

## БАЗОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВА НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ КОРЕННЫХ НАРОДОВ И ИХ ОТРАЖЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КЕЙСАХ

М.Ю. Задорин<sup>1</sup>, Е.Ф. Гладун<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова, г. Архангельск, Россия

<sup>2</sup> Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Россия

### Информация о статье

Дата поступления –

17 июля 2022 г.

Дата принятия в печать –

20 сентября 2022 г.

Дата онлайн-размещения –

20 декабря 2022 г.

### Ключевые слова

Коренные народы,  
международное право,  
судебная практика,  
самоопределение

В настоящее время государства уделяют всё большее внимание немногочисленным группам своих граждан – коренным народам, их правам и интересам. Причины этого различны, в том числе тенденции гуманизации общества и развития человеческого капитала, а также несомненный вклад коренных народов в сохранение природных ресурсов, окружающей среды, в культурное многообразие мирового сообщества. Специфика существования коренных народов в современном обществе опирается на их особый правовой статус и проявляется преимущественно в традиционном образе жизни, обычном (традиционном) праве, приверженности духовным и религиозным ценностям, что создает условия для сохранения их этнической самобытности. Данные характеристики являются основанием предоставления коренным народам особых прав, которые становятся гарантией гармонии юридического и фактического равенства всех народов, наций, групп в цивилизованном обществе. «Самоопределение» как ядро всей системы прав коренных народов может рассматриваться как право на самую широкую автономию народа в политической, экономической, социальной, культурной сфере. Право на самоопределение закрепляется на международном уровне и реализуется посредством соответствующих политико-правовых институтов, создаваемых в рамках международных соглашений, а также международных судов. Цель статьи – раскрыть содержание права на самоопределение через призму наиболее значимой судебной практики, связанной с коренными народами.

## PRIMARY ELEMENTS OF THE INDIGENOUS PEOPLES' RIGHT TO SELF-DETERMINATION AND THEIR REFLECTION IN INTERNATIONAL CASES

Maxim Yu. Zadorin<sup>1</sup>, Elena F. Gladun<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, Arkhangelsk, Russia

<sup>2</sup> University of Tyumen, Tyumen, Russia

### Article info

Received –

2022 July 17

Accepted –

2022 September 20

Available online –

2022 December 20

### Keywords

Indigenous peoples,  
international law, court practice,  
self-determination

The article touches upon the issues of law enforcement and court practice related to the collective rights of aboriginal communities.

The purpose of the article is to reveal the content of the right to self-determination through the prism of the most significant cases related to indigenous peoples.

The methodological basis of research is the general principles of scientific knowledge, widely used in works in the field of law: system-structural, formal-legal, comparative-legal, historical, methods of analysis and synthesis, analogies, etc. Particular attention was paid to the formal legal method, which was used by the authors of the study to analyze international judicial practice on the rights of indigenous peoples, as well as, in some cases, the national legislation of the countries participating in a particular case.

The main results, scope of application. The right to self-determination of indigenous peoples is multicomponent and includes a number of specific elements and facets of interpretation. The authors have made an attempt to reveal the fundamental elements of the right to self-determination of indigenous peoples, which, in their opinion, consist of: the right to sovereignty as such, or autonomy and recognition as collective subjects of law, the right to land and resources, traditional nature management, autonomous education, mother-tongue and culture.

For each of the above-mentioned elements, a specific case is described, which was considered in international courts, primarily in the International Court of Justice, the Inter-American Court of Human Rights, the ECHR and etc.

Conclusions. International recognition of a state through inclusion in the UN General Assembly is impossible without the permission of the Security Council; the issue of “effective occupation” has played and continues to play a large role in the issue of governance and sovereignty over a specific space and territory, and not only settlers, but also traditionally living indigenous peoples play a significant role;

Indigenous peoples living in the coastal zone should have the right to dispose of income from the exploitation of the continental shelf; the relationship with the land is not only a matter of ownership and production, but a material and spiritual element that indigenous peoples must fully enjoy, if only to preserve their cultural heritage and pass it on to future generations; the status of “national minority” deprives the indigenous people of priority in the use of land for traditional reindeer herding; means of ensuring freedom of expression of indigenous peoples is an important element for the promotion of identity, language, culture, self-identification, collective rights.

### 1. Введение

Международная система прав коренных народов строится на принципе признания их как самостоятельных «субъектов-акторов», которые в течение многих веков находились в колониальной зависимости, в условиях угнетения со стороны доминирующих обществ и, в связи с чем, международное сообщество и большинство государств наделяют их особыми правами, в частности, «правом на самоопределение» и «развитие» [1].

Вместе с тем, существующие международные механизмы защиты «аборигенных прав» являются рамочными и оформляют лишь общие контуры самоопределения, подчеркивая существенное отличие «коренных народов» от «народов» вообще, упомянутых, например, в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (ч. 1 ст. 1).

Самоопределение, по общему правилу, – это право на самую широкую автономию народа в политической, экономической, социальной, культурной сферах, в том числе путем создания самостоятельного государства. Следует отметить, что самоопределение коренных народов в таком формате в рамках существующей глобальной политической системы вплоть до настоящего времени де-юре и де-факто отсутствует. Исключением из этого правила является разве что широкая автономия Гренландии.

В большинстве стран коренные народы находятся под «протекторатом» государства и связано это с тем, что сам образ жизни коренных народов по своей природе не располагает к выстраиванию непо-

средственно государственно-управленческих отношений внутри сообщества, а направлен на сохранение традиционного образа жизни, культуры, религии и промыслов, передачу сформированного опыта будущим поколениям. Именно поэтому ст. 46 Декларации о правах коренных народов 2007 г. (UNDRIP) недвусмысленно намекает на то, что аборигенное «самоопределение» не может быть связано с нарушением принципа «территориальной целостности»<sup>1</sup>.

Вместе с тем, сама по себе тематика этнических, культурных и природоресурсных прав чрезвычайно политизирована и находится под особым контролем независимых государств. Эти государства, с одной стороны, желают общегражданского единства (используя различные термины в рамках этнополитики, в том числе «единая общегражданская нация», «американский народ», «плавильный котел»), а с другой – наделяют особые группы населения специальными правами и гарантиями.

Вместе с тем, во многих государствах отсутствуют подзаконные акты, которые бы четко и конкретно давали ответ на вопрос, каким должно быть «техническое» сопровождение по реализации конституционных гарантий прав на традиционное природопользование, определения статуса конкретной этнической группы, защиты «материнского языка» [2], а также, к примеру, порядка реализации права на представительство в органах власти на локальном, региональном и общегосударственном уровнях [3].

Даже при наличии соответствующего правового обеспечения на международном и националь-

<sup>1</sup> Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов // Организация Объединенных Наций:

офиц. сайт. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/indigenous\\_rights.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml).

ном уровнях, вопрос правоприменения всегда будет стоять во главе угла. Связано это не только с наличием «декларативных» или несовершенством «отсылочно-бланкетных» норм, но и с тем, что этнополитика всегда затрагивает саму «корневую систему» государства, и любые ошибки, в том числе законодательные, в этом вопросе, могут повлечь серьезные социальные потрясения, связанные с этническим самоопределением, так как особые права и гарантии для отдельных этносов нередко становятся фактором социального напряжения. Отсюда и нежелание законодателя дать предельно конкретную норму, чтобы иметь возможность проследить за социальными процессами и отдать спорные вопросы на решение высших судебных инстанций.

