Организация Объединенных Наций A/HRC/21/55

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 August 2012
Russian
Original: English

Совет по правам человека
Двадцать первая сессия
Пункт 5 повестки дня
Правозащитные органы и механизмы

Последующий доклад по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений с уделением особого внимания добывающим отраслям

Резюме

В настоящем последующем докладе Экспертный механизм по правам коренных народов рассматривает вопрос о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений с уделением особого внимания добывающим отраслям. В нем, в частности, рассматриваются Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, одобренные Советом по правам человека, соответствующие положения Декларации о правах коренных народов и соображения политики. В рекомендации № 4 излагаются ориентиры для предприятий государств добывающей промышленности и коренных народов в связи с участием коренных народов в процессе принятия решений.

GE.12-16061 (R) 290812 300812

Просьба отправить на вторичную переработку

Содержание

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1–7	3
	A. Мандат на подготовку доклада	2–3	3
	B. Координация со Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов и с Постоянным форумом по вопросам коренных народов	4–6	3
	C. Текущая работа по вопросу об отношениях между правами коренных народов и Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека коренных народов	7	4
II.	Международная правовая и политическая база	8–43	4
	A. Право	8–28	4
	B. Политика	29–43	12
III.	Заключение	44–45	16
Annex			
	Рекомендация № 4 (2012): коренные народы и право на участие в процессе принятия решений с уделением особого внимания добывающим отраслям		17

I. Введение

1. Настоящий последующий доклад направлен на укрепление способности государств, коренных народов и других заинтересованных субъектов, включая предпринимателей, осуществлять право коренных народов на участие в процессе принятия решений, в частности в связи с добывающими отраслями. Он опирается на исследование Экспертного механизма по правам коренных народов по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений (A/HRC/18/42). Ясность будет обеспечена за счет включения основных элементов соответствующего международного правозащитного права, в частности Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов[1], и политики.

A. Мандат на подготовку доклада

2. В докладе о работе своей четвертой сессии Экспертный механизм предложил Совету по правам человека просить Экспертный механизм "продолжить свою работу, посвященную коренным народам и праву на участие в процессе принятия решений, обращая особое внимание на добывающие отрасли и координируя свои усилия с тематической работой Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов, и поддерживать взаимодействие и обмен знаниями и оптимальной практикой с Рабочей группой по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях" (A/HRC/18/43, стр. 3−4)[2].

3. В своей резолюции 18/8 Совет по правам человека приветствовал завершение подготовки Экспертным механизмом его окончательного исследования и включение в него примеров надлежащей практики на различных уровнях принятия решений, в том числе тех, которые осуществляются в связи с деятельностью добывающих отраслей, и просил Экспертный механизм продолжать опираться на результаты подготовленных им ранее исследований, включая его исследование по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений.

B. Координация со Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов и с Постоянным форумом по вопросам коренных народов

4. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов в настоящее время сосредоточил свою тематическую работу на добывающих отраслях, действующих в пределах территорий коренных народов или вблизи от них (см. A/HRC/18/35). Постоянный форум по вопросам коренных народов проводит ряд существенных мероприятий, связанных с коренными народами и воздействием на них добывающих отраслей[3].

---

[1] Это особенно своевременно с учетом того, что в настоящее время Декларация пользуется поддержкой подавляющего большинства.

[2] К такому акценту призвали наблюдатели на четвертой сессии Экспертного механизма, включая представителей организаций коренных народов.

[3] Это включает совещания международной группы экспертов по теме "Коренные народы и леса" (см. доклад о работе этого совещания, E/C.19/2011/5); совещание

5. В своей резолюции 18/8 Совет по правам человека также приветствовал текущее сотрудничество и координацию между Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов[4], Постоянным форумом по вопросам коренных народов и Экспертным механизмом и просил продолжать такое сотрудничество. Именно исходя из этого настоящий последующий доклад был подготовлен с учетом предыдущей работы этих механизмов.

6. Кроме того, Экспертный механизм, Постоянный форум по вопросам коренных народов и Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов провели первые дискуссии, касающиеся коренных народов и добывающих отраслей, в том числе на заседаниях в ходе четвертой сессии Экспертного механизма и во время ежегодной координационной встречи с участием Экспертного механизма, Постоянного форума и Специального докладчика. Данная тема обсуждалась также в ходе интерактивного диалога между Специальным докладчиком, Экспертным механизмом и Советом по правам человека, который состоялся в рамках восемнадцатой сессии Совета. Помимо этого, авторы доклада проконсультировались с Рабочей группой по вопросам предпринимательства и прав человека.

C. Текущая работа по вопросу об отношениях между правами коренных народов и Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека коренных народов

7. Экспертный механизм пригласит Рабочую группу по вопросам предпринимательства и прав человека, Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов и Постоянный форум по вопросам коренных народов к сотрудничеству в области отношений между правами коренных народов и Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека.

II. Международная правовая и политическая база

A. Право

1. Постоянный суверенитет коренных народов над природными ресурсами и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов

международной группы экспертов по теме "Коренные народы: развитие с сохранением культуры и самобытности: статьи 3 и 32 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов" (E/C.19/2010/14); семинар международной группы экспертов по теме "Права коренных народов, подотчетность корпораций и добывающих отраслей" (E/C.19/2009/CRP.8); и международный семинар по вопросу о методологиях осуществления принципа добровольного, предварительного и осознанного согласия коренных народов (E/C.19/2005/3).

[4] Исследование Специального докладчика относится к более широкому кругу тем и прав, выходящему за рамки права на участие в процессе принятия решений, а также отличается более эмпирическим акцентом в соответствии с мандатом Специального докладчика на посещение стран и реагирование на сообщения.

8. Право на участие неотделимо от других прав коренных народов, включая их право на самоопределение и их права на их земли, территории и ресурсы (A/HRC/18/42), и взаимосвязано с ними. По этой причине, хотя настоящий последующий доклад посвящен праву на участие, это право следует воспринимать холистически и в качестве единого целого в свете более широких прав коренных народов, связанных с добывающими отраслями.

9. В качестве одного из основных неотъемлемых прав право на самоопределение наилучшим образом проявляется и полностью реализуется коренными народами в связи с землями, территориями и ресурсами, особенно в том, что касается добывающих отраслей. При осуществлении статей 1 и 3 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов коренные народы имеют право на полное осуществление общей статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, которая, в частности, гласит:

a) все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они… *свободно обеспечивают свое экономическое… развитие*;

b) все народы для достижения своих целей могут *свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами… Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств к существованию;*

c) *все участвующие в настоящем Пакте государства… должны… поощрять осуществление права на самоопределение* [курсив добавлен].

10. Комитет по правам человека призвал государства действовать в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах, подчеркнув в связи с коренными народами, что право на самоопределение предполагает, в частности, что все народы могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и не могут быть лишены принадлежащих им средств существования"[5].

11. Хотя в статье 3 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов фигурирует только пункт 1 общей статьи 1 Пактов, содержание пунктов 2 и 3 общей статьи 1 излагается в статьях 23 и 32 Декларации. Кроме того, статью 3 необходимо читать в совокупности с группой статей (10, 11, 12, 20 и 25−31) Декларации, которые в целом относятся к землям, территориям и ресурсам. Статью 3 необходимо также читать в свете статей, относящихся конкретно к добывающим отраслям, включая статью 26, статью 28 и, что особенно важно, статью 32. В этой последней статье предусмотрена защита, аналогичная той, которая предусматривается в пунктах 2 и 3 общей статьи 1 и которая обеспечивает получение свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов перед утверждением решений об использовании земель, территорий и ресурсов коренных народов частными предприятиями.

12. Кроме того, при развитии добывающих отраслей следует учитывать договоры и договорные принципы в соответствии как с пунктами 7, 8, 14 и 15 Декларации о праве на развитие, так и со статьями 3, 32 и 37 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, как это было отмечено Постоянным форумом по вопросам коренных народов в докладе о работе его девятой сессии (E/2010/43-E/C.19/2010/15, пункт 7).

[5] См., например, заключительные замечания Комитета по четвертому периодическому докладу Канады (CCPR/C/79/Add.105), пункт 8.

