



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 August 2013
Russian
Original: English

Шестьдесят восьмая сессия

Пункт 69(b) предварительной повестки дня*

Поощрение и защита прав человека:

вопросы прав человека, включая альтернативные подходы
в деле содействия эффективному осуществлению
прав человека и основных свобод

Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, представленный в соответствии с резолюцией 17/4 Совета по правам человека.

* A/68/150.



Доклад Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях

Резюме

В настоящем докладе исследуются проблемы, встречающиеся при разрешении вопросов, связанных с негативным воздействием предпринимательской деятельности на права коренных народов, сквозь призму Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека. Основное внимание в докладе сосредоточено на том, каким образом Руководящие принципы могут внести ясность в роль и ответственность государств, предприятий и коренных народов при разрешении вопросов, связанных с этим воздействием. В нем выявляются разрыв в осуществлении декларируемых и реализуемых прав коренных народов и проблемы, касающиеся обязанности государств защищать от нарушений прав человека, связанных с предпринимательской деятельностью, и обязанности корпораций уважать права человека, а также соответствующих обязательств по обеспечению доступа к эффективным средствам правовой защиты. В заключение приведены рекомендации Рабочей группы государствам, предприятиям и коренным народам по эффективному практическому применению Руководящих принципов в отношении прав коренных народов.

I. Введение

1. Вопросом о воздействии предпринимательской деятельности на права коренных народов занимался ряд механизмов Организации Объединенных Наций, в том числе договорные органы¹, Экспертный механизм по правам коренных народов (см. [A/HRC/EMRIP/2012/CRP.1](#) и [A/HRC/21/55](#)) и Специальный докладчик по правам коренных народов ([A/HRC/24/41](#) и [A/HRC/FBHR/2012/CRP.1](#)). Проведенные ими исследования выявили специфические особенности культур коренных народов, а именно, их глубокую особую духовную и культурную связь с землями, территориями и ресурсами, которые коренные народы традиционно занимают или используют. В них отмечена их общая социальная и экономическая маргинализация, ограничивающая их способность успешно отстаивать свои права. Также документально установлено, что коренные народы входят в число групп, подвергающихся наиболее сильному неблагоприятному воздействию деятельности добывающего, агропромышленного и энергетического секторов². По имеющимся сообщениям, неблагоприятное воздействие колеблется от воздействия на право коренных народов сохранять выбранный ими традиционный образ жизни³ с их культурной самобытностью⁴ до дискриминации в области занятости и доступа к товарам и услугам (включая финансовые услуги), доступа к земле и гарантии прав на землю (см. [A/65/281](#)) до перемещения посредством принудительного или экономического переселения и связанных с этим серьезных нарушений гражданских и политических прав, включая воздействие на правозащитников (см. [A/HRC/19/55](#)), права на жизнь и физическую неприкосновенность⁵.

2. Поскольку коренные народы сталкиваются с повышенным риском общей социальной и экономической маргинализации, часть из них даже более подвержена нарушениям прав человека, связанным с предпринимательской деятельностью, и исключается из договорных процессов и других обсуждений, необратимо влияющих на их жизнь. К ним относятся женщины из числа коренных народов, которых называют "третьеразрядными гражданами" и нередко подвергают множественным формам дискриминации на почве гендерной и этнической принадлежности (см., например, [E/2004/43-E/C.19/2004/23](#), пункт 3, и [E/C.19/2012/3](#)). Хотя экономическое развитие может открыть различные возможности для женщин из числа коренных

¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечания общего порядка № 7 (1997) о праве на достаточное жилище (статья 11.1 Пакта): принудительные выселения, пункт 10, и № 15 (2002) о праве на воду, пункты 7 и 16; Комитет по правам ребенка, замечания общего порядка № 11 (2009) о детях из числа коренных народов и их правах согласно Конвенции, пункт 16, и № 16 (2013) об обязательствах государств, касающихся воздействия предпринимательской деятельности на права детей.

² См. [A/HRC/18/35](#); [A/HRC/22/43](#); [A/HRC/FBHR/2012/4](#); а также Cathal Doyle, Jill Cariño, "Making free prior & informed consent a reality: indigenous peoples and the extractive sector" (Philippine Indigenous Peoples Links, Middlesex University School of Law, Ecumenical Council for Corporate Responsibility, 2013).

³ См. [E/CN.4/2006/97](#), пункт 25; и Rights and Resources Initiative, "Impact of the extractive industry on the collective land and forest rights of peoples and communities: a summary", доступно по адресу www.rightsandresources.org/documents/files/doc_5915.pdf.

⁴ См., например, сообщение Комитета по правам человека № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии (Länsman and others v. Finland)*, соображения приняты 26 октября 1994 года; а также *Народ сарамака против Суринама (Saramaka People v. Suriname)*, решение Межамериканского суда по правам человека от 12 августа 2008 года.

⁵ См. Inter-American Commission on Human Rights, *Second Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas* (Washington, D.C., 2011); и [A/HRC/16/51/Add.3](#), пункт 34.

народов, оно может лишить их существующих источников средств к жизни, повысить их уязвимость в отношении злоупотреблений и насилия и подорвать их социальный статус⁶. В число других групп, подвергающихся риску множественных форм дискриминации, входят дети из числа коренных народов, пожилые люди, молодежь, люди с ограниченными возможностями, а также лесбиянки, гомосексуалисты, бисексуалы и трансгендерные личности.

3. Кроме того, коренные народы испытывают на себе суммарный эффект уязвимостей, которым в отдельности подвержены другие группы, сталкивающиеся с повышенным риском нарушений прав человека, такие как крестьяне, сезонные рабочие, безземельные и этнические меньшинства. Они зачастую являются мишенями расовой дискриминации, политически и экономически маргинализированы, лишены формального права собственности на свою землю и зачастую бывают исключены из регулярного рынка труда. Женщины из числа коренных народов нередко подвергаются специфическим формам дискриминации или злоупотреблений, таким как сексуальное насилие.

II. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека

4. В своей резолюции 17/4 Совет по правам человека единогласно одобрил Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, первый всеобъемлющий глобальный стандарт в области предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, который получил широкую политическую поддержку (см. A/HRC/17/31, приложение).

5. В рамках своего мандата, предписывающего уделять особое внимание лицам, находящимся в уязвимом положении (см. резолюцию 17/4, пункт 6 (f)), Рабочая группа решила выявить воздействие предпринимательской деятельности на права коренных народов и продемонстрировать ценность применения Руководящих принципов в этом конкретном контексте. Рабочая группа провела открытую консультацию во время своей четвертой сессии и получила ряд документов и предложений от всех заинтересованных сторон (см. A/HRC/WG.12/4/1). Особое внимание было уделено обмену мнениями и диалогу с коренными народами и их организациями, а также выявлению мнений делового сообщества и отдельных представителей деловых кругов на встречах и семинарах-практикумах во время различных международных форумов. В качестве источников интерпретации и применения прав коренных народов были рассмотрены доклады, подготовленные органами Организации Объединенных Наций, которым их мандатами предписана защита этих прав. Рабочая группа желает выразить свою искреннюю признательность всем, кто работал с ней на протяжении подготовки настоящего доклада.

⁶ В докладе Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом отмечается, что применение контртеррористических законодательных актов для подавления стремлений групп коренного населения к осуществлению своих экономических, социальных и культурных прав особенно негативно сказывается на женщинах из этих общин, включая в некоторых случаях убийства женщин – лидеров коренного населения (см. A/64/211, пункт 28).

III. Обязанность государств защищать права коренных народов

6. Комментарий к Руководящему принципу 1 подтверждает, что государства как участники международных договоров о правах человека являются основными носителями обязательств в области прав человека и что они обязаны уважать, защищать и осуществлять права человека отдельных лиц в пределах своей территории и/или юрисдикции. Обязанность обеспечивать защиту подразумевает, что государства должны принимать меры по предупреждению или прекращению нарушения конкретного права человека третьими сторонами. В контексте прав коренных народов такими третьими сторонами нередко являются предприятия.

