



Экономический и Социальный Совет

Distr.: General
2 February 2024
Russian
Original: English

Постоянный форум по вопросам коренных народов

Двадцать третья сессия

Нью-Йорк, 15–26 апреля 2024 года

Пункт 4 предварительной повестки дня*

Обсуждение шести определенных мандатом областей деятельности Постоянного форума (экономическое и социальное развитие, культура, окружающая среда, образование, здравоохранение и права человека) с учетом Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года

Криминализация прав человека коренных народов

Записка Секретариата

Резюме

На своей двадцать второй сессии Постоянный форум по вопросам коренных народов поручил членам Форума Но Эй-Эй Мину и Родриго Эдуардо Пайялефу Моннардау провести исследование по вопросу о криминализации прав человека коренных народов для представления Форуму на его двадцать третьей сессии. В настоящей записке содержится доклад об исследовании¹. В исследовании особое внимание уделяется типологии и примерам криминализации, соответствующим международным документам, судебной практике и доступу к правосудию, и в нем представлены выводы и рекомендации.

* E/C.19/2024/1.

¹ С благодарностью старшему юрисконсульту и советнику по вопросам политики Международной организации по правам коренных народов Фергусу Маккею за содействие в проведении исследования.



I. Введение

1. Постоянный форум по вопросам коренных народов получил многочисленные жалобы в отношении криминализации коренных народов при осуществлении ими своих прав человека, в том числе в связи с различными формами протеста или несогласия с предполагаемыми нарушениями этих прав. Например, на своей двадцать третьей сессии Форум получил информацию о криминализации защиты прав, особенно прав, связанных с земельными и другими ресурсами, деятельностью журналистов из числа коренных народов и языковыми свободами. Что касается аспекта, указанного последним, Форум пояснил, что «криминализация ставит под угрозу сохранение языков и обычаев коренных народов, а также целостность культуры и традиций коренных народов»². Во многих случаях она усугубляет другие или основные нарушения прав человека. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, например, отметил, что, если консультации «проводятся на фоне угроз, криминализации и преследований... любое полученное согласие не является свободно выраженным»³.

2. Такую практику осудила Генеральная Ассамблея, которая призвала государства принимать необходимые меры для «обеспечения прав, защиты и безопасности коренных народов, включая лидеров коренного населения и защитников прав человека коренных народов...»⁴. Эти вопросы также все чаще поднимаются в договорных органах и специальных процедурах Совета по правам человека⁵. Бывший Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов посвятила этому вопросу часть своего ежегодного доклада⁶. Сейчас Постоянный форум опирается на этот доклад, полностью поддерживая ее рекомендации. Поскольку достаточного понимания этой проблемы нет, а ее распространенность и масштабы возрастают, Форум считает важным, чтобы система Организации Объединенных Наций уделяла повышенное внимание криминализации прав коренных народов, в том числе на страновом уровне, и ниже представлены соответствующие рекомендации (пп. 30–35).

3. Криминализация коренных народов имеет глубокие исторические корни, а также современные проявления. Она существует с момента зарождения современного международного права, когда колониальные державы обсуждали и применяли различные правовые нормы и манипулировали ими для допущения «справедливых войн», насильственного лишения собственности, порабощения и даже истребления, особенно в отношении тех, кого считали несговорчивым или враждебно настроенным⁷. Эти исторические примеры остаются актуальными в той мере, в какой они продолжают оказывать воздействие на коренные народы сегодня⁸. По мере укрепления контроля колониальных держав эти

² E/2023/43-E/C.19/2023/7, п. 59.

³ CERD/C/MEX/CO/18-21, п. 20.

⁴ Резолюция 77/203 Генеральной Ассамблеи, девятый пункт преамбулы и п. 28.

⁵ См., например, CERD/C/RUS/CO/25-26, пп. 18–21; CERD/C/NIC/CO/15-21, п. 41 d); CCPR/C/PER/CO/6, пп. 38, 39, 42 и 43; CAT/C/BRA/CO/2, пп. 19 и 20; E/C.12/GTM/CO/4, п. 11 c); CEDAW/C/HND/CO/9, п. 42 c); A/HRC/36/46/Add.1, п. 93; и A/HRC/51/28, п. 107 k).

⁶ A/HRC/39/17.

⁷ См., например, Simon Bull, “‘The land of murder, cannibalism, and all kinds of atrocious crimes?’ Maori and crime in New Zealand, 1853–1919”, *British Journal of Criminology*, vol. 44, No. 4 (July 2004) (“Analysis points to conflict and critical criminology as the principal paradigms through which the ‘crimes’ of the powerful colonial state converted Maori into criminals.”).

⁸ См., например, S. James Anaya, “Reparations for neglect of indigenous land rights at the intersection of domestic and international law: the Maya cases in the Supreme Court of Belize”, in *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Federico

законы и формы криминализации сохранялись и/или трансформировались в различные меры криминализации «принадлежности к коренным народам», включая объявление вне закона культурных, религиозных и духовных практик, вплоть до криминализации традиционной одежды в некоторых странах; похищения детей коренных народов из их семей; и различных других законов об ассимиляции и связанных с ними санкций⁹. В других случаях колониальные законы, направленные на подавление движений за независимость, теперь применяются к коренным народам и их требованиям о самоопределении и другим правам (например, закон о предоставлении особых полномочий вооруженным силам и различные законы об антиправительственных выступлениях).

4. В настоящем докладе рассматриваются два вида криминализации. Первый из них является преобладающим и глубоко укоренившимся в законах, политике и умах. Зачастую это также является функцией «структурного расизма и дискриминации», особенно когда основной причиной является непризнание правосубъектности коренных народов¹⁰. Имеются разнообразные и многочисленные примеры, постоянно являющиеся следствием неприемлемого или неэффективного юридического признания и уважения прав на самоопределение, землю, культуру и других прав¹¹. Это еще больше проявляется в тех случаях, когда третьи стороны заявляют о своих правовых интересах, результатом которых является ущемление или отрицание прав коренных народов. Вторая категория касается более распространенного понимания концепции неправомерного использования уголовного права государственными и негосударственными субъектами с целью криминализации деятельности защитников прав человека коренных народов (например, за воспрепятствование проектам правительства и частного сектора на их землях)¹². Насилие, дискриминация, отказ в доступе к правосудию и безнаказанность также связаны с репрессиями и криминализацией, равно как и крайне высокие показатели признания виновным, лишения свободы и рецидивизма¹³. По данным Международной организации по правам коренных народов,

Lenzerini, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 567 (The massive loss of lands that accompanied colonization was “typically facilitated by colonial and state policies and laws that accorded diminished or no value to the presence of indigenous peoples and their pre-existing land tenure. The legacies of such policies and laws continue today in state legal systems and administrative practices.”).

⁹ См., например, [A/76/180](#), п. 10 («примерами продолжающегося влияния колониализма являются непропорционально высокая доля представителей коренных народов в общем числе заключенных... В условиях колониализма сформировались государства, которые способствовали его сохранению в рамках правового, институционального и культурного аппарата, подвергающего колонизированное население дискриминации, ассимиляции, уголовному преследованию, а в некоторых случаях и насилию; и отказывающего ему в основных правах, таких как право собственности на земли предков и ресурсы, а также доступ к правосудию, здравоохранению, образованию и экономическим возможностям»).

¹⁰ [A/HRC/39/17](#), п. 5.