Национальное право в этой отрасли развивается крайне медленно и ожидать скорейшей имплементации международных стандартов в области прав аборигенных сообществ на национальном уровне не приходится, в связи с чем, особое внимание стоит уделять именно правоприменительной и судебной практике.

Таким образом, цель нашего исследования – комплексно изучить право на самоопределение коренных народов, учитывая как те или иные элементы данного права рассматриваются в международных судах.

Как отмечает М.П. Фомиченко: «Проблема права народов на самоопределение – крайне сложная в теоретическом и острая в политическом отношении. Националистические тенденции и силы всегда настаивали на безусловном и немедленном отделении, добиваясь методами сепаратизма и национальной вражды распада многонациональных государств» [4, с. 98].

С другой стороны, самоопределение любого социального субъекта не обязательно означает замкнутость или независимость, действия «вплоть до отделения». Некоторые из них могут самоопределиваться в том смысле, что, например, откажутся от какой бы то ни было независимости. Другие могут самоопределиваться так, что отдадут часть своих прав обществу, а частью будут распоряжаться самостоятельно. Третьи вообще откажутся от какого бы то ни было «опекунства» или «протектората». Несомненно одно: само *право* на все эти виды самоопределения есть и должно сохраняться независимо от политической воли государства.

На наш же взгляд, суть права коренных народов на самоопределение, заключается в генетическом стремлении народов самостоятельно распоря-

жаться своей судьбой, в условиях полной свободы, по собственному желанию определять свой внутренний и внешний политический статус, по своему усмотрению осуществлять свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие.

Часть 1 ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (*ICCPR*) закрепляет право народов на самоопределение. Это же право содержится и в ст. 3 *UNDRIP*. Однако вопрос о том, до какого предела возможно осуществление права народа на самоопределение остается открытым и по сей день. Доктринально выдвигались самые разные точки зрения по этому вопросу, начиная от сугубо «позитивистского подхода», когда это право может быть делегировано лишь «сверху», самим государством, до весьма радикальных, когда заявляется, что это право существует вне зависимости от установившихся государственных границ, так как народ должен иметь право самостоятельно выбирать уровень своей политической независимости.

Обращаясь к правовой доктрине, важно отметить, что российская правовая наука в вопросах самоопределения представлена такими авторами и темами исследования как: Р.Ш. Гарипов и Л.В. Андриченко (коренные народы в международном праве) [5; 6], В.А. Кряжков (конституционное право России о правах коренных народов) [7], А.Х. Абашидзе (общие вопросы прав человека, коренных народов и национальных меньшинств [8]) и др.

Среди иностранных авторов вопросы самоопределения доктринально разработаны в многочисленных работах следующих авторов: Кристи Гордон (вопросы самоопределения в Канаде) [9], Волмэйн Токи (самоопределение коренных народов в сфере уголовного права) [10], Джессика Айхлер (самоопределение коренных народов в Латинской Америке) [11], Маргрет Коннел-Шац (право на образование американских индейцев) [12], Эндрю Грэй (самоопределение коренных народов Амазонки) [13], Марк Наттл (самоопределение и коренные народы Арктики) [14], Александра Ксантаки (самоопределение коренных народов на уровне ООН) [15], Тимо Койвурова (вопросы самоопределения коренных народов Арктики) [16], Стивен Джеймс Анайя (самоопределение коренных народов: международная и национальная практика) [17] и др.

За последний век накоплен достаточный объем судебной практики в области разрешительных процедур, литигации, позволяющий проследить вектор международно-правового развития прав коренных

народов и понять потенциал права на самоопределение в будущем.

В качестве предмета исследования нами использовалась подборка дел, сформированная Стивенсом Джеймсом Анайей, автором знаменитой монографии “Indigenous Peoples in International Law”, который в период с 2008 по 2014 г. был специальным докладчиком ООН по правам коренных народов<sup>2</sup>. В целом, подборка кейсов насчитывает чуть менее 50 судебных дел, которые прямо либо косвенно затрагивают такие основополагающие вопросы реализации «коллективных прав» как «право на самоопределение», «право на развитие», государственный суверенитет, право на традиционную хозяйственную деятельность, право на справедливую компенсацию, право на справедливый и независимый суд, право на защиту от жестокого и унижающего человеческого достоинства обращения, право на защиту от пыток и право на жизнь.

Конкретно в данной статье представлены судебные дела, которые затрагивают, прежде всего, право на самоопределение и его ключевые элементы:

- право на суверенитет / автономию и признание;
- право на землю и ресурсы;
- право на традиционное природопользование;
- право на автономное образование;
- право на язык и культуру.

## **2. «Самоопределение» и его основные элементы**

Для современного процесса развития коренных народов категория самоопределения является очень важной. При этом, как на международном уровне, так и в государствах, а равно и среди самих представителей коренных народов существуют различные представления о том, что такое самоопределение, какова должна быть степень свободы и возможности развития и для каких целей оно необходимо. Баланс принципов самоопределения, территориальной целостности государств, принадлежности территорий народам, которые там проживают и объема других прав этих народов в течение долгого времени обуславливает важность конкретных подходов в каждом отдельном случае.

Общим принципом демократического государства является национальное (этническое) равноправие. Оно имеет коллективные и индивидуальные формы выражения. Когда речь идет о самоопреде-

лении этноса, имеется в виду коллективная форма, заключающаяся в праве каждого этноса самостоятельно решать свою судьбу, выбирать формы общественной и государственной жизни. Мы считаем, что самоопределение этносов необходимо рассматривать в более широком плане, чем это принято в отечественной и зарубежной доктрине, а именно самоопределение можно понимать как явление, связанное не только с единовременным решением этноса (об отделении или ином), но и как процесс его динамичного развития.

Самоопределение может стать самостоятельным правовым институтом, в рамках которого изменятся политические, социальные, экономические и культурные векторы развития этноса.

Если рассматривать самоопределение как совокупность прав коренных народов, то важнейшим элементом этой системы является возможность самоуправления и самоорганизации: для коренных народов – это единый процесс, основанный на многовековом опыте управления своим потенциалом исходя из внутренней мотивации. Система самоорганизации и самоуправления связана с реализацией прав и свобод граждан как коллективных, так и индивидуальных на основе самостоятельности и признания своей ответственности. В формулировках международного права и законодательства многих стран для обоих институтов характерны и сходные цели – социально-экономическое и культурное развитие, защита исконной среды обитания, традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов коренных народов, достижение которых рассматривается через призму национальных, исторических и иных традиций.

Во всем мире в настоящее время идет работа над выработкой подходов к самоопределению коренных народов, в частности, в фокусе деятельности международных организаций и национальных органов остается реализация их земельных прав и территориального самоуправления.

## **3. Институты «самоопределения» и «признания» государств**

Соотношение институтов «самоопределения» и «признания» ярко проиллюстрировано в Консультативном заключении Международного Суда ООН в отношении компетенции Генеральной Ассамблеи по приему нового государства в члены организации<sup>3</sup>. Заключение сводилось к тому, что без рекоменда-

<sup>2</sup> James Anaya. UN Special Rapporteur 2008–2014. URL: <http://unsr.jamesanaya.org/>.

<sup>3</sup> Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion. International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/9>.