13. В связи с этим следует отметить, что в международном праве разработан четкий принцип права коренных народов на постоянный суверенитет над природными ресурсами. Этот принцип, в частности, основан на пункте 2 общей статьи 1 двух Международных пактов о правах человека и на Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Принцип постоянного суверенитета является неотъемлемой частью права на самоопределение коренных народов; в контексте признания этого факта Специальный докладчик по вопросу о постоянном суверенитете коренных народов над природными ресурсами отметил, что "в настоящее время право на самоопределение предусматривает целый ряд альтернатив, в том числе право на участие в управлении государством, также право на различные формы автономии и самоуправления. Эта современная концепция права на самоопределение лишь тогда будет иметь смысл, когда с точки зрения логики и права будет подразумевать существенно важное право на постоянный суверенитет над природными ресурсами" (E/CN.4/Sub.2/2004/30, пункт 17).

14. Признание постоянного суверенитета коренных народов над землями, территориями и ресурсами является необходимым требованием для "реального политического и экономического самоопределения коренных народов" (там же, пункт 8).

2. Устойчивое развитие, экологическая ответственность и права

15. В глобальном масштабе одним из основных предметов озабоченности коренных народов в связи с развитием добывающих отраслей, помимо лишения их земель, территорий и ресурсов, стало неустойчивое развитие и ухудшение состояния окружающей среды. Такие модели противоположны традиционным моделям развития коренных народов и свидетельствуют об отсутствии признания международных прав человека коренных народов[6].

16. Связь между правами коренных народов на культуру и на устойчивые модели развития стала предметом комментариев Комитета по правам человека в связи со статьей 27 Международного пакта о гражданских и политических правах:

---

[6] В докладе "Положение коренных народов мира" (State of the World's Indigenous Peoples) (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 09.VI.13), авторы отмечают:

> Во многих регионах опыт коренных народов заключается в том, "что слабая правовая база приводит к нарушению их традиционных моделей владения землей и землепользования, к фрагментации и потере традиционных земель, к изменениям моделей расселения, приватизации общинных земель, ухудшению его состояния земли и/или ресурсов, непризнанию территориальных прав, недостаточному и несправедливому распределению земель, отсутствию эффективных механизмов разрешения конфликтов, неэффективности земельных реестров и затрудненности процедуры разметки земель и оформления документа в собственности. Эти факторы приводят к напряженности на местном уровне в связи с вопросами собственности на землю и к отсутствию доступа к продуктивным землям, что сказывается на экономической и социально-культурной стабильности коренных народов и их общин" (стр. 87 английского текста).
>
> …
>
> Коренные народы считают, что многие политические курсы в сфере развития либо прямо, либо косвенно направлены на ослабление или искоренение их традиционных методов производства (стр. 88 английского текста).

> Культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов. Это право может включать такие традиционные виды деятельности, как рыболовство или охоту, и право жить в заповедниках, охраняемых законом. Пользование этими правами может потребовать осуществления действенных правовых мер по защите и мер, направленных на обеспечение эффективного участия членов общин меньшинств в принятии решений, которые их затрагивают[7].

17. Постоянный форум по вопросам коренных народов также связывает нарушения культурных и договорных прав с неустойчивым развитием, в частности с политикой и программами, в которых не учитываются культурная целостность, договорные отношения и права коренных народов, вследствие чего эти программы негативно сказываются на жизни коренных народов и их источниках существования[8]. Форум предложил несколько решений проблемы неустойчивого развития, которые могут быть полезны для коренных народов, государств и предприятий добывающих отраслей. К таким решениям относится поощрение самоопределения на основе коллективной хозяйственной деятельности, сохранение целостности управления коренных народов, реализация модели развития, когда желаемые результаты рассматриваются с точки зрения повышения жизненного уровня, обогащение концепции баланса с Матерью-Землей и поощрение духовных видов практики и институтов знаний коренных народов (E/C.19/2010/14, пункт 28).

18. С поощрением развития коренных народов с учетом их культуры и самобытности связано поощрение договорных прав и договорных принципов в соответствии со статьями 3, 32, 37 и абзацами 7, 8, 14 и 15 преамбулы Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Декларации о праве на развитие, соответственно (E/2010/43-E/C.19/2010/15, пункт 7).

19. Коренные народы провозгласили несколько деклараций, имеющих отношение к развитию[9]. Все они представляют собой попытку добиться баланса и гармонии и заслуживают особого учета и осуществления. Например, Манильская декларация[10] гласит:

> Наше культурное разнообразие также серьезным образом подрывается в силу разрушения биологического разнообразия и земель, территорий и ресурсов, на которых основана наша культура, добывающими отраслями. Такой подрыв нашего культурного разнообразия является также результатом навязывания колониальных систем и переселения народов, не являющихся коренными. Корпорации проникают на наши территории, обещая "развитие", включая занятость, строительство инфраструктуры и выплату правительственных налогов. Несмотря на такие обещания, до сих пор сохраняется положение, при котором народы, проживающие вблизи

---

[7] Сообщение № 1457/2006, *Пома Пома против Перу*, Соображения, принятые 27 марта 2009 года, пункт 7.2.

[8] E/C.19/2010/14, пункт 23.

[9] Например, Соглашение народов кочабамба и Всеобщая декларация прав Матери-Земли, а также Бемиджийское заявление о заботе о седьмом поколении и принципе предосторожности.

[10] Принята на Международной конференции по вопросам горнодобывающей промышленности и коренных народов, Манила, 23−25 марта 2009 года. Пример учета культурной практики и традиционных знаний коренных народов приводится в издании Канадского агентства по международному развитию, Local and Indigenous Traditional Knowledge: Engagement and Use for Sustainable Development (2010).

проектов добывающей промышленности, живут в крайней нищете. Такое положение порождает конфликты между коренными народами, государством и корпорациями добывающей промышленности, а также вызывает раскол в самих коренных общинах.

20. Еще одним серьезнейшим предметом озабоченности в области культурных прав является необходимость защиты священных мест в контексте развития добывающей промышленности, как это отмечается в докладе совещания международной группы экспертов по добывающей промышленности, правам коренных народов и социальной ответственности корпорации:

> Необходимо прекратить разрушение предприятиями добывающей промышленности священных мест коренных народов и зон, имеющих духовное и культурное значение. Государства − участники Конвенции ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия должны рассмотреть вопрос о насущной необходимости подлинного признания религиозных, культурных и духовных прав коренных народов, включая их священные места, в контексте проектов добывающей отрасли[11].

3. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и их отношение к коренным народам и праву на участие в процессе принятия решений с уделением особого внимания добывающим отраслям

21. В последние годы были разъяснены международные нормы, регулирующие соответствующие задачи и ответственность государств и деловых субъектов в отношении влияния деятельности, связанной с предпринимательской, на права человека, которые также применимы к ситуациям, с которыми коренные народы часто сталкиваются в контексте операций добывающей промышленности. В своей резолюции 17/4 Совет по правам человека единодушно одобрил Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся "защиты, соблюдения и средств правовой защиты" (A/HRC/17/31, приложение). Благодаря такому одобрению Руководящие принципы по сути приобрели значение авторитетного всемирного стандарта для решения проблем в области прав человека, связанных с предпринимательской деятельностью.

22. В основу этих рамок положены три исходные предпосылки: a) долг государства по обеспечению защиты от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия, посредством надлежащей политики, нормативного регулирования и судебного разрешения споров; b) ответственность корпораций за соблюдение прав человека, которая подразумевает, что предприятиям следует проявлять должную осмотрительность, с тем чтобы избегать нарушения прав других сторон и устранять неблагоприятное на них воздействие, к которому они причастны; и c) потребность в расширении доступа жертв нарушений прав человека в связи с предпринимательской деятельностью к эффективным средствам судебной и внесудебной правовой защиты (A/HRC/17/31, пункт 6).

23. Руководящие принципы применимы ко всем государствам и предприятиям во всех оперативных контекстах, в том числе в контекстах, когда предпринимательская деятельность затрагивает коренные народы. Некоторые государства и предприятия начинают делать первые шаги по осуществлению Руководящих принципов; в то же время разработка руководства по осуществлению и

[11] E/C.19/2009/CRP.8, пункт 42.

оценке осуществления Руководящих принципов в конкретных контекстах находятся лишь на предварительном этапе[12].