7. Обязанность обеспечивать защиту вытекает из существующих обязанностей или обязательств в области прав человека, принятых на себя государствами и широко признанных международным сообществом. Наиболее значительными международными документами в области прав коренных народов являются Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенция № 169 (1989) Международной организации труда (МОТ) о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах⁷. За последние годы был достигнут значительный прогресс, и права коренных народов на земли были признаны на конституционном или законодательном уровне⁸. Тем не менее коренные народы продолжают сталкиваться с множеством препятствий на пути к полному осуществлению своих прав за рамками ограничений, предписанных законом и необходимых для защиты прав и свобод других лиц, и действующих, например, в интересах национальной безопасности, общественной безопасности и общественного порядка⁹. В некоторых странах законодательство, касающееся коренных народов или прав человека, не соответствует прочим отраслевым законам, в частности законам, касающимся освоения или разработки природных ресурсов, которые нередко не включают в себя положения, обеспечивающие соблюдение традиционных прав собственности коренных народов. Наконец, разрыв в осуществлении прав коренных народов, декларируемых в законодательстве и реализуемых в административной, политической или юридической практике государств, по-прежнему вызывает беспокойство, в частности, в отношении программ землепользования (см. E/CN.4/2006/78).

8. Обязанность государств обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами является нормой их поведения. Поэтому государства как таковые не несут ответственности за нарушения прав коренных народов частными субъектами. Однако государства могут нарушать свои обязательства по защите от нарушений прав человека в случае, когда такое нарушение может быть отнесено на

⁷ См. также Конвенцию № 107 (1957) о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах.

⁸ Конституция Никарагуа; *Община Маягна (Сумо) Аwas Тингни против Никарагуа (Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua)*, решение Межамериканского суда по правам человека от 31 августа 2001 года, пункт 151; *Центр за развитие прав меньшинств (Кения) и Международная группа по защите прав меньшинств от имени Эндоруасского совета по вопросам социального обеспечения против Кении (Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya)*, Африканская комиссия по правам человека и народов, 276/2003 (4 февраля 2010 года), пункт 209.

⁹ Ограничения находят различные формы выражения в международных законах о правах человека и сами получают ограничительное толкование.

их счет или когда они не принимают надлежащих мер для предупреждения и расследования нарушений, совершаемых частными субъектами, наказания за них и возмещения ущерба¹⁰. Государствам следует четко заявить, что они ожидают от всех предприятий, домицилированных на их территории и/или находящихся под их юрисдикцией, соблюдения прав человека в рамках своей деятельности, и государствам следует наряду с прочими мерами представлять предприятиям эффективные руководящие указания относительно методов соблюдения прав человека в рамках их деятельности¹¹. Как отмечается в комментарии к Руководящему принципу 3, государствам следует рассмотреть возможность принятия некоего рационального комплекса мер, способствующих соблюдению предприятиями прав человека. Основной мерой могло бы быть требование, чтобы предприятия конкретно и эффективно учитывали риски воздействия на права коренных народов, и представление с этой целью руководящих указаний.

A. Свободное, предварительное и осознанное согласие и обязанность государств обеспечивать защиту

9. Свободное, предварительное и осознанное согласие является основным элементом прав коренных народов, на котором зиждется их способность осуществлять ряд других прав и пользоваться ими. Государства обязаны добросовестно консультироваться и сотрудничать с коренными народами с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием до принятия законодательных или административных мер, которые могут их затрагивать (статья 19 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов), и до утверждения любого проекта, затрагивающего права коренных народов на землю, территорию или ресурсы, включая освоение и прочее использование или разработку ресурсов (статьи 19 и 32 Декларации). В определенных обстоятельствах существует обязанность получать согласие соответствующих коренных народов за рамками общей обязанности получать согласие в качестве цели обсуждения (статьи 10 и 29 Декларации).

10. Декларация о правах коренных народов увязывает осуществление многих специфических прав коренных народов с требованием о необходимости получения свободного, предварительного и осознанного согласия, включая права на землю, культуру, развитие и источники существования, которые нередко подвергаются неблагоприятному воздействию предпринимательской деятельности. Таким образом, свободное, предварительное и осознанное согласие является одновременно показателем соблюдения государствами обязанности по обеспечению защиты и средством предупреждения неблагоприятного воздействия на права человека. Для коренных народов свободным, предварительным и осознанным согласием является выражением их права на самоопределение и, соответственно, на контроль над своими территориями, ресурсами и судьбой. Любой процесс свободного, предварительного и осознанного согласия как таковой должен в возможно большей степени определяться и контролироваться конкретной общиной коренного народа¹².

11. Компоненты свободного, предварительного и осознанного согласия вызвали появление многочисленных исследований и дебатов на национальном и

¹⁰ См. комментарий к Руководящему принципу 1.

¹¹ Руководящие принципы 2 и 3 с). См. Руководящий принцип 7 в отношении поддержки со стороны государств в районах, затронутых конфликтом.

¹² См. Doyle and Carriño, p. 17.

региональном¹³ уровнях, а международные органы по правам человека обеспечили полезные руководящие указания¹⁴. Хотя свободное, предварительное и осознанное согласие не обязательно требует единогласия и может быть достигнуто даже при явных разногласиях между отдельными лицами или группами внутри общины (например, Стандарт деятельности 7 Международной финансовой корпорации, пункт 12), особую важность имеет заявленная трудность выявления законных представителей коренных народов, а также определение согласия в контексте традиционных институтов коренных народов. Дополнительные проблемы при применении свободного, предварительного и осознанного согласия создают случаи, когда получение согласия связано с традиционными процессами принятия решений (например, если при этом исключается значительная часть общины, такая как женщины), и понимание того, что согласие, данное на начальном этапе инвестиций, может быть в дальнейшем отозвано. Государствам и предприятиям рекомендуется стремиться к открытому и всестороннему диалогу с привлечением как мужчин, так и женщин, включая в соответствующих случаях национальные федерации и зонтичные организации коренных народов. При применении такого подхода коренные народы сами определяют своих законных представителей. Аналогичным образом, затрагиваемые коренные народы должны самостоятельно решать, каким образом они определяют и устанавливают согласие, причем необходимо уделять дополнительное внимание обеспечению участия в этом процессе женщин и других потенциально ограниченных в правах групп. Следует установить механизмы и процедуры, подтверждающие наличие усилий по получению свободного, предварительного и осознанного согласия. Это также способствовало бы обеспечению того, чтобы предприятия не рассматривались в качестве источников возникновения разногласий внутри общин в отношении предполагаемой деятельности. Чтобы обеспечить надлежащее функционирование этих механизмов, необходимо подключать коренные народы к их разработке. Если будет установлено, что элементы свободного, предварительного и осознанного согласия не были соблюдены, это может привести к отзыву ранее данного согласия. Возможны случаи, когда законность представителей общины оказывается под сомнением или когда общины не приходят к осознанному согласию в соответствии с их собственной процедурой принятия решений. В таких случаях требуются дополнительные время и усилия всех сторон, и при ответных действиях следует руководствоваться принципом свободного, предварительного и осознанного согласия, который вытекает из прав коренных народов и который не может в случаях, когда его наличие требуется в соответствии с Декларацией, быть заменен внешне более легкими способами получения согласия.

¹³ Примером на национальном уровне является проект строительства гидроэлектростанции "Эль-Дикис" в Коста-Рике (см. A/HRC/18/35/Add.8). На региональном уровне Межамериканский суд по правам человека в деле *Народ сарамака против Суринама* высказал мнение, что в контексте крупномасштабных проектов разработки месторождений на перешедших от предков территориях коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, которые оказывают значительное воздействие на их права собственности и на пользование и обладание такими территориями, государства обязаны советоваться с ними и получать их свободное, предварительное и осознанное согласие в соответствии с их обычаями и традициями.

¹⁴ См., например, A/HRC/18/35/Add.8, A/HRC/12/34, A/HRC/24/41, пункты 26–36; общую рекомендацию № 23 Комитета по ликвидации расовой дискриминации в отношении прав коренных народов; и сообщения Комитета по правам человека № 1457/2006, *Ангела Пома Пома против Перу*, сообщения приняты 27 марта 2009 года.

В. Связь государства и бизнеса

12. Очевидно, что принадлежащие государству или контролируемые им корпорации играют растущую роль в предпринимательской деятельности, неблагоприятно воздействующей на коренные народы, в том числе в Латинской Америке, Африке и Азии¹⁵. Многие из этих предприятий инвестируют средства в добычу ресурсов (горную добычу, лесозаготовки или нефтяную добычу) или инфраструктурные проекты (плотины, дороги, трубопроводы и т. д.), затрагивающие земли и территории коренных народов.