¹¹ См., например, [A/HRC/42/37/Add.1](#), п. 97 («Необходимо принять решительные меры, чтобы положить конец неправомерному использованию уголовной системы против представителей и лидеров коренных народов за защиту их прав в контексте проектов по добыче полезных ископаемых и природных ресурсов на их землях и территориях, за отправление правосудия в интересах коренных народов или за осуществление их традиционной практики»).

¹² Inter-American Commission on Human Rights, *Criminalization of Human Rights Defenders* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15), para. 1.

¹³ См., например, [CAT/C/NZL/CO/7](#), п. 32 («Государство-участник должно активизировать свои усилия по сокращению непропорционально большого числа маори в тюрьмах и снижению уровня рецидивизма, в том числе путем выявления его глубинных причин, пересмотра нормативно-правовых актов и политики, приводящих к высоким показателям лишения свободы среди маори, а также путем более широкого использования мер, не

хотя защитники коренных народов составляют 6 процентов населения планеты, нападения на них в период с 2015 по 2022 год составили почти 20 процентов и они гораздо чаще подвергались нападениям с применением насилия, значительная часть из которых была «судебным преследованием» в контексте деятельности частного сектора¹⁴.

5. Криминализация прав коренных народов на землю, средства к существованию и управление по-прежнему широко распространена и особенно остро проявляется там, где эти права не признаются должным образом в национальном законодательстве. В первую очередь это касается неоправданно ограничительных законов о государственных, национальных, коренных или общественных землях; лесных заповедниках, биоразнообразии и охраняемых территориях; мерах по адаптации к изменению климата и смягчению его последствий; добывающих отраслях и крупном сельском хозяйстве; и дикой природе. Такая криминализация обычно обусловлена игнорированием или отрицанием гарантированных на международном уровне прав человека коренных народов и/или дискриминационным предпочтением интересов государства или других сторон. Некоторые из этих законов берут начало от колониального права и практики, другие были разработаны в постколониальную эпоху, а некоторые появились совсем недавно¹⁵. Например, претензия коренных народов заключалась в том, что пересмотр Конституции, заверченный в июне 2023 года в Аргентине, происходил без эффективного участия коренных народов и ограничил и криминализировал право на протест в рамках мер по содействию добыче лития¹⁶.

6. В исследовании 2023 года о промышленном развитии и управлении земельными ресурсами коренных народов авторы делают вывод о том, что в будущем «промышленное развитие может представлять угрозу для более 60 процентов земель коренных народов, или 22,7 миллиона квадратных километров в 64 странах»¹⁷. Поэтому можно ожидать, что криминализация также будет усиливаться, например, по мере дальнейшей торговли и монетизации «накоплений углерода» и экосистемных услуг, развития крупного сельского хозяйства и увеличения числа проектов «зеленой энергетики», расширения охраняемых территорий в соответствии с международными целями, а также по мере того, как природные ресурсы становятся все более скудными и географически удаленными¹⁸. Изучение 5097 существующих проектов по добыче полезных ископаемых, имеющих важное значение для энергетического перехода, показало, что 54 процента из них осуществляются на землях коренных народов или вблизи них, и что это число значительно выше для неразрабатываемых месторождений¹⁹. Возможным

связанных с лишением свободы, и программ по замене уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия»).

¹⁴ Indigenous Peoples Rights International and Business and Human Rights Resource Centre, “Protector not prisoner: Indigenous peoples face rights violations and criminalization in climate actions”, November 2022, p. 5.

¹⁵ См., например, Dilip Chakma and Joan Carling, “Diminishing forest protection in India: Indigenous voices against controversial forest law amendment”, Indigenous Peoples Rights International, 8 August 2023.

¹⁶ Juan Cruz Ferre, “Jujuy stands up against multinational mining companies and anti-democratic reforms”, North American Congress on Latin America, 12 August 2023.

¹⁷ Christine M. Kennedy and others, “Indigenous peoples’ lands are threatened by industrial development; conversion risk assessment reveals need to support indigenous stewardship”, *One Earth*, vol. 6, No. 8 (2023).

¹⁸ См., например, Joan Martinez-Alier, “Mapping ecological distribution conflicts: the EJAtlas”, *Extractive Industries and Society*, vol. 8, No. 4 (December 2021).

¹⁹ John R. Owen and others, “Energy transition minerals and their intersection with land-connected peoples”, *Nature Sustainability*, vol. 6 (February 2023), p. 204. См. также Samuel Block, “Mining energy-transition metals: national aims, local conflicts”, MSCI, 3 June 2021

определяющим фактором также будет движение населения и конкуренция за землю, вызванные изменением климата. Неправомерное использование и нарушение уголовного права и процесса законного противодействия и предъявления претензий будут усиливаться, равно как и необходимость более скоординированных и систематических действий в целях устранения таких неправомерного использования и нарушений. Это особенно актуально в связи с неправомерным использованием законов о борьбе с терроризмом²⁰, антиправительственных выступлениях²¹, инфраструктуре²², национальной безопасности и организованной преступной деятельности²³ и нарушением процедур гражданского или административного права, результатом которых являются уголовные или схожие с ними санкции²⁴. В Латинской Америке и Юго-Восточной Азии также неправомерно используются законы об уголовной ответственности за диффамацию для преследования защитников прав человека коренных народов²⁵. Упомянутые законы часто являются расплывчатыми и неточными по форме, в частности, нарушая принцип законности.

7. Во многих видах деятельности, связанных с защитниками прав человека коренных народов, также наблюдаются постоянные недостатки ввиду частой недооценки или игнорирования коллективных аспектов. Например, как отметил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, «преследование лидеров выступает в качестве стратегии, имеющей своей целью подавить сопротивление всей общины и заставить замолчать ее»²⁶. В контексте коренных народов защитник обычно является лидером общины, участвующим в коллективных действиях. Криминализация затрагивает как индивидуальные, так и коллективные права и связь между ними, негативно влияя на самоопределение и

(“97% of nickel, 89% of copper, 79% of lithium and 68% of cobalt reserves and resources in the U.S. are located within 35 miles of Native American reservations”).

- ²⁰ См., например, Virginius Xaxa, “India is targeting defenders of indigenous rights as ‘Terrorists’”, *Scientific American*, 4 January 2021; International Commission of Jurists, “Danger in dissent: counterterrorism and human rights in the Philippines”, January 2022, p. 1 (relating to the “tactic of vilifying...human rights defenders...and categorically branding them as ‘terrorists’ and/or ‘communists’ without substantial proof of any unlawful conduct, in a practice locally known as ‘red-tagging’”); and Human Rights Watch, “Amazonians on trial: judicial harassment of indigenous leaders and environmentalists in Ecuador”, 26 March 2018.
- ²¹ См., например, Gladson Dungdung, “Criminalization of Pathalgari movement”, International Work Group for Indigenous Affairs, 3 September 2021.
- ²² См., например, Kaylana, Mueller-Hsia, “Anti-protest laws threaten indigenous and climate movements”, Brennan Centre for Justice, 17 March 2021. Since 2016, 18 states of the United States have increased criminal penalties for trespassing, damage, and interference with infrastructure sites such as oil refineries and pipelines, and these laws draw from national security legislation enacted to protect physical infrastructure.
- ²³ См., например, United States of America, District Court for the Southern District of New York, *United States v. Steven Donziger*, BL 171489, Case No. 19-CR-561, 2020.
- ²⁴ См., например, Amnesty International, “Criminalization of Wet’suwet’en land defenders”, 23 March 2023 (“Nineteen land defenders were charged with criminal contempt in July 2022 by the B.C. Prosecution Service for allegedly disobeying the 2019 interlocutory injunction order to stay away from pipeline construction sites”).
- ²⁵ A/76/222, п. 33; там же, п. 44 («в период с 2015 по 2019 год в Латинской Америке были убиты более 200 защитников прав коренных народов»). См. также CCPR/C/HND/CO/2, п. 41 («в срочном порядке предпринять практические шаги для того, чтобы... рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания»).
- ²⁶ A/HRC/39/17, п. 45.