24. Для всех государств и всех предприятий важно применять все Руководящие принципы конкретно к коренным народам "недискриминационным образом" (A/HRC/17/31, приложение, пункт 6).

25. Ниже приводятся некоторые соображения на тему о том, как различные аспекты руководящих принципов могут быть связаны с осуществлением права коренных народов на участие в процессе принятия решений в связи с добывающими отраслями[13]. Перечень предпосылок не является исчерпывающим, и дальнейшая разработка этих и сопряженных проблем представляет собой более долгосрочный проект, который должен быть осуществлен в сотрудничестве с другими сторонами.

26. Что касается первой предпосылки Руководящих принципов, а именно долга государства по защите от нарушений прав человека третьими сторонами, то следующие основные моменты могут иметь особо важное отношение к предпринимательской деятельности, затрагивающей коренные народы:

a) государства могут нарушать свои международные обязательства в области прав человека в тех случаях, когда им могут быть приписаны нарушения прав человека частными субъектами либо когда они не предпринимают надлежащих мер по предотвращению, расследованию, наказанию и мерам правовой защиты в случае нарушений, допускаемых частными субъектами. Выполняя свой долг по защите в связи с предпринимательской деятельностью, которая может в потенциале сказаться или фактически сказывается на положении коренных народов, предпринимаемые государствами меры должны соответствовать международным законам, нормам и стандартам, относящимся к коренным народам, включая Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенцию 169 Международной организации труда (МОТ) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года;

b) долг государства по защите прав человека коренных народов в контексте предпринимательской деятельности также распространяется на выдачу лицензий и разрешений на освоение, относящихся к землям, территориям и ресурсам коренных народов. Как это предусмотрено в соответствующих стандартах конкретных прав коренных народов, государство должно принимать во внимание необходимость всестороннего участия коренных народов на всех этапах процесса принятия решения в данной сфере;

c) выполнение долга государства по защите означает, что государство должно проводить в жизнь законы, требующие от предприятий соблюдения прав человека и обеспечения такого положения, при котором законы и политика в области предпринимательской деятельности не сдерживают, а облегчают соблюдение предприятиями прав человека, в том числе в контексте коренных народов. Этот долг также требует от государства обеспечения эффективной направляющей роли для предприятий, включая государственные предприятия, по

[12] В своей резолюции 17/4 Совет по правам человека постановил также учредить Рабочую группу по деловой активности и правам человека с мандатом, в частности, на содействие эффективному и всестороннему распространению и осуществлению руководящих принципов.

[13] Полный анализ приводится в документе зала заседаний Экспертного механизма на данную тему, который будет распространен на пятой сессии.

методике соблюдения прав человека на протяжении всех этапов их работы, особенно в районах, затрагиваемых конфликтами;

d) в соответствии со своими международными обязательствами в области прав человека государства несут долг по созданию правовых рамок и рамок политики, которые обеспечивают эффективный контроль и проведение в жизнь соответствующих международных законов, норм и стандартов, включая право на свободное, предварительное и осознанное согласие. Ведомства, перед которыми стоят конкретные задачи по решению проблем коренного населения, должны в обязательном порядке предоставлять информацию, обучение и поддержку.

27. В отношении второй предпосылки Руководящих принципов, а именно ответственности корпораций за соблюдение прав человека, в контексте деловых операций, затрагивающих коренные народы, могут быть важны следующие основные моменты:

a) ответственность за соблюдение прав человека требует избегать оказания или содействия оказанию неблагоприятного воздействия в рамках своей деятельности и устранять последствия такого воздействия в случае, когда оно имело место; они должны предотвращать или смягчать неблагоприятное воздействие на права человека, которое непосредственно связано с их деятельностью, в том числе и вследствие их деловых отношений;

b) ответственность предприятий за соблюдение прав человека применима ко всем предприятиям независимо от их размера, сектора, условий деятельности, форм собственности и структуры;

c) ответственность предприятий за соблюдение прав человека относится к правам, признанным на международном уровне, включая, в контексте коренных народов, Конвенцию 169 МОТ и Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов;

d) с целью выполнения своих обязанностей по соблюдению прав человека предприятиям следует определить свою политику и процедуры. Это включает программные обязательства по выполнению своих обязанностей по соблюдению прав человека; процедуры должной осмотрительности, направленные на выявление, предотвращение, смягчение последствий и предоставление отчетности о том, каким образом они устраняют оказываемое ими неблагоприятное воздействие на права человека; и процедуры, позволяющие возместить ущерб в связи с любыми видами неблагоприятного воздействия на права человека, оказанного ими самими или при их содействии. В контексте земель, территорий и ресурсов коренных народов процедуры должной осмотрительности должны особенно касаться рисков, с которыми сталкиваются коренные народы, включая различные виды рисков, с которыми могут сталкиваться как мужчины, так и женщины. Процедуры должной осмотрительности должны осуществляться таким образом, чтобы реально взаимодействовать с коренными народами в вопросах, которые могут затрагивать их права человека. Это включает учет языковых и других потенциальных барьеров на пути эффективного взаимодействия. Компания, деятельность которой отражается на районах коренных народов, должна разработать политику взаимодействия с коренными народами. Любая компания, которая пользуется культурным наследием коренных народов, должна сделать то же самое. Процедуры должной осмотрительности должны осуществляться с учетом права на свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов;

e) с целью обеспечения подотчетности предприятий за то, каким образом они устраняют свое воздействие на права человека, предприятия должны быть готовыми распространять информацию за пределами самих предприятий, особенно в тех случаях, когда озабоченность высказывается коренными народами или от их имени. В случае риска воздействия на права человека предприятиям следует официально отчитываться о том, каким образом они его устраняют. Помимо рассмотрения вопроса о том, следует ли включать соответствующую информацию в официальную отчетность, предприятиям также следует принимать во внимание положение затрагиваемых сторон, а передача информации может также принимать формы личных встреч и консультаций с затрагиваемыми сторонами;

f) в тех случаях, когда предприятия устанавливают, что они оказывали неблагоприятное воздействие на коренные народы или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возместить причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения. Разработаны критерии подачи жалоб на оперативном уровне и на местах, причем некоторые из них имеют особое значение в контексте воздействия на коренные народы, включая обеспечение доступности посредством оказания надлежащей помощи тем, кто может сталкиваться с конкретными барьерами на пути доступа, и соблюдения справедливости путем обеспечения того, чтобы потерпевшие стороны имели доступ к источникам информации, консультациям и экспертизе, необходимой для участия в процессе подачи жалобы на справедливых, осознанных и достойных условиях. Процедуры, позволяющие предприятиям компенсировать неблагоприятное воздействие на коренные народы, должны быть также основаны на соответствующих международных стандартах, в частности на статьях 1, 27, 28, 32 и 40 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и на статьях 3, 5, 8, 9, пункте 2 статьи 9, пункте 1 статьи 10, статьях 1, 11, 12, 13 и 15 Конвенции № 169 МОТ.

28. Что касается третьей предпосылки Руководящих принципов, а именно доступа к средствам компенсации, то для коренных народов могут иметь особое значение следующие моменты:

a) в рамках своего долга по защите от нарушений прав человека в результате деятельности, связанной с предпринимательством, государства должны посредством судебных, административных, законодательных или иных соответствующих средств принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в случаях, когда такие нарушения происходят, затрагиваемые стороны, включая коренные народы, получали доступ к средствам правовой защиты;

b) при обеспечении надлежащего доступа к средствам правовой защиты для коренных народов необходимо иметь в виду статьи 27, 28, 32 и 40 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов;

c) одним из самых серьезных барьеров на пути доступа коренных народов к средствам правовой защиты является их исключение из доступа к эффективным судебным механизмам. Для преодоления этого явления необходимо уделять особое внимание правам и нуждам коренных народов на каждом этапе процесса предоставления средств правовой защиты: доступ, процедуры и результаты;

d) механизмы подачи жалоб могут быть основаны на посредничестве и должны быть уместными с культурной точки зрения и основанными на правах. При внедрении механизмов подачи жалоб необходимо учитывать, когда об этом ходатайствуют соответствующие коренные народы, традиционные меха-

низмы коренных народов, включая "круги правосудия", а также модели восстановительного правосудия с участием старейшин и других хранителей традиционных знаний;

e) необходимо принимать особые меры по отношению к коренным народам с целью преодоления барьеров на пути доступа, включая барьеры, связанные с незнанием механизмов подачи жалоб, языком, грамотностью, расходами, местонахождением и страхом репрессий.

