бы защиту ни предоставляло право наций на своей первоначальной стадии коренным народам, оно не способно было остановить силы колонизации и имперские устремления, охватившие весь мир. В конечном итоге теоретики модифицировали право наций, отразив в нем и таким образом узаконив состояние дел, при котором коренные народы пребывали в состоянии порабощения. Международное право в первую очередь по-прежнему касается прав и обязанностей европейских и столь же "цивилизованных" государств и имеет в качестве своего источника в основном положительно выраженные консенсуальные акты этих государств.

27. К сожалению, в годы, последовавшие за вторжением, установившиеся христианские и другие религиозные ценности крепко закрепились в естественном праве и международном праве, лишив таким образом коренные народы возможности предъявлять свои требования, отстаивать свои права и ценности. Коренные народы обычно именовались "неверными" и "язычниками" в ходе любых дискуссий по естественному праву. Уже из терминологии очевидны дискриминационные и расистские унастроения. Хотя в некоторых отношениях положения естественного права можно было толковать и шире, очень узкое концептуальное понимание его начало возникать, когда западные государства начали свои предприятия в Америке и на других континентах. В сферу их действия стали включаться коренные нации и народы.

28. В большинстве случаев лишь с помощью таких мер и путем военного превосходства колонизаторы обеспечили себе "владение" землями, территориями и ресурсами коренных народов. Территории коренных народов Америки и других континентов в основном были завоеваны с помощью военной силы. Там, где невозможно было вести "справедливую войну", заключались договоры. Вот что писал в отношении Северной Америки Вайн Делориа-мл.:

"Заключение договоров было подходящим способом закрепить на континенте, не вызывая обеспокоенности у местных жителей. Заключение договора с индейцами таким образом создавало атмосферу цивилизованности и законности в отношениях белых поселенцев с индейцами и не приводило к немедленным актам возмездия со стороны племен. В отличие от Испании, которая в конечном итоге поставила индейцев в крепостную зависимость или просто захватывала их земли силой, в Северной Америке царили цивилизованные отношения. Земля индейцев и права проживать в определенных районах покупались в результате заключения официальных договоров"¹³.

29. Размеры оставшейся малой территории постепенно сокращались в результате насильственного или принудительного выселения, переселения и отведения новых участков. Многие общины коренных народов Северной Америки были согнаны в резервации. Отрыв коренных народов от их земель и территорий, а также непризнание государством социальной, культурной, духовной и экономической значимости земли для коренных народов имели для общин коренных народов как краткосрочные, так долгосрочные последствия.

30. Доктрины лишения владения, которые возникли в ходе дальнейшего развития современного международного права, а именно: *terra nullius* и "открытия" имели известные отрицательные последствия для коренных народов. Доктрина *terra nullius* в применении к коренным народам утверждает, что земли коренных народов юридически являются незанятыми вплоть до начала колониального присутствия и могут поэтому стать собственностью колонизирующей державы посредством фактического завладения¹⁴. Строго говоря, в XVII, XVIII XIX веках доктрина "открытия" предоставляла государству, открывшему ранее не известные ему земли, незавершенный правовой титул, который мог получить развитие в разумные сроки фактического завладения¹⁵. Эта доктрина, которую государства стали применять практически без какого-либо обоснования в международном праве, предоставляет "открывшей" колониальной державе свободный правовой титул на земли коренных народов, ограничиваемой лишь правом коренных народов на пользование и владение землей, которое иногда называют аборигенным правовым титулом¹⁶. Лишь недавно международное сообщество начало понимать, что подобные доктрины противоправны и являются расистскими по своему характеру. Например, в то время как Постоянная палата международного правосудия приняла свое решение от 1933 года по делу о Восточной Гренландии¹⁷ как раз на этой основе и исходя из этих позиций, в 1975 году Международный суд принял постановление о том, что доктрина *terra nullius* ошибочна и неправомерна применялась в отношении племенных народов Западной Сахары¹⁸.

31. В своем решении 1992 года по делу Мабо против штата Квинсленд Высокий суд Австралии обсудил правовые и другие последствия доктрины terra nullius. Суд в основном выступил против этой доктрины, сделав заключение о том, что эта "несправедливая и дискриминационная доктрина не является более приемлемой". Это решение вызвало появление закона о титулах коренного населения, принятом правительством Австралии в 1993 году, в котором устанавливаются основа и механизм, с помощью которых аборигены в Австралии могут обеспечить свои земельные права. Однако аборигены Австралии сообщили Рабочей группе, что они испытывают большие трудности в деле осуществления этого закона и выражают озабоченность по поводу взятых на себя государством и ничем не обоснованных полномочий аннулировать земельные права, признанные в решении по делу Мабо¹⁹. В какой мере правительство Австралии может и далее прекращать земельные права коренных народов на основе законодательства, дискриминирующего титулы коренных народов, - это вопрос, по которому продолжаются дискуссии. 18 марта 1999 года Комитет по ликвидации расовой дискриминации принял решение, в котором признавалось, что положения закона о поправках к закону о титулах коренного населения аннулирует или ущемляет осуществление коренными народами имущественных прав и интересов и дискриминирует владельцев правового титула из числа коренных народов (A/54/18, пункт 21, решение 2 (54)). Этот случай подробнее рассматривается в пунктах 46, 64 и 89 ниже. Это показывает, что евроцентризм по-прежнему проявляется в правовой теории и мышлении и что подобные ситуации вовлекают коренные народы в дискуссии в области права, в ходе которых не учитываются их отличительные культурные ценности, верования, общественные установления или мировоззрение²⁰.

III. ОСНОВА ДЛЯ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМ, КАСАЮЩИХСЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

32. Основные проблемы, которые будут исследованы в настоящем рабочем документе, весьма многочисленны и разнообразны. Эти проблемы могут быть сведены в аналитическую структуру, которая поможет прояснить их и содействовать отысканию возможных решений. Подобная аналитическая структура излагается ниже.

A. Непризнание государствами прав коренных народов на земли, территории и ресурсы

33. Эта наиболее основополагающая и широкоохватная проблема подразделяется на две: непризнание государствами существования права пользования, владения и собственности

и непредставление государствами надлежащего правового статуса, правоспособности и других юридических прав, связанных с владением коренными народами землей.

1. Непризнание существования права пользования, владения и собственности

34. Жители стран многих районов мира не подозревают о существовании или игнорируют тот факт, что общины, племена или нации коренных народов обитают в определенных районах суши и моря и пользуются ими, причем во многих случаях - с незапамятных времен. Обычно эти районы расположены далеко от столиц и других городских районов страны и обычно эти страны рассматривают эти земли и ресурсы как принадлежащие государству. Хотя соответствующие коренные народы вполне справедливо считают себя владельцами той земли и ресурсов, которую они занимают и которыми они пользуются, сама страна распоряжается землей и ресурсами так, как будто бы коренного народа там и не было²¹. Эти правительственные тенденции еще более усугубляются в таких федерациях, как Канада и Соединенные Штаты, где власти штатов, провинций и даже муниципальные органы управления порой осуществляют такие действия либо в координации с центральным или национальным правительством, либо независимо в рамках проведения своей собственной политики²².

35. Существуют многочисленные примеры вышеописанных односторонних действий государства в отношении традиционных земель коренных народов. В Белизе правительство недавно предоставило иностранным компаниям 17 концессий на заготовку древесины в лесах, где всегда проживал народ майя, для которого лес являлся источником существования. В некоторых африканских странах сан или бушмены среди прочих земельных проблем сталкиваются с серьезными трудностями, вызванными тем, что в этих странах нет законодательства, защищающего их права землевладения и землепользования²³. Две организации сообщают о том, что норвежские саами оспаривают ряд действий правительства, угрожающих их оставшимся землям и ресурсам, включая передачу большого земельного участка в Финмарке государственной коммерческой компании и запланированное расширение и объединение двух существующих военных учебных полигонов²⁴. В Западном Папуа-Новой Гвинее (Западном Ириане) правительство Индонезии поощряет "трансмиграцию" и заселение земель, на которых живут коренные народы²⁵. Сообщается, что этот процесс приводит к массовому перемещению коренных народов, практически вынуждающему многих людей жить в других странах. По словам одного специалиста, "коренные народы Филиппин - самовольные поселенцы на своих же землях", поскольку на Филиппинах государство заявляет свои права на владение примерно 62% территории страны²⁶. Сообщается, что аналогичное положение сложилось в Индонезии, Таиланде и Индии, а в большинстве африканских стран собственностью государства считаются все леса²⁷. В Никарагуа правительство запланировало создание

заповедника или парка, полностью игнорируя интересы коренного населения, проживающего на этой земле. В своем исследовании г-н Мартинес Кобо пришел к выводу о том, что из многих стран, где существуют большие по численности коренные народности, тем не менее, поступают сообщения о том, что подобных народов там не существует. Хотя положение в этой области и улучшается, проблема по-прежнему остается.

2. Непредоставление государствами надлежащего правового статуса, надлежащей правоспособности и других юридических прав

36. Эта проблема тесно связана с уже обсуждавшейся выше. Хотя государства знают, что общины, нации или группы коренных народов существуют и имеют исключительные права на пользование и владение определенным районом, ряд государств не признает того, что соответствующие коренные народы имеют юридическое право или права на землю или ресурсы. В ряде ситуаций коренные народы считаются людьми, пользующимися государственными или национальными землями в силу терпимости правительства.

37. Концепция аборигенного правового титула и связь этой правовой концепции с правами человека коренных народов имеют исключительно важное значение. Во многих странах, особенно в странах Британского содружества, а также в других странах исключительное пользование и владение землей с незапамятных времен дают аборигенам право на титул, который может отменить лишь суверен, т.е. правительство государства²⁸. В случае признания правового титула аборигенов коренные народы имеют по крайней мере хоть какое-то юридическое право, на которое они могут сослаться во внутренней правовой системе. Однако правовой аборигенный титул часто может быть аннулирован государством, что неправомерно и резко контрастирует с той правовой защитой и признанием прав, которыми в большинстве стран защищены земля и собственность граждан (подробнее об этом см. пункты 40-47 ниже). Один лишь этот факт, возможно, объясняет возникновение подавляющего большинства проблем прав человека коренных народов.

38. Во многих странах, которые признают аборигенный правовой титул, он имеет более ограниченный юридический объем, а вытекающие из него правомочия более ограничены в той юридической защите, которые они дают такому титулу по сравнению с другими земельными титулами. Так, Верховный суд Канады тщательно рассмотрел вопрос об аборигенном титуле в своем решении, принятом 11 декабря 1997 года по делу Делгамуукв против Королевы. Суд постановил, что аборигенный титул является признанным и подтвержденным в Конституционном акте 1982 года. Суд постановил, что этот титул

объединяет в себе право на землю, интересы собственности и коллективные права и что он является *sui generis* (уникальным). Однако председательствующий судья прямо указал, что аборигенный титул на землю в Канаде дает права, которые отличаются, явно имея более низкий класс, от прав по обычному титулу, основанному на безусловном праве собственности. Аборигенный титул характеризуется как "обременение" основного титула Короны. Этот титул не может быть отчужден иначе как Короне. Это всего лишь право пользования и владения землей, причем Верховный суд вводит важное ограничение на пользование землей. Земля не может быть использована таким образом, который не совместим с характером связи заявителей требования с такой землей. Например, земля, используемая в качестве охотничьих угодий, не может использоваться в ущерб ее ценности как охотничьих угодий. В случае нарушений аборигенного титула требуется справедливая компенсация, однако в этом решении не было установлено каких-либо четких принципов на счет компенсации²⁹.

39. В ряде стран общины коренных жителей не обладают правоспособностью в отношении владения землей или не имеют правоспособности для коллективного владения ею. Когда коренные народы или группы коренных жителей не признаются в качестве имеющих юридический статус или юридическое существование, они не могут иметь титула на земли или ресурсы, а также предпринимать правовые действия для защиты своих собственнических интересов. Многие государства, которые еще поколение назад отказывали коренным народам в подобной правоспособности, провели в настоящее время реформы позитивного характера, однако необходимо осуществление дальнейшего исследования этой проблемы.

В. Дискриминационные законы и политика, затрагивающие
привязанность коренных народов к их землям

40. В тех государствах, где имеется развитое законодательство и юриспруденция, защищающие права коренных народов, - а их число все увеличивается - наиболее значительные проблемы возникают в силу сохранения дискриминационных законов и правовых доктрин, которые применяются в отношении коренных народов, их земель и ресурсов³⁰. Концепция аборигенного титула, о которой говорилось выше, сама по себе является дискриминационной, предусматривая, что правовой статус владения землей и ресурсами коренными народами дефектен, уязвим и более низок по классу³¹. Эти дискриминационные законы и правовые доктрины заслуживают особого внимания, поскольку, как представляется, они получили широкое распространение, находятся в противоречии с существующими международными нормами прав человека и сравнительно легче поддаются исправлению.

1. Законы, касающиеся лишения коренных народов прав на землю и ресурсы³²

41. Практически все страны, где проживают коренные народы, заявляют право на "аннулирование" титулов коренных народов на землю и земельных прав в пределах своих границ без согласия коренных народов. Концепция аннулирования прав включает добровольную покупку и продажу титула, но более часто термин "аннулирование" используется для обозначения прямого захвата или экспроприации, в большинстве случаев даже без предоставления справедливой компенсации. Как и концепция аборигенного титула, лишение титула или прав является термином, которым стали очень широко пользоваться в колониальный период³³.

42. Проблема аннулирования титулов или прав связана с проблемой аборигенного титула. Главный дефект так называемого аборигенного титула в том, что, по определению, суверен, т.е. колониальное правительство или в настоящее время государство, может своей волей лишиться этого титула. Подобно аборигенному титулу, практика недобровольного аннулирования земельных прав коренного населения является пережитком колониального периода. В нынешнее время практика недобровольного аннулирования земельных титулов без компенсации применима, по-видимому, лишь к коренным народам. Как таковая, она является по крайней мере дискриминационной и несправедливой и должна стать предметом внимательного изучения.

43. Одним из особо ярких примеров проблемы аннулирования титулов и прав является дело Индейцы ти-хит-тон против Соединенных Штатов³⁴. В этом деле Верховный суд постановил, что Соединенные Штаты могут (с ограниченными исключениями) изымать или конфисковывать землю или имущество любого индейского племени без надлежащей законной процедуры и выплаты справедливой компенсации, хотя в Конституции Соединенных Штатов прямо установлено, что правительство не может изымать имущество без надлежащей законной процедуры и выплаты справедливой компенсации. Верховный суд принял решение о том, что имущество, владеемое по аборигенному титулу - как большинство индейских земель - не подлежит защите в соответствии с Конституцией, которая распространяется на всю иную собственность. Расово-дискриминационный характер дела ти-хит-тон очевиден из заключения, часть которого приведена ниже:

"Ни в одном деле, разбиравшемся в этом суде, никогда не говорилось о том, что отторжение индейского титула или использование конгрессом требуют компенсации. Американский народ выражает свое сострадание потомкам тех индейцев, которые лишились своих жилищ и охотничьих угодий в результате наступления цивилизации. Он стремится приобщить индейцев к благам нашего

общества в качестве граждан этой нации. Великодушные меры были предписаны для того, чтобы дать возможность племенам возместить причиненный им урон в качестве акта милосердия, а не в качестве предусмотренной законом обязанности.

... Каждый американский школьник знает, что дикие племена этого континента были насильственно лишены земель, на которых проживали их предки, и что, даже тогда, когда индейцы уступали миллионы акров своих земель в силу договора в обмен на одеяла, пищу и безделушки, это не было продажей, а волей завоевателей, силой которых они лишались своих земель".

44. Правовая доктрина, сформировавшаяся в результате этого дела, и поныне остается в Соединенных Штатах основополагающей в этом вопросе³⁵. Расово-дискриминационный характер этого решения вовсе не помешал судам и конгрессу Соединенных Штатов свободно использовать эту доктрину в своем законодательстве, даже в последние годы. Более того, именно на основе этой доктрины конгресс в 1971 году аннулировал все земельные права и претензии практически всех 226 коренных племен на Аляске, приняв закон об урегулировании претензий коренного населения Аляски. Закон предусматривал передачу земли коммерческим корпорациям, которые необходимо было создать коренным народам, и выплату некоей суммы денег каждой местной корпорации - суммы, которая была намного ниже стоимости земли. Самим коренным племенам Аляски не было выплачено ничего. Оставшиеся земли, принадлежавшие этим племенам, или те, на которые они претендовали, были переданы штату Аляска и Соединенным Штатам. Коренные племена Аляски этого закона не признают. В силу концепции аборигенного титула и аннулирования титулов и прав и в силу связанных с этим дискриминационных правовых доктрин (о чем пойдет речь ниже) надо понимать, что земли этих коренных народов могут быть просто отобраны без производства выплат или справедливой компенсации³⁶.

45. Представители коренных народов и эксперты сообщают, что многие другие страны имеют законы и проводят политику в этой сфере, имеющую сходство с теми, что осуществляются в Соединенных Штатах. Например, Канада приняла на вооружение эту доктрину в 1888 году³⁷, однако в пункте 1 статьи 35 Конституционного акта 1982 года аборигенные и договорные права признаются и подтверждаются. В силу Конституционного акта 1982 года канадские суды уже не признают правомочие государства "прекращать" аборигенные права. Наоборот, согласно нынешней судебной практике аборигенные права, включая аборигенные земельные титулы не являются абсолютными, но могут быть "нарушены" правительством федерации или провинции, когда такое нарушение "оправдано" потребностями общества в целом. В одном из недавних дел председательствующий судья Верховного суда Канады Леймер писал:

"По моему мнению, развитие сельского и лесного хозяйства, горных разработок и гидроэнергетики, общее экономическое развитие внутренних районов Британской Колумбии, охрана окружающей среды или исчезающих видов, создание инфраструктуры и расселение в этих целях переселенцев из других мест, - эта задача такого рода, которая соответствует данной цели и в принципе может оправдывать нарушение аборигенного титула" (Делгамукв против Королевы, пункт 165 мнения председательствующего судьи, неопубликованное решение, 11 декабря 1997 года). Остается неясным, обеспечивает ли на деле это новое требование "оправданности" усиление защиты земельных прав коренного населения по сравнению с ранее действовавшим законом. К тому же, как отмечалось выше, по-прежнему сомнительно, что закон предоставляет равную недискриминационную юридическую защиту имущественных прав коренных народов по сравнению с имущественными правами других граждан.