ции Совета Безопасности ООН принятие новых государств в состав Генеральной Ассамблеи невозможно. Следовательно, если коренные народы хотят реализовать свое право на самоопределение через признание их территории независимым государством, то в настоящее время такая форма практически становится нереализуемой, поскольку даже на уровне ООН не обеспечена конкретными правилами и нормами, используя которые народ мог бы образовать собственное государство. Отсюда такое многообразие «непризнанных государств» [18], население которых также включает коренные народы: Азад Джамму и Кашмир в Пакистане и Федеративной Республики Амбазонии в Восточной Африке, Шан в Мьянме, Тыграи в Эфиопии. Географические рамки в вышеперечисленных «непризнанных» либо «частично признанных» государствах выбраны намеренно, так как именно на южные регионы земного шара приходится самое большое количество коренных народов, а одна народность или даже субэтнос может содержать в себе десятки племен как, например, народы, проживающие от Индокитая до Африки (например, сообразно вышеназванным государственным образованиям: буриши, амбазонцы, шаны, тиграи).

Таким образом, вопрос самоопределения наций и народов, по всей видимости, никогда не выйдет из плоскости геополитики, а окончательное решение о предоставлении независимости и признании нового государства зависит от политической воли не только условной «метрополии», но и главных международных «игроков», в частности, Совета Безопасности ООН, что, в определенной степени, вступает в противоречие и с «принципом равноправия государств».

#### **4. Концепции *terra nullius* и «эффективная оккупация»**

##### **4.1. Дело «О Западной Сахаре»**

13 декабря 1974 г. Генеральная Ассамблея ООН запросила консультативное заключение Международного суда ООН по следующим вопросам: «I. Была ли Западная Сахара (Рио-де-Оро и Сакиет-эль-Хамра) во время колонизации Испанией ничейной территорией ("*terra nullius*")?» Если ответ на первый вопрос отрицательный, то: «II. Каковы были правовые связи между этой территорией и Королевством Марокко и Мавританией?»

В своем консультативном заключении от 16 октября 1975 г. Суд ответил на вопрос I отрицательно. В ответ на вопрос II он выразил мнение, что представленные материалы и сведения свидетельствуют

о существовании во время испанской колонизации сформировавшихся государственно-подчиненных отношений между правителем в лице султана Марокко и некоторыми племенами, проживающими на территории Западной Сахары. Они также свидетельствовали о наличии прав на землю, которые означают юридические связи между Мавританией и территорией Западной Сахары.

С другой стороны, Суд пришел к выводу, что представленные ему материалы и информация не устанавливают какой-либо основы для разграничения суверенитета между территорией Западной Сахары и Королевством Марокко или Мавританским образованием. Таким образом, Суд не обнаружил правовых связей такого характера, которые могли бы повлиять на применение резолюции 1514 (XV) в области деколонизации Западной Сахары и, в частности, принципа самоопределения на основе свободного и подлинного волеизъявления народов названной территории.

##### **4.2. Дело «О правовом статусе Восточной Гренландии»**

Спор о правовом статусе Восточной Гренландии (иначе – «Земли Эрика Рыжего» после оккупации этой территории Норвегией в начале 1930-х гг.) возник в связи с экспансивными устремлениями Норвегии, которая до этого распространила свой суверенитет на архипелаг Шпицберген по международному договору 1920 г. При этом в отношении Шпицбергена использовалась формула "*terra nullius*", несмотря на существовавшую длительную дипломатическую переписку между Норвегией и ее предшественниками и Российской империей, где архипелаг обозначался в качестве «земли общего пользования», в связи с многовековой эксплуатацией его территории подданными обеих стран [19].

Суд, рассмотрев вопрос, вынес постановление, согласно которому «заявление об оккупации, одобренное правительством Норвегии 10 июля 1931 г., и любые шаги, предпринятые в этом отношении правительством, представляют собой нарушение существующего правового положения и, соответственно, являются незаконными и недействительными».

В качестве одного из важных пунктов судебного решения следует назвать пункт № 71, в котором говорится о мерах Датского Королевства по утверждению на острове «эффективной оккупации» (т. е. титула фактического «юридического владения» территорией). Согласно данной доктрине, право собственности на вновь открытые земли принадлежит тому госу-

дарству, чьи подданные открыли эту территорию, и в случае с Данией именно коренные народы – эскимосы (в современной терминологии – инуиты) – были признаны «подданными». В частности, упоминаются принятые законы от 1 апреля 1925 г. «О рыболовстве и охоте в водах Гренландии», от 8 апреля 1925 г. «Об управлении Гренландией» и иные акты, распространявшие суверенитет Дании на любую коммерческую деятельность на острове. Это вызвало сопротивление норвежского правительства, которое было крайне заинтересовано в рыболовной деятельности на восточном побережье. Вместе с тем, суд постановил, что суверенитет Дании бесспорен.

Здесь не будет лишним показать и опыт Российской Империи, которая утверждала свой суверенитет и присутствие на архипелаге Новая Земля, организуя переселение туда коренных номадов Севера – ненцев – еще в XIX в., которые, впрочем, там надолго не закрепились в виду объективных причин [20]. Факт «эффективной оккупации» длительный период времени был чрезвычайно важен для формирования прецедента, который должен был легализовать право доминирующей нации на суверенитет на конкретной территории. То есть, как можно увидеть из приведенных выше примеров, вопрос «*эффективной оккупации*» [21; 22] играл и продолжает играть большую роль в процессе сохранения суверенитета над конкретным пространством и территорией. Немалую роль в этом процессе играют не только переселенцы (“*settlers*”), но и традиционно проживавшие там коренные народы.

## 5. Право на землю и ресурсы

### 5.1. Дело «О континентальном шельфе»

Несмотря на то, что вопрос, рассматриваемый в «Деле о континентальном шельфе (Тунис против Ливии)»<sup>4</sup>, касался специального соглашения, доведенного до сведения Международного Суда ООН в 1978 г. относительно определения принципов и норм международного права, применимых к делимитации границ между Тунисом и Ливийской Арабской Джамахирией соответствующих районов континентального шельфа, дело все же косвенно относится к системе прав коренных народов, которые могут проживать в государствах, имеющих выход к морю. Дело в том, что оба названных государства не являлись участниками Конвенции о континентальном шельфе 1958 г., которая в ст. 6 закрепляет прин-

ципы делимитации континентального шельфа, прилегающего к территориям двух и более государств, поэтому спор был отдан на рассмотрение суда в рамках специального соглашения между сторонами (п. 36 Решения), а не по принципу “*ex aequo et bono*” [23] (п. 46 Решения).

В Специальном соглашении, доведенном до сведения Суда в 1978 г., ему было предложено определить, какие принципы и нормы международного права применимы к делимитации соответствующих районов континентального шельфа между Тунисом и Ливийской Арабской Джамахирией, относящихся к каждому из них.

Данный судебный кейс не затрагивал права сообществ, населяющих оба государства, однако очевидно, что принятое судом решение может оказать существенное воздействие на образ жизни, благополучие и развитие коренных народов, проживающих в пришельфовой зоне Туниса и Ливии.

В национальном праве отдельных государств закреплено приоритетное право коренных сообществ на добычу и эксплуатацию ресурсов моря в районе шельфа. В частности, еще до 2007 г. в России действовала норма ст. 11 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»<sup>5</sup>, которая закрепляла преимущественное право на использование живых ресурсов со стороны представителей коренных малочисленных народов и этнических общностей Севера и Дальнего Востока Российской Федерации, образ жизни, занятость и экономика которых традиционно основываются на ведении промысла живых ресурсов, а также населения Севера и Дальнего Востока Российской Федерации в местах постоянного проживания на территориях, прилегающих к морскому побережью. В настоящее время данная норма не действует, однако сам факт ее наличия в прошлом говорит о многом.