B. Политика

1. Основа

29. Важность обеспечения участия коренных народов в процессе принятия решений, связанных с добывающими отраслями, обусловлена правами человека и прагматическими соображениями. Она также связана с историческим пониманием опыта угнетения и колонизации коренных народов, включая во многих случаях принудительную ассимиляцию, расхищение их земель, территорий и ресурсов, вопиющую дискриминацию и незаконный политический контроль над ними, нередко с применением силы. Вероятность того, что добывающие предприятия будут продолжать усугублять эти исторические отрицательные явления, весьма реальна, учитывая зачастую весьма существенные диспропорции влияния, включая финансовые ресурсы, что подтверждается порой отрицательным опытом коренных народов в сфере горнодобывающей деятельности. Риски в области прав человека, связанные с горнодобывающей деятельностью на территориях коренных народов или вблизи от них, усугубляются продолжающимся процессом маргинализации коренных народов в государствах.

30. Необходимость устранять барьеры на пути права коренных народов на всестороннее участие в развитии добывающей отрасли на их землях и территориях по-прежнему насущна, как это подчеркивается в рекомендации № 2 (A/HRC/18/42, приложение).

a) Насущный характер и важность проблем

31. Как отмечал Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов исходя из полученных им сообщений и визитов в страны, деятельность добывающих предприятий на территориях коренных народов или поблизости от них может иметь отрицательные, "даже катастрофические" последствия для прав коренных народов[14]. Он также отметил, что "реализация проектов по добыче природных ресурсов и других проектов в области развития в пределах или вблизи территорий коренных народов стала одним из основных факторов обеспокоенности для коренных народов во всем мире, а возможно, и наиболее распространенным источником проблем, встающих на пути полного осуществления их прав" (A/HRC/18/35, пункт 57).

b) Необходимость ясности в вопросе владения природными ресурсами

32. Государства и частные предприятия часто отмечают отсутствие определенности в программных и законодательных рамках в вопросе согласования прав коренных народов в контексте добывающих отраслей. Центральное место

[14] См. заявление Специального докладчика в Третьем комитете на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи (17 октября 2011 года). Английский текст размещен по адресу: http://unsr.jamesanaya.org/statements/statement-of-special-rapporteur-to-un-general-assembly-2011.

в этой неопределенности занимает проблема владения природными ресурсами; во многих случаях государства объявляют эти ресурсы "государственными" без учета прав коренных народов, что приводит к лишению их земель, территорий и ресурсов[15].

33. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов "отметил значительные пробелы в законах и политике, а также непоследовательность стандартов, связанных с добывающими отраслями, в различных странах по всем регионам"[16]. Кроме того, многие частные предприятия, откликнувшиеся на его вопросник по добывающим отраслям, "выразили обеспокоенность по поводу присущего процедурам консультаций высокого уровня неопределенности. Как явствует из анализа ответов предприятий, остаются открытыми вопросы, касающиеся сферы охвата и последствий консультаций, равно как и конкретных обстоятельств, обусловливающих необходимость проведения таких консультаций. Для правительств и предпринимательских структур сохраняется также неопределенность в отношении выявления общин, с которыми необходимо проводить консультации, в частности коренных общин, чьи земли не были разграничены государством, и общин, в которых проживают представители как коренных, так и некоренных народов" (A/HRC/18/35, пункт 45). В свою очередь отсутствие правовой определенности может быть дорогостоящим (там же, пункт 48).

34. Специальный докладчик также отметил, что среди различных субъектов отсутствует ясность по поводу содержания и объема права на участие в процессе принятия решений и конкретных принципов свободного, предварительного и осознанного согласия. Он отмечает, что "сохраняются несовпадающие или расплывчатые представления относительно… степени и характера ответственности государства по обеспечению защиты этих прав в контексте деятельности предприятий добывающей отрасли" (там же, пункт 60).

35. Помимо отсутствия ясности, несоблюдение права коренных народов на участие в процессе принятия решений, судя по всему, связано не только с неопределенностью в отношении практических шагов, необходимых для соблюдения прав коренных народов, но и с отсутствием политической воли.

c) Процессуальные права и материальные права

36. Высказывалась обеспокоенность по поводу того, что в связи с правом коренных народов на участие в процессе принятия решений процессуальным правам коренных народов может придаваться больше значения, чем их материальным правам (E/C.19/2011/5, пункты 18 и 36). Права коренных народов на участие в процессе принятия решений в связи с деятельностью предприятий добывающей отрасли, которая их затрагивает, не должна пониматься как компромисс или подмена материальных прав коренных народов на их земли, территории и ресурсы. Скорее, процессуальные аспекты данного права (например, консультации) существуют в целях стимулирования материальных прав (например, самоопределения и основополагающих прав, связанных с землями, территориями и ресурсами). В этом плане признается, что процессуальным аспектам уделяется слишком много внимания (A/HRC/18/43, пункт 31).

[15] См. E/CN.4/Sub.2/2004/30 и E/C.19/2009/CRP.8.

[16] Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, заявление (примечание 14 выше).

d) Женщины и девочки − представительницы коренных народов и право на участие в процессе принятия решений в контексте добывающих отраслей

37. Как отмечалось на недавнем международном совещании группы экспертов по теме "Борьба с насилием в отношении женщин и девочек − представительниц коренных народов: статья 22 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов", существует несколько особых соображений, связанных с женщинами − представительницами коренных народов и правом на участие в процессе принятия решений в контексте добывающих отраслей. Участники совещания группы экспертов указали на насилие в отношении принадлежащих к коренным народам женщин и девочек, совершаемое государственными или негосударственными субъектами или корпорациями, действующими лицами в публичном секторе, включая "милитаризацию и деятельность многонациональных корпораций и добывающей промышленности, которые безнаказанно хозяйничают на территориях коренных народов. Эти субъекты и их деятельность оказывают на принадлежащих к коренным народам женщин и девочек пагубное воздействие, проявляющееся в сексуальных нападениях, торговле с целью сексуальной эксплуатации, проституции, подневольном труде, эксплуатации нанимаемых по контракту зарубежных рабочих, внутреннем перемещении женщин и экологическом насилии" (E/C.19/2012/6, пункт 21). Более того, неустойчивое развитие добывающих отраслей может оказывать особое экологическое, экономическое и духовное воздействие на женщин, принадлежащих к коренным народам, которые традиционно считаются хранителями окружающей среды (там же, пункт 27). Такое особое воздействие и особые формы насилия в отношении принадлежащих к коренным народам женщин и девочек должны устраняться на основе понимания структурной природы насилия в отношении принадлежащих к коренным народам женщин на основе всестороннего участия таких женщин во всех аспектах принятия решений, а также на основе рассмотрения данной проблемы общинами коренных народов в качестве неотъемлемой части самоопределения (E/C.19/2012/6, пункты 46 и 50).

2. Последние примеры

Партнерство

38. Предприятия добывающей промышленности в пределах территорий коренных народов и вблизи от них только выигрывают от доверия коренных народов и работы в партнерстве с коренными народами.

39. В тех случаях, когда государства и/или предприятия консультируются с коренными народами, необходимо реально принимать во внимание итоги таких консультаций[17].

40. Следующие отрасли служат характерными примерами важнейших областей, в которых необходимо обеспечить осуществление права на участие: a) нефть и газ, b) лесное хозяйство, c) строительство гидроэлектростанций, d) горнодобывающая отрасль, e) другие виды развития энергетики (например, плантации масличных пальм и сои), f) битум (тяжелые фракции нефти) и g) строительство трубопроводов. В качестве примеров в сфере нефти и газа можно упомянуть такие ключевые области для рассмотрения, как участие ко-

[17] Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов сообщил, что "по утверждению значительного числа респондентов из числа коренных народов, добывающие компании подходят к проведению консультаций как к простой формальности, лишь бы ускорить свою деятельность на территориях коренных народов" (A/HRC/18/35, пункт 47).