13. Крупномасштабные программы разработки полезных ископаемых нередко инициируются и планируются на высших правительственных уровнях и осуществляются при тесном взаимодействии правительственных органов с крупными частными или государственными корпорациями. Во многих случаях такие программы воздействуют на территории, заселенные или используемые общинами коренных народов, и несут высокий риск неблагоприятного воздействия на общины коренных народов. Когда государство придает стратегическое значение реализации определенного проекта, общины коренных народов подвергаются повышенному риску политической и экономической маргинализации.

14. В ситуациях, когда предприятия находятся в собственности государства или контролируются им либо пользуются существенной поддержкой государственных агентств, Руководящий принцип 4 предусматривает, что государствам следует предпринимать дополнительные шаги по защите от нарушений прав человека со стороны этих предприятий, с тем чтобы выполнить свою обязанность по защите прав коренных народов. Этого можно достичь, разработав всеобъемлющие основы политики, прежде чем приступать к планированию и разработке таких программ. Такие основы должны, помимо прочего, обеспечивать полное признание и практическое применение права коренных народов на самоопределение и на участие в принятии решений по вопросам, затрагивающим их права, их права определять приоритеты и разрабатывать стратегии в целях осуществления своего права на развитие и стратегии освоения или использования своих земель или территорий и других ресурсов, а также принципа свободного, предварительного и осознанного согласия, вытекающего из этих прав (статьи 23 и 32 Декларации). Кроме того, эти основы должны устанавливать механизмы защиты прав, которые должны быть обязательными для органов государственной власти и соответствующих частных или государственных предприятий (см. раздел V, ниже).

С. Обеспечение согласованности политики

15. Соглашения о свободной торговле и двусторонние инвестиционные соглашения, заключаемые государствами с целью содействия торговле и инвестициям, оказывают значительное воздействие на коренные народы¹⁶. По имеющимся сообщениям, во многих случаях такие договоры заключались без надлежащих консультаций. Зачастую они касаются инвестиций в добычу природных ресурсов на землях и территориях коренных народов, связанных с риском неблагоприятного воздействия на права общин коренных народов, затрагивающего

¹⁵ См. Przemyslaw Kowalski and others, "State-owned enterprises: trade effects and policy implications", Trade Policy Paper, No. 147 (Paris, OECD, 2013).

¹⁶ Количество двусторонних и многосторонних инвестиционных договоров возросло с 300 в 1990 году до 3000 в 2010 году (см. Anthony Aust, *Handbook of International Law*, 2nd ed. (New York, Cambridge University Press, 2010)).

источники существования, культуру и способность коренных народов выбирать свой путь развития. Кроме того, законы, принимаемые как следствие этих договоров, и политика, проводимая в результате их заключения, могут ослаблять защиту земель и ресурсов, принадлежащих коренным народам. В некоторых случаях государства объявляли противозаконными протесты коренных народов против таких договоров, преследуя в судебном порядке лидеров коренных народов или подавляя общины коренных народов, проводившие демонстрации против них (см. [A/HRC/16/51/Add.3](#), пункт 34).

16. Хотя цель соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных соглашений включает в себя повышение экономического роста посредством содействия международной торговле и инвестициям и их защиты, они могут ослаблять способность государств осуществлять внутреннее регулирование и, как следствие, ограничивать способность государств выполнять международные обязательства по защите прав человека или следовать новым обязательствам либо вновь появляющимся стандартам¹⁷.

17. В этой связи Руководящий принцип 9 предусматривает, что государствам следует сохранять необходимую свободу маневра в сфере внутренней политики для соблюдения своих правозащитных обязательств при проведении инвестиционных договоров и контрактов. При этом государствам следует учитывать особые потребности и уязвимые места коренных народов, имеющие гендерный характер, с тем чтобы избежать ограничения их способности выполнять свои обязательства по отношению к ним. Руководящий принцип 8 касается необходимости согласованности повестки дня государств в области предпринимательской и инвестиционной деятельности и их политики в области прав человека¹⁸, что имеет непосредственное отношение к коренным народам, на чьи права зачастую воздействует предпринимательская и инвестиционная деятельность. Для дальнейшего руководства государствам следует также обратиться к рамочным основам инвестиционной политики в интересах устойчивого развития Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию¹⁹ и принципам ответственных контрактов (см. [A/HRC/17/31/Add.3](#)).

IV. Корпоративная ответственность за соблюдение прав коренных народов

18. Руководящий принцип 11 предусматривает, что предприятиям надлежит соблюдать права человека; это означает, что им следует избегать нарушения прав человека других лиц и устранять неблагоприятные последствия для прав человека оказанного ими воздействия. Руководящий принцип 22 предусматривает, что в тех

¹⁷ Общеизвестные риски, связанные с оговорками о стабильности, привели к тому, что Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях призвал государства разработать новую модель типового соглашения о торговле, в котором "следует предусмотреть жесткую систему защиты прав инвесторов, равно как и определить меры по поддержке законных общественных интересов, включая права человека, которые должны применяться в режиме недопущения дискриминации" (см. [A/HRC/14/27](#), пункт 23).

¹⁸ Руководящий принцип 10 содержит аналогичные моменты в отношении государств, действующих в качестве членов многосторонних учреждений, которые занимаются вопросами, связанными с предпринимательством.

¹⁹ Доступно по адресу http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2012d6_en.pdf.

случаях, когда предприятия устанавливают, что они оказали неблагоприятное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения. Предприятия могут брать на себя и другие обязательства, такие как обеспечение того, чтобы местные общины получали пользу от возможностей трудоустройства, что может способствовать осуществлению их прав²⁰. Однако это не компенсирует несоблюдение прав человека на протяжении их деятельности.

19. Хотя предприятия обычно не имеют прямых связанных с правами человека юридических обязательств, вытекающих из международных документов, они нередко имеют обязательства, обусловленные государственными законами, включающими в себя международные нормы, или договорные обязательства в отношении соблюдения международных норм. Руководящий принцип 12 устанавливает, что ответственность предприятий за соблюдение прав человека распространяется на признанные на международном уровне права человека²¹ и что предприятия могут оказывать воздействие буквально на весь спектр этих прав, включая положения Международного билля о правах человека и принципы, касающиеся основополагающих прав, изложенных в Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. В зависимости от обстоятельств предприятиям может потребоваться рассмотреть дополнительные стандарты, такие как Декларация о правах коренных народов и Конвенция № 169 МОТ, в случаях, когда они могут оказать неблагоприятное воздействие на права отдельных лиц, как мужчин, так и женщин, принадлежащих к конкретным группам населения, нуждающимся в особом внимании, таким как коренные народы²².

20. Со стороны предприятий растет понимание необходимости разобраться с наследием прошлого вреда, нанесенного общинам коренных народов в результате предпринимательской деятельности, которая сама может приводить к дополнительным проблемам в поисках путей предотвращения потенциальных неблагоприятных воздействий в будущем²³. Ведение диалога по вопросам такого наследия и достижения понимания любых продолжающихся воздействий может стать важным аспектом развития отношений с общинами коренных народов, позволяющих обеспечивать соблюдение прав коренных народов и эффективно осуществлять Руководящие принципы.

21. В перспективе и в соответствии с принципом свободного, предварительного и осознанного согласия добросовестные консультации и участие в принятии решений будут иметь ключевое значение, в частности, в отношении деловых решений, оказывающих существенное воздействие на права коренных народов, включая крупные проекты, влияющие на общины, в таких областях, как горнодобывающая промышленность, агробизнес и инфраструктура. На практике предприятиям

²⁰ См. договоры о возмещении экологического ущерба, подписанные инуитами региона Нунавик и горнодобывающей компанией "Раглан" до начала разработки шахты "Раглан". Canadian Centre for Community Renewal, *Aboriginal Mining Guide* (Port Alberni, 2009).

²¹ В комментарии к Руководящему принципу 23 говорится, что в затронутых конфликтом районах предприятиям следует относиться к риску того, что они становятся соучастниками грубых нарушений прав человека, совершенных другими субъектами (например, силами безопасности) как к вопросу соблюдения требований закона.

²² См. подготовленное в рамках Глобального договора справочное руководство для бизнеса по Декларации о правах коренных народов, доступно по адресу http://www.unglobalcompact.org/Issues/human_rights/indigenous_peoples_rights.html.

