

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Межамериканская система защиты прав человека и проблема защиты прав коренных народов

*Абашидзе А.Х.**

Европейская система защиты прав человека, основанная на Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней, послужила моделью создания других подобных региональных систем: американской и африканской. Данный факт привел к тому, что отечественная литература по международному праву, рассматривая региональные системы защиты прав человека, предпочитает ограничиваться анализом европейской системы защиты прав человека. И это – оправданно, ибо Российская Федерация является участницей европейской системы защиты прав человека. Вместе с тем американская и африканская системы отличаются от европейской во многих аспектах защиты прав человека, которые, безусловно, представляют интерес с точки зрения науки и практики. Более того, американская и африканская системы по некоторым сферам деятельности продвинулись дальше по сравнению с европейской и незаслуженно остаются вне поля зрения отечественной науки международного права. Речь, в частности, идет о защите прав народов (Африканская хартия прав человека и народов, – вступила в силу 21 октября 1986 г.) и защите прав коренных народов в американской системе прав человека, которая в целом рассчитана на защиту индивидуальных прав человека.

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор РУДН.

Следует подчеркнуть, что среди функционирующих региональных систем защиты прав человека Межамериканский суд по правам человека (далее – Суд) первым вынес решение по делу, непосредственно касающемуся прав коренных народов. Впервые в истории международных отношений судебный орган поддержал территориальные права коренных народов и подтвердил, что эти права основаны на владении и пользовании указанными территориями в соответствии с традиционными местными формами владения, а не на пожаловании, признании или занесении в реестр властями. Фактически Суд признал, что правовой титул коренных народов (аборигенов), т.е. права на исконную землю и ресурсы, основанные на их традиционном владении, является частью, обязывающей межамериканское законодательство о правах человека, которое признает недействительными многовековые американские правовые установки, согласно которым права коренных народов на землю зависели от признания колониальными властями и сменившими их национальными правительствами. Межамериканская комиссия по правам человека признала решение Суда «историческим шагом в признании прав коренных народов на их земли»¹.

В дальнейшем речь пойдет о концептуальных аспектах решения Суда, однако вначале будет целесообразно рассмотреть основы американской системы защиты прав человека.

Американская система защиты прав человека непосредственно связана с региональной организацией – Организацией американских государств (ОАГ), членами которой являются все государства Америки и Карибского региона (членство Кубы приостановлено). Учредительным договором ОАГ является многосторонний договор – Устав ОАГ 1948 г. Статьи 3(d) и 3(j) Устава ОАГ предусматривают сотрудничество государств в рамках этой политической организации, основанной на эффективном осуществлении «представительной демократии», и провозглашают основные права человека без различия расы, пола или этнического (национального) происхождения². Рассматриваемая система защиты прав человека также непосредственно связана с Американской декларацией прав и обязанностей человека 1948 г. Многие ученые, а также Межамериканский суд по правам человека рассматри-

¹ See: Inter-American Commission on Human Rights, Press Release No 23/01, Mayagna Awas Tingni Indigenous Community, Washington D.C., 28 September 2001.

² See: Celicia Medina. The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture, 12 Human Rts, Q. 439, 1990.

вают данную Декларацию в качестве обязательной на основе того, что она представляет собой авторитетное толкование соответствующих положений Устава ОАГ о правах человека³.

Основным документом, на котором основывается Американская система прав человека, является Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г.⁴ По состоянию на январь 2004 г. 25 латиноамериканских государств ратифицировали данную Конвенцию.

Права, закрепленные в Американской конвенции (и в Американской декларации 1948 г.), являются в основном индивидуальными, относящимися к гражданским и политическим правам: право на жизнь (ст. 4), запрещение пыток (ст. 5), запрещение рабства (ст. 6), право на личную свободу (ст. 7), право на справедливый суд (ст. 8), нераспространение обратной силы закона (ст. 9), право на компенсацию (ст. 10), право на личную жизнь (ст. 11), свобода совести и религии (ст. 12), свобода мнения и его выражения (ст. 13), право на опровержение (ст. 14), право на собрания (ст. 15), право на объединение (ст. 16), права семьи (ст. 17), право на имя (ст. 18), права ребенка (ст. 19), право на гражданство (ст. 20), право на собственность (ст. 21), свобода передвижения и поселения (ст. 22), право на участие в управлении (ст. 23), право на равную защиту (ст. 24), право судебной защиты (ст. 25).

В преамбуле и главе III (ст. 26) Конвенции признается важность экономических, социальных и культурных прав человека и их неотъемлемость от других прав человека. В 1988 г. был принят дополнительный Протокол к Американской конвенции (Протокол Сан-Сальвадора), который содержит ряд экономических и социальных прав, включая право на здоровую окружающую среду, право на здоровье, право на питание и другие. Протокол вступил в силу 16 ноября 1999 г. На основе Протокола государства-участники берут обязательства предпринять соответствующие меры по их осуществлению в зависимости от их экономических возможностей.

Американская система защиты прав человека включает в себя также: Конвенцию 1985 г. против пыток; Дополнительный протокол 1990 г. к Конвенции, отменяющий смертную казнь; Конвенцию 1994 г.

³ See: Interpretation of the American Declaration on the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1983, Inter-American Court of Human Rights, Series A No 10, at paras 42–46.

⁴ Текст Американской конвенции о правах человека 1969 г. и Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 г. см.: <http://www.cidh.org/basic.htm>.