46. Как уже говорилось выше, Высокий суд Австралии в деле Мабо против штата Квинсленд вынес постановление о том, что доктрина terra nullius не может применяться для лишения прав коренных жителей на землю, но тем не менее подтвердил, что суверен может аннулировать титул коренного населения³⁸. Суд решил, что туземный титул может быть прекращен, однако лишь в силу законодательства путем отчуждения земли Коронай либо обращения земли Коронай в свою собственность образом, несовместимым с продолжением действия аборигенного титула. Принятый в 1998 году закон о поправках к закону о титулах коренного населения предусматривает ряд случаев прекращения туземного титула или титула коренного населения. Этот закон критиковался как дискриминационный в нескольких отношениях: в предусмотренных в нем поправках правам обладателей нетуземных титулов оказывается предпочтение по отношению к правам обладателей туземных титулов; они не дают обладателям туземных титулов защиты того же рода, который предоставляется другим землевладельцам; они допускают дискриминационные действия государства; они создают препятствия для защиты и признания туземного титула; а также не предусматривают необходимого особого отношения к уникальным аспектам аборигенной культуры³⁹. Комитет по ликвидации расовой дискриминации признал некоторые положения этого закона дискриминационными:

"7. Комитет, в частности, отмечает четыре конкретных положения, устанавливающие согласно новому закону дискриминацию обладателей правовых титулов из числа коренного населения. Среди них: положения закона о "признании юридической силы"; положение о "подтверждении прекращения"; положение об увеличении производства сырья; а также ограничение, касающееся права обладателей правового титула из числа коренного населения получать разрешение

на использование земли в иных целях, чем обычно признаваемых для коренного населения"⁴⁰.

Комитет решил, что новый закон не может считаться особой мерой по смыслу пункта 4 статьи 1 и пункта 2 статьи 2 Конвенции, и выразил свою озабоченность относительно соблюдения Австралией статей 2 и 5 Конвенции.

2. Полные полномочия

47. Еще одной дискриминационной правовой доктриной, получившей широкое распространение, является доктрина, в соответствии с которой государства имеют практически неограниченное право контролировать и регулировать пользование землями коренных народов, не обращая внимания на конституционные ограничения государственной власти, которые применимы в других случаях. В Соединенных Штатах она известна под названием "доктрина полных полномочий", в соответствии с которой конгресс Соединенных Штатов может осуществлять практически неограниченную власть над коренными племенами и принадлежащим им имуществом. Ни один другой народ или группа населения не подпадает под такую неограниченную и потенциально чреватую злоупотреблениями государственную власть.

3. Аннулирование договоров и земельные права

48. Еще одним примером дискриминационных правовых доктрин является правовое регулирование договоров, заключенных с коренными народами. Договоры использовались, помимо всего прочего, как средство отчуждения земли коренных жителей и якобы обеспечения гарантии прав на земли, оставшиеся во владении коренного народа. Проблема дискриминации поднимается в случае, когда государство позднее аннулирует или нарушает такой договор. Типичен случай, когда потерпевшее коренное племя не имеет никаких средств правовой защиты от государства ни по внутреннему, ни по международному праву. Отказ в каком-либо средстве правовой защиты в соответствии с международным правом несовместим с использованием договоров в качестве правового механизма, как и со статусом коренных народов как субъектов международного права. Таким образом, коренные народы представляются особенными тем, что им отказано в средствах правовой защиты за нарушение их прав, когда государство аннулирует или нарушает договор между государством и коренной нацией, племенем или народами. Некоторые государства, в том числе Новая Зеландия и Соединенные Штаты, рассматривают договоры как правовые акты, имеющие силу как по международному праву, так и по внутригосударственному праву, и соответственно не считают, что средство защиты по международному праву необходимо во всех случаях. Здесь остается

открытым вопросом о том, обеспечено ли справедливое средство правовой защиты в случае нарушения и отмены договора и является ли использование договорного механизма по внутригосударственному праву недискриминационным.

C. Необозначенность границ

49. Что касается числа и объема претензий, то самая крупная для коренных народов проблема сегодня - отсутствие демаркации земель коренных народов государствами⁴¹. Демаркация земель является официальной процедурой определения фактических местностей и границ земель или территорий коренных народов и физического обозначения этих границ на земле. Чисто абстрактное или правовое признание земель, территорий или ресурсов коренных народов может оказаться практически ничего не значащим, если границы владений физически не определены и не размечены.

50. В ряде государств таких, как Бразилия, имеется конкретное и весьма действенное законодательство, требующее разграничения земель коренных жителей. В других странах - возможно, в большинстве из них - таких законов нет. В государствах, где действуют законы, требующие произведения демаркации, выполнение и соблюдение этих законов было неполным или вообще оказалось парализовано. В тех же странах, где подобных законов нет или они не соблюдаются, возникают проблемы, поскольку, не ограничив земли коренных народов, государство не может определить, какая земля принадлежит коренным народам, а какая нет. В результате происходят конфликты с коренными общинами. Примерами возникновения подобного рода ситуаций являются Никарагуа и Белиз.

51. Важное дело, рассматривающееся в настоящее время Межамериканским судом по правам человека, связано с вопросом обязательства государств признавать и уважать земли, ресурсы и территории коренных народов, а также их обязательства отграничить эти земли и территории. Это дело, Маягнская коренная община ауас-тингни против Никарагуа, было возбуждено в Суде по требованию Межамериканской комиссии по правам человека в июне 1998 года⁴². В феврале 2000 года Суд единогласно отклонил предварительные возражения Никарагуа и приступил к рассмотрению данного дела⁴³.

52. Иск основывается на жалобе общины ауас-тингни, поданной в Межамериканскую комиссию. Община ауас-тингни утверждает, что правительство Никарагуа не выполнило своих юридических обязательств по конституции Никарагуа и международному праву, не признав и не защитив прав этой общины на земли, традиционно находившиеся во владении и пользовании ее членов. Несмотря на неоднократные усилия общины ауас-тингни, официально обозначить границу или получить иное конкретное юридическое

признание своих традиционных земель, пользование и владение общиной этими землями сталкивается с растущей угрозой. Вместо того, чтобы прореагировать на просьбы ауас-тингни обеспечить уважение их земельных прав, без консультаций с ауас-тингни правительство Никарагуа отдало корейской лесозаготовительной компании в концессию леса (площадью почти 65 000 га), которыми традиционно владели ауас-тингни.

53. В рассматриваемом Межамериканском судом исковом заявлении, в частности, утверждается, что Никарагуа связана юридическим обязательством обозначить границу и уважать традиционные земли ауас-тингни в силу статьи 21 Американской конвенции о правах человека ("Каждый человек имеет право на использование имущества и владение им...") и статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая гласит "В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию, исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком". Никарагуа является участником как Конвенции, так и Пакта. Утверждается, с достаточным основанием, что традиционные системы землевладения коренных народов и характер землепользования - это аспект культуры, защищаемой согласно статье 27 Пакта. Это дело стало первым делом, в котором поднимаются вопросы земельных прав коренных народов и обязательства государств уважать эти права. Решение Межамериканского суда может иметь далеко идущие последствия для определения нынешнего объема международно-правовых обязательств по защите и разграничению земель и ресурсов коренных народов согласно Американской конвенции и Международному пакту о гражданских и политических правах.

D. Неспособность государств ввести в действие или осуществлять законы, защищающие земли коренного населения

54. Ряд наиболее серьезных ситуаций, таких, как массовое вторжение на земли индейцев яномами в Бразилии и гибель в результате этого тысяч индейцев яномами, возникали по большей части в силу неспособности государств обеспечить соблюдение ныне действующих законов. Даже после обозначения границ территории яномами правительство Бразилии не выделило необходимых ресурсов для предотвращения незаконного вторжения тысяч золотоискателей. Недавно золотоискатели несли часть ответственности за возникновение небывало больших пожаров на территории яномами, уничтоживших на обширных участках леса и посевы. Пожары вызвали массовые вспышки заболеваний, ставших причиной смерти в 1998 году свыше 100 яномами⁴⁴. Коренные народы могут также оказаться в ситуации, когда они не могут защитить свои права на землю и ресурсы, не располагая действенными возможностями обращения в суд

или использования других средств правовой защиты. В худшем случае, насилие, запугивание и коррупция не дают возможности действительного предъявления иска коренными народами или от их имени. Об этом, например, сообщалось в связи с усилиями индейских общин макуши в Бразилии защитить свои земли. В декабре 1998 года правительство Бразилии предприняло позитивный шаг к исправлению такой ситуации, приняв решение приступить к обозначению границы области Рапоза/Серра-ду-Сул в северном штате Рорайма. Здесь находятся исконные земли индейских народов макуши, вапишана, ингарико и таурепанг. Ранее Межамериканская комиссия по правам человека Организации американских государств посетила этот район и официально рекомендовала правительству Бразилии принять меры по обозначению границ района Рапоза/Серра-ду-Сул⁴⁵. Вместе с тем после принятия правительством этого решения за ряд месяцев поступили многочисленные сообщения об увеличении числа актов физического и политического запугивания со стороны золотоискателей и фермеров, живущих в этом районе. Официальное отграничение района Рапоза/Серра-ду-Сул еще должно быть утверждено президентом Бразилии, и в этой связи вполне возможно, что территория этого района будет еще более сокращена уже до начала обозначения границы⁴⁶. В другой ситуации, сложившейся в различных странах, порой нет действенной правовой системы, которая обеспечивала бы судебную защиту, или коренные народы не в состоянии оплатить необходимые профессиональные юридические услуги, не могут пользоваться языком, обязательным для ведения производства в судах или судебных учреждениях, не могут совершать поездки в суды или судебные учреждения или просто-напросто не знают, что у них могут быть средства правовой защиты. Как и в случае других прав человека, бедность, географическая отдаленность и культурные и языковые отличия коренных народов создают серьезные препятствия для сохранения их земельных прав и прав на территорию и ресурсы.

Е. Проблемы, связанные с претензиями на землю и возвращением земель

55. Длительная и тягостная история несправедливого и бесчеловечного лишения коренных народов владения своими территориями привела к тому, что многие коренные народы не имеют ни земель, ни ресурсов, или слишком мало земли и ресурсов для сохранения своих общин и культуры. Это так отнюдь не повсеместно, однако для многих коренных народов будущее будет зависеть от приобретения земель и ресурсов, необходимых для устойчивого экономического развития и достижения определенной степени самодостаточности. Самые серьезные проблемы существуют в странах, в которых не имеется средств правовой защиты, а также юридических или политических механизмов рассмотрения или урегулирования земельных претензий коренных народов. Так, сообщается, что в Непале не имеется таких средств защиты или механизмов,

которыми могли бы воспользоваться коренные народы, утратившие практически все свои земли и ресурсы⁴⁷.

56. Позитивные и успешные меры, принятые в связи с земельными требованиями и возвращением земли, рассматриваются в разделе IV ниже. В нем рассматриваются проблемы, - а некоторые из них весьма серьезны, - которые возникли в результате ряда процедур урегулирования претензий и переговоров, а также предпринятых мер по возвращению земель⁴⁸.

57. Особая проблема, неоднократно доводившаяся до сведения Комиссии по правам человека и Подкомиссии, - это использование или неправильное использование процедур урегулирования претензий в целях лишения коренных народов их прав или заявленных ими прав на землю и ресурсы. Подобные многочисленные проблемы поднимались коренными народами во многих странах. Все эти проблемы можно кратко представить в следующем виде: в ряде случаев суду или административному органу представляется несанкционированная или ошибочная претензия, согласно которой государство изъяло или заплатило чересчур низкую цену за участок земли, который первоначально принадлежал коренному народу, в то время как фактически эта земля не была изъята, и все еще находится во владении коренного народа. В других случаях земля была отторжена, однако заинтересованный коренной народ не хочет получить компенсацию, а хочет, чтобы земля была возвращена ему. Подаче обманных или ошибочных претензий фактически способствуют правовые положения, которые дают возможность адвокату получить гонорар в размере до 10% присужденной суммы. Когда заканчивается рассмотрение подобных претензий и предоставляется компенсация, выплата присужденной суммы фактически аннулирует титул коренного народа на соответствующую землю. Это имело место даже в ситуациях, когда индейская нация или племя все еще владеет землей. Таким образом, подобные процедуры урегулирования "претензий" лишают индейцев их земель.

58. Проблемы, создаваемые представлением подложных и неправомерных претензий, усугубляются отсутствием надлежащих правовых процедур в процессе урегулирования претензий. Процессы, подобные использованным, ныне уже не существующей Комиссией по индейским претензиям в Соединенных Штатах, не обеспечивают проверки надлежащих полномочий истцов выступать от имени заинтересованного племени. Процедуры не дают заинтересованным племенам получать уведомления или возможности быть заслушанными. Неоднократно Комиссия позволяла адвокатам выступать непосредственно против их номинальных клиентов - племен и даже по-прежнему участвовать в деле о денежной компенсации после того, как истцы отказывались от услуг адвоката, с тем чтобы не дать дальнейшего хода рассмотрению претензий.

59. Хотя самой Комиссии по индейским претензиям уже не существует, дела, которыми она занималась, и проблемы, которые она создала, остаются нерешенными. Одними из самых примечательных дел, которые по-прежнему остаются нерешенными, являются дело о Блэк-Хиллс (в котором племена сиу отказались принять присужденную компенсацию и настаивают на возвращении участков земли) и дело западных шошонов (в котором племена западных шошонов также отказываются от компенсации и требуют возвращения им земли). В случае последнего дела ряд западных шошонов по-прежнему остаются владельцами определенных участков земли, якобы изъятых Соединенными Штатами, и оказывают сопротивление усилиям правительства помешать им пользоваться этой землей. Многообразные и деструктивные по своей сути проблемы, связанные с Комиссией по индейским претензиям, получили должное внимание ученых⁴⁹. Эти проблемы явились также предметом представления жалоб в Организацию Объединенных Наций и в другие органы⁵⁰.

60. Многие проблемы, рассматривавшиеся выше, поднимались в официальной правозащитной жалобе, поданной в Межамериканскую комиссию по правам человека Организации американских государств двумя индейками из племени западных шошонов от имени своего рода⁵¹. Они утверждают, что они владеют и всегда владели участками территории племени западных шошонов - области, признанной Соединенными Штатами в договоре Руби-Велли 1863 года. Они используют эти земли для скотоводства, для отправления религиозных обрядов, для охоты и собирательства, а также для других целей. Соединенные Штаты утверждают, что в настоящее время им принадлежит практически вся спорная земля и что права западных шошонов на эту землю были прекращены в установленном порядке Комиссией по индейским претензиям более 15 лет назад. Соединенные Штаты утверждают, что эти западные шошоны нарушают чужое право владения этой землей и Соединенные Штаты приняли ряд мер по удалению их и их скота с этих земель. В последние годы в результате открытия на этих землях одного из крупнейших в Северной Америке золоторудного тела эти западные шошоны, не согласные с открытыми разработками этого месторождения, стали испытывать еще больший нажим.

61. В этой жалобе утверждается, что Соединенные Штаты никогда не прекращали в законном порядке правового титула западных шошонов и что порядок работы Комиссии по индейским претензиям носил дискриминационный характер и не отвечал требованиям надлежащей законной процедуры. Вкратце основное содержание жалобы таково: утверждается, что адвокаты, участвовавшие в рассмотрении этой претензии, ложно сообщили, что эта земля была изъята, а правовой титул западных шошонов уже давно утратил силу, вопреки фактическим обстоятельствам. Комиссия сочла, что эти адвокаты

представляют всех западных шошонов, в то время как это было не так. Комиссия отказалась разрешить какому-либо другому роду или группе западных шошонов заявить возражения или быть заслушанным в ходе разбирательства. Комиссия приняла свое решение, хотя к этому времени ни один из родов западных шошонов не был с ним согласен. Правительство Соединенных Штатов поощряло такое разбирательство и участвовало в нем на всех стадиях. Сумма, присужденная к выплате Комиссией по претензиям, составила 0,15 доллара за акр якобы отчужденной земли. Соединенные Штаты утверждают, что эта жалоба не может быть принята к производству по ряду процессуальных оснований, а также в силу того, что изложенные факты не представляют собой нарушений прав человека⁵². Межамериканская комиссия просила правительство Соединенных Штатов приостановить свои действия против истцов до расследования этих фактов Межамериканской комиссией⁵³. Позднее в том же году Межамериканская комиссия признала дело Даннов приемлемым, установила, что Даннами были соблюдены все процедурные требования, и поставила вопрос о нарушении *prima facie* их прав человека⁵⁴.

62. Как следует из разбирательства по данному делу, Соединенные Штаты якобы прекратили действие прав индейцев племени западных шошонов на обширную область их родовых земель, не предоставив обычных прав надлежащей законной процедуры и справедливой рыночной компенсации, которые были бы предоставлены неиндейским землевладельцам. Это тем более примечательно, что эта земля признавалась Соединенными Штатами за западными шошонами по договору, подписанному ими с западными шошонами в 1863 году. Процесс, использовавшийся Комиссией по индейским претензиям, по-видимому, во многих отношениях не был справедливым, о чем, в частности, свидетельствует необеспечение надлежащего представительства предполагаемых заявителей претензий, неподача уведомления и непредоставление другим сторонам из числа западных шошонов возможности быть выслушанными, незатребование доказательств якобы произошедшего изъятия земель, а также присуждение лишь всего нескольких центов за акр спорной земли. В этом случае, - а сообщается, что и в других случаях, - процедура разбирательства в Комиссии по претензиям, по-видимому, нарушала основополагающие требования недискриминации и равенства перед законом. В любом случае это дело, по-видимому, демонстрирует, что для того чтобы любая процедура урегулирования претензий была действенной процедурой урегулирования вопросов земельных претензий коренных народов, она должна быть в своей основе справедливой.

63. Центральная юридическая проблема в данном деле, по-видимому, связана с доктриной, рассмотренной выше (пункты 41-44), в соответствии с которой государство может аннулировать земельные права индейцев или коренных народов без соблюдения надлежащей законной процедуры и справедливой рыночной компенсации. Это

откровенно дискриминационная доктрина должна быть отвергнута Соединенными Штатами и всеми странами, где она признана нарушением ныне действующих правозащитных норм, требующих равенства перед законом.

64. Высказывались также жалобы в отношении механизмов представления претензий в отношении земли и в других странах. В Канаде этот процесс занимает, как сообщают, очень много времени. В Новой Зеландии высказывалось негодование по поводу предположительно несанкционированных урегулированных претензий⁵⁵. В Австралии положения закона о титулах коренного населения 1993 года были существенно изменены в 1998 году, после чего процедура подачи претензии в отношении аборигенных титулов серьезно усложнилась, в частности в результате установления более высокого порогового уровня для регистрации претензий. Эти положения считают дискриминационными на расовой почве. (См. выше пункт 46.)