другие основные права²⁷. По аналогии, что касается насильственного исчезновения лидера майя, Межамериканский суд по правам человека пояснил, что его община была лишена его непосредственного участия в структурах государства, «что является необходимым условием для [их] самоопределения...»²⁸. Кроме того, лидеры коренных народов «осуществляют свои полномочия по мандату или назначению и в качестве представителей общины. Эта двойственность является одновременно правом отдельного человека на осуществление мандата... а также... правом общины быть представленной. В этом смысле нарушение первого из них обуславливает нарушение другого права»²⁹. Этот двойной аспект криминализации также требует внимания, как и наносимый в результате межпоколенческий и/или транспоколенческий вред³⁰.

II. Типология криминализации

A. Определение понятия «криминализация»

8. Международно признанного определения «криминализации», тем более такого, которое учитывало бы особенности и права коренных народов, нет. В своем докладе за 2018 год³¹ Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов излагает критерии, которые полезны в этом отношении, при этом современное правоведение включает дополнительные важные детали (как об этом говорится в настоящем докладе). Оба критерия и современное правоведение включают две категории криминализации, о которых говорилось выше и которые дополнительно обсуждаются ниже³². Исходя из этого, ниже предлагается рабочее определение, которым следует руководствоваться в дальнейшей работе:

Криминализация является необоснованным применением или использованием уголовных законов и процессов государством и/или негосударственными субъектами: а) в отношении осуществления индивидуальных и коллективных прав коренных народов; и/или б) когда государство или негосударственные субъекты посредством цели или действия стремятся чинить препятствия, подавлять или наказывать за законные организационные мероприятия, жалобы, протесты и другие действия, направленные на заявление, защиту и отстаивание этих прав, как внутри страны, так и на международном уровне. Это может включать закон, не связанный с уголовным преследованием, в котором цель или действия аналогичны, а санкции сопоставимы.

²⁷ См., например, Inter-American Court of Human Rights resolution 70/2022, Precautionary Measures No. 822-22, Jhon Anderson Ipia Bubu regarding Colombia, 11 December 2022, para. 36 (“Attacks against [Indigenous Peoples’] authorities... ‘have an impact not only on the direct victim, but also on the peoples and communities themselves’”).

²⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Chitay Nech and others v. Guatemala*, Judgment of 25 May 2010, para. 113.

²⁹ Там же, п. 115.

³⁰ См. также CEDAW/C/GC/39 (2022), п. 40 («Гендерное насилие... подрывает коллективное духовное, культурное и социальное устройство коренных народов и их общин и причиняет коллективный и порой межпоколенческий вред»).

³¹ См. A/HRC/39/17.

³² Там же, п. 28.

В. Два аспекта криминализации прав человека коренных народов

Отсутствие признания и гарантирования международно признанных прав человека де-юре и нарушения этих прав

9. Этот аспект касается необоснованной криминализации осуществления (как правило, коллективных) прав, включая различные имущественные, культурные, духовные, экономические права, право на самоуправление и другие права. В некоторых случаях это включает криминализацию различных связей с территорией, все из которых крайне важны для идентичности, благополучия и «выживания»³³. Как правило, она коренится в отсутствии должного и эффективного признания и обеспечения права коренных народов в национальном законодательстве, особенно права на владение землями, территориями и ресурсами и контроля над ними и связанных с ними гарантий, таких как свободное предварительное и осознанное согласие, а также в отсутствии обеспечения правовой определенности для этих прав³⁴. Как пояснил Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов, «законодательство, относящееся, например, к лесному хозяйству, горнодобывающей промышленности и энергетическому сектору, не согласовано с требованиями территориальных прав коренных народов, и эти права не учитываются в интересах получения коммерческой выгоды»³⁵.

10. Криминализация затрагивает многие аспекты жизни и влияет на осуществление самых разных прав. Например, есть веские основания полагать, что сотни представителей коренных народов были заключены в тюрьму на срок до 12 лет за преступление «забой коровы» в Непале, где коренные народы исповедуют доминирующую религию и для них употребление в пищу быка является приемлемым и связано с важными культурными традициями³⁶. В некоторых странах имеет также место криминализация традиционного занятия земли и коренные народы осуждают за незаконное проникновение и насильственно выселяют с их исконных земель в соответствии с судебными приказами в пользу третьих сторон³⁷.

11. Иногда криминализация также имеет место вследствие опровергнутых представлений о том, что знания или традиции коренных народов уступают «западной науке» (например, явно ложных представлений о том, что управление биоразнообразием, не связанное с коренными народами, превосходит

³³ См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, Judgment of 28 November 2007), para. 129 (in which survival is defined as the ability to “preserve, protect and guarantee the special relationship that [they] have with their territory” so that “they may continue living their traditional way of life, and that their distinct cultural identity, social structure, economic system, customs, beliefs and traditions are respected, guaranteed and protected”).

³⁴ См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Protest and Human Rights* (OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, para. 213 (“The statutory definition of unlawful occupation does not clearly define the adverb ‘illegally, for any purpose,’ nor does it clearly describe the requisite intent of the perpetrator needed to meet the elements of the crime. Consequently, indigenous people and peasants who—although lacking formal title—have for years been in possession of the lands they consider to be their ancestral or rightful property, have often been criminally prosecuted”).

³⁵ [A/HRC/39/17](#), п. 31.

³⁶ [CERD/C/NPL/CO/17-23](#), пп. 22–24.

³⁷ См., например, *Situation of Human Rights in Guatemala: Diversity, Inequality and Exclusion* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.43/15), para. 478 (inter alia: “14 Maya Q’eqchi communities...[were] forcibly evicted...pursuant to a criminal proceeding”).

отношение коренных народов к территории), и это часто также приводит к криминализации сопутствующих видов деятельности, таких как традиционное использование огня³⁸. В этом отношении многие ограничивающие права законы, политика и программы, касающиеся охраняемых территорий, дикой природы, биоразнообразия и климата, не имеют рациональной основы и являются ненужными и чрезмерными. Это касается требований по ограничению прав человека, не говоря уже о применении уголовных санкций, однако из-за таких законов продолжается преследование коренных народов во всем мире. Часто это представляет собой двойное наказание ввиду криминализации осуществления прав коренных народов и применения других форм карательных санкций (например, лишение прав на землю, насильственное переселение, поджог домов и избиения). Как уже отмечалось, это имеет глубокие исторические корни; как отметил один автор, «идеологическое оправдание лишения аборигенов собственности заключалось в том, что «мы» могли использовать землю лучше, чем они»³⁹.