²³ См. Doyle and Cariño, p. 47.

необходимо обеспечить адекватность проводимого государством процесса получения свободного, предварительного и осознанного согласия, с тем чтобы избежать неблагоприятных воздействий, а также предпринимательских рисков. При отсутствии адекватного проводимого государством процесса свободного, предварительного и осознанного согласия предприятию необходимо тщательно продумать, может ли оно приступить к проекту без риска вызвать или способствовать возникновению неблагоприятных воздействий на права коренных народов. Неинформирование коренных народов и непроведение переговоров и консультаций с ними, как с мужчинами, так и с женщинами, не только подрывает способность предприятия соблюдать права (поскольку оно может быть неосведомлено о потенциальных или реальных воздействиях проекта), но также способствует возникновению недоверия между общинами и предприятиями и может приводить к нарушению нормального хода производства.

А. Программное обязательство

22. Руководящий принцип 15 устанавливает, что для выполнения своей обязанности соблюдать права человека предприятиям следует определить свою политику и процедуры с учетом своих размеров и условий деятельности. В качестве основы для закрепления обязанности соблюдать права человека предприятиям следует выразить свое обязательство выполнять эту обязанность посредством публичного заявления на высоком уровне, сделав это обязательство четкой основополагающей политикой, определяющей их действия. Программное обязательство отличается от принципов и процедур деятельности, необходимых для закрепления обязательства на предприятии, которые помогают преобразовать обязательство на высоком уровне в оперативную деятельность²⁴.

23. Руководящий принцип 16 разъясняет, каким образом следует разрабатывать это программное обязательство. В случае потенциальных воздействий на коренные народы предприятиям следует перевести программное обязательство и обеспечить его доступность для потенциально затрагиваемых групп коренного населения, например, при помощи разъяснительных встреч и консультаций. При обеспечении доступности программного обязательства и информировании о нем предприятиям следует учитывать различия в языке, уровне грамотности (в частности, среди женщин и уязвимых групп) и культурные предпочтения в отношении способа передачи и получения информации. Возможно, в конкретных обстоятельствах предприятия следует дополнительно стимулировать к тому, чтобы они включали специальные положения о своих отношениях с коренными народами в качестве признания специфики их положения. В таких случаях клаузулы следует разрабатывать с участием представителей коренных народов и экспертов по правам человека и принимать, как и все программные обязательства, на самом высоком уровне.

24. Ключевым элементом такого программного обязательства должно быть соблюдение специфических прав коренных народов, в частности соблюдение коллективных прав на земли и ресурсы, в соответствии с их нормами обычного права, традициями и практикой. Любое программное обязательство с конкретной ссылкой на коренные народы должно также содержать изложение принципов осуществления контактов с общинами коренных народов, включая добросовестные

²⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: an Interpretive Guide* (Geneva, 2012), p. 26.

консультации, а также сведения о том, когда и каким образом предприятия намерены обеспечивать соблюдение принципа свободного, предварительного и осознанного согласия, вытекающего из прав коренных народов²⁵.

25. Ряд межправительственных организаций и международных финансовых учреждений включили свободное, предварительное и осознанное согласие в свою политику и программы по коренным народам. Примеры этого включают стратегии в интересах развития коренных народов и оперативную политику в отношении коренных народов, принятые Межамериканским банком развития в 2006 году, и руководящие указания в отношении коренных народов, принятые Европейским банком реконструкции и развития в 2010 году. В мае 2013 года Международный совет по горнодобывающей и металлургической промышленности принял программное заявление относительно коренных народов с обязательством добиваться получения согласия коренных народов на осуществление новых проектов (и на изменения существующих проектов), затрагивающих земли, которыми традиционно владеют или которые традиционно используют коренные народы, и способных оказать значительное неблагоприятное воздействие на коренные народы²⁶.

26. Помимо программного обязательства, обзор передовой корпоративной практики показывает, что эффективному осуществлению обязательства способствует изложенный ниже подход к закреплению обязательства в соответствующей политике и процедурах.

27. Во-первых, предприятиям следует стремиться посредством программного обязательства создать рабочую среду, информированную о культурных особенностях, учитывающую гендерную специфику и обеспечивающую всеобщее участие, а также добиваться адекватного понимания со стороны сотрудников и подрядчиков специфики коренных народов и соблюдения прав и уважения к культуре и обычаям коренных народов в тех общинах, на территории которых предполагается осуществление проектов. В этой связи предприятиям следует организовать специальное обучение как обязательную часть процедуры заключения контрактов.

28. Далее, предприятиям следует в своем программном обязательстве признать, что права на землю и долгосрочную аренду земли, включая права пользования и владения землей, основанные на нормах обычного права, традициях и практике, могут являться корнем разногласий между компаниями и коренными народами. Им следует выявить способы предотвращения таких разногласий и предпринять разумные усилия по их предотвращению, а в случае их возникновения разрешить их при помощи приемлемого в культурном отношении посредничества, используя третьи стороны, пользующиеся доверием коренных народов.

29. Что касается консультаций (см. статью 18 Декларации), предприятиям следует включить в свое программное обязательство требование обеспечить передачу информации способом, понятным как мужчинам, так и женщинам. Предприятиям необходимо иметь в виду дисбаланс сил и принимать конкретные меры к его ликвидации, с тем чтобы их встречи с общиной проходили на равной основе.

²⁵ См. статью 18 Декларации о правах коренных народов и постановление Верховного суда Канады в деле *Делгамуукв против Британской Колумбии (Delgamuukw v. British Columbia)*.

²⁶ Доступно по адресу <http://www.icmm.com/publications/icmm-position-statement-on-indigenous-peoples-and-mining>.

В. Должная забота о правах человека

30. Руководящие принципы 17–21 определяют параметры должной заботы о правах человека, которую следует проявлять предприятиям в целях выявления, смягчения последствий и представления отчетности о том, как они устраняют свое неблагоприятное воздействие на права человека. В комментариях к Руководящим принципам говорится, что предприятиям следует уделять особое внимание любым конкретным видам воздействия на права человека отдельных лиц, относящихся к группам или общинам, которые могут подвергаться повышенному риску уязвимости или маргинализации, таким как коренные народы, и что им следует стремиться разобраться, какие проблемы вызывают обеспокоенность потенциально затрагиваемых заинтересованных сторон, путем проведения прямых консультаций с ними. Руководящий принцип 19 утверждает, что в целях предотвращения и смягчения неблагоприятного воздействия на права человека предприятиям следует интегрировать результаты проведенных ими оценок воздействия во все соответствующие внутренние функции и процессы и принять надлежащие меры. Эти меры будут различными в зависимости от того, оказывает ли предприятие неблагоприятное воздействие или способствует его оказанию либо же его участие обусловлено исключительно деловыми отношениями, а также от эффективности рычагов влияния в процессе устранения неблагоприятного воздействия.

31. Учитывая специфику неблагоприятных воздействий на коренные народы, общей оценки воздействия на окружающую, социально-экономическую среду и здоровье населения может оказаться недостаточно для полного выявления и устранения потенциальных рисков для прав человека, в особенности в отношении их коллективных прав на землю, ресурсы и самоопределение, закрепленных в Декларации (см. [A/66/288](#), пункты 93–102). На права коренных народов могут оказать неблагоприятное воздействие акты действия и бездействия. Возможны также непреднамеренные последствия, установить которые может оказаться нелегко по стандартным оценкам воздействия. Поэтому требование о предметных консультациях с коренными народами в процессе обеспечения должной заботы о правах человека может быть особенно важным для того, чтобы позволить предприятиям выявить полный спектр фактических и потенциальных воздействий, и в частности выявить и устранить гендерно-дифференцированные воздействия. Предприятиям следует обеспечить, чтобы процессы оценки воздействия предусматривали доказательный обзор с разбивкой по полу социально-антропологических вопросов, относящихся к любым неблагоприятным воздействиям на коренные народы, живущие в затрагиваемых проектами районах. Далее, предприятиям следует обеспечить достаточную проработанность оценки воздействия, чтобы она позволяла выявить дифференцированные воздействия на возможные уязвимые группы, которые могут подвергаться повышенным неблагоприятным воздействиям той же производственной деятельности вследствие своей политической, экономической или социальной маргинализации внутри коренной общины.