о насильственно исчезнувших лицах; Конвенцию 1999 г. о предотвращении всех форм дискриминации против инвалидов и другие⁵.

По решению пятого заседания министров иностранных дел в 1960 г.⁶ была создана Межамериканская комиссия по правам человека, которая в результате внесения дополнений в 1967 г. в ст. 51 Устава ОАГ стала одним из главных органов ОАГ.

На основании ст. 33 Американской конвенции о правах человека Межамериканская комиссия по правам человека (далее – Комиссия) и Межамериканский суд по правам человека «компетентны рассматривать вопросы, относящиеся к выполнению обязательств, принятых государствами-участниками» по Американской конвенции о правах человека.

Комиссия представляет все страны – члены ОАГ и состоит из семи членов, избранных в личном качестве Генеральной Ассамблеей ОАГ. Главная задача Комиссии – содействовать уважению и защите прав человека. При выполнении своей задачи она имеет следующие функции: давать рекомендации правительствам государств-членов; подготавливать такие исследования или доклады, какие она считает разумными при исполнении своих обязанностей; запрашивать у правительств государств-членов информацию о мерах, принятых ими в области прав человека; отвечать через Генерального секретаря ОАГ на запросы, сделанные государствами-членами по вопросам, относящимся к правам человека, и, в рамках своих возможностей, оказывать таким государствам консультативные услуги по их требованиям; предпринимать действия в отношении петиций и других сообщений в соответствии с положениями ст. 44-51 Конвенции; представлять ежегодные доклады Генеральной Ассамблее ОАГ. В соответствии со своими функциями Комиссия провела исследование ситуации в государствах – членах ОАГ по правовому положению коренных народов: в Гватемале – 1981, 1983, 1993 гг., Никарагуа – 1978, 1981, 1983 гг.; Эквадоре — 1997 г.; Бразилии – 1997 г.; Парагвае – 1978, 1987 гг.; Колумбии – 1981, 1993 гг.; Боливии – 1981 г.; Суринаме – 1985 г.

Межамериканский суд по правам человека, созданный на основе ст. 33 Американской конвенции по правам человека, состоит из семи судей, избранных в личном качестве (избираются сроком на шесть лет и могут быть переизбраны только один раз).

⁵ Текст документов см.: <http://www.cidh.org/basic.htm>.

⁶ Resolution of the Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (Santiago, Chile, 1959). OEA/Ser.C/LI.5, 4-6.

Суд выполняет основные функции:

1) консультативная юрисдикция: государства – члены ОАГ могут консультироваться у Суда в отношении толкования Конвенции или других договоров, касающихся защиты прав человека в американских государствах. В пределах своей компетенции с Судом могут консультироваться также органы, перечисленные в главе X Устава ОАГ. Суд по просьбе государства – члена ОАГ может дать такому государству советы относительно совместимости любого из его национальных законов с международными процедурами, закрепленными в Конвенции (ст. 65 Конвенции)⁷;

2) прямая юрисдикция: только государства – стороны спора и Комиссия имеют право направлять спор в Суд. Суд может рассматривать спор только тогда, когда полностью исчерпана процедура, изложенная в ст. 48-51 Конвенции (ст. 61 Конвенции).

Решения Суда должны быть обоснованными. Решение Суда окончательное и не подлежит апелляции. Государства – участники Конвенции обязуются неукоснительно следовать решениям Суда в любом споре, в котором они выступают сторонами. Та часть решения, которая оговаривает компетенцию ущерба, может быть исполнена в соответствующей стране в соответствии с национальной процедурой, регулирующей исполнение решений, вынесенных против государства. Кроме Доминики, Гренады и Ямайки, все латиноамериканские государства признали юрисдикцию Суда.

Следует подчеркнуть, что специальные положения о правах коренных народов не закреплены в Американской конвенции о правах человека. Однако в ней имеются положения, которые непосредственно касаются прав коренных народов. Это в первую очередь касается ст. 1 и 2 Конвенции. В них закреплены основные обязательства государств:

«Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы и обеспечивать всем лицам в рамках юрисдикции свободное и полное использование таких прав и свобод без дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любых иных социальных условий» (ст. 1).

⁷ Reports of the Inter-American Commission on Human Rights, Advisory Opinion OC 15-97 of November 14, 1997. Series A No 15, at para 25.

«Там, где исполнение любого из прав или свобод, указанных в статье 1, еще не обеспечено законодательством или другими положениями, государства-участники обязуются принять в соответствии с их конституционной процедурой и положениями настоящей Конвенции такие законодательные или иные меры, какие могут быть необходимы для введения в действие таких прав и свобод» (ст. 2).

Официально признано, что многие законодательные акты государств – членов ОАГ являются дискриминационными по отношению к правам коренных народов, поэтому требования ст. 1 и ст. 2 являются очень важными для обеспечения равенства прав коренных народов и других членов данного общества.

Чрезвычайно важным является положение п. 1 ст. 8 Конвенции⁸:

«Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела с должными гарантиями и в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, заранее созданным в соответствии с законом, с тем чтобы были рассмотрены доказательства в любом обвинении уголовного характера, выдвинутого против него, или с целью определения его прав или обязательств гражданского, трудового, земельного или иного характера».