12. Эти формы криминализации составляют основную часть тех форм, которые требуют восстановления нарушенных прав. Первым шагом является анализ законов, политики и практики для определения того, на каком этапе произошла криминализация осуществления прав и каковы предполагаемые обоснования. В свою очередь, это позволяет выработать комплексные предложения по законодательным и другим реформам с целью устранения недостатков. Поскольку эти вопросы касаются осуществления гарантированных на международном уровне прав, государство обязано представить убедительные обоснования правомерности применения любых уголовных санкций.

Криминализация защитников

13. Эта категория касается неправомерного использования уголовного права государственными и негосударственными субъектами с целью криминализации деятельности защитников прав человека коренных народов⁴⁰. Зачастую это непосредственно касается конкретных людей, которые являются образцом сопротивления в силу своей роли лидера, но также может затрагивать целые общины, нации или их многочисленные разновидности. Это особенно очевидно, когда коренные народы выступают против проектов правительства и частного сектора на их землях, а также иногда проявляется в других видах деятельности, даже в процессе упорядочения землепользования, включая исключение третьих сторон⁴¹. Кроме того, статисты отмечают явное различие в обращении по сравнению с некоренным населением: «когда протестуют коренные жители, их считают врагами государства. Когда протестуют поселенцы, к ним относятся как к

³⁸ См., например, Rika Fajrini, “Environmental harm and decriminalization of traditional slash-and-burn practices in Indonesia”, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, vol. 11, No. 1 (2022), p. 30 (“... at least 48 People in East, West and Central Kalimantan were arrested for land clearing by using fire in 2019...”).

³⁹ Patrick Wolfe, “Settler colonialism and the elimination of the native”, *Journal of Genocide Research*, vol. 8, No. 4 (2006), p. 389.

⁴⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Report on the Criminalization of Human Rights Defenders* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15), para. 1 (inter alia: “Human rights defenders in various contexts are systematically subjected to unfounded criminal proceedings in order to paralyze or delegitimize their causes”), and para. 3 (“The criminalization of human rights defenders through the misuse of criminal law involves the manipulation of the State’s punitive power by State and non-State actors in order to hinder their advocacy work, thereby preventing the legitimate exercise of their right to defend human rights”).

⁴¹ См., например, Peter Anton Zoettl, “The (il)legal Indian: the Tupinambá and the juridification of indigenous rights and lives in north-eastern Brazil”, *Social and Legal Studies*, vol. 25, No. 1 (2016) (relating to the ongoing process of the demarcation of an indigenous territory, where the “leaders are being persecuted and criminalized by the Federal Police and the judiciary”).

заинтересованным сторонам, которые крайне важны для урегулирования конфликта»⁴². В мировом масштабе это имеет реальные последствия: только в 2021 году, согласно одному из докладов, в мире было убито 200 защитников земли и окружающей среды, из которых представители коренных народов составляли более 40 процентов⁴³. В Колумбии в период с 2016 по 2021 год было убито 611 «защитников окружающей среды», из которых было 332 представителя коренных народов⁴⁴.

14. Цель криминализации обычно состоит в том, чтобы затруднить или пресекать обращение коренных народов и их представителей за защитой прав или наказать их за это. Иногда это достигается иными способами, например, путем неприменения уголовного права к некоренным народам, нарушающим права коренных народов (избирательное применение, которое приводит к фактической, а иногда и юридической криминализации захвата земель коренных народов посредством рассмотрения «конфликтующих претензий», и длительный период безнаказанности, который, как представляется, означает молчаливое согласие с нарушениями и связанными с ними наказаниями). Такая стратегия также обращает то, что, по крайней мере изначально, должно быть вопросами публичного права — права на коллективно принадлежащие земли и ресурсы — в споры в рамках частного права, в процессе которых уголовные санкции могут быть запрошены и применены против коренных народов в связи с различными судебными приказами, включая преступное неуважение, вытекающее из гражданского судопроизводства. Этот феномен выявлен особенно в спорах между коренными народами и частным сектором по трубопроводам в Канаде⁴⁵, где отмена обвинительных приговоров в апелляционном порядке происходит редко⁴⁶.

15. В Коста-Рике на некоторых законных территориях коренных народов имеют место случаи насилия, поскольку их владельцы из числа коренных народов добиваются выселения незаконных поселенцев, не относящихся к коренным народам. В некоторых случаях незаконно занято 80–90 процентов территории, и это однозначно противоречит национальному законодательству, по крайней мере с 1977 года⁴⁷. Лидеры коренных народов подвержены угрозам, нападениям и убийствам за то, что они добиваются не более чем уважения их законных прав собственности⁴⁸. Это включает неисполнение судебных приказов,

⁴² Robin Tress, “Policing protest: a double standard”, The Council of Canadians, 18 October 2020. См. также Joanne Barker, *Red Scare: The State's Indigenous Terrorist* (Oakland, California, University of California Press, 2021) (detailing how politicians in the United States and Canada use discourses of terrorism against indigenous activists).

⁴³ Global Witness, *Decade of Defiance: Ten Years of Reporting Land and Environmental Activism Worldwide* (2022). См. также CAT/C/GTM/CO/7, пп. 38 и 39 («Сообщения о существенном увеличении нападений на правозащитников и журналистов... большинство из которых являлись защитниками прав коренных народов»).

⁴⁴ Steve Grattan, “‘We must not show fear’: Colombia’s children learn to defend their way of life”, *The Guardian*, 25 July 2022.

⁴⁵ См., например, Irina Ceric, “Beyond contempt: injunctions, land defense, and the criminalization of indigenous resistance”, *South Atlantic Quarterly*, vol. 119, No.2 (April 2020) (relating to how “injunctions and the subsequent use of contempt charges carve out a distinctly colonial space within Canadian law for the criminalization of Indigenous resistance, facilitating access to resources and lands and easing the operation of extractive capitalism”).

⁴⁶ Court of Appeal for British Columbia, *Trans Mountain Pipeline ULC v. Mivasair*, Case No. 2023 BCCA 299, Judgment of 25 July 2023.

⁴⁷ См., например, Fergus MacKay and Alancay Morales Garro, “Violations of indigenous peoples’ territorial rights: the example of Costa Rica”, in *Equality and Non-Discrimination*, Antônio Augusto Cançado Trindade and César Barros Leal, eds. (Fortaleza, Brazil, Brazilian Institute Human Rights, 2014).

⁴⁸ См., например, A/HRC/51/28/Add.1; и Fred Pearce, “Lauded as green model, Costa Rica faces unrest in its forests”, *Yale Environment* 360, 21 March 2023.

подтверждающих права коренных народов. Незаконные поселенцы подают собственные иски или встречные иски и иногда выносятся судебные приказы о выселении коренных народов. Насилие и связанные с ним действия служат лишь одной цели: намеренное причинение тяжелых физических и психических страданий в качестве наказания коренных народов за попытки вернуть свои законные земли и для того, чтобы силовым путем противодействовать этому. Верховенство права моментально срывается для незаконных поселенцев, но практически не существует и является неоправданно длительным процессом для коренных народов, а в случае убийства известных лидеров коренных народов царит безнаказанность⁴⁹.