F. Экспроприация земель коренных народов в национальных интересах, включая интересы развития

65. Наследие колониализма проявляется в наиболее острой форме в области экспроприации земель, территорий и ресурсов коренных народов в интересах национальной экономики и развития. Во всех районах мира коренные народы встречают самые разнообразные препятствия на пути осуществления своих форм развития согласно своим ценностям, мировоззрению и интересам. Концентрация большой правовой, политической и экономической власти в государстве способствовала возникновению проблемы развития и прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Так, в малазийской провинции Саравак на острове Борнео примерно пятая часть земель относится к категории земли, на которую распространяются аборигенные обычные права (причем коренные общины имеют правовой титул лишь на ее десятую часть), однако на этих землях правительство может лишить юридического действия права коренных общин, предоставляя лесозаготовительные концессии⁵⁶. Сообщается, что в Индонезии правительство заявляет, что оно уважает адат, или обычные права коренных народов, если только речь не идет о национальных интересах, однако экономическое развитие приравнивается к национальным интересам и таким образом земельные права коренных народов аннулируются⁵⁷.

66. Кроме того, узкая трактовка международного права как единственно права государств, а не права народов или индивидов, содействовала закреплению такого узкого государственного подхода к развитию. Понятие развития можно прямо увязать с утверждением "постоянного суверенитета над природными ресурсами"⁵⁸ и прав государств "свободно пользоваться и эксплуатировать"⁵⁹ свои природные ресурсы. В этой

связи следует обратить особое внимание на притязания государства на полные права на ресурсы недр. Подобная точка зрения имела многочисленные пагубные социально-экономические последствия, равно как и отрицательно сказалась на экологии и культуре. Это тем более справедливо в случае коренных народов мира, которые до недавних пор рассматривали развитие как чрезвычайно негативную концепцию. Многие крупномасштабные мероприятия в области экономического и производственного развития проводились без учета и принятия во внимание прав коренных народов на земли, территории и ресурсы. Экономическое развитие в основном навязывалось извне при полном игнорировании права коренных народов на участие в контроле над развитием, его осуществлением и получении выгод от него. Вот уже многие годы неправительственные организации заявляют, что коренные народы были лишены многих или всех своих земель и что эта земля была передана для использования в коммерческих целях или под проекты развития⁶⁰. Кроме того, проекты развития, рассчитанные на получение прибыли или затрагивающие интересы коренных народов, осуществлялись без консультации с этими народами. Рабочая группа по коренным народам получила также информацию о проектах развития и деятельности в этой области, начатых при международной помощи и без привлечения и согласия коренных народов и без консультаций с ними. Примерами могут служить государственные инициативы по строительству дорог и скоростных шоссе при финансовой поддержке со стороны Межамериканского банка развития, а также финансирование Всемирным банком строительства плотин в Индии и других местах. Другие проекты включают строительство дамб, что влечет за собой затопление земель и прекращение осуществления традиционной экономической деятельности коренных народов, сведение лесов и проекты добычи золота⁶¹. Национальные планы экономического развития не только лишают коренные народы владения своими землями, но и превращают коренные народы в поставщиков дешевой рабочей силы для промышленности, поскольку эксплуатация их земель и ухудшение состояния окружающей среды лишают их средств к существованию. На своей тринадцатой сессии представитель одного из коренных народов сообщил Рабочей группе, что парламент его страны утвердил контракт с компанией по заготовке леса, предусматривающий проведение работ в районе тропических лесов площадью более одного миллиона гектаров. Он заявил, что подобная деятельность подрывает традиционный и мирный уклад жизни его народа. Еще одно дело, доведенное до сведения Рабочей группы на ее четырнадцатой сессии представителем одного из коренных народов Азии, было связано с проектом в области горнодобывающей промышленности, который привел не только к ухудшению состояния окружающей среды, но и к возникновению беспорядков среди местного коренного населения, а это в свою очередь привело к убийствам и пыткам, творимым силами безопасности.

67. Даже в районах, где экономическое развитие привело к передаче земель общинам коренных жителей, они были не в состоянии в полной мере контролировать подобное развитие. Конкретные примеры включают закон об урегулировании претензий коренных жителей Аляски 1971 года и соглашение Джеймс-Бей - Северный Квебек 1975 года. Среди других примеров осуществления развития, сопровождавшегося вопиющими нарушениями прав человека, можно назвать разработку золота на территории проживания индейцев яномами.

68. Изыскательские работы, а также добыча нефти и газа, развитие геотермальной энергетики, горнодобывающие разработки, строительство плотин, заготовка леса, сельское хозяйство, скотоводство и другие формы хозяйственной деятельности в национальных интересах отрицательно сказываются как на коренных народах, которые уже пострадали в результате соответствующих контактов и колониализма, так и на коренных народах, долго находившихся в изоляции в силу дальности расстояний и географических особенностей местности⁶². Часто мероприятия по развитию проводятся без согласия коренных народов, без консультаций с ними, их участия, получения ими выгод от этого и т.д.

G. Выселение и переселение

69. Выселение коренных народов с их земель и территорий является всемирной проблемой как в историческом, так и в современном плане. Политика выселения коренных народов с их земель и территорий рассматривается государствами как приемлемое решение или удобное средство "снятия" проблемы, независимо от того, делается ли это якобы для защиты коренных народов или содействует осуществлению интересов государства на их землях, территориях и с помощью их ресурсов. Подобную политику следует признавать лишь как попытку отложить на время подлинную проблему осуществления прав и интересов соответствующих коренных народов.

70. Выселение приобрело столь широкие масштабы, что международное сообщество отреагировало на него в контексте установления определенных норм в области прав человека: см. статью 16 Конвенции № 169 МОТ; статью 10 проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов; статью XVIII.6 предлагаемой межамериканской декларации о правах коренных народов. В связи с разработкой этих конкретных норм термин "насильственное" выселение использовался для принудительных и оскорбительных действий, предпринимаемых правительствами без согласия коренных народов при выселении их с их земли. Примерами выселения могут служить выселения и переселения мушуау-инну из Дэйвис-Инлета в Нутак⁶³ и переселение эскимосов правительством Канады на Крайнем Севере, выселение

правительством Дании эскимосов в северной Гренландии, изгнание индейцев кайова с их земель скотоводами, причем в последнем случае правительство Соединенных Штатов не предприняло никаких действий в нарушение признания владения индейцами землями в 1996 году. В Рабочей группе многие ораторы указывали на насильственное изгнание коренных народов с их земель в целях предоставления правительствами многонациональным корпорациям более широких концессий на заготовку леса и добычу нефти. Другие выступавшие говорили о том, что выселение производится якобы с целью защиты коренных общин при проведении военных маневров или возможностей возникновения вооруженных конфликтов.

71. Коренные народы считают перемещение населения и насильственное переселение чрезвычайно серьезной проблемой. Такие перемещения и переселения ведут к потере традиционных земель и нарушению традиционного образа жизни, а также влекут за собой самые тяжелые последствия в том, что касается социального и экономического благосостояния соответствующих общин. На ее восьмой сессии в 1990 году Рабочей группе было представлено совместное заявление организаций коренных народов, в котором особое внимание обращалось на негативные последствия перемещений населения для культур коренных народов. Правительства прибегали к ним в целях недопущения требований о предоставлении самоопределения, навязывания чуждой коренным народам культуры и облегчения себе возможности пользования природными ресурсами. Оправданием подобных переселений служит, в частности, перенаселенность, необходимость переселения на новое место, трансмиграция, разработка ресурсов и безопасность.

Н. Другие программы и политика правительств, отрицательно влияющие на связь коренных народов с их землями, территориями и ресурсами

72. Следует обратить внимание на целый ряд других правительственных программ и мероприятий, поскольку они широко используются и ими злоупотребляют в целях оправдания нарушения земельных прав коренных народов. Как представляется, ряд государств не имеет представления о пагубных последствиях осуществления подобных программ и мероприятий, о которых говорится ниже.

1. Выделение земли отдельным лицам

73. В соответствии с программами подобного рода земля, находящаяся в общем пользовании коренных народов, разделяется на участки и выделяется отдельным лицам или семьям. Эти программы неизменно ослабляют позиции коренных общин или народов и обычно приводят к утере ими в конечном итоге большей части или всей земли.

Предполагаемые положительные моменты предоставления отдельным лицам права на пользование землей в качестве обеспечения ссуд фактически сводятся на нет почти неизбежной утерей земли и, в результате, общим сокращением ресурсов, имеющихся в распоряжении коренных народов. Опыт народа мапуче в Чили в 70-е и 80-е годы является тому печальным примером⁶⁴.

2. Программы расселения

74. Государства часто рассматривают территории, занимаемые коренными народами, как районы, пригодные для расселения некоренных народов, даже если ресурсы этого района дают скромный доход коренным владельцам. Осуществление подобных программ ведет к еще большему обнищанию и социальному недовольству. Примером этому является поощрение заселения Читтагонг-Хилл в Бангладеш; есть также сообщения, что подобная проблема существует и в Южной Америке.

3. Присвоение государством доверительного титула

75. В ряде стран, особенно американского континента, государства⁶⁵ разработали ту правовую концепцию, что само государство имеет титул на все земли коренных народов и имеет этот титул в доверительной собственности в отношении различных коренных наций, племен или народов. Подобный правовой статус земли индейцев привлек внимание ученых в Соединенных Штатах⁶⁶. Существует много проблем, связанных с подобными системами доверительного титула. Их обычно навязывают без согласия коренных народов. Они дают государству огромную власть в области контроля за использованием земель и ее ресурсами. Часто коренное племя или нация не имеют надлежащего средства защиты против нарушений доверительной ответственности или злоупотребления властью государств контролировать или распоряжаться их землями и ресурсами. Ответственность доверительного лица, государства, часто определена весьма расплывчато. Системы доверительных титулов отодвигают право владения коренных народов на землю и ресурсы на второй план и поэтому являются или могут быть расово дискриминационными по своему характеру.

4. Программы предоставления займов

76. Как уже говорилось в разделе, касающемся выделения земли, осуществление программ, поощряющих использование земель коренных народов в качестве обеспечения займов, могут в результате привести к окончательной утрате земель и ресурсов коренных народов. Это объясняется отчасти сравнительно малыми экономическими возможностями большинства коренных народов, в результате чего осуществление почти любой

программы, делающей земли или ресурсы коренных народов рыночным товаром, может привести к утрате этих ресурсов коренными народами. Это, правда, вовсе не означает, что коренные народы не должны вовлекаться в рыночную экономику при соблюдении условий справедливости и равенства.

5. Отношение правительства к святым местам и памятникам культуры

77. Во многих странах многие места или участки земли, которые имеют большое значение для коренных народов в том, что касается религии и культуры, в настоящее время находятся во владении государства или какого-либо органа управления этим государством. Подобная ситуация может представлять собой особую проблему, даже если титул на землю и не оспаривается, если деятельность в этом районе проводится таким образом, что не дает возможности или мешает коренному населению получить доступ к этому месту или совершать религиозные обряды, связанные с этим местом или памятником.

I. Неспособность защитить целостность окружающей среды земель и территорий коренных народов

78. Хотя эта тема уже обсуждалась в связи с экспроприацией и лишением владения землями для осуществления политики национального развития, в аналитических целях целесообразно определить ситуации, связанные с лишением коренного населения земельных прав в результате осуществления деятельности, которая нарушает целостность окружающей среды коренных народов. Особое внимание следует уделить этой проблеме в окончательном рабочем документе. Проблемы, связанные с ухудшением состояния окружающей среды и развитием, не отражают конкретный вопрос неспособности государства защитить целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов от прямого или косвенного отрицательного воздействия. Более того, этот вопрос касается глобальных проблем окружающей среды, а также инициатив в области национального развития.

79. Одним из аспектов этой проблемы является тот факт, что территории и земли коренных народов не всегда совпадают с границами государства, провинции или других административных подразделений. К территориям коренных народов, чьи границы не вмещаются в границы конкретного государства, относятся территории, занимаемые индейцами в Центральной и Южной Америке, могавками в Канаде и Соединенных Штатах и эскимосами Дальнего Востока России, Соединенных Штатов, Канады и Гренландии. Разнообразие интересов, законов, политики и планов национального развития в различных странах могут иметь непосредственное отрицательное влияние на

целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов. Государства, заявляющие о распространении своей юрисдикции или власти над определенными территориями, часто не признают влияния, которое их политика будет иметь за пределами их границ. Например, нынешние дебаты вокруг арктического национального заповедника на Аляске носят международный характер, а также затрагивают интересы различных коренных народов, поскольку коренные народы, добывающие себе пропитание охотой на карибу в их среде обитания, живут как в Соединенных Штатах, так и в Канаде. Вопрос о сохранении этого ресурса дикой природы не рассматривается надлежащим образом при обсуждении создания арктического национального заповедника.

80. Кроме того, хотя правительства могут явиться инициаторами и требовать оценки влияния определенных мер на окружающую среду, слишком часто перспективы и ценности коренных народов остаются без внимания при осуществлении попыток государств бороться или свести к минимуму ухудшение состояния окружающей среды. Примером того могут послужить испытательные полеты на малой высоте в северной Канаде, отрицательное воздействие которых на эскимосов не считается приоритетным вопросом и, более того, даже не рассматривается как таковое. Другими примерами неспособности защитить целостность земель, территорий и ресурсов коренных народов является трансграничное загрязнение, сброс опасных для здоровья или токсичных отходов, сброс отходов в океаны, сокращение озонового слоя, милитаризация и сокращение поставок свежей воды.

81. Глубоко укоренившаяся и очень тесная привязанность коренных народов к своим землям, территориям и ресурсам должна приниматься во внимание при защите целостности их окружающей среды от вырождения. И вновь сюда включаются аспекты социального, экономического, культурного и духовного характера, которые не следует обходить стороной в ходе нынешнего обсуждения. Нельзя более терпеть подрыв культур, процветавших в качестве неотъемлемой части окружающей среды; подобная зависимость коренных народов от целостности их земель, территорий и ресурсов по-прежнему является весьма важным фактором.

J. Пользование и управление землей и ресурсами и внутреннее самоопределение, касающееся земель, территорий и ресурсов коренных народов

82. Важным аспектом утверждения земельных прав коренных народов является осуществление меры контроля со стороны коренных народов над землями, территориями и ресурсами через посредство их собственных институтов. Хотя права на землю, территории и ресурсы и могут быть закреплены, практического осуществления внутреннего самоопределения в форме контроля и принятия решений в отношении

разработки, пользования природными ресурсами, управления ими и мер по их сохранению часто не существует. Например, коренные народы могут свободно осуществлять такие традиционные виды экономической деятельности, как охота, рыбная ловля, ловля с помощью капканов и ловушек, собирание плодов или возделывание земли, но они могут по-прежнему быть не в состоянии осуществлять контроль над развитием, которое может помешать такому промыслу или вовсе сделать ее невозможным.

83. В настоящем разделе кратко обрисован ряд проблем, стоящих как перед правительствами, так и коренными народами. В разделе ниже представлен ряд примеров усилий, прилагаемых для разрешения этих нынешних проблем в целях изыскания решений в будущем.

IV. УСИЛИЯ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ КОРЕННЫХ НАРОДОВ

84. Существует множество примеров и достижений позитивного и практического характера по всему миру, связанных с земельными правами коренных народов: лишь немногие из них могут быть отмечены в настоящем рабочем документе. Большинство этих достижений отражает изменения в общем подходе, небольшой отход от тенденции к отрицанию прав коренных народов в сторону осуществления современной программы осуществления прав человека, которая начинает охватывать ценности, перспективы и образ мышления коренных народов. Однако резкого поворота к лучшему не произошло. Несмотря на определенные достижения и события позитивного характера, насущные проблемы по-прежнему остаются нерешенными.

85. Возможно, было бы полезным предложить определенные цели для любых попыток решить земельные вопросы и проблемы коренных народов. Хотя предлагаемый перечень, возможно, является ограниченным и вполне может быть дополнен вдумчивым читателем, тем не менее предлагаемые цели представляются одними из наиболее важных задач, которые государство и другие заинтересованные стороны могут стремиться выполнить в отношении коренных народов, их земель и ресурсов. Эти цели по существу базируются на основных ценностях, которые упоминались выше в пункте 10:

- i) обеспечить, чтобы коренные народы обладали землей и ресурсами, достаточными для их выживания, развития и благополучия в качестве самобытных народов и культур, включая, по возможности, их традиционные культурные и священные места;

- ii) исправить справедливым образом незаконное завладение землями и ресурсами коренных народов;
- iii) избегать образование потоков беженцев и безземельных общин, а также избегать недобровольного перемещения отдельных лиц или общин;
- iv) сохранять безопасность и территориальную целостность государств;
- v) разрешать и избегать неопределенность в отношении владения землей и ресурсами и избегать связанные с правами на землю и ресурсы коренных народов конфликты, нестабильность и насилие;
- vi) обеспечить соблюдение принципов господства права, недискриминации и равенства перед законом в отношении коренных народов и их прав на землю и ресурсы и признать право коренных народов на существование в качестве самобытных культур, обладающих определенными уникальными правами;
- vii) обеспечить эффективное и экологически рациональное использование всех земель и ресурсов.

Эти цели, а также те, которые, возможно, будут предложены, могут оказаться полезными для оценки значения и пригодности предлагаемых принципов и других мер или шагов, касающихся прав коренных народов на землю и ресурсы.

86. Меры позитивного характера можно подразделить на пять категорий: а) судебные механизмы; б) механизмы переговоров; в) конституционная реформа и рамочное законодательство; г) инициативы коренных народов; а также е) стандарты прав человека.

А. Судебные механизмы

87. В разделах, касающихся неприятия притязаний и дискриминационной политики, которые по-прежнему проводятся в отношении вопросов земельных прав коренных народов, содержится краткая ссылка на трудности, возникающие у коренных народов, когда они обращаются к судебным механизмам, с помощью которых они могли бы обеспечить свои права. В этом рабочем документе следует дать более всеобъемлющий анализ и будет кратко рассмотрено и проанализировано несколько судебных дел, возбужденных коренными народами в судах, а также будут рассмотрены перспективы подобных действий.

88. Изучение крупных дел, разбиравшихся как на внутрисударственном, так и на международном уровнях, свидетельствует о получении разных результатов. Если сравнить решение Постоянной палаты международного правосудия (по вопросу о восточной Гренландии) 1933 года и решение Международного Суда по Западной Сахаре 1975 года становится очевидным, что специалисты в области права занялись определением места коренных народов. Решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу Маршалла трактуется как имеющие свои положительные и отрицательные стороны: положительные в том смысле, в том, что в нем признаются земельные права индейцев и право на самоопределение; однако толкование или определение в нем подобных прав не выходило за рамки доктрины приоритета открытия.