Согласно ст. 25 Конвенции, «каждый имеет право на прямое и быстрое обращение или любое другое действенное обращение в компетентные суды за защитой нарушенных основных прав, признанных Конституцией, или законами государства, или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действующими в своем официальном качестве». Государства обязуются гарантировать любому лицу право судебной защиты, развивать возможности юридической защиты и гарантировать проведение в жизнь компетентными властями предоставленных средств защиты⁹.

Таким образом, на основе ст. 25 и ст. 1(1) предусмотрено прямое применение положений Конвенции в национальном законодательстве государств. В случае необеспечения положений Конвенции на основе ст. 2 Конвенции государство обязано принять такие законодательные и иные меры, какие могут быть необходимы для введения в действие таких прав. В соответствии со ст. 25 и ст. 1(1) Конвенции государство

⁸ See: Genie Lacayo Case, Judgment of January 29, 1977, Inter-American Court of Human Rights, Series C No 30, at para 74.

⁹ See: Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87 of Oct. 6, 1987. Inter-American Court of Human Rights, Series A No 9, at para 23.

обязано обеспечить право каждому на прямое и быстрое обращение в суды для защиты их прав. При отсутствии таких гарантий соответствующее государство нарушает ст. 25, ст. 1(1) и ст. 2 Конвенции¹⁰.

Комиссия принимает жалобы от индивидов, группы лиц и НПО. Процедура подачи петиций регулируется соответствующими положениями Конвенции, Правилами процедуры Комиссии (вступили в силу 1 мая 2001 г.) и Статутом¹¹ Комиссии.

Основными требованиями для подачи жалобы являются следующие:

- содержание в петиции обвинения или жалобы должно быть связано с нарушением положений Конвенции государствами-членами;

- петиция может быть рассмотрена в том случае, если соответствующее государство признает компетенцию Комиссии;

- если нарушение, изложенное в петиции, имело место после вступления в силу Конвенции (Конвенция вступила в силу 18 июля 1978 г.);

- петиция должна быть представлена любым лицом, группой лиц или любой НПО, законно признанной в государстве – члене ОАГ. Лицо, подающее жалобу, может и не быть жертвой нарушений. Иными словами, подать петицию может третье лицо. Однако в любом случае при подаче петиции должна быть четко выражена воля лица, которого касается нарушение Конвенции;

- не рассматривается петиция, если она однозначно является объектом рассмотрения в других органах или организациях;

- должны быть исчерпаны все национальные средства правовой защиты (за некоторыми исключениями);

- петиция должна быть подана в течение 6 месяцев с момента исчерпания национальных средств правовой защиты.

В случае, если Комиссия считает, что имеет место нарушение Конвенции и соответствующее государство не согласно исправить ситуацию, она подает жалобу в Межамериканский суд по правам человека. При этом предполагается, что соответствующее государство, против которого подана жалоба, признает юрисдикцию Суда. При передаче Комиссией жалобы в Суд она также имеет в виду:

- позицию жалобщика;

- характер и секретность нарушений;

- необходимость развития прецедентного права;

¹⁰ See: Dissenting Opinion of Judge A.A. Cancado Trindade, Genie Lacayo Case, Order of the Court of September 13, 1997, at para 21.

¹¹ See: Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System // <http://www.cidh.org/basic.htm>.

- влияние решения на правовую систему государства;
- качество доказательной части дела.

В начале 70-х гг. XX в. Комиссия стала рассматривать права коренных народов. В 1971 г., основываясь на ст. II Декларации 1948 г. (право на равенство перед законом), Комиссия заявила, что коренные народы имеют право на специальную правовую защиту от любой дискриминации. Она также призвала государства – члены ОАГ выполнить требование ст. 39 Межамериканской Хартии о социальных гарантиях, принятой Генеральной Ассамблеей ОАГ 1948 г., которая гласит:

«В тех странах, где проблема коренного населения существует, должны быть предприняты необходимые меры для обеспечения защиты и помощи индейцу, защиты его жизни, свободы и собственности, его защиты от произвола, угнетения и эксплуатации, его защиты от нищеты, обеспечения адекватного образования... Должны быть созданы институты и службы для защиты индейцев, особенно для обеспечения уважения их земель, легализации их обычаев и предотвращения вторжения в их земли со стороны».

В 1972 г. Комиссия одобрила резолюцию под названием «Специальная защита для коренного населения, действие по предотвращению расизма и расовой дискриминации», в которой призвала государства «действовать решительно по защите права лиц, принадлежащих к коренному населению, чтобы они не были объектом любой формы дискриминации»¹².

В резолюции отмечается, что по историческим причинам и на основе моральных и гуманитарных принципов специальная защита коренного населения является священным делом государств. На основании различных дел Комиссия подтверждает, что злоупотребление властью должностными лицами, которые по службе призваны заниматься сообществами коренных народов, приводит к серьезным нарушениям прав коренных народов. Положения этой Резолюции нашли отражение в ежегодном докладе Генеральной Ассамблеи ОАГ в 1973 г. В 1973-74 гг. Комиссия предприняла попытку осуществить мониторинг законодательства, юридических и административных мер, связанных с коренными народами, в государствах – членах ОАГ, однако она не увенчалась успехом. До 1989 г. Комиссии удалось лишь на основе *ad hoc* провести ряд акций по изучению ситуации коренных народов в некоторых странах ОАГ. Комиссия выступила также инициатором

¹² JSA/Ser.R AG/doc.305/72, rev.1, March 14, 1973, p. 90-91.