Основные международные нормы, регулирующие суверенные права государств на морские живые организмы содержатся в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (UNCLOS), в частности в ч. 4 ст. 77 говорится о морских ресурсах, относящиеся к «сидячим видам», п. “i” ст. 5 устанавливает обязанность сотрудничества государств по сохранению трансграничных рыбных запасов, и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими. Некоторые статьи дан-

<sup>4</sup> Continental Shelf (Tunis. v. Libya), 1982 I.C.J. 18 (Feb. 24). WorldCourts.com. URL: [http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1982.02.24\\_continental\\_shelf.htm](http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1982.02.24_continental_shelf.htm).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

ного международного акта относятся и к коренным народам, между тем, прямо не называя их. В частности, ст. 62 Конвенции ООН говорит о том, чтобы прибрежное государство при распоряжении морскими живыми ресурсами принимало во внимание значение живых ресурсов данного района для экономики этого заинтересованного прибрежного государства, а также сводило к минимуму риски для граждан, которые обычно вели рыбный промысел в данной зоне. Во исполнение данных положений Конвенции было принято Соглашение от 10 декабря 1982 г., по сохранению трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими. Так, п. 1 ст. 5 устанавливает обязанность государств сотрудничать с целью сохранения рыбных запасов, в том числе с учетом интересов рыбаков, занимающихся «кустарным и натуральным промыслом». То есть к данной категории можно отнести коренные народы, поскольку кустарный промысел (мелкосерийное производство изделий с применением ручного труда, которое осуществляют коренные народы) подпадает под понятие «традиционные технологии», упоминаемые в ст. 11 и 31 *UNDRIP*, ст. 23 Конвенции МОТ № 169 «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» 1989 г.<sup>6</sup>

Возвращаясь к арабоязычной Африке, стоит отметить, что, например, на территории тех же Ливии<sup>7</sup> и Туниса<sup>8</sup> проживает общий для двух стран народ берберы (самоназвание – «амазиги»), которые, в том числе, находятся на севере в прибрежных к морю районах. И Тунис и Ливия подписали *UNDRIP*, в которой право на ресурсы закреплено в преамбуле, а также в п. «b» ч. 2 ст. 8, ст. 26, 27, 28, ч. 1 ст. 31, ч. 2 ст. 32. В частности, ст. 25 Декларации предусматривает, что: «Коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую духовную связь с традиционно принадлежащими им или иным образом занятыми или используемыми ими землями,

территориями, водами и морскими прибрежными водами, а также другими ресурсами и нести свою ответственность перед будущими поколениями в этом отношении».

Несмотря на признанные международные нормы, вопрос о том, могут ли правительства указанных стран проложить дорогу к имплементации норм о праве коренных общин на морские ресурсы (живые и неживые) во внутреннее право, – остается открытым.

Ситуация осложняется также и тем, что Правительство Туниса не признаёт берберов как особую этнокультурную группу, а Конституция страны 2014 г. устанавливает, что Тунис является частью «культурно-цивилизационного общества арабов и мусульманской нации»<sup>9</sup>. Такая этнополитика государства обуславливается тем, что Тунис – государство-участник Конвенции МОТ № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах» (1957)<sup>10</sup>, направленной на постепенную ассимиляцию и интеграцию коренных народов в общенациональное пространство» (п. «с» ч. 2 ст. 2)<sup>11</sup>.

В Ливии ситуация в этом отношении остается неопределенной, так как, с одной стороны, в стране уже десятилетие продолжается гражданская война<sup>12</sup>, а с другой – подобно Тунису – существует стремление к общеарабскому единству. В связи с этим, локальные сообщества по типу берберов по объективным причинам не находят поддержки у правительства на текущем этапе развития страны.

Исходя из материалов данного дела, мы можем сделать вывод, что права коренных народов на морские ресурсы и приоритетное право на их использование с целью сохранения традиционного образа жизни, даже несмотря на их закрепление в международных документах, не поддерживаются и не гарантируются государствами, если это не отра-

<sup>6</sup> Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах [Конвенция 169]. United Nations. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/iol169.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml).

<sup>7</sup> Indigenous peoples in Libya. IWGIA. URL: <https://iwgia.org/en/libya/3586-iw-2020-libya.html>.

<sup>8</sup> Indigenous peoples in Tunisia. IWGIA. URL: <https://www.iwgia.org/en/tunesia/1016-indigenous-peoples-in-tunisia.html>.

<sup>9</sup> Tunisia's Constitution of 2014. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia\\_2014.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf).

<sup>10</sup> Ratifications for Tunisia. International Labour Organization. URL: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102986](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102986).

<sup>11</sup> Конвенция о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах [Конвенция 107]. International Labour Organization. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c107\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c107_ru.htm).

<sup>12</sup> Security Council Approves 'No-Fly Zone' over Libya, Authorizing 'All Necessary Measures' to Protect Civilians, by Vote of 10 in Favour with 5 Abstentions. United Nations. URL: <https://www.un.org/press/en/2011/sc10200.doc.htm>.

жено в их государственной политике, и не рассматриваются международными судами.

### **5.2. Дело о Юго-Западной Африке**

Процесс деколонизации в Африке длился не одно десятилетие, а с учетом вооруженных и гуманитарных конфликтов продолжается по сей день. Интерес к этому кейсу объясняется тем, что после 1945 г., когда был принят Устав ООН, предусматривающий обязанность уважать «территориальную целостность и политическое единство государств», одновременно продолжались процессы «перекраивания» государственных границ, в том числе в эпоху деколонизации 1960-х гг.

До 1990 г. на территории государства Намибия существовала подконтрольная Южно-Африканской республике (ЮАР) территория под названием «Юго-Западная Африка». Эта территория находилась под властью ЮАР в рамках соответствующего мандата ООН. В своем консультативном заключении от 21 июня 1971 г. на запрос Совета Безопасности ООН Международный Суд установил, что продолжающееся присутствие ЮАР в Намибии было незаконным, и что она обязана немедленно отказаться от своей юрисдикции<sup>13</sup>.

В целом, на данных территориях проживает около 200 млн чел. народов групп банту и бушменов<sup>14</sup>, среди которых выделяется несколько основных этнических групп, и ни одна не является доминирующей [24]. Каждая этническая группа имеет в пределах страны исторические территории компактного проживания.

В отношении права коренных народов на самоопределение внутри государственных границ неоднократно высказывалось мнение, что «пространственно-территориальный» фактор должен играть первостепенную роль. Коренные народы в колониальных странах объективно имеют право на самую широкую автономию и даже независимость, особенно когда расстояние между условной «метрополией» и «колонией» достигает значительных пределов, или, например, коренные сообщества живут в труднодоступных территориях. Кроме того, международное сообщество зачастую выполняет в таких случаях «миротворческую миссию», т. е. фактически

гарантирует независимость территории, которая подверглась давлению со стороны государства и испытала геноцид [25], апартеид [26] и другие формы преступлений против человечности. Этнические автономии в странах, ранее находившихся в колониальном режиме, могут выступать в качестве механизма этнической, этнокультурной самозащиты коренных народов, а именно территориально локализованных групп этноса, сохранивших свои исторические ареалы и этнические границы.

Африканский континент характеризуется наличием большого количества племен, в том числе «трансграничных». В частности, бушмены проживают на территории и Намибии и ЮАР. Однако и Конституция и национальное право Намибии не признают их в качестве коренного народа с особыми гарантиями<sup>15</sup>.