C. Соответствующие международные документы и судебная практика

Общие нормы в области прав человека

16. Полный обзор применимых международных стандартов и механизмов выходит за рамки настоящего доклада⁵⁰. Во многом речь идет об общем праве прав человека, основой которого должны быть соответствующие нормы, непосредственно касающиеся коренных народов, включая уделение повышенного внимания коллективным аспектам и ущербу⁵¹. Значительную часть нормативной базы составляют коллективные права коренных народов, в том числе подтвержденные в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и разработанные договорными органами и региональными системами. Помимо соответствующих региональных документов (например, Региональное соглашение о доступе к информации, участии общественности и правосудии по вопросам окружающей среды в Латинской Америке и Карибском бассейне, статья 7 (15) которого требует полного гарантирования права человека коренных народов в процессе ее осуществления) актуальной является Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. Она предусматривает, что государства предотвращают «любые насилие, угрозы, возмездие, негативную дискриминацию де-факто или де-юре, давление или любое иное произвольное действие и обеспечивают защиту от них» в связи с законным осуществлением прав человека и что каждый человек должен быть юридически защищен «в случае принятия ответных мер или выступлений с использованием мирных средств против вменяемых государству деятельности или действий, включая бездействие, результатом которых являются нарушения прав человека... а также против актов насилия, совершаемых группами или отдельными лицами»⁵².

17. Эти нормы, по своей сути, исключают неправомерное использование уголовного права в отношении осуществления прав человека или сдерживания или наказания за законную защиту прав человека лидерами коренных народов и их представителями. Однако подразумеваемое под неправомерным использованием уголовного права и процедур или карательных полномочий государства в целом отчасти является сутью вопроса и, вероятно, в будущем получит дальнейшее развитие в рамках прецедентного права и официального заключения. Это в принципе относится и к частному сектору, и этот вопрос, среди прочего, прямо

⁴⁹ [A/HRC/51/28/ADD.1](#), пп. 36–39 и 47 ff).

⁵⁰ См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Protest and Human Rights*.

⁵¹ Там же, п. 22.

⁵² Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, статьи 12 (2) и 12 (3); см. также статью 17.

затрагивается в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и связанных с ними комментариях. Коренные народы могут также разрабатывать и применять законы и меры в рамках своей юрисдикции для рассмотрения различных аспектов криминализации, включая меры по борьбе с правонарушениями и санкциями внутри страны⁵³.

18. Межамериканский суд по правам человека ранее рассматривал нападения на правозащитников в целом⁵⁴ и незаконное применение законов о «борьбе с терроризмом» к народу мапуче в качестве средства подавления законных протестов и организационных усилий, квалифицируя это криминализацией протестов коренных народов⁵⁵. Среди прочих выводов он определил, что уголовное право «может применяться дискриминационным образом», когда обвинительные приговоры основаны на «негативных стереотипах»⁵⁶, и что «само использование такой аргументации... представляет собой нарушение принципа равенства и недискриминации»⁵⁷. Статья 46 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов служит подтверждением этого общего принципа, предусматривая, что любые законные ограничения прав человека коренных народов «являются недискриминационными». Суд также обратил внимание на основные причины, отметив «крайнюю важность» решения государством целого ряда проблем, связанных с земельными и другими правами⁵⁸. Аналогичные замечания были сделаны Комитетом против пыток⁵⁹.

19. Совсем недавно Межамериканский суд по правам человека рассмотрел вопрос об уголовном преследовании за использование радиочастот операторами общинных радиостанций коренного народа майя⁶⁰. Им были предъявлены обвинения в хищении (частот) в связи с деятельностью без лицензии на радиовещание. Оценивая законность действий государства, Суд пришел к выводу, что «было необходимо учитывать» право коренных народов на создание и обеспечение функционирования собственных радиостанций, что дискриминационные законы и практика не позволяют им это делать и что государство не смогло ослабить или устранить эту дискриминацию⁶¹. Что касается веских причин для ограничения затронутых прав (например, уважение прав третьих лиц или защита национальной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности), он пришел к выводу, что уголовное преследование несовместимо с применимыми нормами⁶². Отметив, что уголовное право должно применяться только «в строго необходимой степени для защиты законных активов от наиболее серьезных посягательств, наносящих им ущерб или представляющих угрозу для них»⁶³, он пришел к выводу, что нападки на операторов общинных

⁵³ См., например, [CERD/C/106/D/61/2017](#) (об обязательствах государств признавать правовые системы и органы власти коренных народов и применять их законы).

⁵⁴ См., например, Inter-American Court of Human Rights, *Human Rights Defender and others v. Guatemala*, Judgment of 28 August 2014; и Inter-American Court of Human Rights, *Kawas-Fernández v. Honduras*, Judgment of 3 April 2009. [[see [link1](#); [link2](#)]]

⁵⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Norín Catrimán and others v. Chile*, Judgment of 29 May 2014. См. также Inter-American Court of Human Rights, *Chitay Nech and others v. Guatemala*, Judgment of 25 May 2010.

⁵⁶ Inter-American Court of Human Rights, *Norín Catrimán and others v. Chile*, Judgment of 29 May 2014, para. 223.

⁵⁷ Там же, п. 228.

⁵⁸ Там же, п. 182.

⁵⁹ [CAT/C/CHL/CO/6](#), п. 19; и [CAT/C/68/D/882/2018](#) (2020), п. 2.1.

⁶⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Maya Kaqchikel Indigenous Peoples of Sumpango and others v. Guatemala*, Judgment of 6 October 2021.

⁶¹ Там же, п. 167.

⁶² Там же, п. 166.

⁶³ Там же, п. 168.

радиостанций, изъятие их оборудования и уголовное преследование не являются уместными или необходимыми⁶⁴. Уголовное преследование было «несоразмерным, поскольку в крайней степени затрагивало свободу выражения мнения и право на участие» в культурной жизни народа майя, и являлось незаконным ограничением права на свободу выражения⁶⁵. Аналогичную логику можно применять к большинству случаев любой криминализации.

20. Межамериканскому суду по правам человека было предложено дополнительно разъяснить вышеуказанный вывод посредством решения о толковании. Суд напомнил, что он постановил, что арест, преследование и привлечение к уголовной ответственности операторов общинных радиостанций не были необходимыми и уместными. Таким образом, суд пояснил, что «общий смысл решения заключается в том, что государство должно воздерживаться от преследования лиц, управляющих общинными радиостанциями»⁶⁶. Государство «должно отменить приговоры, вынесенные представителям коренного населения, и все связанные с ними действия»⁶⁷. Суд также пояснил, что «для возмещения ущерба, назначенного в аналогичных делах, были «отменены» все решения, вынесенные национальными судами, когда суд определял, что нарушение... на основании судебных решений о гражданской или уголовной ответственности противоречит праву на свободу мысли и выражения»⁶⁸.

21. Эти вопросы также часто пересекаются с гарантиями в целях предотвращения пыток, которые охватывают пытки и жестокие, унижающие достоинство и бесчеловечные виды обращения. Комитет против пыток уже применял Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁶⁹ к коренным народам, приняв на сегодняшний день более 25 рекомендаций⁷⁰. В решении от 2022 года Комитет рекомендовал Мексике предоставить полное возмещение потерпевшему, уважая его «мировоззрение как представителя коренного народа аюуик» и принять необходимые меры по обеспечению гарантий неповторения, включая «гарантию систематического изучения процедур задержания и допроса и прекращение криминализации защиты прав коренных народов»⁷¹. Более того, «дух Конвенции заключается в том, чтобы предотвращать пытки, а не просто возмещать ущерб после их применения»⁷². Это требует систематической оценки законодательной основы, институтов и политики государств, в том числе с точки зрения криминализации (в соответствии со статьей 11 Конвенции).