возбуждения в Суде дел по защите прав коренных народов, чему, в принципе, посвящено данное исследование. Речь идет о деле Общины Авас Тингни против Никарагуа (the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua).

Иск начали с подачи в Межамериканскую комиссию по правам человека искового заявления от имени Индейского правового центра и представителей индейской общины Авас Тингни в октябре 1995 г. (Дело 11.577 (Никарагуа)). В исковом заявлении содержалась жалоба на то, что правительство Никарагуа нарушило права общины, не сумев эффективно гарантировать и защитить имущественные права ее членов, основанные на традиционном владении и пользовании. Правительство, в частности, предоставило концессию Корейской компании на заготовку и транспортировку леса, проводит политику дискриминации в отношении членов общины, лишая их правовой защиты и отказывая в адекватных и эффективных средствах защиты их прав в судах Никарагуа. Истцы, в частности, утверждали, что правительство Никарагуа нарушило статьи 1, 2, 21, 24 и 25 Американской Конвенции, а также положения других международных актов по правам человека, имеющих обязательную силу в отношении Никарагуа. После неоднократных попыток мирным путем урегулировать вопрос, Межамериканская комиссия по правам человека в июне 1998 г. передала дело в Межамериканский суд по правам человека.

Приведем некоторые факты, относящиеся к общине Авас Тингни. Община, насчитывающая около 630 человек, занимает территорию в северной части атлантического побережья Никарагуа. Экономика преимущественно натуральная. Члены общины занимаются сельским хозяйством, рыбной ловлей, охотой и собиранием даров природы, что позволяет им удовлетворять их основные потребности. Этой традиционной деятельностью люди занимаются на всей территории, где исконно проживали Авас Тингни, что соответствует местным традициям и законам.

В июне 1995 г. общину уведомили о том, что Совет Северо-атлантического автономного региона (СААР – является частью административной структуры на Атлантическом побережье на основе Статута об автономии 1987 г.) подписал соглашение, по которому Корейской компании (СОЛАРКСА) разрешалось развернуть свою деятельность на территории общины. Члены общины сразу же опротестовали это решение, указав, что оно было принято без их участия, и обратились

в местный суд с просьбой приостановить предоставление концессии указанной компании. В сентябре 1995 г. местный суд отклонил ходатайство по процедурным основаниям, и тогда, в октябре 1995 г., община подала апелляцию против этого решения. Однако она была отвергнута Верховным судом Никарагуа год спустя, в феврале 1997 г. В том же месяце община обратилась прямо в СААР с целью получить поддержку в борьбе за разграничение своих земель и приостановку концессии.

Члены СААР подали иск в Верховный суд Никарагуа на том основании, что согласно Конституции предоставление концессии является незаконным, так как решение на этот счет не получило одобрения всех членов СААР. Следует также упомянуть, что примерно за год до того, как Верховный суд вынес свое решение, в марте 1996 г., компании СОЛАРКСА были предоставлены концессия на использование лесов на землях Авас Тингни в течение 30 лет и разрешение на строительство подъездных дорог. 27 февраля 1997 г. Верховный суд вынес решение в отношении поданного СААР иска, признав неконституционный характер концессии. Однако правительство Никарагуа не отозвало концессию, и СОЛАРКСА продолжала свои работы. Единственной реакцией властей было то, что они подали новое заявление о предоставлении концессии в СААР для вынесения повторного решения. Большинство голосов СААР удовлетворила заявление в октябре 1997 г., что заставило членов общины в ноябре подать судебный иск против СААР. В феврале 1998 г. Верховный суд потребовал исполнения своего решения о неконституционности концессии от 27 февраля 1997 г. Прошло три месяца, прежде чем правительство Никарагуа наконец уведомило компанию СОЛАРКСА о том, что концессия недействительна и что компания должна прекратить свои работы.

Как отмечалось выше, община Авас Тингни подала в Межамериканскую комиссию по правам человека в октябре 1995 г. исковое заявление, содержащее жалобу в отношении руководства Никарагуа, нарушившего Американскую конвенцию и другие нормы международного права. Вслед за этим, в декабре того же года, последовала просьба принять предупредительные меры с целью получить поддержку Межамериканской комиссии по правам человека и не допустить выдачу руководством Никарагуа концессии компании СОЛАРКСА. В мае 1996 г. стороны договорились мирным путем решить проблему. После того как Никарагуа отказалась от своего первоначального решения

о мирном урегулировании, Апас Тингни предложили властям Никарагуа разграничить территорию и приостановить действие концессии до завершения демаркации.

На очередной встрече по вопросу о мирном решении проблемы в октябре 1996 г. правительство Никарагуа информировало Межамериканскую комиссию по правам человека о создании Национальной демаркационной комиссии, призванной рассмотреть вопрос о правовом титуле и разграничении земель коренных народов по всей стране. В апреле 1997 г. представители общины Апас Тингни уведомили Межамериканскую комиссию по правам человека о том, что хотя Верховный суд Никарагуа объявил концессию компании СОЛАРКСА недействительной с точки зрения Конституции, работы по заготовке леса продолжались. Еще раз они заявили об этом в октябре 1997 г. 31 октября Межамериканская комиссия по правам человека приняла предупредительные меры, потребовав от руководства Никарагуа приостановить действие концессии. Власти в ответ заявили, что СААР одобрил выдачу концессии и поэтому она имеет силу. В свою очередь представители общины высказались в том смысле, что основной вопрос, который они подняли в своем заявлении в адрес Межамериканской комиссии по правам человека, – нежелание властей гарантировать и защитить их территориальные права – еще не был рассмотрен, и обратились к Комиссии с просьбой изложить суть дела. В декабре 1997 г., учитывая иск, поданный членами СААР, выступавшими против концессии, правительство Никарагуа признало, что внутренние средства правовой защиты не исчерпаны. Оно подтвердило эту мысль в марте 1998 г., призвав Комиссию более не заниматься рассмотрением данного вопроса.