Важность данного дела состоит в том, что в ЮАР, где еще недавно был режим апартеида, а банту, бушмены относились к так называемым «цветным» (официальный термин *colored*), в настоящее время признаны в качестве коренных, а государство подписало *UNDRIP*<sup>16</sup>. Администрирование ЮАР части территории Намибии означало не только фактическую «оккупацию» территории, но и негативные правовые последствия для указанных племен.

Конституция ЮАР, принятая в 1996 г., объединяет все народности, проживающие в государстве, в «народ Южной Африки, объединенный в разнообразии», что означает, что Южно-Африканская Республика определяет всех населяющих ее граждан как «единую нацию». С другой стороны, государство признаёт, что «малые» народности, выделенные по культурным, лингвистическим и этническим признакам, имеют особые интересы. Лишь в 2015 г. «Отдел развития сан» при канцелярии премьер-министра Намибии был переименован в «Отдел маргинализированных общин» и переведен в подчинение Канцелярии вице-президента. Отделу поручено сосредоточить внимание на группе народов (сан, химба, чимба, земба и тва) с главной целью интеграции маргинализированных общин в основное русло экономики и улучшения условий существования. Это означает, что ЮАР в качестве одного из направлений своего развития считает важным сохранять культур-

<sup>13</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/53>.

<sup>14</sup> Народы Южной Африки. URL: <https://pro-afriku.ru/narody-yuzhnoj-afriki>.

<sup>15</sup> Namibia // IWGIA. URL: <https://www.iwgia.org/en/namibia.html>.

<sup>16</sup> Indigenous Peoples in South Africa // IWGIA. URL: <https://www.iwgia.org/en/south-africa.html>.



ное разнообразие, «которое является ценностью для государственной самобытности» [27].

Тем не менее, очевидно, что на текущем этапе развития политической системы обеих стран говорить о возможностях создания этнических автономий в государственной системе не приходится.

### **5.3. Дело «Маягна (Сумо) Аwas Тингни против Никарагуа»**

Знаменитый кейс общины народа «Маягна (Сумо) Аwas Тингни против Никарагуа»<sup>17</sup> состоит в том, что община «Маягна (Сумо) Аwas Тингни» проживает на атлантическом побережье Никарагуа и состоит примерно из 142 семей. Лидер общины Хайме Кастильо Фелипе (Jaime Castillo Felipe) подал петицию в Межамериканскую комиссию по правам человека, в которой обвиняет государство Никарагуа в отказе выделить и предоставить земли общинам коренных народов и в отсутствии необходимых мер для защиты имущественных прав, в том числе на исконные земли и природные ресурсы. Кроме того, заявитель обвиняет государство в том, что оно не гарантирует доступ к эффективным средствам правовой защиты в связи с претензиями общины в отношении предоставления 62 тыс. га тропических лесов для коммерческого использования.

Межамериканский Суд по правам человека принял решение (от 31 августа 2001 г.), в котором налагается запрет на предоставление государством прав третьим лицам на указанные земли, а также устанавливается обязательство принимать меры по демаркации земель коренных народов и предоставлению прав на эти земли общинам коренных народов.

Комиссия передала дело в Межамериканский суд по правам человека (IACHR), который пришел к выводу о том, что Никарагуа нарушило право на судебную защиту и собственность. Суд отметил, что право собственности, установленное Межамериканской конвенцией о правах человека 1969 г.<sup>18</sup>, защищает имущественные права коренных народов, берущие свое начало из их традиций и обычаев, и поэтому государство не имеет права предоставлять концессии третьим сторонам на их территориях.

<sup>17</sup> Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua [ENG]. ESCR-Net – International Network for Economic, Social & Cultural Rights. URL: <https://www.escr-net.org/caselaw/2006/case-mayagna-sumo-awas-tingni-community-v-nicaragua-eng>.

<sup>18</sup> Межамериканская конвенция о правах человека 1969 г. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instate/Rzoas3con.html>.

<sup>19</sup> Аналогом «процедуры ампаро» может считаться «конституционная жалоба».

Следовательно, Суд постановил, что государство должно принять необходимые меры для создания эффективного механизма демаркации и оформления прав собственности на территории коренных народов в соответствии с их обычным правом, ценностями и обычаями. Суд также постановил, что до создания такого механизма государство должно воздерживаться от принятия любых решений, которые могут повлиять на образ жизни и деятельность коренных народов или на состояние их исконных земель и ресурсов.

В январе 2003 г. община подала иск по «процедуре ампаро» (специфический институт конституционного права, означающий защиту права Конституционным судом государства на основании индивидуального иска)<sup>19</sup> [28] против президента Боланьоса (Bolaños) и десяти других высокопоставленных правительственных чиновников, поскольку Решение Суда не было приведено в исполнение. В этом же месяце Национальная ассамблея Никарагуа приняла новый закон, регулирующий предоставление земель коренным народам.

Упоминание дела народа маягна (сумо) авас тингни нашлось в «Обзоре практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 10 (2021)»<sup>20</sup>, где Верховный Суд подтверждает выводы IACHR о том, что «взаимосвязь с землей – это не только вопрос имущественных прав и средств производства, но и значимый духовный элемент этнической идентичности коренных народов, который позволяет им сохранить свое культурное наследие и передать его будущим поколениям».

### **6. Право на традиционное природопользование**

#### **Дело «Саамская деревня Хандесдален и другие против Швеции»**

Дело, которое рассматривалось в Европейском суде по правам человека, касалось прав саамов на традиционное оленеводство в Швеции<sup>21</sup>. Суть в том, что саамы не только не обладают статусом коренного народа, а всего лишь национального меньшинства, в связи с чем, случаи дискриминации по языко-

<sup>20</sup> Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 10 (2021). Верховный Суд Российской Федерации. URL: [http://supcourt.ru/documents/international\\_practice/30437/](http://supcourt.ru/documents/international_practice/30437/).

<sup>21</sup> European Court of Human Rights (Application no. 39013/04), Court (Third Section), Judgment (Merits and Just Satisfaction), Case of Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden. Strada Lex. URL: [https://www.stradalex.com/en/sl\\_src\\_publ\\_jur\\_int/document/echr\\_39013-04](https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_39013-04).

вому признаку случаются довольно часто (не в пример таким странам как Норвегия [29] и Финляндия [30]), но и реализация права на традиционное природопользование в виде оленеводства вплоть до рассмотрения этого вопроса в международной судебной инстанции оставалась под вопросом. Причина банальна – небольшая площадь территории Швеции и высокая стоимость земли.

Как отмечается в п. 7 судебного решения, саамы с древних времен населяли северные части Скандинавии и Кольский полуостров. Первоначально занимаясь охотой, рыболовством и собирательством, саамы со временем изменили традиционную деятельность и стали промышленно оленеводством. Историческая привязанность к земле стала основанием для установления особых прав на землю, а также права заниматься оленеводством (*renskötselrätten*). В настоящее время это право регулируется в Швеции согласно «Закону об оленеводстве» (*Rennäringslagen*, 1971:437) и включает право использовать землю и воду для собственного жизнеобеспечения народа саами и занятий оленеводством. Это право может быть реализовано только членами саамской общины («деревни»). Таким образом, саамские деревни являются как «административными территориями» в границах исконных земель, так и «хозяйствующими субъектами». Однако они не имеют публично-правового статуса (в частности, см.: «Дело Кёнкьяма и 38 других саамских деревень против Швеции») [31]. Территории для оленеводства занимают примерно 1/3 площади Швеции и делятся на «круглогодичные пастбища» и «зимние пастбища». В некоторых частях страны границы пастбищных угодий спорны и законодательно не определены. Особенно это касается зимних пастбищ, и именно о них и был описанный ниже многолетний спор.