89. Примером разных результатов или недостатков в работе судебных механизмов является дело Мабо в Австралии. Решение в этом деле было позитивным в том, что оно осудило доктрину terra nullius. Однако с точки зрения коренных жителей Австралии это решение не устранило дискриминацию в области культуры и не привело к ликвидации взятой на себя государством власти и полномочий, определению степени земельных прав коренного населения или рассмотрению их в полном объеме. Политики и судьи боятся, что разрешение этих вопросов может привести к непредсказуемым результатам. Поэтому многие из них оставляют возможности для различных толкований. Это очевидно из недавних действий, предпринятых после разбирательства Высоким судом Австралии еще одного дела. В деле вик против штата Квинсленд, разбиравшемся в декабре 1996 года, Высокий суд Австралии постановил, что коренной народ не обязательно лишается правового титула в силу сдачи в аренду земли фермерам⁶⁷. Получаемые фермерами в аренду территории охватывают обширные участки земли и предоставляются в основном правительством для целей разведения овец, крупного рогатого скота или других животных. Это дело, а также решение по делу Мабо, привело к принятию в 1998 году закона о поправках к закону о титулах коренного населения, который предусматривает осуществление законодательных правомочий по прекращению аборигенных или туземных титулов, что на практике является отрицанием большинства юридических прав, признанных Судом. Об этом говорилось в пунктах 46 и 64 выше.

90. В отношении ограниченного числа дел и ограниченного числа коренных народов законодательство Соединенных Штатов предусматривает средства возвращения земель коренных народов. Верховный суд принял решение о том, что титул на землю, отторженную в нарушение какого-либо определенного принятого конгрессом закона, остается в распоряжении индейских владельцев. Однако на практике никаких земель индейцев не было фактически возвращено в результате решений судов Соединенных Штатов. Были, правда, предъявлены многочисленные иски в отношении возвращения

земель, и в ряде случаев в результате переговоров и с помощью законов значительные участки земли были возвращены ряду индейских племен.

91. Еще одним примером судебного или квазисудебного механизма является суд Вайтанги, орган, образованный на базе договора Вайтанги в Новой Зеландии для рассмотрения, помимо других вопросов, претензии на земли народа маори⁶⁸. Решения суда Вайтанги приветствовались якобы в силу того, что они разрешили ряд проблем, касавшихся давних претензий маори на землю. Однако есть также критические замечания и жалобы, связанные с ограниченными полномочиями суда, а также в отношении ряда решений и соглашений, достигнутых в связи с делами, представленными на его рассмотрение.

92. В настоящее время вполне можно говорить о том, что использование судебных механизмов может быть рискованным в силу различных механизмов толкования, субъективного и крайне политически направленного характера этих учрежденных государством форумов и пристрастного отношения правительств к культуре. Выше уже давались примеры существующих и использовавшихся судебных механизмов. К правительствам и организациям коренных народов будет обращена просьба предоставлять новую информацию относительно позитивных мер, связанных с судебными механизмами.

В. Механизмы переговоров

93. Механизмы переговоров могут дать возможность рассмотреть более широкий круг вопросов концепций и перспектив, связанных с правами коренных народов на земли. Открываются также более широкие возможности для обеих сторон достигнуть или установить подлинное понимание или принять меры по укреплению доверия. Переговоры - если они будут проводиться в атмосфере полного уважения и признания основных прав коренных народов - могут содействовать развитию нынешних политических и правовых отношений в настоящем, а также в будущем. Подобная альтернатива может оказаться более конструктивной как для правительств и коренных народов, так и для других организаций.

94. Последним примером создания международного механизма переговоров является создание Приполярного совета, в который входят восемь приполярных государств и представители Ассоциации малых народностей севера России, Совета саами северных стран и Приполярной конференции саами. Основной документ этого нового органа также предусматривает непосредственное участие других организаций коренных народов этого географического региона. Хотя коренные народы не согласны полностью с рядом

положений, включенных в этот документ, они тем не менее сели за стол переговоров и могут высказать свои опасения относительно вопросов окружающей среды и развития.

95. Другим международным механизмом явился процесс, в результате которого были достигнуты в ходе переговоров мирные соглашения в Гватемале. При этом Организация Объединенных Наций сыграла свою роль при заключении Соглашения о самобытности и правах коренных народов. В Соглашении содержатся весьма перспективные положения относительно земель коренных народов, реституции, приобретения земли и других мер⁶⁹.

96. Правительство Новой Зеландии отмечает, что за последние десять лет оно достигло значительного прогресса в области урегулирования посредством переговоров обоснованных претензий, связанных с историческими нарушениями договора Вайтанги. Урегулирование, как правило, включает в себя официальные извинения правительства за нарушение договора, передачу финансовых средств и имущества, а также признание заинтересованности заявляющих претензии групп в конкретных заповедных территориях и видах животных, имеющих для них особое значение. Правительство также отмечает, что в результате прямых переговоров историческая несправедливость была урегулирована на территории, покрывающей более половины Новой Зеландии, все исторические претензии, связанные с коммерческим рыболовством, были урегулированы, и на сегодняшний день выплачено более 500 млн. новозеландских долларов в качестве компенсации для урегулирования претензий по договору⁷⁰.

97. В Канаде правительством страны, правительством Британской Колумбии и Советом коренных народов (организаций коренных народов страны) была создана Комиссия Британской Колумбии по договорам, которой поручено выработать современные договоры в провинции Британская Колумбия. В состав Комиссии входят пять членов: два назначаются Советом коренных народов, по одному - федеральным правительством и правительством провинции, а председатель Комиссии выбирается совместно тремя учредителями. Комиссия начала свою работу в декабре 1993 года. На октябрь 1997 года Комиссия признала заявления о намерении заключить договоры от 51 коренного народа (представляющих свыше 70% коренных народов провинции), ежегодно выделяла ассигнования коренным народам для участия в переговорах и объявила о готовности к проведению переговоров по 42 договорам. По сообщению правительства Канады, к маю 1998 года было подписано свыше 30 основных соглашений и эти коренные народы начали "переговоры по принципиальным договоренностям".

98. Недавно заключенные соглашения включают в себя соглашения о Нунавут (о создании новой территории на севере Канады) и ряд других соглашений с канадскими коренными народами. Как сообщает правительство, с начала осуществления

федеральным правительством в 1973 году политики всеобъемлющего урегулирования претензий было заключено 12 всеобъемлющих соглашений об урегулировании земельных претензий. Дальше всего продвинулась работа по заключению договора с нисгаа, который в 1999 году был одобрен как нисгаа, так и парламентом провинции Британская Колумбия. В соглашении признаются права нисгаа на приблизительно 2 000 км² земель, а также их права самоуправления на этой территории. Ожидается, что договор с нисгаа создаст прецедент, полезный для урегулирования приблизительно 50 сходных претензий индейских народов Канады. Договор с нисгаа является тринадцатым соглашением об урегулировании земельных претензий в Канаде. Вместе с тем меньше чем через неделю после его вступления в силу члены либеральной партии Британской Колумбии обратились с иском в Верховный суд Британской Колумбии, в котором утверждается, что это соглашение нарушает конституцию Канады. Независимо от результатов судебного разбирательства это дело скорее всего будет обжаловано в Верховном суде Канады, в результате чего возникнет временная неопределенность в отношении других переговоров⁷¹. Ряд групп коренного населения также возражают против использования договора с нисгаа в качестве образца для дальнейших урегулирований, заявляя, что он является неприемлемым по ряду причин, начиная с отмены аборигенного земельного титула на всю (кроме 8%) традиционную территорию нисгаа и кончая неравенством между доступом Канады и нисгаа к ресурсам и правам прохода⁷².

99. До вступления в силу договора с нисгаа шестью завершенными Канадой в самое последнее время соглашениями являлись соглашения с коренными народами Юкона, которые включали в себя положения о самоуправлении, аналогичные предусмотренным в договоре с нисгаа. Федеральное правительство выразило свою решимость сохранять набранные темпы урегулирования претензий и сообщило, что в 1998 году оно участвовало в проведении примерно 70 переговоров по новым договорам. В своем представлении Специальному докладчику правительство представило следующие замечания:

"Отмечается неуклонный прогресс. Для урегулирования претензий нужно время, поскольку в них важно все предусмотреть: договоры - это официальные обязательные документы, защищенные Конституцией Канады. Время нужно еще и потому, что переговоры сложны, в них участвуют много заинтересованных сторон и субъектов с пересекающейся юрисдикцией. В Канаде за столом таких переговоров сидят три участника: федеральное правительство, правительство провинций (или территорий) и аборигенная группа. По многим ключевым аспектам, например межбюджетные отношения и разграничения полномочий, необходимы отдельные переговоры между федерацией и провинциями, в то время как за столом переговоров обсуждается исключительно широкий круг вопросов, касающихся земель и ресурсов и самоуправления. Частные и публичные юридические интересы должны быть

добросовестно соблюдены, при том что переговоры часто усложняются тем, что на одну и ту же область претендуют несколько аборигенных групп".

100. Правительство Канады обращает особое внимание на то, что урегулирование путем переговоров земельных претензий - это позитивная и практическая мера достижения желаемых целей в отношении связи коренных народов с землями и ресурсами. В своем представлении правительство отмечает:

"Соглашения об урегулировании земельных претензий дают множество возможностей, поскольку многое может и должно быть сделано в рамках процесса переговоров по претензиям для достижения целей аборигенных народов, касающихся дальнейшего сохранения их связи с землями и ресурсами на своих традиционных территориях. Соглашения об урегулировании земельных претензий в Канаде дали аборигенным группам права и преимущества, включая полную собственность на некоторые земли в районе, охватываемом данным соглашением; гарантированные права ведения промысла; гарантированное участие в пользовании земельными, водными, живыми и экологическими ресурсами во всей области проживания (обычно путем членства в комитетах, советах или других принимающих решения органах); финансовую компенсацию; распределение доходов от ресурсов; конкретные меры по стимулированию экономического развития; а также роль в пользовании ресурсным наследием и национальными парками в районе проживания. Соглашения о совместном пользовании отражают принцип паритетности членского состава между представителями аборигенов и правительства; они также уважают и учитывают традиционные познания аборигенных народов, а также научные знания.

Финансовые выгоды соглашений об урегулировании могут давать аборигенным общинам столь необходимый капитал для инвестирования и экономического роста, в то время как возросшие возможности обучения и профессиональной подготовки могут содействовать самообеспеченности. Соглашение о разделе роялти могут дать важный постоянный источник доходов. Этими и другими путями новые договоры создают серьезную базу для экономического и политического роста".

101. Усилия правительства Канады в области переговоров по договорам и процедур по урегулированию претензий являются позитивными мерами, направленными на решение вопросов, касающихся земельных претензий коренных народов этой страны. Вместе с тем ряд проблем, связанных с осуществлением обоих процессов, очевидно требует дополнительного внимания. Наиболее часто озабоченность групп коренного населения и органов по правам человека Организации Объединенных Наций вызывает вопрос о

продолжающейся в Канаде политике, направленной на прекращение аборигенного земельного титула⁷³. Другая проблема, о которой было сообщено, заключается в том, что процесс переговоров по договорам в том виде, в каком он осуществляется в настоящее время, не обеспечивает защиты рассматриваемых земель и ресурсов коренных народов на протяжении длительной процедуры разбирательства. Одна группа коренного населения представила доказательства, которые, как она утверждает, свидетельствуют о том, что любая попытка получить такую защиту в суде приведет к прекращению переговоров властями провинции и что в любом случае весьма сомнительно, чтобы суды Британской Колумбии предоставили такую защиту. Кроме того, эта группа коренного населения указала, что, насколько она понимает, прекращение переговоров в результате обращения за судебными средствами правовой защиты также повлечет за собой обязанность коренного народа в этом случае возместить предоставленные ему государством ссуды для участия в процессе переговоров. Предполагается, что финансовые средства, которые на сегодняшний день составляют в сумме приблизительно 75 млн. долл. США, подлежат выплате коренным народам в Британской Колумбии в результате любого урегулирования в процессе переговоров по договорам, проводимых государством. Эта группа коренного населения также утверждает, что Комиссия Британской Колумбии по договорам не может выполнять свою обязанность оставаться независимой и нейтральной, поскольку она полностью финансируется правительством и не имеет полномочий обязать государство признавать и защищать аборигенные земли и права⁷⁴. Другая группа заявила, что значительное число коренных народов и групп населения не участвуют в процессе переговоров и что имеющиеся в их распоряжении средства для признания и защиты их исконных прав на землю, включая комплексную политику в отношении претензий, остаются неприемлемыми⁷⁵.

102. Процедура дружественного урегулирования Межамериканской комиссии по правам человека дает механизм переговоров о земельных правах коренных народов. Когда в Комиссию подается правозащитное обращение, Комиссия в соответствии с Американской конвенцией о правах человека компетентна "представлять себя в распоряжение соответствующих сторон с целью достижения дружественного урегулирования вопроса на основе уважения прав человека, признанных в настоящей Конвенции". В марте 1998 года Комиссия сообщила о заключении соглашения между правительством Парагвая и коренными общинами ламенксай и риачито, предусматривающего урегулирование земельных претензий и передачу заявителям претензий - индейцам обширных земель. Это соглашение стало первым соглашением, достигнутым межамериканской правозащитной системой, которое восстанавливает земельные права коренной общины. В другом случае, в феврале 1999 года Комиссия официально наблюдала за началом официальных переговоров между правительством Белиза и индейским народом майя на юге Белиза. Эти переговоры стали итогом долгой борьбы руководителей майя за

признание за ними их земель. Ранее эти коренные народы оказались лишены каких-либо формальных юридических прав на эти земли, которые они традиционно населяют. Правительство рассматривало их как не более чем "государственные земли". С 1993 года правительство, не допуская огласки, предоставило 17 концессий на заготовку древесины на более чем 500 000 акрах земель майя, а также предоставило концессии на добычу нефти и газа, охватывающие практически весь этот район, причем ни разу не поинтересовавшись мнением майя. Майя безуспешно обращались в белизские суды и в 1998 году направили петицию в Межамериканскую комиссию по правам человека, утверждая, что эти концессии и непризнание земельных прав майя являются нарушениями их прав человека. Правительство первоначально проявило готовность к проведению переговоров с майя под эгидой Межамериканской комиссии, однако после месяцев бесплодных усилий добиться прогресса в переговорах процедура дружеского урегулирования была прекращена. Однако в значительной степени в результате того, что Комиссия осуществляла надзор за проведением переговоров и проводила дальнейшее расследование по данному делу (которое все еще находится на рассмотрении), переговоры с майя были возобновлены.

103. И наконец, конструктивный, официальный и содержательный диалог на международном, национальном и местном уровнях относительно международных стандартов прав человека коренных народов может стать более плодотворным методом или механизмом для установления атмосферы понимания ценностей и перспектив коренных народов. Подобный процесс получения знаний будет необходим для принятия эффективных шагов на пути разрешения давних конфликтов и понимания последствий урегулирования противоречащих друг другу прав и интересов коренных народов и государств.

С. Конституционная реформа и законодательство

104. Позитивным шагом в направлении обеспечения прав коренных народов является получающая все большее распространение практика государств по признанию и защите в различной степени земельных прав коренных народов путем принятия конституционных поправок, конкретного законодательства и соответствующих разделов в рамках более общих законов. В последние годы наиболее примечательным примером подобного рода является Конституция Бразилии, принятая в 1988 году. Конституция включает в себя важные положения, в которых содержится призыв к демаркации и защите земель коренных народов. К числу других стран Центральной и Южной Америки, конституции которых в настоящее время признают права коренных народов владеть общинными землями или природными ресурсами и/или гарантируют сохранение или демаркацию таких земель, относятся Аргентина, Боливия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Мексика,

Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу и Эквадор. Кроме того, конституции Боливии, Колумбии и Перу признают право коренных народов на самоуправление над их территориями, если такая практика находится в соответствии с конституцией и/или законами государства. С другой стороны, Белиз является примером южноамериканского государства, имеющего значительную долю коренного населения, которое до сих пор не включило защиту земельных прав коренных народов в свою конституцию или законы. Позитивным примером в Северной Америке является Канада, где статья 35 Конституционного акта 1982 года дает конституционную защиту признанным на тот момент аборигенным земельным правам, а соглашения об урегулировании земельных претензий, так же как и договора, в настоящее время пользуются аналогичной конституционной защитой. В Малайзии Федеральная Конституция 1957 года наделяет национальное правительство законодательной юрисдикцией над благосостоянием коренных народов и обеспечивает защиту, благополучие и развитие коренных народов, включая сохранение их земель. Конституция Филиппин признает традиционные общины коренных народов и аборигенные права на исконные земли.

105. Ряд стран приняли более конкретные меры по возвращению земли коренным народам или по признанию или соблюдению прав коренных народов на участки земли. Эти меры также необходимо выделить и обсудить в заключительном рабочем документе. Примером может служить возвращение земли коренным народам в Аргентине⁷⁶. В соответствии с законами о конституционной реформе 1994 года правительство вернуло почти 4 млн. акров земли примерно 600 000 коренных жителей Аргентины и планирует к 1999 году передать им еще 988 400 акров. В последние годы в Колумбии коренным жителям также были возвращены участки земли. Информация относительно успешности осуществления этих мер и проблемах, связанных с ними, заслуживает пристального внимания.

106. Закон о самоуправлении Гренландии, принятый в ноябре 1978 года, является, возможно, одним из наилучших примеров конструктивного рамочного законодательства, имеющего целью защиту прав и устремлений коренных народов. Права владения землями в Гренландии были урегулированы весьма четко в соответствии с системами владения землей эскимосами в Гренландии. Одной из важных отличительных черт этого закона является предоставление эскимосам полномочий принимать решения в отношении пользования землями. В частности, в том что касается деятельности по обустройству, правительственный орган самоуправления Гренландии, или "ландсстирет", который был избран парламентом, имеет право на вето.