ренных народов в процессе законодательства; сейсмические исследования и обследования от первоначальных этапов до результатов; надлежащая компенсация за разрешения, аренду, разведку, освоение и рекламацию, что иногда лучше всего отразить в соглашениях о выгодах от воздействия. Такая компенсация может принимать форму роялти, акционерного капитала или прав владения в компаниях. Что касается строительства трубопроводов, то рассмотрение должно включать право коренных народов на участие на всех этапах (предоставление прав на трассу, разрешения на доступ, строительство, соглашения о пропускной способности, все меры безопасности и рекламация земель). Обязательства, связанные с устойчивым развитием, охраной окружающей среды и свободным, предварительным и осознанным согласием коренных народов, должны также выполняться на всех этапах.

41. Назрел вопрос и о дальнейшей разработке требований, которые должны быть рассмотрены в таких областях, как лесное хозяйство, строительство гидроэлектростанций, горнодобывающая и иная деятельность[18]. С целью выяснения вопроса о том, существуют ли в настоящее время руководящие принципы и стандарты, можно обратиться к некоторым основным организациям, действующим в данной области[19].

42. Как отмечается в докладе международного совещания экспертов по вопросам коренных народов и лесов, на леса приходится более 30% земной суши и они представляют собой традиционные территории многих коренных народов. Кроме того, леса "часто рассматриваются как принадлежащие государству в публичных интересах, и при этом часто забывается, что они также являются местом проживания коренных народов" (E/C.19/2011/5, пункт 9). Эксперты отметили, что "предприятия добывающей промышленности обязаны соблюдать права коренных народов и помнить о том, что они могут иметь доступ к территории коренных народов только после достижения соглашения в процессе добросовестных переговоров на основе международных стандартов в области прав человека" (там же, пункт 47).

43. Консультации и свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов необходимы и в отношении соглашений о разделении выгод, которые должны соответствовать пониманию таких выгод самими коренными

[18] Другие виды деятельности, представляющие интерес в связи с развитием, помимо деятельности добывающих предприятий, включают туризм, который может наносить ущерб праву коренных народов на самоопределение и правам, связанным с землями, территориями и ресурсами. В таком контексте следует применять Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека с целью охраны прав коренных народов от воздействия или потенциального воздействия развития туризма.

[19] В Канаде это Национальная ассоциация аборигенов по вопросам лесоводства, Ассоциация горнодобывающей промышленности Канады и "Джеймс Бей Кри" (в области строительства гидроэлектростанций), а также недавно учрежденный Образцовый центр социальной ответственности корпораций. В Азии к таким организациям относятся Азиатский банк развития, который занимается проектами развития в целом. Кроме того, в Малазийском диалоге по вопросам лесного хозяйства участвуют корпорации, коренные народы и представители правительства, которые пытаются ввести приемлемые стандарты в лесном хозяйстве. Работа Постоянного форума по вопросам коренных народов, включая международное совещание группы экспертов по теме "Коренные народы и леса", а также международный семинар экспертов по теме "Права коренных народов, подотчетность корпораций и добывающие отрасли" также могут служить источниками соответствующей информации.

народами[20]. Хотя Стандарт деятельности 7 Международной финансовой корпорации, касающийся коренных народов, может быть укреплен, в нем уже сейчас содержится важный момент, гласящий, что "выявленные возможности должны быть направлены на достижение целей и удовлетворение предпочтений коренных народов, включая повышение их жизненного уровня и совершенствование их источников к существованию в соответствии с требованиями их культуры" (пункт 20).

III. Заключение

44. **Право коренных народов на участие в процессе принятия решений в связи с деятельностью добывающих отраслей зависит от признания их прав на самоопределение и на постоянный суверенитет над их землями, территориями и ресурсами. Гарантия таких прав в свою очередь окажет благоприятное воздействие на всех, поскольку будет способствовать устойчивому развитию и охране окружающей среды, как это отметил Специальный докладчик по вопросу о постоянном суверенитете коренных народов над природными ресурсами:**

> **Более того, расширение масштабов деятельности добывающей промышленности на традиционно принадлежащих коренным народам землях и территориях и эксплуатация их ресурсов в отсутствие гарантий, обеспечивающих соблюдение их прав, нередко приводит к нарушениям общественного порядка, усугубляет проблемы в области здравоохранения и создает атмосферу политической и социальной нестабильности и правовой неопределенности.**
>
> **…**
>
> **Анализ соответствующих международно-правовых документов свидетельствует о существенных изменениях в международном праве и в практической деятельности государств в контексте прав коренных народов на владение, использование, контроль и распоряжение своими землями, территориями и ресурсами… В большинстве случаев соответствующие изменения отражают более широкое признание прав коренных народов распоряжаться своими землями, территориями и ресурсами, а также их полномочий по принятию решений относительно их использования и развития**[21].

45. **В результате этого растет признание права коренных народов на свободное, предварительное и осознанное согласие либо на отказ в нем.**

[20] Специальный докладчик отметил, что разделение выгод не является первоочередной задачей для некоторых коренных народов, которые могут, например, предпочитать экономическому развитию среду, свободную от загрязнения (A/HRC/18/35, пункт 55).

[21] E/CN.4/Sub.2/2004/30, пункты 34 и 38. Специальный докладчик также отмечает, что необходимо дальнейшее изучение возможных мер, которые способны обеспечить эффективную защиту от кабальных и несправедливых сделок, связанных с природными ресурсами коренных народов, не умаляя прав коренных народов на использование своих земель, территорий и ресурсов и управление ими (там же, пункт 66).

Приложение

Рекомендация № 4 (2012): коренные народы и право на участие в процессе принятия решений с уделением особого внимания добывающим отраслям

A. Справочная информация

1. Настоящая рекомендация представляет собой последующую меру после рекомендации № 2[1]; она основана на соответствующем законодательстве и политике, относящихся, в частности, к постоянному суверенитету коренных народов над природными ресурсами, устойчивому развитию и экологическим обязанностям и правам; на анализе Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (A/HRC/17/31, приложение); на Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и на других основных международных законах, нормах и стандартах.

2. Одной из новых тенденций в контексте добычи ресурсов на землях и территориях коренных народов является подача заявок на лицензии и разрешения малыми предприятиями, которые затем перепродают их крупным предприятиям до начала освоения или в его процессе. В некоторых случаях, чем больше размер корпорации, тем выше вероятность неблагоприятного воздействия на права человека, учитывая неравенство сил. От этого можно в определенной степени защититься, обеспечив, чтобы соглашения о защите прав человека, заключенные малыми корпорациями, включались в условия продажи или передачи лицензий и разрешений крупным корпорациям. Обязанности по соблюдению прав человека применимы в полной мере и в равной степени ко всем предприятиям, включая те, которые находятся во владении коренных народов или корпораций или эксплуатируются ими.

3. Настоящая рекомендация по необходимости носит общий характер; она должна истолковываться гибко с учетом конкретного контекста, в котором осуществляется или планируется добыча, и целенаправленно[2].

B. Право

1. Сфера действия права коренных народов на участие в процессе принятия решений

4. Право коренных народов на участие в процессе принятия решений, касающихся добывающих отраслей, взаимосвязано с правом на самоопределение, правом на автономию и правом на консультации, а также с обязанностью государств стремиться к получению свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов, как это предусмотрено Экспертным механизмом по правам коренных народов (см. A/HRC/18/42).

---

[1] Окончательный доклад об исследовании по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений (A/HRC/18/42, приложение).

[2] Доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов (A/HRC/12/34, пункты 37 и 43).

2. Государства должны обеспечивать ясность консультаций и процесса достижения согласия

5. Государства обязаны обеспечивать предприятиям и коренным народам ясность по вопросу о возможных методах осуществления права коренных народов на участие в процессе принятия решений[3]. Такая ясность должна быть предусмотрена, с тем чтобы обеспечить соблюдение предприятиями международных норм прав человека в применении к коренным народам.

3. Право на участие не ограничивается признанными юридическими правами на земли, территории и ресурсы

6. Право коренных народов на участие в процессе принятия решений, касающихся деятельности добывающих предприятий, не ограничивается ситуациями, когда коренные народы признаны государством как владельцы земель, территорий и ресурсов, на которых или вблизи от которых будет осуществляться добыча[4]. Это распространяется на ситуации, когда коренные народы традиционно владели или иным образом занимали и использовали земли, территории и ресурсы, на которые распространяются их традиционные законы. Это касается областей, вблизи от которых или на которых ведется или предлагается добывающая деятельность[5].