Суть судебного спора состояла в том, что, начиная с 1990 г. большое количество частных землевладельцев (порядка 500 [32]) в муниципалитете Херьедален (*Härjedalen*) подали иски против пяти саамских деревень, четырех заявителей и саамской деревни Идре Нья (*Idre Nya*) в Окружной суд (*tingsrätten*). 4 июня 1991 г. другие землевладельцы инициировали аналогичный процесс против саамских деревень. Заявления землевладельцев носили характер «иска о признании» (*negativ fastställsetalan*) того, что саамские деревни не имеют права на выпас оленей без заключения договора между конкретным землевладельцем и деревней (п. 8 Судебного решения).

25 ноября 1991 г. саамские деревни (общины) представили ответ, оспаривающий действия землевладельцев. Общины утверждали, что они имели право на зимние пастбища на своих территориях на основании (1) права владения землями с незапамятных времен (*urminnes hävd*), (2) положений законов о выпасе оленей и оленеводстве 1886, 1898, 1928 и 1971 гг., (3) обычая или (4) международного публичного права, в частности, ст. 27 ICCPR.

Рассмотрение дела в национальных судах Швеции окончилось лишь в 2004 г., где возражения саамов не были приняты, так как они не смогли подтвердить, что зимний выпас носил характер традиционного природопользования. То есть фактически шведские суды согласились с землевладельцами в том, что саамским общинам необходимо заключать договоры с собственниками земель для возможности использовать конкретные участки под пастбища.

Интересно, что Европейский Суд установил, что требование деревень на право зимнего выпаса оленей не было достаточно обоснованным, чтобы быть квалифицированным как защита права собственности, и признал эту часть жалобы неприемлемой. Саамские общины утверждали, что возложенное на них бремя доказывания в отношении конкретных территорий, где они находились со своими стадами в течение последних 200 лет, было необоснованным и значительно усложняло реализацию их прав.

Значимость данного дела для коренных сообществ заключается только в том, что в процессе был обеспечен эффективный доступ к правосудию, что очень редко становится возможным из-за высоких судебных издержек и длительности разбирательств. Однако в отношении реализации права собственности создания никакого существенного прецедента не случилось. Несмотря на то, что деревни получили право на существование и были признаны потерпевшими, суд не признал их права на землепользование. Как видно из этого дела, национальное законодательство Швеции, не признающее саамов коренным этносом, имеет доминирующее значение, и этим данный кейс отличается от дела авас тингни в Никарагуа, где приоритет получили коренные народы.

## **7. Право на автономное образование**

### **Дело о школах национальных меньшинств в Албании**

Для коренных народов одним из самых главных вопросов сохранения своей идентичности является возможность сохранения религиозных и образовательных традиций, и автономия может способствовать передаче будущим поколениям родной куль-

туры, языка и религии. Кейс об обеспечении права на религиозное образование для греческой диаспоры в Албании в первой половине XX в. стал одним из самых известных на международном уровне. И актуальность проблемы сохраняется по сей день [33].

Положениями ст. 206–207 Конституции Албании 1933 г. было установлено, что: «Преподавание в школах и воспитание албанских детей является одним из приоритетов государства и будет осуществляться в государственных образовательных учреждениях. Начальное образование является обязательным для всех албанских граждан и будет предоставляться бесплатно. Частные школы всех категорий в настоящее время будут закрыты».

В п. 48 судебного решения отмечается, что «идея, лежащая в основе договоров о защите национальных меньшинств, заключается в том, чтобы обеспечить населению, которое отличается по признаку расы, языка или религии, возможность жить мирно рядом с доминирующим населением и сотрудничать с ним, сохраняя при этом характеристики, отличающие их от большинства, и удовлетворяя свои особые потребности».

В п. 49–51 говорится о том, что для обеспечения такого подхода необходимо соблюдение двух фундаментальных условий: равенства с остальными гражданами и гарантий (средств) сохранения расовых отличий, традиций и иных особенностей. А п. 52 постулирует, что отказ от своих этнокультурных особенностей автоматически влечет отказ от принципа равенства, так как полная культурная интеграция одного сообщества в другое – это неравенство:

«Эти два требования действительно тесно взаимосвязаны, ибо не было бы подлинного равенства между большинством и меньшинством, если бы последнее было лишено своих собственных институтов и, следовательно, было вынуждено отказаться от того, что составляет саму суть его бытия как меньшинства».

Ликвидация частных религиозных и образовательных школ в Албании противоречит духу и букве национального законодательства, о чем говорит Суд, утверждая, что греческая диаспора имеет полное право: «содержать, управлять и контролировать за свой счет или создавать в будущем благотворительные, религиозные и социальные учреждения, школы и другие учебные заведения, с правом поль-

зоваться своим родным языком и свободно исповедовать на нем свою религию».

Также п. 91 решения постулирует: «...заккрытие всех частных школ в Албании в силу статей 206 и 207 Конституции 1933 г. не будет соответствовать Албанской декларации 1921 г.»

Примечательно то, по прошествии чуть более двадцати лет Международная организация труда принимает Конвенцию № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах», которая напротив направлена на поступательную интеграцию и культурную ассимиляцию коренных общин, в частности: отказ от традиционных общественных институтов (пп. «b», «с» ст. 4), особые программы интеграции (п. 2 ст. 7), отказ от родного языка в пользу национального (государственного) языка (п. 2 ст. 23).

Лишь в 1989 г. с принятием Конвенции МОТ № 169 тренд на «интеграцию и патернализм» сменился на вектор «самоопределение и развитие»: были закреплены «право на самоопределение» (п. 3 ст. 1), «недискриминация» (ст. 3), принцип согласования (ст. 6), земельные права (п. 2 ст. 13), право на «традиционные промыслы» (п. 1 ст. 23), защиту родного языка (п. 1 ст. 28) и т. д.

#### **8. Право на язык и культуру**

17 декабря 2021 г. *IACHR* огласил свое решение по делу «Коренные народы Майя Какчикель Сумпанго и другие против Гватемалы»<sup>22</sup>. Суд постановил, что Республика Гватемала несет «международную ответственность за нарушение прав на свободу выражения мнений, равенство перед законом и участие в культурной жизни» коренных народов.

В рамках дела утверждалось, что закон Гватемалы «О телекоммуникациях» запрещает коренным народам доступ к своим собственным СМИ через организацию локального радиозэфира.

Не менее 43,6 % населения Гватемалы составляют коренные жители, и примерно 80 % коренных народов относится к бедным слоям населения. В Гватемале около 424 радиостанций имеют лицензию на частоту FM и 90 радиостанций – на частоту AM, одна из которых является радиостанцией коренных народов.

С другой стороны, существуют различные радиостанции, управляемые коренными народами,

<sup>22</sup> Case of *Maya Kaqchikel indigenous community of Sumpango, et al. v. Guatemala*. URL: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_440\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_440_esp.pdf).