22. Такой анализ не ограничивается Комитетом против пыток, поскольку все документы по правам человека требуют оценки национального законодательства и, при необходимости, внесения изменений в соответствии с договорными

⁶⁴ Там же, п. 169.

⁶⁵ Там же, п. 170.

⁶⁶ Inter-American Court of Human Rights, *Maya Kaqchikel Indigenous Peoples of Sumpango and others v. Guatemala*, Judgment of 27 July 2022, para. 39.

⁶⁷ Там же, п. 45.

⁶⁸ Там же, п. 46.

⁶⁹ См., например, CAT/C/72/D/992/2020; CAT/C/68/D/882/2018; и CAT/C/GC/2, п. 21 («Частью обязательства по предупреждению пыток или жестокого обращения является защита некоторых лиц или слоев населения, принадлежащих к меньшинствам или маргинализированным группам, которым особенно серьезно угрожают пытки. Государствам-участникам надлежит обеспечить, чтобы... их законы применялись на практике в отношении всех лиц, независимо от... принадлежности к коренным народам»).

⁷⁰ См., например, CAT/C/NIC/CO/2; CAT/C/BOL/CO/3; CAT/C/CAN/CO/7; CAT/C/GTM/CO/7; CAT/C/BGD/CO/1; CAT/C/NAM/CO/2; CAT/C/PAN/CO/4; CAT/C/NOR/CO/8; CAT/C/CHL/CO/6; CAT/C/COL/CO/5; CAT/C/COG/CO/1; и CAT/C/NZL/CO/6.

⁷¹ CAT/C/72/D/992/2020, пп. 9 с) и 9 е).

⁷² CAT/C/68/D/882/2018, п. 8.10.

обязательствами. В целом, Межамериканский суд по правам человека также «подчеркивает необходимость активного участия представителей и органов власти коренных народов в подготовке, осуществлении и оценке политики государств в области борьбы с преступностью, а также установления отношений диалога и сотрудничества между этими органами и постоянными органами правосудия»⁷³. В целом это соответствует статьям 3, 4, 5, 18, 19 и 34 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, а также необходимости обеспечения эффективного участия и согласия коренных народов в соответствии с общими договорами по правам человека⁷⁴.

23. Двойная криминализация широко распространена в природоохранном секторе, особенно когда речь идет о законах об охраняемых территориях, дикой природе и других вопросах, связанных с биоразнообразием. Во многих случаях имеет место криминализация традиционных занятий, а также традиционных и других источников средств к существованию, культурных и духовных практик и традиционных систем управления в целях контроля земельных ресурсов и управления ими. Различные органы власти считают, что это не является необходимым и уместным, учитывая, что права человека коренных народов и цели сохранения природы совместимы, и факты также подтверждают то, что ущемление или отрицание прав человека коренных народов противоречит этим целям сохранения природы⁷⁵. В этой связи важным событием стало принятие Куньминско-Монреальской глобальной рамочной программы в области биоразнообразия. Ее осуществление «должно обеспечивать» соблюдение прав коренных народов «согласно соответствующему национальному законодательству, международным документам, включая Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, и праву прав человека»⁷⁶. Для достижения государствами поставленных в ней целей это требует проведения коллективной оценки и, при необходимости, внесения изменений или отмены национальных законов, политики и практики, нарушающих права человека коренных народов, и это вдвойне актуально и более неотложно в отношении уголовных санкций.

Принципы Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов

24. В Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов упоминания криминализации как таковой нет. Тем не менее, в статьях 1 и 2 недвусмысленно говорится соответственно, что «Коренные народы имеют право, коллективно и индивидуально, на полное осуществление всех прав человека и основных свобод» и что они «свободны и равны со всеми другими народами и отдельными лицами из их числа и имеют право быть свободными от какой бы то ни было дискриминации при осуществлении своих прав, в особенности дискриминации на основе их коренного происхождения или самобытности». Эти две статьи обеспечивают достаточную основу для рассмотрения большинства случаев криминализации, а в совокупности с другими положениями предоставляют еще больше возможностей. Кроме того, Экспертный механизм по правам коренных народов поясняет, что «осуществление [Декларации Организации

⁷³ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-29/22, 30 May 2022, para. 287.

⁷⁴ См., например, [CCPR/C/137/D/3585/2019](#); и [CERD/C/102/D/54/2016](#).

⁷⁵ [A/HRC/34/49](#), п. 59 («Защита прав человека коренных народов и местных общин способствует улучшению охраны экосистем и биоразнообразия. Попытки же сохранить биоразнообразие за счет вытеснения их из охраняемых районов, как правило, наоборот, приводят к губительным последствиям. Одним словом, соблюдение прав человека должно рассматриваться не как практика, противоречащая природоохранной деятельности, а как практика, дополняющая ее»).

⁷⁶ CBD/COP/15/L.25, п. 8.

Объединенных Наций о правах коренных народов] следует рассматривать в качестве основы для примирения и средства обеспечения доступа коренных народов к правосудию», и оба этих аспекта актуальны в данном контексте⁷⁷. Вопросы доступа к правосудию (будь то системы правосудия коренных народов или государственные системы правосудия) и несоразмерно высокие показатели признания виновным и лишения свободы, а также обращение с коренными народами в системах уголовного правосудия и исполнения наказаний в целом также имеют непосредственное отношение к рассматриваемой теме⁷⁸.

25. Кроме того, любые уголовные санкции, касающиеся осуществления прав человека, гарантируемых в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, по своей сути являются сомнительными и, вероятно, необоснованными, а статьи 18, 19, 38 и 40 требуют рассмотрения и устранения криминализации в национальных законах и практике, в том числе посредством эффективных судебных и других средств правовой защиты. Статья 46 также предусматривает, чтобы на осуществление прав, изложенных в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, «распространялись только такие ограничения, которые определяются законом, и в соответствии с международными обязательствами в области прав человека. Любые такие ограничения являются недискриминационными и строго необходимыми исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых и наиболее насущных требований демократического общества». Это значительно ограничивает сферу допустимой криминализации осуществления прав, гарантированных Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, или их аспектов, и в целом тот же принцип применим к правам, гарантированным в других международных документах⁷⁹.

Доступ к правосудию

26. Статья 40 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов предусматривает, что «Коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав. В таких решениях должным образом принимаются во внимание обычаи, традиции, нормы и правовые системы соответствующих коренных народов и международные права человека»⁸⁰. Права на доступ к средствам правовой защиты, в том числе в связи с различными формами криминализации, должным образом сформулированы в праве прав человека, даже если существует значительный пробел в их осуществлении. Несмотря на улучшение положения дел, признание и уважение законов, органов власти и процедур коренных народов, включая борьбу с правонарушениями собственными силами и оказание помощи жертвам криминализации, в меньшей степени проработано в праве прав человека и судебной практике. Экспертный механизм по правам коренных народов напоминает в этой связи, что в соответствии с правом на самоопределение

⁷⁷ См. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples” (Expert Mechanism Advice No. 5), para. 1, in *Thematic Advice of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples: A Compilation (2009–2013)* (Geneva, OHCHR, 2013).

⁷⁸ См., например, Stephen G. Baines, “Disrespecting indigenous rights in the prison system of Roraima state, Brazil”, *Études Rurales*, vol. 196 (2015).

⁷⁹ См. также [A/HRC/22/28](#).