3 марта 1998 г., действуя в соответствии со ст. 50 Конвенции¹³, Межамериканская комиссия по правам человека одобрила доклад 27/98, в заключительных параграфах которого отмечалось:

«Основываясь на предпринятых действиях и действиях, которые не были предприняты, (...) правительство Никарагуа не выполнило свои обязательства в рамках Американской конвенции о правах человека.

¹³ Ст. 50 гласит: «Если решение не достигнуто в пределах срока, установленного Статутом Комиссии, то последняя составляет доклад, содержащий факты и излагающий ее заключение. Если доклад в целом или часть не представляет согласие всех членов Комиссии, то каждый член Комиссии может приложить к докладу свое мнение... Комиссия, направляя доклад, может сделать также предложения и рекомендации, какие сочтет подходящими».

Правительство Никарагуа не произвело разграничения земель общины Авас Тингни и общин других коренных народов и не приняло эффективных мер, чтобы гарантировать осуществление имущественных прав общины на землю. Такое невыполнение правительством своих обязательств является нарушением ст. 1, 2 и 21 Конвенции, которые совместно устанавливают право на принятие указанных эффективных мер. Согласно ст. 1 и 2, правительство обязано принимать необходимые меры, чтобы содержащиеся в Конвенции права стали реализуемыми».

Положения ст. 1 и 2 Конвенции были изложены выше. Что касается ст. 21 Конвенции, то она гласит: «Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью». «Никто не может быть лишен своей собственности иначе как с выплатой справедливой компенсации в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом».

Далее Комиссия отмечает: «Правительство Никарагуа непосредственно несет ответственность за нарушения имущественных прав, закрепленных в ст. 21 Конвенции, предоставив концессию компании СОЛКАРСА на строительство дороги и проведение лесозаготовительных работ на землях общины Авас Тингни без согласия на то со стороны членов общины... Правительство Никарагуа не гарантирует принятия эффективных мер правовой защиты в отношении исков общины Авас Тингни по поводу их прав на землю и природные ресурсы, как предусмотрено ст. 25 Конвенции».

В докладе Комиссии содержались рекомендации в адрес правительства Никарагуа:

«А) Ввести в судебную систему процедуру, приемлемую для указанных местных общин, в результате которой стало бы возможным быстрое официальное признание и разграничение территории, занимаемой общиной Авас Тингни, и территорий других общин, проживающих на атлантическом побережье.

В) Как можно быстрее приостановить всякую деятельность, связанную с предоставленной компании СОЛКАРСА концессией на проведение работ по заготовке леса на землях общины Авас Тингни, до тех пор, пока вопрос о собственности на землю, затрагивающий коренных народов, [не будет] решен или специальное соглашение [не будет] достигнуто между правительством и общиной Авас Тингни; и

С) В течение месяца начать обмен мнениями с членами общины Авас

Тингни с целью определить условия, при которых [могло бы быть] достигнуто соглашение между правительством и общиной Аwas Тингни»¹⁴.

В своем ответе, поступившем лишь в мае 1998 г., по истечении выделенного для этого Межамериканской комиссией по правам человека срока в 60 дней, правительство Никарагуа указало, что было сделано с его стороны для соблюдения рекомендаций Комиссии. Межамериканская комиссия по правам человека в свою очередь сочла эти мероприятия недостаточными и 28 мая того же года направила дело в Межамериканский суд по правам человека. Судебное разбирательство состояло из двух этапов: рассмотрение предварительных возражений и рассмотрение конкретных обстоятельств дела. Межамериканская комиссия по правам человека обратилась в Суд с просьбой вынести решение по вопросу о том, были или нет нарушены следующие статьи Конвенции: 1 (обязательство уважать право), 2 (действия в рамках национальной юрисдикции), 21 (право на собственность) и 25 (право судебной защиты). Комиссия настаивала, чтобы Суд обязал правительство Никарагуа: 1) определить процедуру признания и разграничения земель общины Аwas Тингни; 2) воздержаться от предоставления каких-либо концессий, пока имущественные права общины не будут уточнены и гарантированы; и 3) присудить общине компенсацию за нарушение ее прав. Кроме того, Комиссия потребовала, чтобы Суд обязал правительство Никарагуа возместить подателям искового заявления расходы, связанные с возбуждением иска.

На этапе предварительных возражений рассматривалось утверждение правительства Никарагуа о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны и что поэтому судебные слушания недопустимы. Правительство Никарагуа подняло этот вопрос в декабре 1997 г. по прошествии более двух лет со времени подачи в Межамериканскую комиссию по правам человека искового заявления, а также в августе 1998 г. после того, как дело было передано в Суд. Реакцией Комиссии было обращение в Суд с просьбой отклонить предварительные возражения, так как правительство Никарагуа признало себя ответственным по делу, указав, каким образом оно соблюдает рекомендации Комиссии, при этом оно отказалось от права ставить вопрос о внутренних средствах правовой защиты.