В. Доступ к эффективным средствам правовой защиты

32. Руководящий принцип 25 разъясняет, что государства посредством судебных, административных, законодательных или иных соответствующих средств должны принимать надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в случаях нарушений прав человека со стороны предприятий затрагиваемые стороны получали доступ к

эффективным средствам правовой защиты. Это включает в себя рассмотрение способов снижения правовых, практических и других соответствующих барьеров, например барьеров, основанных на гендерном факторе. Особенно актуальными для коренных народов являются положения о средствах правовой защиты, включенные в ряд статей Декларации и в конвенции МОТ № 169, 29 (1930) о принудительном труде и 111 (1958) о дискриминации в области труда и занятий. Межамериканский суд по правам человека²⁷ признал, что государствам необходимо обеспечивать доступ коренных народов к правосудию в коллективном порядке в соответствии с их культурой. При этом он особо подчеркнул, что средства судебной защиты, которые доступны только лицам, заявляющим о нарушении их личных прав на частную собственность, не являются адекватными или эффективными для устранения заявленных нарушений права на общинную собственность коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, и других форм дискриминации, которые могли бы привести к отказу в доступе к средствам правовой защиты²⁸.

A. Государственные судебные механизмы

33. Руководящий принцип 26 предусматривает, что при устранении связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека государствам следует принимать надлежащие меры для обеспечения эффективности национальных судебных механизмов, в том числе за счет изыскания способов снижения правовых, практических и других соответствующих барьеров, которые могли бы явиться причиной отказа в доступе к средствам правовой защиты. Комментарий к Руководящим принципам признает, что правовые барьеры, препятствующие доступу к средствам правовой защиты, могут включать в себя случаи, когда некоторые группы, такие как коренные народы, исключаются из системы правовой защиты их прав человека, которая применяется к остальному населению, и что отдельные лица из групп, которые подвергаются повышенному риску уязвимости или маргинализации, могут сталкиваться с дополнительными препятствиями в использовании таких механизмов.

34. Поэтому могут потребоваться дополнительные меры для обеспечения недопущения дискриминации коренных народов в судебной сфере посредством выявления и устранения препятствий на пути равного доступа к правосудию, в том числе в использовании языков коренных народов. Государствам следует обеспечить, чтобы правовые системы признавали коренные народы субъектами международного права и учитывали социальные реальности их особого статуса. Для этого может потребоваться, чтобы государства разрешили и потребовали от судов признавать в судопроизводстве нормы обычного права, традиции и практику коренных народов

²⁷ Суд подтвердил, что коренные народы имеют право на существование эффективных и быстродействующих административных механизмов, защищающих, гарантирующих и поощряющих их права на территории, унаследованные ими от предков. Государства должны устанавливать административные процедуры по разрешению земельных претензий таким образом, чтобы эти народы имели реальную возможность возвращения своих земель. Такие процедуры должны быть доступными и простыми, а механизмы должны быть обеспечены необходимыми материально-техническими условиями, предоставляющими возможность получения своевременного ответа на ходатайства (см. *Община коренного народа якье аха против Парагвая (Yakye Aha Indigenous Community v. Paraguay)*). Существо дела, возмещение и издержки. Решение от 17 июня 2005 года. Серия С, № 125, пункт 102).

²⁸ Межамериканский суд по правам человека, *Народ сарамака против Суринама*. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и издержки. Решение от 28 ноября 2007 года. Серия С, № 172, пункт 179.

и их традиционное владение своими землями и природными ресурсами (см. A/HRC/24/50).

В. Государственные внесудебные механизмы

35. Руководящие принципы признают, что государственные внесудебные механизмы могут играть важнейшую роль с точки зрения дополнения и расширения судебных механизмов. Даже там, где судебные системы эффективны и хорошо обеспечены ресурсами, они не могут нести на себе бремя рассмотрения всех предполагаемых нарушений²⁹. Внесудебные механизмы могут быть более доступными, предполагать значительно меньшие издержки и придерживаться ориентированного на диалог подхода, потенциально обеспечивая возможность ускоренного разрешения спора. Для обеспечения их эффективности необходимо, чтобы внесудебные механизмы отвечали критериям, изложенным в Руководящем принципе 31 (а именно, что они должны быть легитимными, доступными, предсказуемыми, справедливыми, транспарентными, соответствовать нормам в области прав человека и служить источником непрерывного обучения). Хотя механизмы, описанные в настоящем докладе, могут играть весьма важную роль для целей подотчетности, степень полноты их соответствия критериям, изложенным в принципе 31, следует изучить дополнительно.

36. Национальным институтам прав человека или управления омбудсменов принадлежит важная роль в рассмотрении жалоб коренных народов, касающихся нарушений прав человека, связанных с предпринимательской деятельностью, в частности с разработкой природных ресурсов. Как и в случае судебных механизмов, государствам следует рассмотреть пути ликвидации любого дисбаланса между сторонами при рассмотрении жалоб, касающихся связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, и любых дополнительных барьеров на пути к доступу к механизмам рассмотрения жалоб, с которыми сталкиваются коренные народы. Это может возникнуть, когда, например, механизмы неспособны вследствие нехватки средств или людских ресурсов эффективно охватить всех, кто подвергается неблагоприятным воздействиям на всей территории государства, что затрудняет доступ коренных народов к этим механизмам, или в случаях, когда доступ к ним затрудняют языковые барьеры. Механизмам следует предоставить адекватные людские, финансовые и технические ресурсы (включая обучение и специальные знания в области связанных с предпринимательской деятельностью воздействий), а их производительность увеличить для эффективного мониторинга воздействий на права человека коренных народов, включая воздействия, вызванные предпринимательской деятельностью. Их следует уполномочить на расследование жалоб; на проверку точности представляемых сторонами сведений, включая при необходимости посещение объектов; на определение того, были ли нарушены права; и на обнародование ими своих решений. Механизмы следует также уполномочить на предложение рекомендаций за пределами конкретного дела, таких как поощрение внесения изменений в государственную или корпоративную политику. Их следует уполномочить на контроль над исполнением своих решений, а государствам следует проводить среди коренных народов кампании по повышению осведомленности об этих средствах правовой защиты. Наконец, от механизмов следует потребовать руководствоваться Руководящими принципами при расследовании индивидуальных жалоб, касающихся связанных с предпринимательской деятельностью воздействий на права коренных народов.

²⁹ Комментарий к Руководящему принципу 27.

С. Экстерриториальная деятельность предприятий

37. В комментарии к Руководящим принципам признается, что в настоящее время в рамках международного права в области прав человека³⁰ от государств не требуется регулировать экстерриториальную деятельность предприятий, domiciliрованных на их территории и/или находящихся под их юрисдикцией³¹. Однако им это и не запрещается. Многие государства признали, что у государств происхождения имеются веские политические причины со всей определенностью заявить о том, что они ожидают от предприятий соблюдения прав человека за рубежом, и приняли ряд подходов в этой связи. Это особенно важно в районах, затронутых конфликтом, где принимающее государство может оказаться неспособным обеспечивать надлежащую защиту прав человека ввиду отсутствия эффективного контроля над этими районами. Когда речь идет о транснациональных корпорациях, их государства происхождения должны сыграть свою роль в оказании содействия как этим корпорациям, так и принимающим государствам, обеспечив, чтобы предприятия не оказались причастными к нарушению прав человека³². Эти подходы отчасти направлены на решение проблем, с которыми сталкиваются жертвы при получении доступа к эффективным средствам правовой защиты в своем государстве происхождения. Как и в случае всех механизмов рассмотрения жалоб, государствам следует учитывать специфику коренных народов и обеспечивать анализ и устранение любых барьеров на пути их доступа к этим механизмам. В комментарии к Руководящему принципу 26 выделены некоторые из правовых, практических и процедурных барьеров, препятствующих доступу к судебным средствам правовой защиты, в том числе в случаях, когда истцы сталкиваются с отказом в правосудии в принимающем государстве и не могут получить доступ к судам государства происхождения независимо от существа претензии.

38. Принятые меры варьируют от международных соглашений, требующих от государств осуществлять экстерриториальную юрисдикцию над корпорациями³³, до национальных законов и мер с экстерриториальными последствиями³⁴ и до государственных внесудебных механизмов, таких как Руководство ОЭСР для многонациональных предприятий.

³⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своем замечании общего порядка № 15 и Комитет по ликвидации расовой дискриминации в заключительных замечаниях (CERD/C/CAN/CO/19-20 и CERD/C/NOR/CO/19-20) призвали к установлению экстерриториальной юрисдикции над предприятиями.

³¹ См. также Маастрихтские принципы в отношении экстерриториальных обязательств государств в области экономических, социальных и культурных прав.

³² Комментарий к Руководящему принципу 7. См. также Общий принцип 3.2 Добровольных руководящих принципов ответственного государственного регулирования вопросов владения и пользования земельными, рыбными и лесными ресурсами в контексте национальной продовольственной безопасности (Рим, Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, 2012 год).

³³ Статья 3 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии; статьи 5 (2) и 8 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; а также статья 9 (2) Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений.

³⁴ Например, требование отчетности, налагаемое на корпорацию-учредитель в отношении общего воздействия компании на права человека, которое может распространяться на ее зарубежные филиалы. Бирманские требования к отчетности, касающиеся ответственности за инвестированные средства (Burma Responsible Investment Reporting Requirements), которые требуют, чтобы любая американская компания, инвестирующая более 500 тыс. долларов США в Мьянму, отчитывалась о своем воздействии на права человека в соответствии с Руководящими принципами.

39. Руководство ОЭСР представляет собой рекомендации правительств, охватывающие все основные области деловой этики, включая корпоративные шаги по подчинению закону и соблюдению признанных на международном уровне норм. В 2011 году Руководство было обновлено и включает в себя главу о правах человека, согласованную с Руководящими принципами. Его подкрепляет механизм национальных координационных бюро³⁵, созданных присоединившимися к нему правительствами с целью содействия распространению и осуществлению Руководства и помогающих предприятиям и заинтересованным сторонам принимать надлежащие меры, способствующие соблюдению Руководства. Национальные координационные бюро обеспечивают посредническую и согласительную платформу для разрешения практических вопросов, которые могут возникнуть при осуществлении Руководства, и этим механизмом уже пользовались коренные народы³⁶.

40. В настоящее время компании могут добровольно решать, следует ли им участвовать в посредничестве или нет. Некоторые заинтересованные стороны предположили, что национальным координационным бюро следует иметь в своем распоряжении дополнительные инструменты для поощрения компаний к участию в посредничестве в делах, представляемых им на рассмотрение в соответствии с процедурой конкретных случаев, и предложения соответствующих рекомендаций по осуществлению Руководства в ситуациях с участием коренных народов.

D. Негосударственные механизмы рассмотрения жалоб и механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне

41. Руководящий принцип 28 предусматривает, что государствам следует рассмотреть возможность содействия доступу к эффективным негосударственным механизмам рассмотрения жалоб, занимающимся возмещением ущерба в результате связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека, а Руководящий принцип 29 утверждает, что предприятиям следует учредить в интересах отдельных лиц и общин, которые могут оказаться жертвами неблагоприятного воздействия, эффективные механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне или принимать участие в их работе. Учитывая требование об обеспечении доступа к эффективным средствам правовой защиты, необходима надлежащая оценка деятельности механизмов рассмотрения жалоб на оперативном уровне. Важно разработать показатели деятельности, которые могут быть использованы заинтересованными сторонами, чтобы содействовать надлежащему функционированию механизмов рассмотрения жалоб и понять, как работают

³⁵ Оно также включает новое положение, касающееся взаимодействия с заинтересованными сторонами. ОЭСР в настоящее время изучает возможность подготовки руководства пользователя по взаимодействию с заинтересованными сторонами и добывающей промышленностью в соответствии с Руководством.

³⁶ См., например, жалобу, поданную Survival International и национальным координационным бюро Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии против британской горнодобывающей корпорации Vedanta Resources. В своих заявлениях национальное координационное бюро подтвердило существование обвинений и высказало мнение, что корпорация Vedanta Resources действовала в нарушение Руководства ОЭСР. Национальное координационное бюро рекомендовало, чтобы компания совместно с народностью донгрия кондх изучила альтернативы переселению и включила оценку воздействия на права человека в процесс управления проектом. Верховный суд Индии недавно издал постановление, по существу запрещающее компании Vedanta Resources строительство шахты без согласия народности донгрия кондх.

механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне, а также для привлечения предприятий к ответственности.

42. Опыт также подсказывает, что разработка механизмов рассмотрения жалоб не может быть отделена от более широкого диалога и взаимодействия с общинами коренных народов³⁷. Такое взаимодействие должно быть основано на признании статуса коренных народов как обладателей коллективных прав, а там, где того требует Декларация, быть включено в рамки процесса свободного, предварительного и осознанного согласия. В этой связи этот процесс сам по себе может обеспечить важный механизм правовой защиты (см., в частности, статьи 28 и 32 Декларации). С учетом признания в Декларации специфики законов и обычаев коренных народов предприятиям следует рассмотреть вопрос об определении адекватных и уместных в культурном и гендерном плане механизмов правовой защиты как составной части любых договорных отношений с коренными народами.

43. Руководящие принципы требуют, чтобы механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне для обеспечения их эффективности на практике отражали критерии, изложенные в принципе 31. Такие механизмы также должны быть основаны на взаимодействии и диалоге, что подразумевает проведение консультаций с группами заинтересованных сторон, для которых предназначены эти механизмы, а также уделение внимания диалогу как способу рассмотрения жалоб и принятия по ним решений. Механизм рассмотрения жалоб может отвечать своей цели лишь в том случае, если лица, для которых он предназначен, знают о нем, доверяют ему и могут им пользоваться. В этой связи важно, чтобы механизмы рассмотрения жалоб формировались с учетом гендерных факторов.

44. Предприятиями, промышленными ассоциациями, а также многосторонними группами заинтересованных сторон предпринимаются различные инициативы, способствующие продвижению передовой практики. Рабочая группа напоминает о своем текущем проекте, осуществляемом в целях наращивания потенциала в деле улучшения доступа к средствам правовой защиты, как судебным, так и внесудебным, в области предпринимательской деятельности и прав человека (см. [A/HRC/23/32](#), пункт 64). При рассмотрении жалоб коренных народов проявились следующие элементы, которые предприятия могут рассматривать в качестве передовой практики. Механизмы следует разрабатывать в контексте процесса консультаций с общиной коренного народа, и особое внимание следует обратить на обеспечение доступности, оперативности и местной ответственности механизма. Это может помочь обеспечению того, что он будет соответствовать потребностям коренных народов, что он будет использоваться на практике и что появится общая заинтересованность в обеспечении его успеха. Это особенно важно

³⁷ Вслед за широкомасштабными протестами компания Sakhalin Energy Investment Company Ltd. согласовала план развития для коренных народов Сахалина, включающий в себя общинный механизм рассмотрения жалоб в дополнение к уже существующему механизму. Это стало результатом консультаций, в которых был отмечен специфический характер выдвинутых коренными народами жалоб, чаще касающихся экологического вреда и воздействий на их традиционные источники существования. Она также создала сеть по связям с населением с выделением одного лица, в задачу которого конкретно входит поддержание взаимодействия с коренными народами, с тем чтобы обеспечить ежедневную связь с общинами, в том числе по поводу жалоб. См. Natalia Novikova, Emma Wilson, "The Sakhalin-2 project grievance mechanism, Russia", в: Emma Wilson, Emma Blackmore (eds). *Dispute or Dialogue? Community perspectives on company-led grievance mechanisms* (London, International Institute for Environment and Development, March 2013), p. 88.

для коренных народов, которые продолжают страдать от отсутствия баланса власти, и в тех случаях, когда легитимность любого механизма рассмотрения жалоб имеет ключевое значение. Следует принять меры по наращиванию потенциала для развития соответствующих юридических знаний и навыков, а регистр жалоб следует сделать доступным для сторон, обеспечив базовый исходный принцип в пользу транспарентности, но с должным учетом необходимости защиты жертв в случаях, когда вероятны репрессии или давление. Наконец, для обеспечения независимости и легитимности механизмов рассмотрения жалоб любой периодический обзор механизма должен предусматривать обратную связь с общинами коренных народов.