107. Ряд других стран приняли законодательство, конкретно предназначенное для признания или защиты аборигенных прав на землю и ресурсы. Бразильский "Статут

индейца" в статье 6 Гражданского кодекса признает три различных вида индейских земель и указывает, что все три подлежат проведению демаркации исполнительными органами управления. Бразильская директива 24 уполномочивает ФУНАИ (Национальный индейский фонд) осуществлять процедуры по оказанию помощи коренным народам в области сбережения природных ресурсов их земель с помощью профилактики экологической деградации, надлежащей экологической технологии и просветительских программ. В 1993 году в Чили был принят закон, касающийся ряда вопросов, связанных с коренными народами, включая обеспечение признания, защиты и развития земель коренных народов и создания фонда, предоставляющего субсидии для оказания помощи общинам и отдельным представителям коренного населения в приобретении прав на земельные и водные ресурсы⁷⁷. Принятый в ноябре 1977 года закон 6172 касается земельных прав коренных народов Коста-Рики. В Гондурасе принятый в марте 1999 года декрет 37-99 уполномочивает органы исполнительной власти приобретать в различных районах страны по рыночным ценам частную собственность для использования в целях выполнения обязательств правительства перед группами сельского населения, а также коренными и аборигенными народами. Статут автономии прибрежных районов Никарагуа признает общинную собственность на землю, водные ресурсы и лесные районы, традиционно принадлежавшие коренным общинам, населяющим Атлантическое побережье. В Венесуэле принятый в январе 1999 года декрет 3273 регулирует признание права собственности на землю, традиционно занимаемую общинами коренного населения. В Австралии закон о титулах коренного населения от 1993 года заложил основу и обеспечил механизмы, благодаря которым коренные народы Австралии смогли получить земельные права, однако в результате поправок к закону о титулах коренного населения аборигенные права были отменены или ограничены (см. пункты 31 и 46 выше). Действующий в Малайзии закон о коренных народах был принят в 1954 году и пересматривался в 1967 и 1974 годах. Согласно правовой системе Малайзии определенные земли зарезервированы за коренными народами, которые обладают признанными правами заниматься охотой и собирательством на дополнительных землях. В 1997 году на Филиппинах конгресс принял закон о правах коренных народов, в соответствии с которым была создана Национальная комиссия по делам коренных народов, осуществляющая политику, планы и программы, направленные на поощрение и защиту прав и благополучия коренных народов и самобытных коренных общин на Филиппинах.

108. В дополнение к законодательству, конкретно и исключительно посвященному правам коренного населения, вопросы земельной собственности коренных народов приобретают все большее значение в более общих законах, и эта тенденция наиболее наглядно проявляется в сельскохозяйственном и лесном законодательстве стран Центральной и Южной Америки. Одним из наиболее показательных примеров являются

законы в области сельского и лесного хозяйства, а также экологии и окружающей среды Мексики, которые включают в себя многочисленные положения, предусматривающие признание и защиту прав коренных народов на землю, ресурсы и развитие. (Вместе с тем в этих законах, как представляется, заложено потенциальное противоречие с точки зрения их выполнения, поскольку некоторые из них поощряют социально-экономическое развитие коренных народов за счет модернизации и коммерческой эксплуатации лесных ресурсов, в то время как остальные направлены на признание традиционного использования ресурсов и опыта коренных народов.) В Боливии закон 1715 о Национальной службе аграрной реформы подтверждает конституционные положения, касающиеся земельных прав коренных народов и гарантирует их права на их "Tierras Comunitarias de Origen" (исконные общинные земли). В Боливии лесное законодательство признает права коренных народов на расположенные на их территориях леса, запрещает государству выдавать концессии на использование леса в районах проживания коренных народов и отдает приоритет общинам коренного населения при выдаче концессий на лесозаготовки в их районах. На Коста-Рике права индейских общин включены в принятый в сентябре 1998 года декрет 27388 и приняты за основу при рассмотрении вопросов планирования использования и ведения лесного хозяйства. В Эквадоре статья 38 свода законов о развитии сельского хозяйства предусматривает обеспечение защиты государством земель, выделенных в соответствии с национальной аграрной реформой для развития коренных народов и содержит положение о необходимости обеспечения учета и координации традиционного образа жизни коренных народов со стороны учреждений, созданных в рамках национальной аграрной реформы для содействия экономическому развитию сельских районов. В Никарагуа закон о защите сельскохозяйственной собственности полностью гарантирует приобретенные права на землю различных групп населения, включая индейские общины, проживающие на Атлантическом побережье.

109. За исключением случаев, о которых сообщалось в других разделах настоящего рабочего документа, не было получено никакой информации о том, в какой степени вышеперечисленные конституционные и законодательные нормы фактически осуществляются на практике и в какой степени они являются эффективными для достижения целей, изложенных в пункте 85 выше. Весьма полезным было бы проведение компаративного исследования законодательных и конституционных положений, касающихся земельных прав коренных народов во всем мире.

D. Инициативы коренных народов

110. Необходимо отметить, что коренные народы сами являются инициаторами различных проектов и программ, касающихся их земель, территорий и ресурсов, которые

содействуют закреплению и осуществлению их прав. Примерами этому служат управление и совместное управление ресурсами на Аляске и в других местах. Коренные народы также принимают участие в глобальных и национальных инициативах в области защиты окружающей среды. Например, неправительственные организации коренных народов в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию сыграли важную роль в составлении проекта и принятии главы 26 Повестки дня на XXI век. Это являет собой позитивный вклад коренных народов в работу всемирного сообщества.

111. В некоторых странах коренные народы начали составление карт, чтобы тем самым задокументировать и закрепить свою традиционную практику землевладения и землепользования. Это может оказаться важным средством содействия более широкому осознанию и пониманию землевладения коренных народов и создания основы для в конечном счете юридического признания и защиты этих прав на земли и ресурсы. В Белизе в результате работы индийского народа майя района Толедо в 1998 году был опубликован "Атлас майя: борьба за сохранение земель майя на юге Белиза", который считается первым в мире атласом, подготовленным коренным народом. "Атлас майя", составленный Советом по культуре майя Толедо и Ассоциацией алькальдов Толедо, документирует традиционное и нынешнее землепользование майя, мопан и кекчи и дает уникальное описание истории, культуры, землевладения и общественного и хозяйственного уклада майя. Атлас майя содержит карты всех деревень майя на юге Белиза - каждая из которых была составлена от руки общинными исследователями майя, опросившими каждое домохозяйство деревни. Этот атлас стал частью усилий по обеспечению правовой защиты земель майя. Составление карт коренными народами как средства уточнения земельных прав производится также в других странах. Еще одним достойным примером такого рода является роль коренных народов в Приполярном совете, который в первую очередь занимается проблемами защиты окружающей среды и развития в регионе Арктики.

Е. Стандарты и механизмы в области прав человека

112. Существующие и разрабатываемые нормы и минимальные стандарты, содержащиеся в Декларации Рио-де-Жанейро, Конвенции □ 169 МОТ, предложенной межамериканской декларации прав коренных народов, и проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, следует рассматривать как возможный способ разрешения проблем, возникающих в отношениях между государствами и коренными народами. Различные механизмы, создаваемые для рассмотрения жалоб относительно нарушения прав человека, в определенной мере использовались коренными народами.

113. Кроме того, устанавливающиеся нормы в области прав человека, связанные с правом на развитие, правами на преемственность поколений, правом на мир и правом на безопасную и здоровую экологию, являются вопросами, в которых коренные народы начинают оказывать свое влияние на старый образ мышления и осуществляют прогрессивное развитие стандартов, которые более чувствительны, отвечают интересам и приносят пользу как коренным народам, так и человечеству вообще. При рассмотрении эволюции и развития стандартов в области прав человека не следует проходить мимо выводов, сделанных в докладе Комиссии Брундтланд, озаглавленном "Наше общее будущее" (Our Common Future). В нем признается уникальное положение коренных народов:

"Отправным моментом для справедливой и гуманной политики в отношении подобных групп является признание и защита их традиционных прав на землю и другие ресурсы, которые поддерживают уклад их жизни, - прав, которые они могут определить в форме, не укладывающейся в рамки стандартных правовых систем. Собственные институты этих групп, предназначенные для регулирования прав и обязательств, имеют основополагающее значение для сохранения гармонии с природой и ощущением окружающей среды, характерным для традиционного уклада жизни. Отсюда следует, что признание традиционных прав должно идти рука об руку с мерами по защите местных институтов, которые обеспечивают установление ответственности за пользование ресурсами. А это признание должно также дать местным общинам решающий голос в принятии решений относительно пользования ресурсами в этих районах"⁷⁸.

V. ВЫВОДЫ

114. Этот окончательный рабочий документ иллюстрирует необходимость гибкого подхода к вопросам коренных народов и их связи с землей. Следует признать, что идет процесс крупных изменений. Тот факт, что десятки стран приняли конституционные и законодательные меры, признающие в различной степени законные права коренных народов на их землю и ресурсы, является неопровержимым свидетельством того, что такие правовые меры соответствуют системам внутреннего законодательства и являются необходимыми. Происходящие события в области прав коренных народов на земли, территории и ресурсы необходимо рассматривать как возможность и коренных народов, и государств внести свой вклад в прогрессивное развитие стандартов в области прав человека. Необходимо признать, что правовые концепции и права, а также сами коренные народы не могут оставаться без изменений с течением времени. Общины и общества коренных народов изменяются и развиваются как и все другие общества.

115. Этот заключительный документ следует рассматривать прежде всего как свидетельство безотлагательного характера вопросов, связанных с землями коренных народов. Существует насущная необходимость изыскания решений давних проблем в отношениях между правительствами и коренными народами. Под угрозой находится само существование коренных народов в силу того, что по-прежнему под вопросом стоит их владение землями, территориями и ресурсами.

116. Специальный докладчик имела возможность посетить значительное количество общин коренных народов во многих частях мира и оценить серьезность существующих проблем, связанных с правами на землю. Она также ознакомилась с докладом Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, проведенного в соответствии с резолюцией 1994/29 Комиссии по правам человека от 4 марта 1994 года, решением 1994/248 Экономического и Социального Совета от 22 июля 1994 года и резолюцией 49/214 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 1994 года (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6). В этом докладе помимо обширной полезной информации и анализа содержится много полезных и конструктивных выводов и рекомендаций, заслуживающих пристального внимания. Ряд из этих выводов и рекомендаций приводится и здесь.

117. Коренные народы имеют особую глубокую духовную и материальную связь со своими землями, а также с воздушной, водной, морской и ледовой средой, флорой, фауной и другими ресурсами. Эта связь имеет различные социальные, культурные, духовные, экономические и политические аспекты и связанную с ними ответственность.

118. Исторически коренные народы в большинстве районов мира были полностью или частично лишены своих земель и ресурсов, что было обусловлено многими несправедливыми процессами, в том числе: применением военной силы, незаконным заселением, насильственным изгнанием и переселением, обманом с соблюдением видимости законности, а также экспроприацией государством.

119. В ряде стран сообщества коренных народов претерпевают быстро развивающуюся деградацию и изменения, во многом вызванные отказом коренным народам в их правах на земли, территории и ресурсы.

120. Одна из наиболее распространенных современных проблем - непризнание государствами пользования и владения землей коренными народами и их собственности на нее, а также непредоставление соответствующего юридического статуса и юридических прав для защиты такого пользования, владения или собственности.

121. В некоторых странах коренные общины не имеют правоспособности, необходимой для владения землей или не имеют правоспособности, необходимой для коллективного владения.

122. Аборигенные правовые титулы, на которых во многих случаях основывается владение землей коренными народами, часто обусловливаются противоправным использованием правомочности государства аннулировать такие титулы, в отличие от юридической защиты и прав, которые в большинстве стран защищают землю и имущество других граждан. Один этот факт, вероятно, вызывает подавляющее большинство правозащитных проблем, затрагивающих коренные народы.

123. В тех странах, где имеется законодательство о коренных народах, наиболее существенные проблемы возникают из-за дискриминационных законов и правовых доктрин, которые применяются в отношении коренных народов, их земель и ресурсов.

124. К таким дискриминационным доктринам относятся доктрина *terra nullius*, доктрина о том, что земельный титул коренных народов может быть аннулирован без надлежащей законной процедуры или компенсации, доктрина "полных правомочий", а также доктрина, согласно которой договоры с коренными народами могут быть нарушены или расторгнуты без каких-либо средств правовой защиты.

125. Что касается числа и содержания жалоб, то сегодня самая большая проблема для коренных народов - неустановление государствами границ земель коренных народов.

126. Кроме того, повсеместна проблема неосуществления или необеспечения соблюдения государствами ныне действующего законодательства о защите земель и ресурсов коренных народов.

127. В некоторых странах острой проблемой коренных народов является ненадлежащий, вопиюще несправедливый или мошеннический характер процессов урегулирования претензий.

128. Растущей и острой проблемой является экспроприация земель и ресурсов коренных народов в целях национального развития. Проекты развития часто осуществляются на землях и территориях коренных народов без их согласия или даже консультаций с ними.

129. Сохраняется проблема выселения и перемещения коренных народов.

130. Были выявлены и другие серьезные проблемы: программы выделения земель коренных народов частным лицам; программы поселения на землях коренных народов; практика, в соответствии с которой земля коренного народа должна находиться в доверительной собственности государства; программы использования земель коренных народов в качестве обеспечения ссуд; ущербное отношение государства к местам культового и культурного значения; неспособность государств и других сторон защитить экологическую целостность земель и ресурсов коренных народов; а также непредоставление коренным народам надлежащего права на управление, использование и контроль за освоением их земель и ресурсов.

131. Был выявлен ряд позитивных практических мер по урегулированию земельных вопросов коренных народов. Наиболее обнадеживающими и продуктивными из этих мер, по-видимому, являются меры, основывающиеся на справедливых и добровольных переговорах между государством и коренным народом, либо на национальном уровне, либо под эгидой международного органа.

132. Существование справедливой конституционной и правовой системы, включая систему справедливого правосудия, способной гарантировать надлежащую законную процедуру, является важной основой успеха и осуществления процессов урегулирования земельных вопросов. В некоторых странах опыт показал, что налаживание справедливых юридических процессов выполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей с коренными народами является полезным средством содействия уважению таких соглашений и просвещения коренных и некоренных общин.

133. Для того чтобы любой процесс урегулирования претензий давал эффективные решения вопросов земельных прав коренных народов, он должен быть в своей основе справедливым.

134. Опыт показал, что равноправное и справедливое заключение и осуществление договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей по землям между государствами и коренными народами может внести вклад в экологичное и устойчивое развитие в интересах всех людей.

135. Правительства несут ответственность за обеспечение доступа коренных народов к адекватным ресурсам для изучения претензий и проведения по ним переговоров, с тем чтобы их урегулирование было равноправным, справедливым и долгосрочным.

136. Важно реализовать на практике дух и намерение договоров и соглашений о землях и ресурсах. Это требует готовности сторон действовать в качестве партнеров, а не

противников, а также четкого понимания всеми сторонами духа и цели договоров и соглашений, касающихся земель и ресурсов.

137. Во многих странах существует необходимость общего или рамочного законодательства для признания и обеспечения юридической защиты земель и ресурсов коренных народов. В некоторых странах необходимо внести изменение в конституцию в целях достижения желательного уровня правовой защиты земель и ресурсов коренных народов.

138. Многие коренные народы рассматривают Конвенцию № 169 МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (1989 года), как устанавливающую некоторые минимальные стандарты уважения земельных прав коренных народов.

139. Проект декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, принятый Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, дает государствам возможность принять правовой акт, отражающий широкий консенсус между коренными народами и экспертами в отношении прав коренных народов на земли и ресурсы.

VI. РЕКОМЕНДАЦИИ

140. Странам, в которых не имеется такого законодательства, следует принять законодательство, включая специальные меры, для признания, разграничения и защиты земель, территорий и ресурсов коренных народов таким образом, чтобы обеспечивалась правовая защита права и статус, по крайней мере равные предоставляемым другим землям, территориям и ресурсам в данной стране.

141. Подобное законодательство должно признавать традиционную практику и законы землевладения коренных народов и должно быть разработано лишь при участии и с согласия соответствующих коренных народов.

142. Специальные меры, касающиеся земель и ресурсов коренных народов, не должны лишать коренные народы юридических прав в отношении земель и ресурсов, которыми обладают другие группы и граждане в данной стране.

143. В рамках правового контекста каждой страны должна быть рассмотрена необходимость реформы соответствующих разделов конституции в целях обеспечения необходимого уровня правовой защиты земель и ресурсов коренных народов, и в

частности того, чтобы права коренных народов на землю и ресурсы не подвергались посягательству или ущемлению со стороны государства.

144. Правительствам необходимо официально отказаться от дискриминационных правовых доктрин и политики, отказывающих в правах человека или ограничивающих права коренных народов на земли и ресурсы. В частности, им следует рассмотреть вопрос о принятии корректирующего законодательства, поправок к конституции или корректирующей политики, в зависимости от необходимости, в рамках Международного десятилетия коренных народов мира, касающихся следующего:

- a) доктрины "открытия" и terra nullius;
- b) доктрины, согласно которой коренные общины не обладают правоспособностью, необходимой для владения землей или владения землей на коллективных началах;
- c) доктрины, согласно которой земля, правовой титул или собственность коренных народов могут быть изъяты или ущемлены государствами или третьими сторонами без надлежащей законной процедуры и адекватной и надлежащей компенсации;
- d) доктрин или политики, согласно которым земли коренных народов должны находиться во владении на началах доверительной собственности вне зависимости от воли соответствующих коренных народов;
- e) доктрин и политики, ведущих к одностороннему аннулированию земельных прав, титулов или собственности коренных народов;
- f) политики, исключаящей некоторые коренные народы из процессов урегулирования земельных претензий, установленных государством.

145. Страны должны отказаться от властных полномочий в отношении коренных народов, их земель и ресурсов, которые не соответствуют целям уважения прав человека и других прав в данной стране.

146. Права и защита имущества не должны ограничиваться или отрицаться на том основании, что титул или иной интерес находятся в общем владении или во владении коренного народа или группы, а не индивида.

147. Правительствам предлагается рассмотреть вопрос о создании и использовании беспристрастных механизмов, включая международные механизмы, для контроля и содействия справедливому и равноправному урегулированию претензий коренных народов в отношении земель и ресурсов и осуществлению земельных соглашений.

148. Правительствам в консультации с коренными народами следует установить справедливые процедуры рассмотрения ситуаций и принятия мер по исправлению положения, когда земли или ресурсы коренных народов были изъяты или права на них были аннулированы в результате прошлых процессов, которые, как утверждается или как было признано, были в своей основе несправедливыми или дискриминационными.

149. Каждой стране в консультации с коренными народами следует рассмотреть вопрос о создании постоянного фонда капитала, который обеспечит достаточные средства для целей компенсации коренным народам за ранее отчужденные у них земли и ресурсы, когда возвращение данных земель и ресурсов или предоставление эквивалентных земель и ресурсов невозможно.

150. Государства должны предусмотреть эффективные меры по осуществлению, внесению поправок и обеспечению соблюдения земельных соглашений и договоренностей, и по урегулированию споров.

151. Странам и межправительственным органам, включая органы и учреждения системы Организации Объединенных Наций, следует определить средства удовлетворения серьезных потребностей в подготовке кадров, обучении и в финансовых и технических ресурсах, с тем чтобы коренные народы могли вступить в процессы переговоров, обладая всей информацией и технической базой в отношении всего спектра последствий переговоров о земельных правах. Подготовка кадров и образование также должны занимать видное место в осуществлении достигнутых договоренностей.