¹⁴ Inter-American Commission on Human Rights, Report No 27/98 (Nicaragua) // The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community Case, Judgment on the Preliminary Objections of February 1, 2000, Series C No 66, para 22.

Проанализировав аргументы правительства Никарагуа и Межамериканской комиссии по правам человека, Суд повторил свое прежнее решение об исчерпании внутренних средств правовой защиты следующим образом:

«Действительно, наиболее важной общепризнанной нормой международного права, ссылка на которую сделана в определении об исчерпании внутренних средств правовой защиты, является то, что государство, участвующее в деле, имеет право открыто или подразумеваемым образом отказаться от применения этого определения. Во-вторых, возражение, основанное на том, что внутренние средства не исчерпаны полностью, должно быть подано своевременно, на ранних стадиях разбирательства или, наоборот, предполагается, что заинтересованное государство отказалось от применения подразумеваемым образом. В-третьих, государство, ссылающееся на неисчерпание, должно указать, какие именно внутренние средства правовой защиты следует использовать и представить доказательство их эффективности»¹⁵.

Исходя из вышесказанного, Суд признал, что правительство Никарагуа отказалось от права заявить возражения против неисчерпания внутренних средств правовой защиты из-за неспособности сделать это своевременно в ходе судебного разбирательства в рамках Комиссии. Другими словами, возражение против обращения в Суд, основанное на неиспользовании внутренних правовых средств, становится невозможным для правительства Никарагуа в силу того, что оно не сделало этого на ранних стадиях расследования в рамках Комиссии. В результате Суд принял решение отклонить предварительные возражения Никарагуа и продолжить рассмотрение дела.

Слушание в Суде по существу дела проходило 16-18 ноября 2000 г. в Сан-Хосе, Коста-Рика. В обоснование своего дела адвокаты со стороны общины Авас Тингни представили целый ряд свидетелей, включая специалистов в области антропологии, вождей местных племен, местных юристов, представителей общины Авас Тингни. Со стороны правительства Никарагуа участвовал только один свидетель, некое политическое лицо, назначенное агентством, отвечающим за распределение сельских земель. Этот свидетель утверждал, что племя Авас Тингни недавно мигрировало в оспариваемый регион, что они не являются исконными жителями и что поэтому не могут претендовать на землю, право владения которой передается по наследству.

¹⁵ The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community Case, Judgment on the Preliminary

Решение Суда, вынесенное в августе 2001 г., подтвердило, что общине Авас Тингни принадлежали коллективные права на их исконные земли, ресурсы и окружающую среду. Суд также постановил, что неспособность должным образом и эффективно признать, гарантировать, уважать и обеспечить соблюдение этих прав вступает в противоречие с обязательствами государств, предусмотренными Американской конвенцией. Суд пришел к такому выводу, в частности, со ссылкой на другие положения, как предусмотрено статьей 29(b) Американской конвенции¹⁶. Основываясь на этом, Суд установил, что «статья 21 Конвенции защищает право на собственность в том смысле, что оно объединяет, помимо прочего, права членов местных общин в рамках общинного владения...». Затем Суд развил свое понимание прав собственности коренных народов и источников этих прав:

«Принимая во внимание характер рассматриваемого дела, необходимо понять концепцию собственности, свойственную местным общинам. У коренных народов существуют общинные традиции, что подтвердила их общинная форма коллективного владения землями. Смысл ее в том, что собственность сосредоточена не у отдельных лиц, а у групп и у общин. В соответствии с фактом самого существования коренные народы имеют право свободно проживать на своих собственных территориях; тесные взаимоотношения, связывающие общины с землей, необходимо признать и рассматривать как основу их культуры, их духовной жизни, культурной целостности и экономического выживания. Для местных общин отношение к земле не просто отношение, основанное на владении и производстве. Оно также содержит элемент материальной и духовной субстанции, которым они должны воспользоваться в полной мере, а также является средством сохранения их культурного наследия и способом передать его будущим поколениям.

Особое внимание необходимо уделить общему праву коренных народов из-за юридического действия, которое оно оказывает. Так как владение землей является продуктом традиции, то этого достаточно для того, чтобы наделить местные общины, не имеющие правового

Objections of February 1, 2000, Series C No 66, para 53.

¹⁶ Ст. 29 гласит: «Ни одно положение настоящей Конвенции не должно пониматься как: ... b) ограничивающее обладание или использование любого права или свободы, признанных посредством национального законодательства страны-участницы или другими Конвенциями, в которых указанное государство участвует».

титула, правом на получение официального признания и регистрацию их прав собственности»¹⁷.

Вышеизложенные положения, на наш взгляд, очень важны, так как они еще раз подтверждают первостепенное значение территориальных прав местных общин для их культурной целостности и помогают понять, что источником их прав собственности являются традиции и владение территорией независимо от того, был ли выдан правовой титул на землю правительством или права коренных народов были признаны в силу иных оснований. В соответствии с этим Суд определил, что «члены общины Аwas Тингни имеют общинное право собственности на земли, на которых они в настоящее время проживают...».