которые не имеют государственной лицензии на свою деятельность, например, станции коренных народов майя какчикель из Сумпанго, майя ачи из Сан-Мигель Чикай, майя мам из Кахолы и майя мам из Тодос-Сантос-Кучуматан. Радиостанции *Ixchel* и *Uqul Tinamit La Voz del Pueblo*, которыми управляют народы какчикель из Сумпанго и народы ачи из Сан-Мигель Чикай, подверглись обыску со стороны государственных органов на основании постановлений суда, вынесенных в рамках уголовного производства. Их оборудование было конфисковано, а некоторые из их операторов, члены соответствующих общин, были привлечены к уголовной ответственности. Радио *Ixchel* приостановило вещание на семь месяцев, и членам сообщества пришлось собирать средства на покупку нового оборудования, чтобы снова иметь возможность организовать радиовещание. Радио *Uqul Tinamit*, в свою очередь, прекратило вещание после повторного обыска. В своем решении *IACHR* напомнил, что свобода слова является краеугольным камнем самого существования демократического общества, и подчеркнул важность плюрализма в СМИ в рамках осуществления указанного права. Суд указал, что на международном уровне государства обязаны устанавливать политику и принимать законы, которые «демократизируют доступ к средствам массовой информации» и гарантируют плюрализм СМИ или информации в различных средствах связи, таких, например, как радио. Кроме того, было отмечено, что коренные народы имеют право быть представленными в различных СМИ в силу их особого образа жизни, их отношений с общинами и остальным населением. В этом смысле коренные народы имеют право создавать и использовать собственные средства связи.

Доступ к своим собственным радиостанциям как к «средствам обеспечения свободы выражения мнений» коренных народов является важным элементом для сохранения самобытности, языка, культуры, самоидентификации, коллективных прав.

Таким образом, по мнению Суда, государства обязаны принять необходимые меры, которые позволят коренным общинам получить доступ к радиочастотному спектру общинных радиостанций.

Из-за «системной и продолжительной дискриминации», от которой страдают коренные народы, Суд постановил, что в Гватемале необходимо принять все необходимые меры для устранения различных факторов их неблагоприятного положения и обеспечения их доступа к радиочастотам, с тем, чтобы гаран-

тировать материальное равенство этих народов по сравнению с другими социальными слоями, имеющими экономические условия для участия в аукционах по приобретению радиочастот, единственным критерием которых является наивысшая цена. Суд определил, что способ регулирования радиовещания в Гватемале заключается в фактическом, почти абсолютном запрете на осуществление права на свободу выражения мнений коренных народов и, в свою очередь, не позволяет им осуществлять свое право на участие в общественной жизни.

В связи с этими нарушениями суд распорядился принять следующие меры:

1) признать коренные общины потерпевшими в этом деле и предоставить им возможность свободно управлять своими радиостанциями;

2) внести изменения во внутренние нормативные акты для признания общинных радиостанций в качестве дифференцированных средств массовой информации;

3) обеспечить простой и доступный порядок получения лицензий на СМИ;

4) зарезервировать части радиочастотного спектра для радиостанций коренных народов;

5) прекратить уголовное преследование лиц, которые управляют радиостанциями коренных народов, в том числе прекратить обыски указанных радиостанций и конфискацию их передающего оборудования;

6) признать, что доступ к своим собственным радиостанциям как к средствам обеспечения свободы выражения мнений коренных народов является важным элементом для сохранения самобытности, языка, культуры, самоидентификации, коллективных прав.

## 9. Заключение

Самоопределение – крайне сложная в теоретическом и острая в политических отношениях тема. Право на самоопределение коренных народов является многокомпонентным и включает большое количество элементов. Современное понимание принципа права на самоопределение предполагает несколько форм его реализации. Прежде всего, это есть признание права населения самому определять – входит ли ему в состав какого-либо государства или образовать самостоятельное государство. Но существуют и иные элементы данного права, которые также имеют значение.

Рассмотренные в нашей статье кейсы представляют лишь малую часть массива судебных дел и раз-

решительных процедур, накопленных международной практикой. Ключевые выводы в рамках данного исследования могут быть следующими:

1. Международное признание государства, в том числе по этническому признаку, невозможно осуществить опираясь на существующие нормы международного права путем включения в члены Генеральной Ассамблеи ООН. Данный процесс требует разрешения Совета Безопасности ООН, что говорит о крайней политизированности права на самоопределение и серьезных противоречиях в отношении данного права в существующих международных актах.

2. Вопрос «эффективной оккупации» играл и продолжает играть большую роль в процессе установления суверенитета над конкретной территорией, где традиционно проживали коренные народы. Согласно концепции «исконности», т. е. первоначальной принадлежности аборигенных групп к территории, на которой проживали их предки, данные народы имеют первоочередное право на установление своей юрисдикции над территорией. Как мы видим, эта концепция поддерживается международным правом, однако остается спорной во многих государствах.

3. Близкой по значению является концепция «привязанности» к земле. Многими учеными и практиками отмечается ее особенная связь с идентичностью и культурой, данная концепция называется неотъемлемой составной частью самого понятия «коренные народы» и системы их прав. Взаимосвязь с землей – это не только вопрос владения и производства, а также материальный и духовный элемент, которым коренные народы должны в полной мере пользоваться хотя бы для того, чтобы сохранить свое культурное наследие и передать его будущим поколениям.

4. Коренные народы, проживающие в прибрежной зоне, должны иметь приоритетное право на эксплуатацию ресурсов континентального шельфа. Государства, в прибрежных территориях которых проживают коренные народы и используют биологические ресурсы для своего жизнеобеспечения, должны принимать меры по имплементации релевантных норм международного права в собственное законодательство.

5. Вопросы самоопределения связаны и со статусом коренных народов, который во многих странах лишен специфики. Так, наделение локальных групп статусом «национального меньшинства» лишает коренной народ приоритета в пользовании земельными участками для традиционного природополь-

зования, например, оленеводства, права народов на владение своей этнической территорией или же на пользование землями традиционного природопользования для ведения традиционного образа жизни. Данное право представляется спорным в некоторых государствах. Вместе с тем, традиционное хозяйство и природопользование – основа жизнеобеспечения коренных народов, важнейший фактор сохранения их самобытного образа жизни, культуры, национальной психологии и идентичности.

6. Самоопределение этносов тесно связано с развитием их языков и возможностью образования на родных языках. В сущности, данное право в первую очередь было закреплено на международном уровне и с успехом обеспечивается многими государствами, особенно теми, в которых в прошлом имели место культурный геноцид и интеграция этносов во всеобщую систему образования. Однако, как мы видим, в реализации данного права некоторые государства усматривают угрозу национальным интересам и целостности национальных систем. На наш же взгляд, насильственное распространение чуждой аборигенам культуры, религии, языка приводит к ущемлению их прав по сравнению с другими категориями граждан и к неблагоприятным социальным последствиям.

7. Обеспечение самоопределения также возможно через право свободы слова и выражения мнений. Государства должны принять все необходимые меры, способствующие развитию различных источников, через которые «слышны голоса» коренных народов.

Итак, несмотря на актуальность термина и принципа «самоопределения» и в законотворческой практике государств, и в международном праве, нельзя отметить каких-либо результативных попыток описать его в строгих дефинициях, а также прописать его основные составляющие и нормы, которыми они могут быть обеспечены. Действительно, принцип самоопределения фактически не получил правового содержания в контексте этнополитических реалий на глобальном и национальном уровне [34].