7. Коренные народы имеют право на участие в процессе принятия решений, касающихся деятельности предприятий добывающей отрасли в пределах или вблизи территорий, которые важны для них, включая земли, территории и ресурсы, которые не находились или не находятся в их постоянной собственности традиционно и/или в настоящее время.

4. Круг обязанностей от консультаций до получения согласия

a) Консультации

i) Обязанности государства и/или предприятий добывающей отрасли

8. Государства должны брать на себя всю ответственность за обеспечение проведения надлежащих консультаций с целью получения согласия. Государство не может передавать эту ответственность даже в тех случаях, когда оно подключает к оказанию помощи в механизмах консультаций третьей стороны (A/HRC/18/35, пункт 63). Консультации часто представляют собой отправную точку для получения свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов. Если потенциальное или оказываемое воздействие является незначительным, требование о получении свободного, заблаговременного и

---

[3] См. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 3.

[4] A/HRC/12/34, пункт 44. Просьба также принять к сведению процитированный Специальным докладчиком комментарий трехстороннего комитета Административного совета Международной организации труда (МОТ), согласно которому в соответствии с Конвенцией 169 МОТ 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, "проведение консультаций… является необходимым, если речь идет о ресурсах, находящихся в собственности государства, на землях, которые соответствующие народы занимают или используют иным образом, независимо от наличия или отсутствия у них права собственности на эти земли" (там же).

[5] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов о предприятиях добывающей отрасли, осуществляющих деятельность в пределах или вблизи территорий коренных народов (A/HRC/18/35).

осознанного согласия коренных народов может не носить обязательного характера. В то же время, как говорится в рекомендации № 2, "цель консультаций должна состоять в заключении соглашения или достижении консенсуса" (A/HRC/18/42, приложение, пункт 9).

9. Хотя основная ответственность в соответствии с международным правом в области прав человека возлагается на государство, предприятия также обязаны соблюдать права человека. Это означает, что им следует избегать нарушений прав человека других и устранять неблагоприятные последствия для прав человека оказанного ими воздействия[6].

10. Соответственно, предприятия, в том числе предприятия добывающих отраслей, должны принимать меры для того, чтобы избегать оказания или содействия оказанию неблагоприятного воздействия на права человека в результате своей деятельности и устранять последствия такого воздействия в случае, когда оно имело место, а также стремиться предотвращать или смягчать неблагоприятное воздействие на права человека, которое непосредственно связано с их деятельностью вследствие их деловых отношений, в том числе с государственными органами. Осуществляя свои операции в отношении земель, территорий и ресурсов коренных народов, они должны уделять особое внимание рискам неблагоприятного воздействия на права коренных народов с целью предотвращения или смягчения последствий таких рисков и эффективно устранять те отрицательные последствия, которые имели место. В частности, если предприятия добывающих отраслей оказываются не в состоянии предотвратить или смягчить такие риски либо устранить их последствия, включая посягательства на право коренных народов на участие в процессе принятия решений, когда работа ведется в контексте их земель, территорий или ресурсов, деятельность не должна вестись. Таким образом, в процессе оценки и в процессах участия акционеров именно на предприятия возлагается бремя по обеспечению того, чтобы коренные народы участвовали в принятии решений в связи с предлагаемой или текущей деятельностью добывающих предприятий в соответствии с их правами, как это указано ниже.

ii) Юриспруденческая основа права коренных народов на консультации

11. Правозащитные договорные органы неоднократно подтверждали право коренных народов на консультации в контексте деятельности предприятий добывающих отраслей[7].

---

[6] Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 11.

[7] См., в частности, заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: CERD/C/304/Add.76, пункт 16; CERD/C/ECU/CO/19, пункт 16; CERD/C/COD/CO/15, пункт 18; CERD/C/USA/CO/6, пункты 19 и 29; CERD/C/NIC/CO/14, пункт 21; CERD/C/NGA/CO/18, пункт 19; CERD/C/GTM/CO/12-13, пункт 11; и решение 1 (68) (Соединенные Штаты Америки). Заключительные замечания Комитета по правам человека CCPR/CO/80/COL, пункт 20; сообщение № 1457/2006, *Пома Пома против Перу*, Соображения, принятые 24 апреля 2009 года. Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам E/C.12/1/Add.74, пункт 33; E/C.12/CO/MEX/4, пункт 28; и E/C.12/IND/CO/5, пункт 31. Вопрос консультаций с коренными народами также поднимался в ходе универсального периодического обзора Совета по правам человека (A/HRC/16/6, пункт 69.32).

iii) В каких случаях возникает обязанность проводить консультации с коренными народами

12. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, особые процессы консультаций с коренными народами могут быть не всегда строго необходимыми в связи с государственными решениями, которые могут их затрагивать; такие консультации должны проводиться, "когда возможное влияние на коренное население принимаемого государством решения не будет ощущаться остальной частью общества… даже в том случае, если решение может иметь более широкое воздействие" (A/HRC/12/34, пункт 43). Надлежащей отправной точкой для такой оценки являются мнения коренных народов о потенциальном более широком воздействии, как отмечается в рекомендации № 2.

13. Для выполнения этой обязанности государствам было бы полезно создать постоянные механизмы для принятия решений о том, когда и как консультироваться с коренными народами в соответствии с международными стандартами.

iv) Разработка процедур консультаций с коренными народами

14. Коренные народы должны принимать участие на всех этапах разработки соответствующих механизмов консультаций[8]. Консультации с коренными народами в связи с предлагаемой деятельностью добывающих предприятий должны начинаться на самых ранних этапах процесса планирования, включая предлагаемую деятельность и его конфигурацию[9].

v) С кем консультироваться: представленность коренных народов

15. Государства, добывающие предприятия и другие стороны должны помнить о том, что коренные народы имеют право самостоятельно определять своих представителей в соответствии со своими собственными процедурами, а также сохранять и развивать свои собственные традиционные институты принятия решений. Кроме того, следует учитывать потенциальные изменения традиционных структур власти коренных народов под внешним влиянием.

16. Коренные народы должны ясно заявить правительствам и добывающим предприятиям, с кем именно следует консультироваться и у кого именно получать согласие[10]. Когда возникают конфликтующие мнения относительно законных представителей и/или представительных структур того или иного коренного народа, данной группе следует установить свои собственные процедуры для определения того, с кем правительства и добывающие предприятия должны проводить консультации и/или у кого они должны получать согласие. При необходимости коренные народы могут обращаться за независимой внешней помощью, в том числе финансовой, для урегулирования споров.

---

[8] Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 18.

[9] Стандарт деятельности 7 Международной финансовой корпорации (МФК): коренные народы (вступил в силу 1 января 2012 года), пункт 11. Межамериканский суд по правам человека поясняет, что консультации необходимы не только "когда возникает необходимость получить разрешение общины". Межамериканский суд по правам человека, *Народ самарака против Суринама*, решение от 28 ноября 2007 года, пункт 133.

[10] Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов отмечает, что "коренным народам, возможно, необходимо будет также создать или переформировать их собственные институты, используя для этого свои собственные процедуры принятия решений, с тем чтобы создать репрезентативные структуры для обеспечения процессов проведения консультаций" (A/HRC/18/34, пункт 52).

17. Когда у коренных народов возникают конфликтующие мнения о предлагаемых или текущих операциях предприятий добывающей отрасли, им нужно стремиться работать сообща для выработки совместной реакции.

b) Свободное, предварительное и осознанное согласие

18. В зависимости от соответствующих процессов принятия решений коренными народами и от природы соответствующей деятельности согласие может не всегда требовать от коренных народов единогласного консенсусного согласия на осуществление деятельности добывающего предприятия[11]. С другой стороны, и опять же в зависимости от конкретных процессов принятия решений соответствующих коренных народов, поддержки большинства также может быть недостаточно. Могут существовать традиционные механизмы, предусматривающие дополнительные требования.