152. Недавно созданному Постоянному форуму для коренных народов следует рассмотреть вопрос о его конструктивной роли в решении проблем, касающихся прав на земли и ресурсы и охраны окружающей среды. В частности, следует рассмотреть следующее:

а) создание органа по установлению фактов с мандатом совершать ознакомительные поездки и готовить доклады по конкретным вопросам земель и ресурсов коренных народов;

- b) создание института омбудсмана или бюро по вопросу земель и ресурсов коренных народов, способного обеспечивать услуги по реагированию, посредничеству и примирению;
- c) создание механизма или процедуры рассмотрения жалоб на ситуации, касающиеся земель и ресурсов коренных народов, где налицо нарушение прав человека;
- d) создание органа с полномочиями по "установлению мира" для расследования ситуаций, предложения решений, примирения, посредничества и иного содействия в деле предотвращения или прекращения насилия в ситуациях, касающихся земельных прав коренных народов;
- e) создание процедуры, в соответствии с которой странам было бы необходимо представлять периодические доклады в отношении их прогресса в деле защиты прав коренных народов на земли и ресурсы.

153. Организации Объединенных Наций и ее специализированным учреждениям следует рассмотреть вопрос об оказании технической помощи государствам и коренным народам для содействия урегулированию земельных претензий и других вопросов, касающихся земель и ресурсов.

154. Организации Объединенных Наций, ее специализированным учреждениям и другим межправительственным организациям следует обеспечить защиту культурного разнообразия, традиционных ценностей и образа жизни коренных народов при осуществлении Повестки дня на XXI век, а также учреждениями, созданными для ее осуществления.

155. Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по правам человека следует рассмотреть вопрос о сборе информации о примерах земельных соглашений коренных народов в целях содействия поощрению технического сотрудничества в этой области.

156. Государствам следует прилагать максимальные усилия по обеспечению доступа к земле для тех коренных народов, которые были лишены земли или не имеют достаточной земли и жизнь которых зависит от нее, с тем чтобы гарантировать их культурное и материальное развитие.

157. Коренным народам следует принимать участие в принятии решений и формировании политики в отношении земли, ресурсов и развития на международном, региональном, национальном и местном уровнях.

158. На основе консультаций с коренными народами правительствам предлагается разработать процедуры, стандарты и методы для сосуществования и совместного использования земель и ресурсов с целью учета традиционной практики и законов землепользования коренных народов.

159. Рассмотрение дискриминационных аспектов законов и политики, касающихся коренных народов и их связи с землей, должно занять достойное место в повестке дня Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, которая должна состояться в сентябре 2001 года в Южной Африке.

Примечания

¹ The relevant paragraphs are as follows:

“The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,

Acknowledging that indigenous peoples in many countries have been deprived of their human rights and fundamental freedoms and that many of the human rights problems faced by indigenous peoples are linked to the historical and continuing deprivation of ancestral rights over lands, territories and resources,

Recognizing the profound spiritual, cultural, social and economic relationship that indigenous people have to their total environment and the urgent need to respect and recognize the rights of indigenous people to their lands, territories and resources,

Acknowledging that lack of secure land rights, in addition to continued instability of State land tenure systems and impediments to efforts for the promotion and protection of indigenous communities and the environment, are imperilling the survival of indigenous peoples,

Recognizing that United Nations organs and Member States have increasingly acknowledged that lands and natural resources are essential to the economic and cultural survival of indigenous peoples, and that some States have enacted legal measures that uphold indigenous land rights or have established procedures for arriving at legally binding agreements on indigenous land-related issues,

Mindful of the development of relevant international standards and programmes which promote and affirm the rights of indigenous peoples to their lands and resources, in particular, the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) of the International Labour Organization, Agenda 21 adopted by the United Nations Conference on Environment and Development ..., World Bank Operational Directive 4.20, the draft Inter-American declaration on the rights of indigenous peoples developed by the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States, and the draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples,

Recognizing that despite these international and national advances, problems continue to abound which impede the effective enjoyment of indigenous land rights,

Recalling that many States in which indigenous peoples live have yet to enact laws or policies regarding indigenous land claims or in other instances have not provided adequate implementing mechanisms concerning indigenous land rights that are mutually acceptable to the parties concerned.”

² Communication from Manju Yakhumba, Chairman, Kirat Yakthung Chumlung, Katmandu, to Mr. John Pace, 5 January 1998.

³ Lionel Caplan, “Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate”, in Nepalese Studies, vol. 17, No. 2 (Katmandu, CNAS, Tribhuvan University, July 1990), cited in the communication referred to in note 2 above.

⁴ Robert A. Williams, “Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining the terms of indigenous peoples’ survival in the world”, Duke Law Journal, 1990, p. 981.

⁵ James Sakej Henderson, “Mikmaq tenure in Atlantic Canada”, Dalhousie Law Journal, vol. 18, No. 2, 1995, p. 196.

⁶ Statement by Eben Hopson, founder of the Inuit Circumpolar Conference (ICC), at the organizing conference held in Barrow, Alaska, in June 1977, and also contained in a statement by the ICC representative to the Working Group in 1985.

⁷ United Nations publication, sales No. E.86.XIV.3.

⁸ Ibid., paras. 196 and 197.

⁹ Proposed Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, approved by the Inter-American Commission on Human Rights on 26 February 1997.

¹⁰ Rodolfo Stavenhagen, “The status and rights of the indigenous peoples of America”, report prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.

¹¹ The views of early international legal theorists are discussed in Robert Williams, The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest, Oxford University Press, 1990, and “The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in Western legal thought”, Southern California Law Review, vol. 57, No. 1, 1983, pp. 68-85. See also S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996.

¹² Quaker Aboriginal Affairs Committee, (Canada) Response to Preliminary Working Paper on Indigenous People and their Relationship to Land (May 1999).

¹³ Vine Deloria, Jr., American Indians, American Justice, University of Texas Press, 1983, p. 36. An in-depth exploration of how indigenous languages and conceptions of land affected treaty negotiations in Canada, can be found in James (Sakej) Youngblood Henderson, Marjorie L. Benson & Isobel M. Findlay, Aboriginal Tenure in the Constitution of Canada, Carswell Thomas Professional Publishing, 1999.

¹⁴ See for example, S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996, p. 22.

¹⁵ See for example, J.L. Brierly, The Law of Nations, Oxford University Press, 1960, p. 154.

¹⁶ See for example Delgamuukw v. The Queen, para. 38.

¹⁷ Eastern Greenland (Denmark v. Norway), 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53.

¹⁸ Western Sahara, Advisory Opinion, 1975 I.C.J. 12. Douglas Sanders, a professor of law at the University of British Columbia, has described modern condemnation of the doctrine of terra nullius. “The ‘terra nullius’ analysis, with its apparent denial of the existence of the Aboriginal people, became a potent symbol of the oppressive character of the legal system. The Pope, on a visit to Australia, expressly condemned the doctrine of ‘terra nullius’. The United Nations Working Group on Indigenous Populations drafted a Declaration of the Rights of Indigenous Peoples, which specifically condemned ‘terra nullius’ in a preambular paragraph.” Indigenous and Tribal Peoples: The Right to Live on their Own Land, 12th Commonwealth Law Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 13-16 September 1999. See also Douglas Sanders, and others, “Common Law Rulings on the Customary Land Rights of Aboriginal or Indigenous People”, unpublished paper on file with the Special Rapporteur, 6 August 1999.

¹⁹ Reports of the Working Group on Indigenous Populations E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 and Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 and E/CN.4/Sub.2/1996/21 and Corr.1. See also, Willheim, “Queensland pastoral leases and native title”, Aboriginal Law Bulletin, vol. 3, No. 89, 1997, p. 20; M. Dodson, “Human rights and extinguishment of native title”, 1995.

²⁰ See also the Conclusions and Recommendations contained in the Report of the Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations between Indigenous Peoples and States, Geneva, 16-20 January 1989 (HR/PUB/89/5).

²¹ Rodolfo Stavenhagen, op. cit., p. 22. The situation of indigenous peoples of the Philippines is addressed in a paper prepared by Donna Gasgonia for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

²² Quaker Aboriginal Affairs Committee (Canada), response to preliminary working paper on indigenous people and their relationship to land (May 1999).

²³ Kristyna Bishop, "Squatters on their own land: San territoriality in western Botswana" (1998) 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

²⁴ Communication from Heidi Salmi, Assistant Director, Sámediggi Ministry of Foreign Affairs, 30 March 2000; Communication from Mikkel Oskal, Chairman, Mauken Reindeer Herding District, 3 April 2000.

²⁵ Communication from Rev. Leva Kila Pat, General Secretary, Papua New Guinea Council of Churches, 22 April 1998.

²⁶ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth", Worldwatch Paper 112 (December, 1992), pp. 21-22. The Indigenous Peoples Right Act of 1997 now provides a means for recognition of indigenous land rights. The usefulness of the Act deserves careful evaluation.

²⁷ Ibid.

²⁸ See Newton, "At the whim of the Sovereign: Aboriginal title reconsidered", Hastings Law Journal, vol. 31, No. 1215, 1980; Cohen, "Original Indian title", Minn L. Rev., vol. 32, 1947; Smith, "Concept of native title", Toronto Law Journal, vol. 24, No. 1, 1974; McHugh, "The constitutional role of the Waitangi Tribunal", New Zealand Law Journal, vol. 224, No. 3, 1985.

²⁹ Aboriginal title has received considerable scholarly attention in Canada. See, for example, Kent McNeil, Common Law Aboriginal Title, Oxford, Clarendon Press, 1989; "The meaning of Aboriginal title" in Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada, Vancouver, UBC Press, 1997; Douglas Sanders, "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada" (1983) 61 Can. Bar Rev. 314.

³⁰ See report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, loc. cit.

³¹ Felix Cohen, the foremost scholar of United States law in regard to Indian affairs, commented on the discriminatory nature of property ownership by Indian tribes: "That there are peculiar incidents attached even to fee-simple tenure by an Indian tribe is an undoubted fact, and the explanation of this fact is probably to be found in the contagion that has emanated from the concept of aboriginal possession". Handbook of Federal Indian Law, 1942, p. 291.

³² See P. Joffe and M.E. Turpel, Extinguishment of the Rights of Aboriginal Peoples: Problems and Alternatives. A comprehensive study by the Royal Commission on Aboriginal

Peoples (Canada), 3 volumes, June 1995; and Treaty Making in the Spirit of Coexistence: An Alternative to Extinction. A report by the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Ottawa, 1995.

³³ See Vattel, The Law of Nations, Book 1, 1805, chap. XVIII. An account of the extinguishment policies of Spain, France and England during the colonial period is set forth in Royce, “American Indian land cessions”, Introduction by Cyrus Thomas, Bureau of American Ethnology, Eighteenth Annual Report, 1899.

³⁴ 348 U.S. 272 (1995).

³⁵ And the United States Government continues to exploit the doctrine to defeat Indian claims. For example, the Tee-Hit-Ton decision was the basis for the decision of the United States Court of Federal Claims in Karuk Tribe of California, et al. v. United States (6 August 1998).

³⁶ The Alaska Native Claims Settlement Act and its consequences are discussed in full detail in Thomas R. Berger, Village Journey: The Report of the Alaska Native Review Commission, 1985. Commissioner Berger presented the report to the thirteenth session of the Working Group on Indigenous Populations in 1995, on behalf of the Inuit Circumpolar Conference, the non-governmental organization which sponsored the Commission project.

³⁷ St. Catherines Milling Co. v. Queen, (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C.N.L.C. 541; 58 L.J.P.C. 54; 60 L.T. 197; 5 T.L.R. 125, affirming 13 S.C.R. 577.

³⁸ Michael Dodson, op. cit.

³⁹ “Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples and Australia’s obligations under the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, a report submitted by the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination (February, 1999), 4.1.1.

⁴⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision (2) 54 on Australia, 18 March 1999 (A/54/18, para. 21) “Validation” refers to validation of certain non-indigenous titles; the consequence of validation is the arbitrary extinguishment or impairment of affected native title and the loss of an opportunity to negotiate. “Confirmation of extinguishment” provisions refer to past acts of extinguishment. A range of previously issued titles are deemed by the Act to extinguish native title permanently, whether or not such titles extinguish title at common law. “Primary production upgrade” provisions permit pastoral lease holders to apply to upgrade their rights to permit a broad range of higher intensity “primary production activities” without requirements of consultation or negotiation with affected native title holders. The restrictions on the right of native title holders to negotiate mean that states and

territories are entitled to establish regimes for the grant of interests to mining companies and other developers on terms significantly less favourable to native title holders than before the amendments.

⁴¹ Roque Roldán Ortega, “Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries”, Report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, op. cit. See also Stavenhagen, op. cit.

⁴² Maria Luisa Acosta, “The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: The case of the Mayagna community of Awás Tingni”, Indigenous Affairs, No. 4, December 1998, p. 35.

⁴³ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso De La Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Sentencia De 1 De Febrero De 2000, para. 60.

⁴⁴ Comissão Pro Yanomami Update, No. 101, February 1999.

⁴⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights in Brazil, 1997.

⁴⁶ Comissão Pro Yanomami Update No. 101, February 1999; Conselho Indigenista Missionário - CIMI, Newsletter Nos. 354, 356.

⁴⁷ Communication from Manju Yakthumba, Chairman, Kirat Yakthung Chumlung, Katmandu, Nepal to Mr. John Pace, 5 January 1998.

⁴⁸ See report of the Working Group on Indigenous Populations on its seventh session (E/CN.4/Sub.2/1989/36).

⁴⁹ Newton, “Indian claims in the courts of the conqueror”, 41 American University Law Review, vol. 41, No. 753, 1992; Barsh, “Indian claims policy in the United States”, North Dakota Law Review, vol. 58, No. 7, 1982; Orlando, “Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications”, Environmental Affairs, vol. 13, No. 241, 1986.

⁵⁰ See for example, S. Tullberg, R. Coulter and C. Berkey, Indian Law Resource Center, “Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America”, a complaint communicated to the Commission on Human Rights under the confidential “1503” procedure on 12 March 1980; Petition of Mary and Carrie Dann and the Dann Band of the Western Shoshone Nation to the Inter-American Commission on Human Rights, 3 April 1993.

- ⁵¹ Petition of Mary and Carrie Dann on behalf of themselves and the Dann Band of the Western Shoshone Nation against the United States to the Inter-American Commission on Human Rights (1993).
- ⁵² Response of the United States (9 September 1993).
- ⁵³ Letter from Jorge E. Taiana, Executive Secretary of the Inter-American Commission on Human Rights, to S. James Anaya and Steven M. Tullberg, Indian Law Resource Center (28 June 1999).
- ⁵⁴ Inter-American Commission on Human Rights Report No. 99/99 (27 September 1999).
- ⁵⁵ The Government of New Zealand submitted comments on the preliminary working paper stating, among other things, that such anger is expressed by very small groups, and pointing out that there is rarely complete support for a settlement from all involved. Letter from Deborah Geels, First Secretary, Permanent Mission of New Zealand to the United Nations Office at Geneva, addressed to the High Commissioner for Human Rights, 25 June 1998. The Government of New Zealand submitted additional comments on the second progress report in which it describes its processes for defining the claimant group, verifying the authority of negotiators and approving the final settlement. Facsimile from Emma Eastwood, Policy Analyst, Office of Treaty Settlement to Janet Lowe, Ministry of Foreign Affairs and Trade, 14 March 2000.
- ⁵⁶ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth", *Worldwatch Paper* 112 (December 1992) p. 26, citing Sahabat Alam Malaysia, "Native customary rights in Sarawak", *Cultural Survival Quarterly*, vol. 10, No. 2 (1987). In 1998, the Malaysian Court of Appeal in *Adong bin Kuwau v. State of Johor* upheld a trial judgement which awarded compensation to the Jakun tribe for the loss of 53,273 acres of ancestral lands in the southern state of Johor.
- ⁵⁷ Durning, *op. cit.*, p. 26.
- ⁵⁸ General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, entitled "Permanent sovereignty over natural resources".
- ⁵⁹ General Assembly resolution 626 (VII) of 21 December 1952, entitled "Right to exploit freely natural wealth and resources".
- ⁶⁰ See, for example, the report of the Working Group on Indigenous Populations on its seventh session (E/CN.4/Sub.2/1989/36). In regard to hydroelectric development and the indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts, see the report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991. See also Rajkumari Chandra Kalindi Roy, *Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh* (Norwegian Agency for Development Corporation (NORAD), 1996).

⁶¹ Reports of the Working Group on Indigenous Populations (E/CN.4/Sub.2/1989/36; E/CN.4/Sub.2/1993/29).

⁶² For example, one indigenous organization in Peru submitted a communication on the adverse effects of commercialization of the Amazon region on the indigenous communities and the environment, particularly the problems of mining, oil development, road building and deforestation. Communication on the situation of indigenous peoples and their lands and territories in Amazonian Peru, Mr. Miquea Mishari Mofat, Central de Comunidades Nativas de la Selva Central, Peru, 15 April 1998. In a communication of 5 April 1998, Chief Teobaldo Melgar of the Yuracare people, and Bernardo Toranzo C., “Proyecto Munay”, Bolivia, point out that this indigenous people has been relocated from its lands and that the discovery of oil on those lands has made it more difficult to seek their recovery. Nevertheless, the Yuracare people hope that they will be able to return to their territories in order to maintain their traditions. In Japan, the Nibutani Dam project was the impetus for the administrative confiscation of land belonging to the Ainu people. Although authorization for the project was later held to be illegal because it did not account for the effects on the Ainu, the dam was not deconstructed. The court held that removing the dam would be against public interest and, in any case, would not restore Ainu cultural sites that had already been destroyed. Kayano et al. v. Hokkaido Expropriation Committee, translated by Mark A. Levin, 38 International Legal Materials 394 (1999).

⁶³ The Government of Canada reports in its submission of 27 May 1998 to the Special Rapporteur that settlements have been reached with groups such as the Mushuau Innu of Davis Inlet.

⁶⁴ Thomas R. Berger, Long and Terrible Shadow: White Values, Native Rights in the Americas 1492-1992, Douglas & McIntyre, Ltd., 1991, p. 99.

⁶⁵ The Government of Canada reports in its submission of 27 May 1998 to the Special Rapporteur that the Government now does not believe that lands “transferred to Aboriginal people through land claims settlements should continue to be held and managed by the Government of Canada for First Nations, but that First Nations should own and control these lands themselves”.

⁶⁶ See, for example, Ball, “Constitution, courts, Indian tribes”, 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987); Newton, “Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell”, Catholic University Law Review, vol. 31, No. 635, 1982.