Е. Традиционные институты как внесудебные механизмы рассмотрения жалоб

45. Коренные народы создали множество механизмов разрешения споров и судебных систем, основанных на их нормах обычного права, традициях и практике. Хотя основным видом применения механизмов разрешения споров коренных народов является разрешение споров и жалоб между членами одной и той же общины, документально зафиксированы случаи, когда такие механизмы успешно применялись для защиты прав коренных народов от нарушений со стороны предприятий. Все шире международная практика защиты прав человека и юриспруденция признают важность обычного права, традиций и практики коренных народов в качестве средства правовой защиты. Исследования показывают, что их применение более эффективно при рассмотрении жалоб коренных народов, чем исключительное использование национальных правовых систем или других внесудебных механизмов правовой защиты³⁸.

46. Этот подход нередко называют подходом с общественным участием и ориентированным на диалог, и он может оказаться полезным дополнительным механизмом, позволяющим предприятиям укреплять доверие в отношениях с коренными народами через признание важности, которую обычное право, традиции и практика коренных народов придают восстановлению мира и гармоничных отношений. Урегулирование, основанное на нормах обычного права, традициях и практике коренных народов, имеет возможность обеспечить устойчивые и более продолжительные результаты, приемлемые для всех участвующих в споре сторон, в том числе предприятий, которых, возможно, не удалось бы добиться по итогам судебного процесса. Кроме того, традиционные механизмы рассмотрения жалоб зачастую бывают более доступными и не влекут за собой издержки, связанные с судебной системой.

47. Для коренных народов использование норм обычного права, традиций и практики в качестве инструмента правовой защиты в отношении предприятий, действующих на их территориях, дает им возможность почувствовать власть над своей судьбой, а также быть полностью вовлеченными в процесс принятия решений, касающихся их ресурсов и территорий. В то же время такой подход налагает весьма существенные обязанности на общины коренных народов, в том числе обязанность обеспечить соответствие механизма критериям эффективности, изложенным в Руководящем принципе 31.

³⁸ См. Maria Roda L Cisnero, "Rediscovering olden pathways and vanishing trails to justice and peace: indigenous modes of dispute resolution and indigenous justice systems" в: *A Sourcebook on Alternatives to Formal Dispute Resolution Mechanisms* (Philippines, Justice Reform Initiatives Support Project, 2008).

F. Международные и региональные механизмы защиты прав человека

48. Как отмечается в комментарии к Руководящему принципу 28, процедуры рассмотрения жалоб, предусмотренные Уставом МОТ³⁹, органы Организации Объединенных Наций по контролю за осуществлением договоров⁴⁰ и региональные механизмы защиты прав человека также считаются негосударственными механизмами рассмотрения жалоб. В частности, рассмотрение индивидуальных жалоб договорными органами Организации Объединенных Наций стало путем правовой защиты коренных народов, несмотря на проблемы, которые это создает для договорных органов. Государствам следует повысить осведомленность о таких международных и региональных контрольных органах или облегчить доступ к ним наряду с повышением осведомленности и облегчением доступа к механизмам, предоставляемым самим государством.

G. Механизмы отчетности многосторонних банков развития

49. Многосторонние банки развития предоставляют коренным народам возможность доступа к своим механизмам отчетности, с тем чтобы они могли поднимать вопросы или подавать жалобы относительно поддерживаемых этими банками проектов, оказывающих неблагоприятное воздействие на них или окружающую их среду⁴¹. Эти механизмы оказались средством привлечения этих банков к ответственности за действия, наносящие или угрожающие нанести ущерб затронутым воздействием заявителям или окружающей среде, а также за действия, несовместимые с собственными принципами деятельности и процедурами этих банков⁴², включая охранную политику, созданную с целью предотвращения нанесения ущерба коренным народам⁴³.

³⁹ Статья 24 Устава МОТ использовалась коренными народами в делах о нарушении государством своих обязательств в соответствии с различными статьями Конвенции 169 (включая статьи 6, 14 и 15) в контексте предпринимательской деятельности.

⁴⁰ Помимо примеров, приведенных в настоящем докладе, Комитет по ликвидации расовой дискриминации принял заключительные замечания с признанием расовой дискриминации коренных народов следствием земельной политики и деятельности добывающих отраслей промышленности, призвал государства принять политику и законодательство, которые положили бы конец подобной дискриминации, и отметил, что государствам необходимо наладить консультации и получить свободное, предварительное и осознанное согласие коренных народов в случае разработки природных ресурсов на их землях и территориях (CERD/C/CHL/CO/15-18, CERD/C/PER/CO/14-17, CERD/C/ARG/CO/19-20, CERD/C/PAN/CO/15-20, CERD/C/RUS/CO/19).

⁴¹ См. Leonardo A. Crippa, "Multilateral development banks and the human rights responsibility", *American University International Law Review*, vol. 25, No. 3 (2010).

⁴² См. Daniel D. Bradlow, "Private complainants and international organizations: a comparative study of the independent inspection mechanisms in international financial institutions", *Georgetown Journal of International Law*, No. 36 (2005).

⁴³ Международная финансовая корпорация учредила должность советника по контролю за соблюдением уставных требований с мандатом на контроль за соблюдением уставных требований, консультирование и разрешение споров в отношении ее Стандартов деятельности, включая Стандарт деятельности 7 по коренным народам. Межамериканский банк развития создал независимый механизм консультаций и расследований с аналогичным мандатом и добавил "судебную клаузулу", которая запрещает принимать жалобы к рассмотрению, если в них "поднимаются вопросы, находящиеся на арбитражном или судебном рассмотрении в национальных, наднациональных и аналогичных органах".

Н. Эффективность средств правовой защиты и коренные народы

50. Руководящий принцип 31 формулирует критерии оценки того, может ли конкретное судебное или внесудебное средство правовой защиты считаться эффективным.

51. Во-первых, чтобы соответствовать требованию легитимности, механизмы правовой защиты следует создавать таким образом, чтобы они полностью признавали статус коренных народов как имеющих право на полное осуществление, как коллективно, так и индивидуально, всех прав и свобод человека, как это признано международным правом в области прав человека, и учитывали права и нормы, связанные с этим статусом. Во-вторых, механизмы правовой защиты должны обеспечивать должное признание роли обычного права, традиций и практики коренных народов и полномочий их институтов управления по причинам как материальным, так и процессуальным, обеспечивая в то же время соблюдение ими прав и свобод других. Такое признание должно включать в себя признание того, что существующие внутренние механизмы рассмотрения жалоб коренных народов могут быть уполномочены расследовать нарушения, происходящие на территориях, находящихся под их традиционной юрисдикцией. В этой связи Рабочая группа подчеркивает, что любой внесудебный механизм рассмотрения жалоб, включая традиционные механизмы коренных народов, должен быть совместим с правами (с точки зрения как процесса, так и результата).

52. Далее, в соответствии с содержащимся в Руководящем принципе 31 требованием о доступности механизмы правовой защиты должны быть реально доступны для коренных народов, включая как мужчин, так и женщин. Доступность включает в себя их физическую доступность, например, место и время проведения заседаний следует выбирать таким образом, чтобы представители коренных народов могли на них физически присутствовать. Поскольку коренные народы часто населяют отдаленные, периферийные регионы своих государств, обеспечение физической доступности механизмов правовой защиты зачастую требует принятия специальных мер. Она также включает в себя языковую, культурную и гендерную доступность.

53. В более широком плане, хотя Руководящие принципы не охватывают вопрос о содержании средства правовой защиты как такового, статья 28 Декларации детализирует то, что составляет совместимый с правами результат работы механизмов правовой защиты для коренных народов в случае, если их земли были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или им был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Статья 11 Декларации гласит, что коренные народы также имеют право на средства правовой защиты в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия.

VI. Выводы и рекомендации

A. Выводы

54. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека Организации Объединенных Наций представляют собой авторитетное руководство для государств, предприятий и коренных народов по

соблюдению международных стандартов и совершенствованию их практики в отношении предотвращения и устранения связанных с предпринимательской деятельностью неблагоприятных воздействий на права человека коренных народов, с тем чтобы достичь ощутимых результатов. Как подчеркивается в Руководящих принципах, особое внимание следует постоянно уделять правам, потребностям и проблемам, с которыми сталкиваются те лица, которые подвергаются повышенному риску стать уязвимыми или маргинализированными. Это имеет решающее значение для коренных народов, которые нередко непропорционально подвергаются неблагоприятным воздействиям, связанным с предпринимательской деятельностью. Поэтому государствам и предприятиям следует учитывать права коренных народов при выполнении соответствующих обязанностей государств обеспечивать защиту от нарушений прав человека и обязательств корпораций в отношении соблюдения прав человека. Рабочая группа призывает соответствующие органы и заинтересованные стороны проводить дальнейшие исследования эффективности существующих механизмов правовой защиты, доступных коренным народам, включая судебные и внесудебные механизмы, экстерриториальные средства правовой защиты и традиционные способы разрешения споров коренных народов, с целью разработки основанного на фактах всеобъемлющего руководства для государств, международных организаций, предприятий и коренных народов.