19. В начале процесса консультаций коренные народы должны четко сформулировать и согласовать свои методы принятия коллективного решения о деятельности добывающих предприятий, включая порог достижения согласия.

i) Обязательное требование о получении согласия коренных народов

20. В некоторых случаях получение свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов обязательно. Статья 10 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов запрещает принудительное выселение коренных народов с их земель или территорий, что включает принудительное выселение в связи с предлагаемой или текущей деятельностью добывающих отраслей. Эта статья гласит: "Никакое перемещение не осуществляется без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов и производится после заключения соглашения, предусматривающего справедливую и честную компенсацию и, где это возможно, вариант возвращения". Аналогичным образом пункт 2 статьи 29 гласит, что "государства принимают действенные меры по недопущению хранения опасных материалов на землях или территориях коренных народов… без свободного, предварительного и осознанного согласия".

ii) Контекстуальное требование о получении согласия коренных народов

21. В иных случаях, например, когда утверждение проектов будет затрагивать земли, территории и ресурсы коренных народов, хотя они и не находятся на таких землях, территориях и ресурсах, требование о получении согласия коренных народов будет зависеть от контекста. Статья 32 гласит, что "Государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным и осознанным согласием до утверждения любого проекта, затрагивающего их земли или территории и другие ресурсы, особенно в связи с освоением, использованием и разработкой полезных ископаемых, водных или других ресурсов".

22. В окончательном докладе об исследовании по вопросу о коренных народах и праве на участие в процессе принятия решений Экспертным механизмом включено дальнейшее разъяснение:

> В соответствии с Декларацией о правах коренных народов их свободным, предварительным и осознанным согласием необходимо зару-

[11] Стандарт деятельности 7 МФК гласит, что "свободное, предварительное и осознанное согласие не обязательно требует единого мнения и может быть получено даже когда отдельные лица и группы в общине явно не согласны" (пункт 12).

читься по вопросам, имеющим основополагающее значение для их прав, выживания, достоинства и благосостояния. При оценке того, имеет ли какой-либо вопрос значение для коренных народов, должны учитываться различные факторы, включая перспективы и приоритеты коренных народов, характер вопроса или предполагаемой деятельности и их потенциальное воздействие на коренные народы, в частности учет совокупных последствий предыдущих посягательств или деяний и исторических несправедливостей, с которыми сталкивались коренные народы[12].

23. Потенциальное воздействие предлагаемой деятельности также имеет значение для оценки необходимости получения согласия коренных народов. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов подчеркивает, что "наличие серьезного и непосредственного влияния на жизнь коренных народов или их территории явно предполагает, что предлагаемая мера не должна осуществляться без согласия коренных народов" (A/HRC/12/34, пункт 47).

24. Аналогичным образом Межамериканский суд по правам человека также постановил, что воздействие на территории коренных народов имеет значение при определении необходимости согласия коренных народов. В одно случае он указал, что "в том, что касается крупномасштабных проектов освоения или капиталовложений, которые окажут серьезное воздействие в пределах территории сарамака, государства обязаны не только консультироваться с народом сарамака, но и получить его свободное, заблаговременное и осознанное согласие в соответствии с его обычаями и традициями[13].

25. Комитет по ликвидации расовой дискриминации неоднократно отмечал обязанность государств обеспечивать надлежащие консультации и получать свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов в связи с операциями по освоению, особенно в связи с добычей ресурсов[14]. Его юриспруденция весьма поучительна, поскольку в ней определяются фактические обстоятельства, в которых Комитет принял решения о необходимости получения согласия коренных народов.

26. В своем Стандарте деятельности 7 (пункты 13−17) Международная финансовая корпорация устанавливает ряд ситуаций, когда требуется свободное,

---

[12] A/HRC/18/42, пункт 22.

[13] *Народ сарамака против Суринама* (примечание 9 выше), пункт 134. Такой подход был поддержан Африканской комиссией по правам человека и народов при разбирательстве дела *Центр по развитию прав меньшинств (Кения) и Международная группа по правам меньшинств от имени Совета благосостояния народа эндоройс против Кении* (дело 276/2003), пункт 227.

[14] См., например, заключительные замечания Комитета CERD/C/IND/CO/19, пункт 19; CERD/C/ARG/CO/19−20, пункт 26; CERD/C/PHL/CO/20, пункты 22 и 26; CERD/C/CHL/CO/15−18, пункт 22; CERD/C/PER/CO/14−17, пункт 14; CERD/C/CMR/CO/15−18, пункт 18; CERD/C/GTM/CO/11, пункт 19. См. также деятельность в связи с процедурой незамедлительных действий (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm) в связи с Индией (сообщения от 15 августа 2008 года и 12 марта 2010 года); Перу (сообщение от 3 сентября 2007 года и 7 марта 2008 года); Канадой (сообщение от 13 марта 2009 года); Суринамом (решение 1 (69), принятое 18 августа 2006 года). См. также юриспруденцию других правозащитных договорных органов Организации Объединенных Наций, включая Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания E/C.12/NIC/CO/4, пункт 11, и E/C.12/COL/CO/5, пункт 9; и Комитет по правам человека, заключительные замечания CCPR/C/PAN/CO/3, пункт 21.

предварительное и осознанное согласие коренных народов, включая следующие обстоятельства:

a) воздействие на земли и природные ресурсы, являющиеся предметом традиционного владения или пользования в соответствии с обычаями (включая те случаи, когда у коренных народов отсутствует юридическое свидетельство собственности на эти земли и ресурсы);

b) переселение коренных народов с земель и зон природных ресурсов, которые являются предметом традиционного владения или пользования в соответствии с обычаями;

c) воздействие на некоторые виды культурного наследия, включая священные места.

27. В кратком изложении факторы, имеющие отношение к оценке того, существует ли обязанность получить согласие коренных народов в контексте предлагаемой или текущей деятельности добывающих предприятий, включают:

a) вопросы, представляющие собой основополагающую важность для прав, выживания, достоинства и благосостояния, в оценке с точки зрения и с учетом приоритетов соответствующих коренных народов, принимая во внимание, в частности, совокупное воздействие предыдущих посягательств или деятельности, а также исторических несправедливостей, с которыми сталкивались соответствующие коренные народы;

b) воздействие на жизнь или территории коренного населения. Если такое воздействие с высокой вероятностью будет серьезным, значительным или прямым, получение согласия коренных народов необходимо;

c) характер соответствующих мер.

iii) Взаимное согласие, закрепленное в договорах

28. Основополагающее требование получения обоюдного согласия является основой договоров между коренными народами и государствами, как это признается в многочисленных исследованиях Организации Объединенных Наций. Это утверждается в статье 37 и в пунктах 14 и 24 преамбулы Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, где подчеркивается важность налаживания партнерских отношений между коренными народами и государствами.

29. В своей рекомендации № 2 Экспертный механизм отметил, что "в ряде договоров, заключенных между государствами и коренными народами, принцип согласия коренных народов закреплен в качестве основы договорных отношений между государствами и коренными народами" (пункт 12).

C. Политика

1. Государствам следует обеспечить ясность по вопросу консультаций и стремления к достижению согласия на основе вышеизложенных правовых рамок

a) Цель консультаций

30. Цель консультаций должна неизменно состоять именно в получении согласия, как это отмечается в рекомендации № 2 (пункт 9).

b) Методы консультаций, сотрудничества и налаживания партнерских отношений

i) Ясность информации

31. Информация о потенциальном воздействии добывающих отраслей должна быть представлена таким образом, чтобы это было понятно коренным народам (A/HRC/12/34). В зависимости от обстоятельств это может потребовать, чтобы информация была представлена коренным народам устно с переводом на их языки.

ii) Предоставление информации

32. Как постановил Межамериканский суд по правам человека[15]:

a) информация должна быть не только предоставлена, но и принята;

b) коренные народы должны быть проинформированы о возможных рисках, "включая экологические риски и риски для здоровья, с тем чтобы предлагаемый план освоения или инвестиций был принят осознанно и добровольно".

iii) Текущая связь

33. Обязанность консультироваться с коренными народами "подразумевает постоянную связь между сторонами"[16].

iv) Процедуры, надлежащие с точки зрения культуры

34. Процедуры консультаций должны быть надлежащими с точки зрения культуры соответствующих коренных народов[17]; на этапах планирования консультаций необходимо предоставлять соответствующую информацию. Кроме того, в консультациях необходимо учитывать традиционные методы принятия решений коренными народами[18].

v) Добросовестность

35. Консультации должны проводиться добросовестно[19].