⁶⁷ This case is discussed in Willheim, *op. cit.*

⁶⁸ See Durie and Orr, “The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence”, New Zealand Universities Law Review, vol. 14, No. 62, 1990.

⁶⁹ R. Plant, “Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance”, paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

- ⁷⁰ Facsimile from Emma Eastwood, Policy Analyst, Office of Treaty Settlement to Janet Lowe, Ministry of Foreign Affairs and Trade, 14 March 2000.
- ⁷¹ Greg Joyce, “Nisga’a treaty violates constitution, lawyer says: Liberals begin challenge”, The Canadian Press, 16 May 2000.
- ⁷² For one indigenous group’s viewpoint on the problems with the Nisga’a Agreement, see The Union of B.C. Indian Chiefs, “Modern land claim agreements: through the Nisga’a looking glass”, draft, 7 September 1998.
- ⁷³ Concluding observations of the Human Rights Committee: Canada, para. 8, CCPR/C/79/Add.105 (7 April 1999); concluding observations on Canada, para 18, E/C.12/1/Add.3.1 (4 December 1999); Interior Alliance and Union of B.C. Indian Chiefs, Joint submission to the Special Rapporteur regarding the second progress report on the working paper on indigenous people and their relationship to land (23 February 2000).
- ⁷⁴ Amended petition to the Inter-American Commission on Human Rights and reply to submission of Canada by the Carrier Sekani Tribal Council, 1 May 2000, paras. 5-6, 40, 120-144.
- ⁷⁵ Interior Alliance and Union of B.C. Indian Chiefs, Joint submission to the Special Rapporteur regarding the second progress report on the working paper on indigenous people and their relationship to land (23 February 2000).
- ⁷⁶ The New York Times reported on 20 March 1997 that the Government of Argentina had restored ownership of 308,900 acres of ancestral lands to the Collas Indians.
- ⁷⁷ For more information on recent legislation in Chile, see Report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).
- ⁷⁸ Gro Brundtland, Our Common Future, Oxford University Press, 1987.

Приложение

Relevant legal standards and materials concerning
indigenous lands and resources

The following compilation of standards and materials is comprised of the most relevant portions of various legal instruments, draft legal instruments and other relevant materials. It contains only the main or most important legal materials that pertain to indigenous peoples and their relationships to land, territories and resources. The purpose of this compilation is to facilitate understanding of current international standards and of the draft principles contained in the draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples and the proposed Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

Universal Declaration of Human Rights

Article 7

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 17

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

Article 5

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

...

- (v) The right to own property alone as well as in association with others;

...

Committee on the Elimination of Racial Discrimination General
Recommendation XXIII (51) on the rights of indigenous peoples,
adopted at the Committee's 1235th meeting, on 18 August 1997

1. In the practice of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in particular in the examination of reports of States parties under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the situation of indigenous peoples has always been a matter of close attention and concern. In this respect the Committee has consistently affirmed that discrimination against indigenous peoples falls under the scope of the Convention and that all appropriate means must be taken to combat and eliminate such discrimination.
2. The Committee, noting that the General Assembly proclaimed the International Decade of the World's Indigenous People commencing on 10 December 1994, reaffirms that the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination apply to indigenous peoples.
3. The Committee is conscious of the fact that in many regions of the world indigenous peoples have been, and are still being, discriminated against and deprived of their human rights and fundamental freedoms and in particular that they have lost their land and resources to colonists, commercial companies and State enterprises. Consequently the preservation of their culture and their historical identity has been and still is jeopardized.
4. The Committee calls in particular upon States parties to:
 - (a) Recognize and respect indigenous distinct culture, history, language and way of life as an enrichment of the State's cultural identity and to promote its preservation;
 - (b) Ensure that members of indigenous peoples are free and equal in dignity and rights and free from any discrimination, in particular that based on indigenous origin or identity;
 - (c) Provide indigenous peoples with conditions allowing for a sustainable economic and social development compatible with their cultural characteristics;
 - (d) Ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without their informed consent;

(e) Ensure that indigenous communities can exercise their rights to practise and revitalize their cultural traditions and customs and to preserve and to practise their languages.

5. The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, should the right to restitution be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories.

6. The Committee further calls upon States parties with indigenous peoples in their territories to include in their periodic reports full information on the situation of such peoples, taking into account all relevant provisions of the Convention.

International Covenant on Civil and Political Rights

Article 27

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

Human Rights Committee

General comment 23, on article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights
(fiftieth session, 1994)

...

3.2 The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority.

...

7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.

International Labour Organization Convention No. 169 concerning
Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989)

Article 4

1. Special measures shall be adopted as appropriate for safeguarding the persons, institutions, property, labour, cultures and environment of the peoples concerned.
2. Such special measures shall not be contrary to the freely-expressed wishes of the peoples concerned.
3. Enjoyment of the general rights of citizenship, without discrimination, shall not be prejudiced in any way by such special measures.

Article 7

The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly.

Article 13

1. In applying the provisions of this Part of the Convention Governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.

2. The use of the term “lands” in articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use.

Article 14

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.

Article 15

1. The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources.

2. In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, Governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.

Article 16

1. Subject to the following paragraphs of this article, the peoples concerned shall not be removed from the lands which they occupy.

2. Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consent. Where their consent cannot be obtained, such relocation shall take place only following appropriate procedures established by national laws and regulations, including public inquiries where appropriate, which provide the opportunity for effective representation of the peoples concerned.

3. Whenever possible, these peoples shall have the right to return to their traditional lands, as soon as the grounds for relocation cease to exist.

4. When such return is not possible, as determined by agreement or, in the absence of such agreement, through appropriate procedures, these peoples shall be provided in all possible cases with lands of quality and legal status at least equal to that of the lands previously occupied by them, suitable to provide for their present needs and future development. Where the peoples concerned express a preference for compensation in money or in kind, they shall be so compensated under appropriate guarantees.

5. Persons thus relocated shall be fully compensated for any resulting loss or injury.

Article 17

1. Procedures established by the peoples concerned for the transmission of land rights among members of these peoples shall be respected.

2. The peoples concerned shall be consulted whenever consideration is being given to their capacity to alienate their lands or otherwise transmit their rights outside their own community.

3. Persons not belonging to these peoples shall be prevented from taking advantage of their customs or of lack of understanding of the laws on the part of their members to secure the ownership, possession or use of land belonging to them.

Article 18

Adequate penalties shall be established by law for unauthorized intrusion upon, or use of, the lands of the peoples concerned, and Governments shall take measures to prevent such offences.

Article 19

National agrarian programmes shall secure to the peoples concerned treatment equivalent to that accorded to other sectors of the population with regard to:

- (a) The provision of more land for these peoples when they have not the area necessary for providing the essentials of a normal existence, or for any possible increase in their numbers;
- (b) The provision of the means required to promote the development of the lands which these peoples already possess.

Agenda 21

Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 (A/CONF.151/26 (vol. III))

Chapter 26, Recognizing and strengthening the role of indigenous people and their communities

...

Basis for action

26.1 Indigenous people and their communities have an historical relationship with their lands and are generally descendants of the original inhabitants of such lands. In the context of this chapter the term "lands" is understood to include the environment of the areas which the people concerned traditionally occupy. Indigenous people and their communities represent a significant percentage of the global population. They have developed over many generations a holistic traditional scientific knowledge of their lands, natural resources and environment. Indigenous people and their communities shall enjoy the full measure of human rights and fundamental freedoms without hindrance or discrimination. Their ability to participate fully in sustainable development practices on their lands has tended to be limited as a result of factors of an economic, social and historical nature. In view of the interrelationship between the natural environment and its sustainable development and the cultural, social, economic and physical well-being of indigenous people, national and international efforts to implement environmentally sound and sustainable development should recognize, accommodate, promote and strengthen the role of indigenous people and their communities.

26.2 Some of the goals inherent in the objectives and activities of this programme area are already contained in such international legal instruments as the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (No. 169) and are being incorporated into the draft universal declaration on

indigenous rights, being prepared by the United Nations Working Group on Indigenous Populations. The International Year of the World's Indigenous People (1993), proclaimed by the General Assembly in its resolution 45/164 of 18 December 1990, presents a timely opportunity to mobilize further international technical and financial cooperation.

Objectives

26.3 In full partnership with indigenous people and their communities, Governments and, where appropriate, intergovernmental organizations should aim at fulfilling the following objectives:

- (a) Establishment of a process to empower indigenous people and their communities through measures that include:
- (i) Adoption or strengthening of appropriate policies and/or legal instruments at the national level;
 - (ii) Recognition that the lands of indigenous people and their communities should be protected from activities that are environmentally unsound or that the indigenous people concerned consider to be socially and culturally inappropriate;
 - (iii) Recognition of their values, traditional knowledge and resource management practices with a view to promoting environmentally sound and sustainable development;
 - (iv) Recognition that traditional and direct dependence on renewable resources and ecosystems, including sustainable harvesting, continues to be essential to the cultural, economic and physical well-being of indigenous people and their communities;
 - (v) Development and strengthening of national dispute-resolution arrangements in relation to settlement of land and resource-management concerns;
 - (vi) Support for alternative environmentally sound means of production to ensure a range of choices on how to improve their quality of life so that they effectively participate in sustainable development;
 - (vii) Enhancement of capacity-building for indigenous communities, based on the adaptation and exchange of traditional experience, knowledge and resource-management practices, to ensure their sustainable development;
- (b) Establishment, where appropriate, of arrangements to strengthen the active participation of indigenous people and their communities in the national formulation of policies,

laws and programmes relating to resource management and other development processes that may affect them, and their initiation of proposals for such policies and programmes;

(c) Involvement of indigenous people and their communities at the national and local levels in resource management and conservation strategies and other relevant programmes established to support and review sustainable development strategies, such as those suggested in other programme areas of Agenda 21.

Activities

26.4 Some indigenous people and their communities may require, in accordance with national legislation, greater control over their lands, self-management of their resources, participation in development decisions affecting them, including, where appropriate, participation in the establishment or management of protected areas. The following are some of the specific measures which Governments could take:

(a) Consider the ratification and application of existing international conventions relevant to indigenous people and their communities (where not yet done) and provide support for the adoption by the General Assembly of a declaration on indigenous rights;

(b) Adopt or strengthen appropriate policies and/or legal instruments that will protect indigenous intellectual and cultural property and the right to preserve customary and administrative systems and practices.

World Bank Operational Directive 4.20 (September 1991)

(Note: The World Bank is in the process of revising Operational Directive 4.20)

Contents

15. The development plan should be prepared in tandem with the preparation of the main investment. In many cases, proper protection of the rights of indigenous people will require the implementation of special project components that may lie outside the primary project's objectives. These components can include activities related to health and nutrition, productive infrastructure, linguistic and cultural preservation, entitlement to natural resources, and education. The project component for indigenous people's development should include the following elements, as needed:

(a) Legal Framework ... (ii) the ability of such groups to obtain access to and effectively use the legal system to defend their rights. Particular attention should be given to the rights of indigenous peoples to use and develop the lands that they occupy, to be protected against illegal intruders, and to have access to natural resources (such as forests, wildlife, and water) vital to their subsistence and reproduction.

...

(c) Land Tenure. When local legislation needs strengthening, the Bank should offer to advise and assist the borrower in establishing legal recognition of the customary or traditional land tenure systems of indigenous peoples. Where the traditional lands of indigenous peoples have been brought by law into the domain of the State and where it is inappropriate to convert traditional rights into those of legal ownership, alternative arrangements should be implemented to grant long-term, renewable rights of custodianship and use to indigenous peoples. These steps should be taken before the initiation of other planning steps that may be contingent on recognized land titles.

Preparation

17. If it is agreed in the IEPS (Initial Executive Project Summary) meeting that special action is needed, the indigenous peoples development plan or project component should be developed during project preparation. As necessary, the Bank should assist the borrower in preparing terms of reference and should provide specialized technical assistance (see para. 12). Early involvement of anthropologists and local NGOs with expertise in matters related to indigenous peoples is a useful way to identify mechanisms for effective participation and local development opportunities. In a project that involves the land rights of indigenous peoples, the Bank should work with the borrower to clarify the steps needed for putting land tenure on a regular footing as early as possible, since land disputes frequently lead to delays in executing measures that are contingent on proper land titles (see para. 15 (c)).

United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples

Article 10

Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

Article 12

Indigenous peoples have the right to practise and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artifacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature, as well as the right to the restitution of cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.

Article 13

Indigenous peoples have the right to manifest, practise, develop and teach their spiritual and religious traditions, customs and ceremonies; the right to maintain, protect, and have access in privacy to their religious and cultural sites; the right to the use and control of ceremonial objects; and the right to the repatriation of human remains.

States shall take effective measures, in conjunction with the indigenous peoples concerned, to ensure that indigenous sacred places, including burial sites, are preserved, respected and protected.

Article 25

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual and material relationship with the lands, territories, waters and coastal seas and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

Article 26

Indigenous peoples have the right to own, develop, control and use the lands and territories, including the total environment of the lands, air, waters, coastal seas, sea-ice, flora and fauna and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used. This includes the right to the full recognition of their laws, traditions and customs, land-tenure systems and institutions for the development and management of resources, and the right to effective measures by States to prevent any interference with, alienation of or encroachment upon these rights.

Article 27

Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged without their free and informed consent. Where this is not possible, they have the right to just and fair compensation. Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status.

Article 28

Indigenous peoples have the right to the conservation, restoration and protection of the total environment and the productive capacity of their lands, territories and resources, as well as to assistance for this purpose from States and through international cooperation. Military activities shall not take place in the lands and territories of indigenous peoples, unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned.

States shall take effective measures to ensure that no storage or disposal of hazardous materials shall take place in the lands and territories of indigenous peoples.

States shall also take effective measures to ensure, as needed, that programmes for monitoring, maintaining and restoring the health of indigenous peoples, as developed and implemented by the peoples affected by such materials, are duly implemented.

Article 29

Indigenous peoples are entitled to the recognition of the full ownership, control and protection of their cultural and intellectual property.

They have the right to special measures to control, develop and protect their sciences, technologies and cultural manifestations, including human and other genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs and visual and performing arts.

Article 30

Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands, territories and other resources, including the right to require that States obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting

their lands, territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources. Pursuant to agreement with the indigenous peoples concerned, just and fair compensation shall be provided for any such activities and measures taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact.

Proposed Inter-American declaration on the rights of indigenous peoples

Approved by the Inter-American Commission on Human Rights on 26 February 1997

Article VII. Right to cultural integrity

1. Indigenous peoples have the right to their cultural integrity, and their historical and archaeological heritage, which are important both for their survival as well as for the identity of their members.

2. Indigenous peoples are entitled to restitution in respect of the property of which they have been dispossessed, and where that is not possible, compensation on a basis not less favourable than the standard of international law.

3. The States shall recognize and respect indigenous ways of life, customs, traditions, forms of social, economic and political organization, institutions, practices, beliefs and values, use of dress, and languages.

Right to environmental protection

Article 13

1. Indigenous peoples have the right to a safe and healthy environment, which is an essential condition for the enjoyment of the right to life and collective well-being.

2. Indigenous peoples have the right to be informed of measures which will affect their environment, including information that ensures their effective participation in actions and policies that might affect it.

3. Indigenous peoples shall have the right to conserve, restore and protect their environment, and the productive capacity of their lands, territories and resources.

4. Indigenous peoples have the right to participate fully in formulating, planning, managing and applying governmental programmes of conservation of their lands, territories and resources.

5. Indigenous peoples have the right to assistance from their States for purposes of environmental protection, and may receive assistance from international organizations.

6. The States shall prohibit and punish, and shall impede jointly with the indigenous peoples, the introduction, abandonment, or deposit of radioactive materials or residues, toxic substances and garbage in contravention of legal provisions; as well as the production, introduction, transportation, possession or use of chemical, biological and nuclear weapons in indigenous areas.

7. When a State declares an indigenous territory as protected area, any lands, territories and resources under potential or actual claim by indigenous peoples, conservation areas shall not be subject to any natural resource development without the informed consent and participation of the peoples concerned.

Traditional forms of ownership and cultural survival. Rights to land, territories and resources

Article 18

1. Indigenous peoples have the right to the legal recognition of their varied and specific forms and modalities of their control, ownership, use and enjoyment of territories and property.

2. Indigenous peoples have the right to the recognition of their property and ownership rights with respect to lands, territories and resources they have historically occupied, as well as to the use of those to which they have historically had access for their traditional activities and livelihood.

3.(i) Subject to 3.ii, where property and user rights of indigenous peoples arise from rights existing prior to the creation of those States, the States shall recognize the titles of indigenous peoples relative thereto as permanent, exclusive, inalienable, imprescriptible and inalienable.

(ii) Such titles may only be changed by mutual consent between the State and respective indigenous peoples when they have full knowledge and appreciation of the nature or attributes of such property.

(iii) Nothing in 3.i shall be construed as limiting the right of indigenous

peoples to attribute ownership within the community in accordance with their customs, traditions, uses and traditional practices, nor shall it affect any collective community rights over them.

4. Indigenous peoples have the right to an effective legal framework for the protection of their rights with respect to the natural resources on their lands, including the ability to use, manage, and conserve such resources; and with respect to traditional uses of their lands, interests in lands, and resources, such as subsistence.

5. In the event that ownership of the minerals or resources of the subsoil pertains to the State or that the State has rights over other resources on the lands, the Governments must establish or maintain procedures for the participation of the peoples concerned in determining whether the interests of these people would be adversely affected and to what extent, before undertaking or authorizing any programme for planning, prospecting or exploiting existing resources on their lands. The peoples concerned shall participate in the benefits of such activities, and shall receive compensation, on a basis not less favourable than the standard of international law for any loss which they may sustain as a result of such activities.

6. Unless exceptional and justified circumstances so warrant in the public interest, the States shall not transfer or relocate indigenous peoples without the free, genuine, public and informed consent of those peoples, but in all cases with prior compensation and prompt replacement of lands taken, which must be of similar or better quality and which must have the same legal status; and with guarantee of the right to return if the causes that gave rise to the displacement cease to exist.

7. Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged, or when restitution is not possible, the right to compensation on a basis not less favourable than the standard of international law.

8. The States shall take all measures, including the use of law enforcement mechanisms, to avert, prevent and punish, if applicable, any intrusion or use of those lands by unauthorized persons to take possession or make use of them. The States shall give maximum priority to the demarcation and recognition of properties and areas of indigenous use.