⁸⁰ См. также статьи 8 (2), 11 (2), 12 (2), 13 (2), 15 (2), 20 (2), 27, 28, 31 (2) и 32 (3) Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

коренные народы «должны иметь доступ к правосудию как извне, от государств, так и внутри, через обычные и традиционные системы коренных народов»⁸¹.

27. Межамериканский суд по правам человека поясняет, что обязательства государств по предоставлению средств судебной защиты предполагают, во-первых, «законодательное закрепление и обеспечение надлежащего применения компетентными органами эффективных средств правовой защиты» и, во-вторых, «гарантирование средств исполнения соответствующих решений и окончательных судебных решений, вынесенных этими компетентными органами, с тем чтобы провозглашенные или признанные права были действительно защищены»⁸². Последнее представляет собой серьезную проблему и в значительной степени ослабляет равную защиту в соответствии с законом и доступ к правосудию для многих коренных народов. Кроме того, государства обязаны признавать и обеспечивать коллективные права человека коренных народов в законодательстве, а имеющиеся средства правовой защиты должны предоставлять «реальную возможность... защищать свои права и осуществлять эффективный контроль над своей территорией»⁸³. В 2020 году Суд отметил, что «надлежащая гарантия общинной собственности... включает... уважение самостоятельности и самоопределения общин коренных народов в отношении их территории»⁸⁴. Хотя оба элемента часто недостаточно признаются в национальном законодательстве, последний обычно игнорируется или имеет серьезные недостатки, что приводит к криминализации законных действий органов власти коренных народов. В некоторых случаях это включает криминализацию систем правосудия коренных народов.

28. К произошедшим в последнее время позитивным изменениям относится решение Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по делу, связанному с дискриминационным наследием и современными последствиями Закона об индейцах Канады. Помимо признания обоснованности закона коренных народов о принадлежности Комитет отметил, что этот закон закрепляет «дифференцированный подход к потомкам женщин из числа коренных народов, ранее лишенных статуса коренных жителей, что представляет собой межпоколенческую дискриминацию»⁸⁵. Эта концепция имеет очевидные последствия для различных исторических событий и упущений и их постоянных производных, включая криминализацию и ее трансколенческие и межпоколенческие последствия и связанные с ними травмы⁸⁶. Среди прочего, она также имеет последствия для системы уголовного правосудия, учитывая крайне высокие показатели лишения свободы в некоторых странах, затрагивающие коренные народы, в частности женщин из числа коренных народов⁸⁷. По этой теме

⁸¹ [A/HRC/24/50](#), п. 5, а также п. 19 (в котором говорится, что в отношении «доступа к правосудию право на самоопределение подтверждает право коренных народов на сохранение и укрепление их юридических институтов и использование их собственных обычаев и законов»).

⁸² Inter-American Court of Human Rights, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Judgment of 25 November 2015, para. 239.

⁸³ Там же, п. 240.

⁸⁴ Inter-American Court of Human Rights, *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association v. Argentina*, Judgment of 6 February 2020, para. 153.

⁸⁵ [CEDAW/C/81/D/68/2014](#), п. 18.3.

⁸⁶ См., например, Chloe Ortiz, “Indigenous incarceration as an extension of colonization”, in *2022 Annual Report: Impact of Law and Policy on Prison Environmental Justice*, David N. Pellow, ed. (University of California, Santa Barbara, 2022).

⁸⁷ См., например, [CAT/C/NZL/CO/7](#), п. 31 (маори составляют «около 50 процентов от общего числа заключенных — при том, что составляют всего 17 процентов от общей численности населения»).

проведено большое число исследований⁸⁸, в некоторых из которых указываются конкретные причины (например, расизм в системе уголовного правосудия), но лишь в некоторых исследованиях рассматривается более широкая основа коллективных прав человека коренных народов или представлены в рамках такой основы решения в целях исправления ситуации⁸⁹. Такая основа должна включать: а) закрепленные в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов требования гарантировать права коренных народов в равной степени мужчинам и женщинам и уделять особое внимание потребностям женщин и детей согласно ее статьям 44 и 22, соответственно; и в более общем плане б) гендерный анализ, изложенный в общей рекомендации № 39 (2022) Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин о правах женщин и девочек из числа коренных народов⁹⁰. Как представляется, аналогичные вопросы также возникают в связи с тем, что более высокие показатели насильственных преступлений и крайне неудовлетворительные меры реагирования в системе уголовного правосудия обычно затрагивают коренные народы и, в частности, женщин⁹¹.

29. Еще одним позитивным событием является решение Комитета по ликвидации расовой дискриминации по делу *Яку Перес Гуартамбель против Эквадора*. Это касается обязательств государства признавать правовые системы и органы власти коренных народов и принимать соответствующие меры (в частности, статьи 3, 4, 5, 11, 33 и 34 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов). Эти права соответствуют «правовому плюрализму», когда юрисдикционные системы коренных народов и государства сосуществуют и функционируют через различные органы власти⁹². Комитет постановил, что это является частью «необходимого сотрудничества и координации, составляющих основу отношений между [государственной] системой и системой коренных народов, причем [последняя] вытекает [в частности]... из права коренных народов на автономию и самоуправление»⁹³. Кроме того, в статье 35 Декларации говорится, что «коренные народы имеют право определять обязанности отдельных лиц по отношению к их общинам», а в статье 34 признается «право на поощрение, развитие и сохранение своих... правовых систем или обычаев». Эти принципы обеспечивают надлежащую основу для разработки или совершенствования механизмов и процедур коренных народов в целях рассмотрения различных аспектов доступа к правосудию, криминализации и культурно приемлемого обращения, включая преодоление травм.

⁸⁸ A very useful reference work is Chris Cunnen and Juan Tauri, *Indigenous Criminology* (Bristol, Policy Press, 2016), in particular chapter 6, “Reconceptualizing sentencing and punishment from an indigenous perspective”.

⁸⁹ An exception is noted in Valmaine Toki, *Indigenous Courts, Self-Determination and Criminal Justice* (New York, Routledge, 2018) (containing an analysis of disproportionate incarceration and recidivism rates and proposing as a solution the institution of Indigenous courts based on Indigenous concepts of proper behaviour and punishment).

⁹⁰ См. также Inter-American Court of Human Rights, *Rosendo Cantú and others v. Mexico*, Judgment of 31 August 2010 (To guarantee access to justice to indigenous peoples, “it is essential that States offer effective protection that takes into account their particularities, social and economic characteristics, as well as their situation of special vulnerability, customary law, values, customs and traditions”).

⁹¹ См., например, Inter-American Commission on Human Rights, *Missing and Murdered Indigenous Women in British Columbia, Canada* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.30/14).

⁹² CERD/C/106/D/61/2017, п. 4.6.

⁹³ Там же, п. 4.12.

III. Выводы и рекомендации

30. Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости пояснил, что «криминализация коренных народов по расовому признаку... является сегодня обычной стратегией, которую правительства и корпоративные субъекты используют для подавления и пресечения протестов по поводу экстрактивистских проектов»⁹⁴. Аналогичным образом, представляя свой доклад Совету по правам человека в 2018 году, вскоре после того, как ее и еще одного бывшего члена Постоянного форума по вопросам коренных народов незаконно назвали «террористами», бывший Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов пояснила, что «проблема криминализации коренных народов равносильна глобальному кризису»⁹⁵. Ее рекомендации остаются актуальными и служат прочной основой и программой действий.