2. Необходимость независимой оценки потенциального масштаба и воздействия деятельности по добыче на коренные народы, их жизнь и территории

36. Интересы коренных народов и интересы государства и предприятий, действующих в добывающих отраслях, могут не совпадать, что осложняет возможности государства и предприятий по оценке воздействия добывающей деятельности на коренные народы. В силу этого целесообразно предусмотреть независимую оценку потенциального масштаба и воздействия добывающей деятельности на коренные народы, их жизнь и их земли, территории и ресурсы[20].

---

[15] *Народ сарамака против Суринама* (примечание 9 выше), пункт 133.
[16] Там же.
[17] Там же.
[18] Там же.
[19] Там же. См. также A/HRC/12/34.
[20] МФК аналогичным образом считает, что в тех случаях, когда необходимо получение свободного, предварительного и осознанного согласия, "клиент нанимает внешних экспертов для оказания помощи в выявлении рисков и воздействия проекта" (Стандарт деятельности 7, пункт 11).

3. Ограничения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов

37. Вопрос об участии имеет отношение к оценке той степени, до которой государства могут ограничивать права коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов.

38. В соответствии с решением Межамериканского суда по правам человека по делу *Народ сарамака против Суринама*[21] ограничения прав коренных народов на их ресурсы допустимы лишь в тех случаях, когда государство:

a) обеспечивает эффективное участие представителей коренных народов, в соответствии с их обычаями и традициями, в связи с любым планом освоения, капиталовложений, разведки или добычи[22];

b) гарантирует, что коренные народы получат разумные выгоды от осуществления любого такого плана;

c) обеспечивает, чтобы концессии в пределах территории коренных народов не выдавались до тех пор, пока независимые и имеющие необходимые технические возможности организации под надзором государства не выполнят предварительную экологическую оценку и оценку социального воздействия.

D. Заключение

1. Практическая рекомендация государствам о том, как им следует выполнять свои обязанности по консультациям и получению согласия коренных народов в контексте добывающей промышленности

39. Экспертный механизм рекомендует государствам создать вместе с коренными народами (постоянные) механизмы[23], создающие возможности для консультаций с коренными народами, применение которых позволяет выяснить следующие вопросы:

a) когда контекст требует консультаций с коренными народами в соответствии с настоящей рекомендацией;

b) как обеспечивать связь с коренными народами;

c) определение представителей, с которыми должны проводиться консультации;

---

[21] Примечание 9 выше, пункт 129.

[22] Это соответствует решению Комитета по правам человека по сообщению № 547/1993 *Мауика и др. против Новой Зеландии*, Соображения, принятые 27 октября 2000 года, когда Комитет заявил, что "приемлемость или неприемлемость мер, затрагивающих имеющую серьезное культурное значение экономическую деятельность меньшинства или создающих препятствия для осуществления такой деятельности, зависит от того, имели ли члены этого меньшинства возможность участвовать в процессе принятия решений по этим мерам и будут ли они и далее с пользой заниматься своей традиционной экономической деятельностью" (пункт 9.5).

[23] Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов отметил, что "надлежащим механизмом обеспечения соблюдения компаниями права коренных народов участвовать в принятии решений в отношении мер, затрагивающих их интересы, является налаживание… институциональных форумов постоянного консультирования и диалога… с должной представленностью на них заинтересованных народов и общин, деловых кругов и местных органов власти" (A/HRC/15/37, пункт 69).

d) как обеспечить независимую оценку практики консультаций;

e) как проводить требуемые исследования об экологическом и социальном воздействии в связи с предлагаемой и текущей деятельностью по добыче;

f) обеспечение услуг устного и письменного перевода, с тем чтобы информация, важная для решений и интересов коренных народов, предоставлялась коренным народам в понятном виде;

g) создание возможностей для коренных народов по организации независимой экспертной и технической оценки потенциального воздействия на них деятельности по добыче, в том числе на их жизнь и территории;

h) как обеспечить учет взглядов коренных народов на добывающую деятельность, включая идеальные для них условия извлечения взаимной выгоды, если они того пожелают;

i) как обеспечить репрезентативность и эффективное участие представителей коренных народов в предоставляющих разрешения и осуществляющих контроль правлениях государственных корпораций и добывающих предприятий, что также обеспечит подотчетность в области прав человека на корпоративном уровне.

2. Практическая рекомендация для предприятий добывающих отраслей относительно выполнения требования о соблюдении права коренных народов на участие в процессе принятия решений в контексте добывающей промышленности

40. На государство возлагается основная ответственность за обеспечение осуществления права коренных народов на участие; в то же время для выполнения своих собственных обязанностей по соблюдению прав человека предприятиям добывающих отраслей следует обеспечить и провести свою собственную оценку соблюдения права коренных народов на участие в процессе принятия решений. В самом деле, положительный опыт показывает, что предприятиям добывающих отраслей следует работать в партнерстве с государствами и коренными народами на всех этапах планирования и осуществления деятельности по добыче, которая может затрагивать интересы коренных народов.

41. Предприятия добывающих отраслей должны совместно с коренными народами проводить оценку рисков и фактического воздействия на права коренных народов в результате их деятельности и деловых отношений. Обязательство соблюдать права коренных народов должно быть отражено в программах и процессах предприятий. Такие программы и процессы должны быть налажены предприятиями с целью выполнения своих обязанностей по соблюдению прав человека. Предприятиям рекомендуется провести оценку соблюдения компанией прав коренных народов и проводить на уровне компании политику, предусматривающую наилучшие методы выполнения своих обязанностей по соблюдению таких прав, когда это возможно, посредством включения коренных народов, затрагиваемых деятельностью компании. Когда их деятельность может затрагивать коренные народы, предприятия должны принимать надлежащие меры для обеспечения реального и действенного участия коренных народов. В рамках выполнения своих обязанностей предприятия, ведущие деятельность по добыче, должны обеспечить, чтобы их сотрудники понимали содержание прав коренных народов, включая право на участие в процессе принятия решений.

42. Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов отмечает, что

> обязанность компании обеспечивать соблюдение прав человека предполагает проявление ими известной осмотрительности в плане заблаговременного выявления ряда вопросов, касающихся основных прав коренных народов, и уделения этим вопросам должного внимания при осуществлении своей деятельности. К числу таких вопросов относится признание факта существования коренных народов и наличия у них собственных политических и социальных структур; право владения землями, территориями и природными ресурсами и традиционные виды их использования; соблюдение государствами обязанности консультироваться с народами в отношении видов деятельности, затрагивающих их интересы, и связанная с этим ответственность частных компаний; изучение характера воздействия и меры по смягчению последствий; а также участие коренных народов в выгодах[24].

43. Предприятиям добывающей промышленности предлагается поддерживать, в том числе финансово, механизмы, обеспечивающие соблюдение права коренных народов на участие в процессе принятия решений. Такая поддержка может включать:

a) выделение кадровых и финансовых ресурсов для надлежащих механизмов консультаций;

b) налаживание партнерских отношений с коренными народами;

c) обеспечение включения представителей коренных народов в органы правление корпораций и в их консультативные советы и действенного участия этих представителей с целью развития подотчетности в области прав человека на корпоративном уровне.

3. Практическая рекомендация для коренных народов о методах выполнения их обязанностей и защиты их прав человека в связи с деятельностью предприятий добывающей отрасли

44. Коренные народы, которые принимают решение о добыче ресурсов, могут продолжать играть положительную роль в устойчивом развитии, утверждая свои международные права человека в связи с деятельностью предприятий добывающей промышленности, с упором на создание равных партнерских отношений с государствами и предприятиями в целях участия в устойчивом развитии при обеспечении надлежащих мер охраны окружающей среды.

45. С учетом постоянного суверенитета коренных народов над природными ресурсами и декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, как это указывается в разделе настоящего документа, посвященном международной правовой и политической базе, право коренных народов участвовать в процессе принятия решений также включает право не давать согласия на добычу ресурсов в порядке осуществления своего суверенитета.

---

[24] A/HRC/15/37, пункт 46.