Далее Суд указал, что недостаточно признать территориальные права. Необходимо принять меры, чтобы обеспечить соблюдение и гарантию таких прав. В частности, было оговорено, что гарантия соблюдения территориальных прав подразумевает выдачу и регистрацию официального правового титула и разграничение земель с целью установления фиксированных границ. В соответствии с вышесказанным Суд определил, что члены общины Аwas Тингни имеют право на то, чтобы государство:

«(а) произвело делимитацию и разграничение территории, находящейся в собственности общины, и выдало на нее правовой титул; и чтобы

(б) пока не будет официально произведена делимитация и разграничение и не будет выдан правовой титул, государство прекратило всякие действия, которые могли бы позволить его доверенным лицам или третьим сторонам, действующим с его молчаливого согласия или при его попустительстве, оказать влияние на наличие, стоимость, использование или владение природными ресурсами, расположенными в географическом регионе, где проживают и занимаются хозяйственной деятельностью члены общины».

В силу того, что правительство Никарагуа игнорировало эти права, Суд установил, что:

«В свете ст. 21 Конвенции государство нарушило право членов общины Аwas Тингни на использование и владение их собственнос-

¹⁷ Indian Law Resource Centre, Unofficial English Translation of Selected Paragraphs of the Judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. the Republic of Nicaragua Issued 31 August 2001 at paras. 148, 149, 151.

тью, так как не произвело делимитации и разграничения общинной собственности и санкционировало выдачу концессий третьим лицам на эксплуатацию земли и природных ресурсов на территории, полностью или частично соответствующей землям, которые должны быть делимитированы, разграничены и на которые должен быть выдан правовой титул в пользу коренных жителей».

И последнее, Суд постановил, что:

«Государство должно принять меры законодательного, административного и любого другого характера, необходимые для создания эффективного механизма с целью проведения официальной делимитации и разграничения исконной общинной собственности и обеспечения ее правовым титулом в соответствии с традиционным правом, ценностями, пользованием и традициями этих общин. Кроме того, принимая во внимание нарушение прав, закрепленных в Конвенции применительно к данному делу, Суд предписывает, чтобы государство приступило к проведению официальной делимитации, разграничению и наделению правовым титулом земель, принадлежащих общине Аvas Тингни не позднее чем в течение 15 месяцев с привлечением к этому членов общины и с учетом традиционного права, ценностей, пользования и традиций. До тех пор пока не проведены соответствующая официальная делимитация, разграничение и наделение общинных земель правовым титулом, Правительство Никарагуа должно прекратить все действия, которые могли бы позволить его доверенным лицам или третьим сторонам, действующим с его молчаливого согласия или при его попустительстве, влиять на наличие, стоимость, использование или владение природными ресурсами, расположенными в географическом регионе, где проживают и занимаются хозяйственной деятельностью члены общины».

Как следует из вышеизложенного, Суд принял решение, имевшее существенное значение и далеко идущие последствия. В Решении Суда сказано, что в Американской конвенции право собственности имеет значение, отличное от определений собственности в рамках внутригосударственного права. В этой связи определение исконных прав собственности, защищенных в соответствии с международным правом, может отличаться от преобладающего традиционного понимания этих прав. Суд специально оговорил, что права собственности коренных народов существуют и могут быть принудительно осуществлены в силу традиционного владения и пользования этой собственностью и в силу

исконного права. Из этого следует, что исконные права собственности не зависят от постановления или решения государственного органа, а существуют в силу традиционного владения и пользования и в силу действия традиционного права. От государства требуется признать и гарантировать эти права через делимитацию, разграничение и наделение правовым титулом. Эти меры должны быть осуществлены при полном участии коренных жителей и с учетом их традиционного права, ценностей, пользования и традиций. Помимо признания независимого и коллективного характера прав собственности коренных народов, Суд сделал ссылку и на их культурные, духовные, экономические и религиозные права:

«Тесную связь общин с землей следует признавать и воспринимать как фундамент, на котором зиждется их культура, духовная жизнь, культурная целостность и экономическое выживание. Для местных общин отношение к земле не есть просто отношение, основанное на владении и производстве. Оно также содержит элемент материальной и духовной субстанции, которым они должны воспользоваться в полной мере, и является средством сохранения их культурного наследия и способом передать его будущим поколениям».

В своем Решении Суд определил, что правительство Никарагуа нарушило ст. 1, 2, 21 и 25 Американской конвенции и потребовал, чтобы государство приняло меры с целью идентифицировать, разграничить и обеспечить правовым титулом земли общины Авас Тингни «в соответствии с традиционным правом, ценностями, использованием и традициями этих общин...». Суд также потребовал, чтобы правительство Никарагуа признало, разграничило и наделило правовым титулом земли общины Авас Тингни, и пока этого не будет сделано, воздержалось от совершения каких-либо действий, которые могут «оказать влияние на наличие, стоимость, использование или владение соответствующей собственностью...».

Следующее дело, которое будет рассмотрено далее, связано с иском заявлением, положившим начало делу Алубуту и других, поданным в Межамериканскую комиссию по правам человека в январе 1988 г. и затем, в августе 1990 г., переданным в Межамериканский суд по правам человека¹⁸. Дело касалось убийства семи маронов Самарака сол-

¹⁸ Aloeboetoe et al. Case. Reparations (Art. 63(1) of the American Convention on Human Rights), Judgment of September 10, 1993, Inter-American Court on Human Rights, Series C No 15.