31. Принимая во внимание доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов, государствам и другим соответствующим субъектам настоятельно рекомендуется рассмотреть следующие рекомендации:

а) провести всесторонний пересмотр национального законодательства для возможности принятия соответствующих законодательных актов, призванных обеспечить надлежащую правовую процедуру, и отмены законов и уголовных процедур, которые нарушают принцип законности и противоречат международным обязательствам в отношении коренных народов⁹⁶. Это должно охватывать весь спектр прав коренных народов, и необходимо обеспечить эффективное участие коренных народов в ходе такого пересмотра;

б) провести оценку существующих механизмов защиты правозащитников, включая лидеров и защитников коренных народов, принимая во внимание, что «в рамках недавних оценок этих программ подчеркивается важность принятия коллективных и культурно приемлемых мер по защите коренных народов и необходимость учета превентивных аспектов и устранения коренных причин насилия»⁹⁷;

в) поддерживать системы управления коренных народов, включая их программы защиты (например, силы самообороны коренного населения в Колумбии). Это может включать дальнейшее расширение инициатив в отношении восстановительного правосудия коренных народов или аналогичных инициатив, в том числе ориентированных на женщин, молодежь и детей⁹⁸;

⁹⁴ A/HRC/41/54, п. 60 («Межамериканская комиссия по правам человека осудила случаи такой криминализации, в частности, в Аргентине, Венесуэле (Боливарианской Республике), Гватемале, Колумбии, Коста-Рике, Мексике, Перу, Чили и Эквадоре. В материале, представленном Филиппинами, сообщалось о пытках, преследовании, изнасилованиях и убийствах представителей коренных народов со стороны военных и членов военизированных формирований, которым поручено осуществлять защиту инвестиционных проектов, как представляется, любой ценой»).

⁹⁵ См., например, United Nations Environment Programme, “Statement in response to allegations of terrorism against UN Special Rapporteurs”, 15 March 2018. См. также CERD/C/PHL/CO/21-25, п. 23 (в частности, «Комитет обеспокоен тем, что расплывчатые положения Закона о борьбе с терроризмом 2020 года могут толковаться в целях осуществления неправомерного судебного преследования, которое, в свою очередь, может усугубить проблему криминального профилирования... коренных народов»).

⁹⁶ A/HRC/39/17, п. 91 d).

⁹⁷ Там же, п. 81.

⁹⁸ См., например, Heather Sauyaq Jean Gordon and Ranjan Datta, “Restorative justice in the arctic: indigenous knowledge for healing communities”, December 2020.

d) принимать надлежащие меры по обеспечению доступа к правосудию тех, кого лишили свободы за осуществление своих коллективных прав, таких как использование своих земель и ресурсов и управление ими, а также тех, кому предъявлены ложные обвинения с целью заставить их замолчать.

32. Криминализация негативно сказывается на достижении целого ряда целей в области устойчивого развития и осуществлении взаимосвязанных прав человека. Поэтому в соответствии со статьями 41 и 42 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов учреждениям, фондам и программам Организации Объединенных Наций настоятельно рекомендуется принять следующие меры:

a) всем учреждениям, фондам и программам следует провести обзор, как предлагалось выше, и поддерживать соответствующую деятельность, в частности в процессе разработки и осуществления программ Организации Объединенных Наций на страновом уровне и в ходе осуществления общесистемного плана действий для обеспечения согласованного подхода к достижению целей Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов⁹⁹;

b) региональным и национальным отделениям Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и отделениям координаторов-резидентов Организации Объединенных Наций следует собирать данные о криминализации и поддерживать инициативы по проведению реформ, направленные на искоренение этой практики путем широкого распространения положительных примеров предпринимаемых усилий по предотвращению, обращению вспять и искоренению криминализации и ее последствий¹⁰⁰;

c) канцелярии помощника Генерального секретаря по правам человека, которая отвечает за принятие мер по борьбе с репрессалиями, следует уделять внимание рискам и криминализации представителей коренных народов, участвующих в заседаниях Организации Объединенных Наций, и принимать меры по содействию защите жертв репрессалий.

d) Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций, Программе развития Организации Объединенных Наций, Международному фонду сельскохозяйственного развития, Программе Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Международной организации труда, Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры и Структуре Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин (Структура «ООН-женщины»), среди прочих, следует уделять особое внимание тому факту, что законодательство, которое криминализирует пользование традиционными землями, средства к существованию и традиционные занятия коренных народов, а также методы устойчивого сохранения природы, скорее всего, противоречит целому ряду защищаемых прав¹⁰¹. Учреждениям следует также рассмотреть его конкретное воздействие на женщин из числа коренных народов, и разработать соответствующие программы и стратегии для решения этой проблемы. Имеются серьезные

⁹⁹ E/C.19/2016/5, п. 23.

¹⁰⁰ См., например, Федеральное правительство Бразилии, резолюция № 287 от 25 июня 2019 года об установлении порядка обращения с обвиняемыми, подсудимыми, осужденными или лишенными свободы из числа коренных народов и руководящих принципах обеспечения прав этого населения в уголовной сфере судебной системы (URL: <https://bit.ly/37HBM7>).

¹⁰¹ См., например, Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, статья 20; и CCPR/C/135/D/3624/2019, п. 8.13.

основания полагать, что такие законы являются неправомерными и, следовательно, должны быть отменены в приоритетном порядке.

33. Национальные планы действий по осуществлению Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов должны затрагивать вопросы криминализации и необходимые меры в поддержку защиты коренных народов, а также систем и политики обеспечения их потребностей.

34. Что касается договорных органов и специальных процедур Организации Объединенных Наций, то рекомендуется, чтобы:

а) договорные органы уделяли пристальное и повышенное внимание криминализации в своих обзорах докладов государств, выделяя эти вопросы в интерактивных диалогах с государствами, в своих общих комментариях и рекомендациях и при принятии решений по сообщениям, а также связанным с ними вопросам вреда и травм, включая межпоколенческие и транспоколенческие вред и травмы;

б) Комитет против пыток разработал замечание общего порядка о правах человека коренных народов, в том числе криминализации, и подчеркнул необходимость конкретных действий по предотвращению и пресечению этой практики, в том числе в связи со статьей 11 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания;

в) специальные процедуры в рамках своих мандатов продолжали более активно рассматривать вопросы криминализации, затрагивающие коренные народы, и принимать в связи с ней соответствующие меры;

г) рабочая группа по вопросам предпринимательства и прав человека провела специальное исследование по вопросу криминализации коренных народов в контексте предпринимательской деятельности.

35. Постоянный форум по вопросам коренных народов может также пожелать рассмотреть возможность осуществления следующих мер в порядке продолжения рассмотрения этого вопроса:

а) проведение совещания группы экспертов по криминализации и правам человека коренных народов, с тем чтобы рекомендовать дальнейшие конкретные шаги, которые могла бы предпринять система Организации Объединенных Наций с участием учреждений и органов Организации Объединенных Наций, государств и экспертов из числа коренных народов;

б) проведение предпроектного исследования по вопросам транспоколенческой и межпоколенческой дискриминации и вреда, в том числе в связи с различными формами криминализации и ее последствиями. В исследовании также могут быть рассмотрены вызывающие обеспокоенность крайне высокие показатели досудебного содержания под стражей, лишения свободы и рецидивизма среди коренных народов, включая основные причины и средства правовой защиты, которые можно использовать с учетом Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и соответствующих норм права в области прав человека.