В. Рекомендации

55. Государствам следует:

a) рассмотреть вопрос о ратификации Конвенции № 169 (1989) МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах, и принять ряд мер по полному осуществлению Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, в частности, для государств происхождения транснациональных корпораций, действующих на территориях, используемых или населяемых коренными народами, даже если коренное население не проживает внутри их границ;

b) использовать Руководящие принципы для разъяснения обязанностей и ответственности субъектов за предотвращение и устранение воздействий предприятий на права человека коренных народов;

c) заявить, что они ожидают от всех предприятий, домицилированных на их территории, соблюдения прав человека в рамках своей деятельности; сформулировать ожидания и обязанности предприятий и других субъектов по устранению связанных с предпринимательской деятельностью воздействий на права человека коренных народов, в частности, в районах, затронутых конфликтами; поощрять предприятия к распространению информации о своей политике и процедурах по устранению их воздействий на права человека и привлечению внимания к этим политике и процедурам и обеспечивать свою доступность для всех, включая и мужчин и женщин;

d) обеспечить введение усиленных механизмов мониторинга и правоприменения для предотвращения и устранения любых неблагоприятных воздействий предприятий на права человека, в том числе включение положений о правах человека, учитывающих гендерные факторы, в соответствующее внутригосударственное законодательство, политику,

нормативные акты и договоры, такие как двусторонние инвестиционные соглашения и договоры с государствами – собственниками недр, и применение этих положений, а также предоставление концессий на проведение разведки и добычи природных ресурсов;

e) обеспечить сохранение достаточной свободы маневра в сфере политики для соблюдения своих правозащитных обязательств, касающихся прав коренных народов, при выполнении инвестиционных соглашений или контрактов посредством учета особых нужд и уязвимости коренных народов;

f) обеспечить, чтобы коренные народы, фактически или потенциально затрагиваемые предпринимательской деятельностью, имели полный и своевременный доступ ко всей необходимой информации, с тем чтобы предоставить им возможность эффективного участия в принятии влияющих на них ключевых решений, и обеспечить, чтобы предметные консультации с коренными народами, учитывающие гендерные факторы, стали существенным компонентом всех договоров, заключаемых с международными инвесторами;

g) при разработке национального плана действий по осуществлению Руководящих принципов учитывать конкретное воздействие предпринимательской деятельности на коренные народы и необходимые меры правовой защиты;

h) обращаться к рамкам инвестиционной политики в интересах устойчивого развития Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и принципам ответственных контрактов за руководством в отношении инвестиционных соглашений и включать управление рисками в области прав человека в переговоры о соглашениях между государством и инвестором, в частности, как имеющее отношение к правам человека;

i) государствам – членам ОЭСР следует обеспечивать независимость и беспристрастность национальных координационных бюро, подкрепляющих Руководство ОЭСР для многонациональных предприятий, и их полную обеспеченность ресурсами для рассмотрения жалоб коренных народов. Это включает в себя знание прав коренных народов, включая свободное, предварительное и осознанное согласие, и осведомленность о способах принятия решений коренными народами и их обычном праве, традициях и практике, а также представление соответствующих рекомендаций по осуществлению Руководства ОЭСР в случаях, касающихся коренных народов;

j) государствам происхождения многонациональных предприятий рассмотреть пути обеспечения того, чтобы коренные народы, затрагиваемые деятельностью этих предприятий, имели доступ к эффективным средствам правовой защиты;

k) разрабатывать всеобъемлющие основы политики, прежде чем приступать к планированию и разработке проектов с участием предприятий, находящихся в собственности государства или контролируемых им либо пользующихся существенной поддержкой государственных агентств, сформулировав дополнительные шаги по защите прав коренных народов;

l) рассмотреть пути обеспечения того, чтобы текущая политика и действующие нормативные акты обеспечивали условия для эффективного

осуществления требований свободного, предварительного и осознанного согласия в контексте предпринимательской деятельности;

m) при необходимости пересмотреть и скорректировать существующие механизмы правовой защиты, с тем чтобы обеспечить их соответствие Руководящим принципам и оценить их уместность и эффективность с точки зрения защиты прав коренных народов;

n) усилить потенциал судей, адвокатов и прокуроров для рассмотрения подаваемых коренными народами жалоб, касающихся предпринимательской деятельности, и обеспечить, чтобы обязательное обучение для судей и адвокатов охватывало международные обязательства по защите прав человека с учетом гендерных факторов, включая нормы, касающиеся предпринимательской деятельности в аспекте прав человека и коренных народов;

o) выделить достаточные людские, финансовые и технические ресурсы национальным институтам по правам человека и увеличить их потенциал для эффективного мониторинга прав коренных народов и устранения воздействий на них;

p) проводить совместно с соответствующими заинтересованными сторонами кампании по повышению осведомленности, с тем чтобы позволить коренным народам, находящимся под их юрисдикцией, пользоваться доступными для помощи им юридическими и неюридическими средствами правовой защиты;

q) осуществлять наращивание потенциала коренных народов для создания их собственных представительных структур, чтобы обеспечить для них возможность эффективного участия в принятии влияющих на них ключевых решений.

56. Предприятиям следует:

a) нести ответственность за соблюдение прав человека, в том числе посредством принятия учитывающей гендерные факторы политики в области прав человека, проведения оценок воздействия на права человека в отношении своей текущей и планируемой деятельности и устранения любых неблагоприятных воздействий на права человека, которые они вызывают, возникновению которых способствуют или с которыми они связаны, в том числе с использованием рычагов влияния в деловых отношениях для устранения неблагоприятного воздействия и посредством уделения особого внимания любой деятельности на территориях и землях коренных народов;

b) принять на себя обязательство соблюдать Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенцию № 169 МОТ в своих программных обязательствах, в процедуре обеспечения должной заботы о правах человека и в процедурах возмещения ущерба;

c) обеспечить, чтобы механизмы рассмотрения жалоб на оперативном уровне отражали критерии, изложенные в Руководящем принципе 31, и чтобы они были основаны на учитывающих гендерные факторы взаимодействия и диалоге посредством консультаций с коренными народами и уделения внимания диалогу как способу рассмотрения жалоб и принятия по ним решений;

d) регулярно и непосредственно консультироваться и взаимодействовать с мужчинами и женщинами в общинах, где происходит их деятельность, и информировать их о том, каким образом могут быть затронуты их жизненный уклад, источники существования и права человека, уделяя должное внимание различным способам информирования и консультаций, которые могут потребоваться вследствие культурных и языковых факторов в отличие от остального населения;

e) широко делиться опытом выполнения своей обязанности соблюдать права коренных народов с другими предприятиями как в своей отрасли, так и в других отраслях и способствовать развитию внутриотраслевой методической помощи во всех отраслях.

57. Коренным народам следует:

a) обеспечить, чтобы их протоколы принятия решений в отношении любых процессов свободного, предварительного и осознанного согласия развивались, описывались и укреплялись посредством их собственных представительных учреждений и в соответствии с их собственными процедурами и по возможности закреплялись в законах с внесением большей конкретности, способствующей их применению, чтобы такие законы были понятны и доступны предприятиям и государствам и чтобы эти процессы и законы полностью соответствовали международному праву в области прав человека;

b) рассмотреть возможность укрепления их институтов посредством их собственных процедур принятия решений, с тем чтобы создать представительные структуры с участием как мужчин, так и женщин, облегчающие их взаимоотношения с предпринимательской деятельностью, в частности, в отношении процессов консультаций и свободного, предварительного и осознанного согласия в случаях, когда эта деятельность может оказывать воздействие или непосредственно затрагивать их самих или их земли и ресурсы, а также когда речь идет об их праве на возмещение или компенсацию и/или совместное использование выгод от этой деятельности.