датами национальной армии Суринама в декабре 1987 г. Мароны – это потомки беглых африканских негров-рабов, которые завоевали свою свободу и создали автономные общины в чаще тропических лесов Суринама в XVIII веке. Их освобождение от рабства и права на территориальную и политическую автономию были гарантированы соглашениями, подписанными с голландскими колониальными властями в 1760-е годы.

Межамериканская комиссия по правам человека закончила изучение дела в мае 1990 г., представив отчет, в котором признавалось, что власти Суринама нарушили ст. 1, 2, 4(1), 5(1), 5(2), 7(1), 7(2), 7(3), 25(1) и 25(2) Американской конвенции. Правительству Суринама был указан срок в 90 дней, в течение которого оно должно было выполнить рекомендации Комиссии. Однако оно не предприняло никаких действий, после чего Комиссия передала дело в Суд для вынесения решения.

Аргументы Комиссии были представлены в форме меморандума, датированного 1 апреля 1991 г. Ответ последовал 28 июня 1991 г. Власти Суринама выдвинули ряд предварительных возражений, в частности тот факт, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. 3 августа 1991 г. Суд потребовал провести слушания, в ходе которых могли быть заслушаны аргументы в отношении предварительных возражений. Слушания состоялись 2 декабря 1991 г. Однако вместо того, чтобы представить аргументы в поддержку своих возражений, власти Суринама решили взять на себя ответственность за убийство и уведомили Суд о своем решении. Суд принял к сведению это решение и постановил оставить дело в производстве для определения размера компенсации. Этап установления компенсации касается только непосредственно компенсации и относящихся к этому средств защиты, которые может потребовать Суд. Слушания по этим вопросам в соответствии со ст. 63 Американской конвенции было назначено на 23 июня 1992 г., а затем отложено до 7 июля 1992 г.

Согласно ст. 63(1) Американской конвенции, Суд правомочен определять компенсации по тем делам, когда установлено нарушение. Статья гласит: «Если Суд находит, что имело место нарушение прав или свобод, находящихся под защитой Конвенции, то Суд постановляет, чтобы потерпевшей стороне было обеспечено пользование своими правами или свободами, которые были нарушены. Он также постановляет, если сочтет необходимым, что последствия мер или ситуации, которые созданы нарушением таких прав или свобод, были ис-

правлены и что справедливая компенсация должна быть выплачена потерпевшей стороне». В соответствии с определением Суда ст. 63 «кодифицирует норму обычного права, что является одним из основных принципов современного международного права...».

Дело общины Алубуту не только является знаковым для американской судебной системы, но и имеет непосредственное отношение к правам коренных народов благодаря способу, каким, по решению Суда, надлежало произвести компенсацию¹⁹. Самое важное – Суд определил, что право Сарاماка, а не право Суринама должно рассматриваться при установлении лиц, которые имели право на компенсацию за убийство семи человек. Придя к такому заключению, Суд сделал основной упор на тот факт, что семейное право, действующее в Суринаме, не имело силы и не применялось на территории племени Сарاماка.

Единственно важная проблема в этом деле состоит в том, применяются ли законы Суринама в рамках семейного права к членам племени Сарاماка. Свидетельские показания дают ключ к решению этой проблемы: семейное право Суринама не имеет силы, когда дело касается общины Сарاماка. Члены племени не знакомы с ним и придерживаются своих собственных норм. Государство, со своей стороны, не обеспечивает условия и возможности для регистрации браков, случаев рождения и смерти, что является основополагающим требованием для осуществления суринамского права. Далее, члены племени Сарاماка не выносят споры, возникающие по поводу указанных проблем, на рассмотрение государственных третейских судов, чья роль в отношении коренных жителей практически сведена к нулю. Следует отметить, что по данному делу власти Суринама признали существование обычного права у племени Сарاماка.

В связи с тем, что семейное право Суринама не действует на территории племени Сарاماка, Суд обратился к обычному праву, чтобы установить, кто приходился детьми, супругами и родителями убитых. Однако Суд применил право племени Сарاماка только в той степени, в какой оно было признано не противоречащим правам человека в рамках межамериканского права:

«Как уже указывалось, в данном деле суринамское право не является местным правом, так как не имеет силы в указанном регионе, когда вопрос касается семейного права. Значит, необходимо принимать во внимание традицию племени Сарاماка. Эта традиция составит ос-

¹⁹ See: Padilla D. Reparations in *Aloeboetoe v. Suriname*. 17 Human Rights Q. (1995).

нову толкования тех понятий [дети, супруги, родители] в той степени, в какой соответствующее толкование не будет противоречить Американской конвенции. Таким образом, говоря о «предках», Суд не делает различия в отношении пола, даже если это могло бы не совпадать с традицией Сарاماка».

И еще один важный момент. Суд отметил, что правительство Суринама не ратифицировало Конвенцию МОТ №169, давая этим понять, что положения той конвенции, особенно призывающие уважать правовые системы, институты, обычаи и традиции коренных народов, имеют прямое отношение к решению проблем, представленных Алубуту²⁰. Десять государств на американском континенте ратифицировали МОТ №169²¹.

²⁰ Tomei M., Swepston L. *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to Convention No 169, International Labour Office and the International Centre for Human Rights and Democratic Development* (1996).

²¹ Более детально о деле см.: Price R. *Executing Ethnicity: The Killings in Suriname*, 10 *Cultural Anthropology* 437 (1995).