Библиография

- Acosta, Maria Luisa. The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: the case of the Mayagna Community of Awas Tingni. Indigenous Affairs, No. 4, p. 35 (December 1998).
- Alfredsson, Gudmundur. The Right to Self-determination and Indigenous Peoples, in Modern Law of Self-determination, edited by Chr. Tomuschat, Martinus Nijhoff Publ., pp. 41-54.
- Anaya, S. James. Indigenous Peoples in International Law. New York, Oxford University Press, 1996.
- _____. Native land claims in the United States: the unatoned for spirit of place. In The Cambridge Lectures, 1991. Frank McArdle (ed.). Cowansville, Quebec, Les Editions Yvon Blais, 1993, pp. 25-36.
- _____. The native Hawaiian people and international human rights law: toward a remedy for past and continuing wrongs. 28 Georgia Law Review, 1994.
- Anderson, William L. Cherokee removal: before and after. Athens, University of Georgia Press, 1991.
- Anti-Slavery Society. The land rights of Latin American Indians. Report to the International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land, 15-18 September 1981.
- _____. The Philippines: authoritarian government, multinationals and ancestral lands. 1983.
- _____. The Chittagong Hill Tracts: militarization, oppression and the hill tribes. 1984.
- Armstrong, Terence. Russian settlement in the north. Cambridge University Press, 1965.
- Arnhem, Kaj. The Maasai and the State: the impact of rural development policies on a pastoral people in Tanzania. International Work Group on Indigenous Affairs document 52, 1985.
- Aronson, Dan R. Pastoralists: losing ground in Somalia. ARC Newsletter (Boston) 6:1, March 1982.

Aspelin, Paul and Silvio Coelho dos Santos. Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil. International Work Group on Indigenous Affairs document 44, 1981.

Baer, Lars-Anders. The Sami - an indigenous people in their own land. In The Sami national minority in Sweden. Stockholm, Rattsfonden (Legal Rights Foundation), 1982.

Bailey, Robert. Development in the Ituri forest of Zaire. Cultural Survival Quarterly 6:2 (Spring 1982), pp. 23-24.

Ball, Milner. Constitution, courts, Indian tribes. 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987).

Barsh, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law? Harvard Human Rights Journal 7 (1994).

_____. Indian claims policy in the United States. 58 North Dakota Law Review 58:7, 1982.

_____. How Do You Patent a Landscape? The Perils of Dichotomizing Cultural and Intellectual Property, vol. 8 (1999), No. 1, Oxford University Press, pp. 14-47.

Bello, Walden, David Kinley and Elaine Elinson. Development debacle: The World Bank in the Philippines. San Francisco, Institute for Food and Development Policy, 1982.

Berger, Thomas R. Village journey: The Report of the Alaska Native Review Commission. Hill and Wang, 1985.

_____. Long and terrible shadow: white values, native rights in the Americas 1492-1992. Douglas & McIntyre, Ltd., 1991.

Bergman, Randy and Dorothy C. Lawrence. New developments in Soviet property law. Columbia Journal of Transnational Law 28:189-206, 1990.

Berman, Howard. The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States. Buffalo Law Review 27:637-67, 1979.

Berreman, Gerald D. The movement to save the Himalayas. The Global Reporter 1:4 (Spring 1984), pp. 16-18.

Bishop, Kristyna. Squatters on their own land: San territoriality in Western Botswana (1998). 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

- Bodley, John. The World Bank tribal policy: criticisms and recommendations. Testimony on behalf of the National Congress of American Indians before the House Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, 29 June 1983.
- Branford, Sue and Oriel Glock. The last frontier. London, Zed Press, 1985.
- Brierly, J.L. The Law of Nations. Oxford University Press, 1960, p. 154.
- Brodeur, P. Restitution: the land claims of the Mashpee, Passamaquoddy, and Penobscot Indians of New England. University Press of New England, 1985.
- Brody, Hugh. Ecology, politics and change: the case of the Eskimo. Development and Change 9:1, pp. 21-40.
- Brundtland, Gro. Our common future. Oxford University Press, 1987.
- Bunyard, Peter. The Colombian Amazon: policies for the protection of its indigenous peoples and their environment. Cornwall, United Kingdom, Ecological Press, 1989.
- Burger, Julian. Premières Nations, ANAKO Editions, Paris, 2000.
- Butt, Peter and others. "Mabo" revisited - Native Title Act. Journal of International Banking Law 9:75-84, 1994.
- Campisi, Jack. The Trade and Intercourse Acts: land claims on the eastern seaboard. In Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 337-362.
- Caplan, Lionel. 1990. Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate. Contribution to Nepalese Studies, vol. 17, No. 2 (July 1990). Kathmandu: CNAS, Tribhuvan University.
- Caufield, Catherine. In the rainforest. London, Heinemann, 1985.
- Centre for Science and Environment. The state of India's environment, 1982. New Delhi, 1982.
- _____. The state of India's environment, 1984-5. New Delhi, 1985.

Charney, Jonathan I. Transnational corporations and developing public international law. Duke Law Journal. 1983, pp. 748-788.

Chartier, Clem. Aboriginal rights and land issues: the Metis perspective. Metis National Council, April 1983.

Churchill, Ward. The earth is our mother: struggles for American Indian land and liberation in the contemporary United States. In The state of native America: genocide, colonization, and resistance. Annette Jaimes (ed.). Boston, South End Press, 1992.

Clay, Jason W. Indigenous peoples and tropical forests: models of land use and management from Latin America. Cultural survival report 27. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.

Cohen, Felix. Handbook of federal Indian law. 1942.

_____. Original Indian title. 32 Minnesota Law Review. 1947, pp. 28-59.

Comissão Pro Yanomami. Update No. 101. February 1999.

Conolly, Violet. Siberia today and tomorrow: a study of economic resources, problems and achievements. London, Collins, 1975.

Coppens, Walter. The anatomy of a land invasion scheme in Yekuana territory, Venezuela. International Work Group on Indigenous Affairs document 9, 1972.

Corry, Stephen. Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru. Survival International Review 43:45-70, 1984.

Daes, Erica-Irene A. Native People's Rights, in Les droits des minorités, Les Cahiers des Droit, vol. 27, No 1, Faculté de Droit, Université Laval, Quebec, Mars 1986, pp. 123-133.

_____. Some consideration on the rights of indigenous peoples to self-determination. Transnational Law and Contemporary Problems 3, 1993.

Davis, Shelton H. Land rights and indigenous peoples: the role of the Inter-American Commission on Human Rights. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.

- Deloria, Jr., V. and C. Lytle. *American Indians, American Justice*. University of Texas Press, 1983.
- Dodson, Michael. *Human rights and the extinguishment of native title*. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). July 1995.
- Durie and Orr. *The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence*. New Zealand Universities Law Review 14:62, 1990.
- Durning, Alan Thein. *Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the earth*, Worldwatch Paper 112, December, 1992.
- Dyson-Hudson, Neville and Rada. *The structure of East African herds and the future of East African herders*. Development and Change 13:2, April 1982, pp. 213-238.
- Feit, Harvey. *Negotiating recognition of Aboriginal land rights: history, strategies and reactions to the James Bay and Northern Quebec Agreement*. In *Aborigines, land and land rights*. Nicholas Peterson and Marcia Langton (eds.). Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies. Distributed in North and South America by Humanities Press. 1983, pp. 416-438.
- Gasgonia, Donna. *Ancestral domains of indigenous peoples: growth center for economic and environmental cooperation*. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims. Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Gedlicks, Al. *Lands for dreaming or mining?* The Global Reporter 1:3, Fall 1983, p. 13.
- Getches, D., C. Wilkinson, R. Williams. *Federal Indian law: cases and materials*. West Casebook (1998).
- Gjording, Chris N. *The Cerro Colorado copper project and the Guaymi Indians of Panama*. Cultural Survival Occasional Paper 3, March 1981.
- Goldsmith, E. and N. Hildyard. *The social and environmental effect of large dams*. Wadebridge Ecological Centre, 1984.
- Guilmartin, John F., Jr. *The cutting edge: an analysis of the Spanish invasion and overthrow of the Inca empire*. In *Transatlantic encounters: Europeans and Andeans in the*

sixteenth century. Kenneth J. Andrien and Rolena Adorno (eds.). Berkeley and Oxford, University of California Press, 1991, pp. 40-69.

Hannum, Hurst. Self-determination as a human right. Virginia Journal of International Law 28, 1988.

Harvard Journal of Law and Public Policy. Property - the founding, the welfare state, and beyond. The Eighth Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1989. Harvard Journal of Law and Public Policy 13:1-165, 1990.

Henderson, James (Sakej) Youngblood and others. Aboriginal Tenure in the Constitution of Canada. Carswell Thomas Professional Publishing, 1999.

Henningsgaard, William. The Akawaio, the Upper Mazaruni hydro-electric project and national development in Guyana. Cultural Survival Occasional Paper 4, June 1981.

Hickey, Gerald C. and Jesse Wright. The hill people of northern Thailand: social and economic development. USAID, 1978.

Inter-American Commission on Human Rights. Report on the situation of human rights in Brazil, 1997.

International Labour Organization. Indigenous and tribal peoples and land rights. Geneva, International Labour Office, 1984.

Jorgensen, J. (ed.). Native Americans and energy development II. Anthropology Resource Center and Seventh Generation Fund, 1984.

Kawharu, I.H. (ed.). Waitangi: Maori and Pakeha perspectives of the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1989.

Keon-Cohen, Bryan and Bradford Morse. Indigenous land rights in Australia and Canada. In Aborigines and the law. Peter Hanks and Bryan Keon-Cohen (eds.). Sydney and Boston, Allen & Unwin, 1984, pp. 74-102.

Ladbury, Rick and Jenny Chin. Legislative responses to the Mabo decisions: implications for the Australian resources industry. Journal of Energy and Natural Resources Law 12:207-25, 1994.

- Lijerón Casanovas, Arnaldo. Bolivia: the indigenous territories of Amazonia. Indigenous Affairs 4 (October-December 1994), 16-18.
- Malaysia, Sahabat Alam. "Native Customary Rights in Sarawak", Cultural Survival Quarterly, vol. 10, No. 2 (1987).
- Martínez Cobo, José R. Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume V. Conclusions, proposals and recommendations. United Nations publication (Sales No. E.86.XIV.3). New York, United Nations, 1987.
- McGill, Stuart. Indigenous resource rights and mining companies in North America and Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.
- McGinty, Jennifer S. New Zealand's forgotten promises: the Treaty of Waitangi. Vanderbilt Journal of Transnational Law 25:681-722, 1992.
- McHugh, Paul G. The constitutional role of the Waitangi Tribunal. New Zealand Law Journal 224:3, 1985.
- _____. The Maori Magna Carta: New Zealand law and the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1991.
- McLuhan, T.C. (ed.). Touch the earth: a self-portrait of Indian existence. New York, Outerbridge and Dienstfrey, 1971. Distributed in the United States by E.P. Dutton.
- McNeil, Kent. Common law aboriginal title. Oxford: Clarendon Press, 1989; The meaning of Aboriginal title. In Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada. Vancouver, U.B.C. Press, 1997.
- MacDonald, Robert. The Maori of New Zealand. Minority Rights Group, 1985.
- Merritt, John and Terry Fenge. The Nunavut land claims settlement: emerging issues in law and public administration. Queens Law Journal 15:255-77, 1990.
- Myers, Norman. The primary source: tropical forests and our future. New York, W.W. Norton, 1985.
- Navia Ribera, Carlos. Reconocimiento, demarcación y control de territorios indígenas: situación y experiencias en Bolivia. In Reconocimiento y demarcación de territorios

indígenas en la Amazonía, Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa (eds.). Bogotá, Serie Amerindia No. 4. CEREC, 1993.

Newton, Nell. At the whim of the sovereign: Aboriginal title reconsidered. Hastings Law Journal 31:1215, 1980.

_____. Indian claims in the courts of the conqueror. 41 American University Law Review 41:753, 1992.

_____. Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell. 31 Catholic University Law Review 31:635, 1982.

O'Donnell, J. The dispossession of the American Indian 1887-1934. University of Indiana Press, 1991.

Orlando. Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications. Environmental Affairs 13:241, 1986.

Paine, Robert. Dam a river, damn a people? International Work Group on Indigenous Affairs document 45, 1982.

Peterson, Nicholas and Marcia Langton (eds.). Aborigines, land and land rights. Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies, 1983. Distributed in North and South America by Humanities Press.

Plant, Roger. Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

Plant, Roger and Lee Swepston. International standards and the protection of the land rights of indigenous and tribal populations. International Labour Review 124:1 (January-February 1985), pp. 91-106.

Price, David. The World Bank and native peoples: a consultant's view. Testimony presented at the hearings on the environmental policies of multilateral development banks held by the United States House of Representatives Subcommittee on International Development Institutions and Finance, 29 June 1983.

- Regmi, Mahesh C. The communal land system: Kipat tenure. Land tenure and taxation in Nepal. Kathmandu. Ratna Pustak Bhandar, 1978.
- Report on the Complaints of the Innu of Labrador to the Canadian Human Rights Commission, 18 August 1993.
- Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991.
- Rich, Bruce. Time running out for Mexico's last tropical forest. Cultural Survival Quarterly 6:2 (Spring 1982), pp. 13-14.
- Roberts, Jan. Massacres to mining: the colonisation of Aboriginal Australia (Dove Communications, Victoria, 1981).
- Roldán Ortega, Roque. Adjudicación de tierras en la Amazonia: La experiencia de los países. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, pp. 241-56. Serie Amerindia, 4. Edited by Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa. Bogotá, CEREC, 1993.
- _____. Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Roy, Rajkumari Chandra Kalindi. Land rights of indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.
- Sagant, Philippe, 1996. How the Limbus became Hindus. The Dozing Shaman. Bombay, Oxford University Press.
- Sanders, Douglas. The rights of the aboriginal peoples of Canada (1983) 61 Canadian Bar Review 314.
- Sanders, Douglas. Indigenous and tribal peoples: the right to live on their own land, 12th Commonwealth Law Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 13-16 September 1999.

- Sanders, Douglas and others. Common law rulings on the customary land rights of Aboriginal or indigenous people. Unpublished paper on file with the Special Rapporteur, 6 August 1999.
- Sanders, Ronald. Lost tribes and promised lands. Boston, Little, Brown, 1978.
- Schwartzman, Stephen. Indigenists, environmentalists and the multilateral development banks. Cultural Survival Quarterly, vol. 8, No. 4, December 1984, pp. 74-75.
- Shattuck, G. The Oneida land claims: a legal history. Syracuse University Press, 1991.
- Shaw, Malcolm. Title to territory in Africa: international legal issues. Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1986.
- Shrestha, Shiva Kumar. 1985 Limbuwanko Kipat Pratha (Kipat System of Limbuwan). Limbuwanko Aitihashik Adhyayan (Nepali). Lalitpur: Kirat Prakashan Tatha Abhilekh Kendra.
- Smith. Concept of native title. Toronto Law Journal 24:1, 1974.
- Smith, Richard Chase. The dialectics of domination in Peru: native communities and the myth of the vast Amazonian emptiness. Cultural Survival Occasional Paper 8, October 1982.
- Soares, Guido F.S. The treaty-making process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. Chicago-Kent Law Review 67:495-513, 1991.
- Stavenhagen, Rudolfo. The status and rights of the indigenous peoples of America. Prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.
- Stephenson, M.A. and Suri Ratnapala (eds.). Mabo: a judicial revolution: the Aboriginal land rights decision and its impact on Australian law. St. Lucia, University of Queensland Press, 1993.
- Stewart, Omer. The Shoshone claims cases. In Irredeemable America. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 187-206.
- Sutton, I. Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. University of New Mexico Press, 1985.

Swift, Jeremany. The future of the African hunter-gatherer and pastoral peoples. Development and Change 13:2 (April 1982), pp. 159-81.

Tullberg, S. and others. Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America. 11 March 1980.

Vattel. The Law of Nations. Book 1, chap. XVIII, 1805.

Vecsey, C. (ed.). Iroquois land claims. Syracuse University Press, 1989.

Williams, Betty. Case study of Maori action against Conzinc Rio Tinto. Paper presented to the Global Meeting on Environment and Development, Nairobi, 4-8 February 1985.

Williams, Betty Waitiri. The passage of Maori land into Pakeha ownership: a Maori view. Christchurch, New Zealand. Cabbage Tree Publications.

Williams, Robert A. The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest. Oxford University Press, 1990.

_____. The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought. Southern California Law Review 57:1. 1983, pp. 68-85.

Willheim, Ernst. Queensland pastoral leases and native title. Aboriginal Law Bulletin 3:89, 1997, p. 20.

Рабочая группа по коренным народам (E/CN.4/Sub.2/1989/36, E/CN.4/Sub.2/1990/42, E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, E/CN.4/Sub.2/1992/33, E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 and Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 and E/CN.4/Sub.2/1996/21 and Corr.1).

World Bank. Tribal peoples and economic development: human ecological considerations. Washington, May 1982.

World Council of Churches. Land rights for indigenous people. Statement adopted by the Central Committee of the World Council of Churches, July 1982.

_____. Land rights for indigenous peoples. Geneva, March 1983.

Организация Объединенных Наций. Доклад о работе Семинара экспертов по практическому опыту в области прав и претензий коренных народов на землю, Уайтхорс, Канада, 26-28 марта 1996 года (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

Центр Организации Объединенных Наций по правам человека. Воздействие расизма и расовой дискриминации и экономические отношения между коренными народами и государствами. Доклад о работе семинара. Женева, 16-20 января 1989 года (HRI/PUB/89/5).

Судебные дела

АВСТРАЛИЯ

Вик против штата Квинсленд

Эддимабо и другие против штата Квинсленд

КАНАДА

Делгамуукв против Королевы, Верховный суд Канады, 11 декабря 1997 года

Спэрроу против Р. (1990) 4 C.N.L.R. 98

Сэнт-Кэтринс Миллинг Ко против Королевы (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C.N.L.C. 541

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ ТРИБУНАЛЫ

Индейцы Каюга (Великобритания) против Соединенных Штатов VI R. Int'l Arb. Awards 173 (1926)

Остров Пальмас (США против Нидерландов) II R. Int'l Arb. Awards 831 (1928)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

Западная Сахара, консультативное заключение 1975 I.C.J. 12

ПОСТОЯННАЯ ПАЛАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

Восточная Гренландия (Дания против Норвегии) 1993 P.C.I.J. (ser. A/B) No 53

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ

Племя чероки против Джорджии 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)

Джонсон против Макинтоша 21 U.S.(Wheat.) 543 (1823)

Калифорнийское племя карук и др. против Соединенных Штатов Суд по федеральным претензиям Соединенных Штатов (6 августа 1998 года)

Лоун Вулф против Хичкока 187 U.S. 533 (1903)

Индийское племя сенека против Брукнера 262 F.2d 27 (D.C. Cir 1958), cert. denied, 360 U.S. 909 (1959)

Индийцы ти-хит-тон против Соединенных Штатов 348 U.S. 272 (1995)

Вустер против Джорджии 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)