Таким образом, нельзя сказать, что развитие коллективных прав, в частности, права на самоопределение, идет однородно, скорее можно говорить о «ситуативной юриспруденции», когда вопрос о толковании и применении нормы зависит от уровня международной организации и в целом политической повестки. Более того, долгое время государства целенаправленно разграничивали статус коренных народов и национальных меньшинств, в том числе проводя границу между «меньшинствами из числа граждан

государства» и «мигрантами», не имеющими политической аффилиации с местом проживания. Ученые вынуждены признавать, что и формулировки международных актов о праве на самоопределение являются компромиссными, а потому во многом неяс-

ными и спорными [35]. Содержательное наполнение этого принципа, по-видимому, еще предстоит в будущем, и будет зависеть исключительно от конкретных политических и идеологических интересов государств и международного сообщества в целом.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Datta R. Indigenous community perspectives on energy governance / R. Datta, M.A. Hurlbert, W. Marion // *Environmental Science and Policy*. – 2022. – Vol. 136. – P. 555–563. – DOI: 10.1016/j.envsci.2022.07.010.
2. Magocha M. Mother-tongue education in South Africa: A highly contested terrain of the 21st century / M. Magocha, D. E. Mutasa, J. R. Rammala // *South African Journal of African Languages*. – 2019. – Vol. 39, iss. 3. – P. 253–262. – DOI: 10.1080/02572117.2019.1672320.
3. Stearne A.E. Identifying how the principles of self-determination could be applied to create effective alcohol policy for First Nations Australians: Synthesising the lessons from the development of general policy / A. E. Stearne, S. Allsop, A. Shakeshaft, M. Symons, M. Wright // *International Journal of Drug Policy*. – 2021. – Vol. 93. – Art. 103260. – DOI: 10.1016/j.drugpo.2021.103260.
4. Фомиченко М. П. Права народов в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук / М. П. Фомиченко. – М., 2007. – 463 с.
5. Гарипов Р. Ш. Защита коренных народов в международном праве / Р.Ш. Гарипов. – Казань, 2012. – 256 с.
6. Андриченко Л. В. Регулирование и защиты прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации / Л. В. Андриченко. – М., 2005. – 384 с.
7. Кряжков В. А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве / В. А. Кряжков. – М., 2010. – 560 с.
8. Абашидзе А. Х. Региональные системы защиты прав человека : учеб. для вузов / А. Х. Абашидзе. – М., 2022. – 378 с.
9. Gordon C. Canadian Law and Indigenous Self-Determination: A Naturalist Analysis / C. Gordon. – University of Toronto Press, 2019. – 448 p.
10. Toki V. Indigenous Courts, Self-Determination and Criminal Justice (Indigenous Peoples and the Law) / V. Toki. – Routledge, 2020. – 300 p. – DOI: 10.4324/9781351239622.
11. Eichler J. Reconciling Indigenous Peoples' Individual and Collective Rights: Participation, Prior Consultation and Self-Determination in Latin America (Indigenous Peoples and the Law) / J. Eichler. – Routledge, 2019. – 208 p. – DOI: 10.4324/9780367220860.
12. Connell-Szasz M. Education and the American Indian: The Road to Self-Determination Since 1928 / M. Connell-Szasz. – University of New Mexico Press, 1999. – 272 p.
13. Gray A. Indigenous rights and development. Self-Determination in an Amazonian Community / A. Gray. – Berghahn Books, 1997. – 352 p.
14. Nuttall M. Indigenous Peoples, Self-determination and the Arctic Environment / M. Nuttall // *The Arctic. Environment, People, Policy* / ed. by J. D. Ives, R. G. Barry. – Routledge, 2000. – P. 377–409. – DOI: 10.4324/9780429340475-13.
15. Xanthaki A. Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-determination, Culture and Land / A. Xanthaki. – Cambridge University Press, 2007. – 358 p.
16. *Routledge Handbook on Arctic Indigenous Peoples in the Arctic* / eds. T. Koivurova, E. G. Broderstad, D. Cambou, D. Dorrough, F. Stammler. – Routledge, 2020. – 402 p.
17. Anaya S. J. Indigenous Peoples in International Law / S. J. Anaya. – Oxford University Press, 2004. – 408 p.
18. Kyris G. State recognition and dynamic sovereignty / G. Kyris // *European Journal of International Relations*. – 2022. – Vol. 28, iss. 2. – P. 287–311. – DOI: 10.1177/13540661221077441.

19. Zadorin M. The doctrine of “common territory” versus “terra nullius”: political geography in the political and legal context of Spitsbergen’s status in the late 19th century / M. Zadorin // IOP Conference Series Earth and Environmental Science. – 2018. – Vol. 180. – Art. 012002. – DOI: 10.1088/1755-1315/180/1/012002.
20. Zadorin M. Governance principles of collaboration between state and indigenous peoples of Arkhangelsk Governorate-Based on archive materials / M. Zadorin, M. Kuprikov, N. Kuprikov, A. Gorbunova, I. Bashkina // Proceedings of the 2019 International Conference on Contemporary Education and Society Development (ICCESD 2019). – Atlantis Press, 2019. – P. 154–158. – DOI: 10.2991/iccesd-19.2019.38.
21. Collis C. Territories beyond possession? Antarctica and Outer Space / C. Collis // Polar Journal. – 2017. – Vol. 7, iss. 2. – P. 287–302. – DOI: 10.1080/2154896X.2017.1373912.
22. Guo R. Legal basis of China's claim over the Huangyan Island / R. Guo // Journal of East Asia and International Law. – 2013. – Vol. 6, iss. 2. – P. 531–552. – DOI: 10.14330/jeail.2013.6.2.09.
23. Schwebel S. M. The latest award from the Iran-United States claims tribunal: The line between approximation of damages and ruling ex aequo et bono / S. M. Schwebel, R. Teitelbaum // American Journal of International Law. – 2015. – Vol. 109, iss. 2. – P. 369–378.
24. Мочалов А. Н. Территориальное устройство государства как способ управления этническим многообразием (конституционно-правовое регулирование в странах БРИКС) / А. Н. Мочалов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 3. – С. 154–173. – DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.154.173.
25. Short B. Genocide and the Oppression of Indigenous Peoples: The Extermination of the 19th Century Aboriginal Tasmanians / B. Short // Journal of law and medicine. – Vol. 29, iss. 2. – P. 610–621.
26. Porten J. Ethnicity is not public service destiny: The political logic of service distribution in South Africa / J. Porten, I. Rhee, C. Gibson // World Development. – 2022. – Vol. 159. – Art. 105962. – DOI: 10.1016/j.worlddev.2022.105962.
27. Кузнецова С. С. Политико-территориальное устройство Южно-Африканской Республики: особенности этнической организации провинций / С. С. Кузнецова // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2018. – № 2. – С. 34–41.
28. Сторожев А. Н. Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в Испании (процедура ампаро) / А. Н. Сторожев // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 12 (49). – С. 2734–2741.
29. Lingaas C. Indigenous Customary Law and Norwegian Domestic Law: Scenes of a (Complementary or Mutually Exclusive) Marriage? / C. Lingaas // Laws. – 2022. – Vol. 11, iss. 2. – Art. 19. – DOI: 10.3390/laws11020019.
30. Laiti M. How to support sustainability in Sámi early childhood education? The way to strengthen the indigenous culture described by Sámi early childhood educators / M. Laiti, K. Määttä, S. Uusiautti // Early Childhood Teachers: Global Practices, Challenges and Prospects. – New York : Nova Science Publishers, 2020. – P. 113–131.
31. Allard C. Girjas Reindeer Herding Community v. Sweden: Analysing the Merits of the Girjas Case / C. Allard // Arctic Review on Law and Politics. – 2021. – Vol. 12. – P. 56–79. – DOI: 10.23865/arctic.v12.2678.
32. Klocker C. Empowerment of indigenous and ethnic groups. Comparing cases on land use under the ACHPR and ECHR / C. Klocker // Völkerrechtsblog. – 2019. – DOI: 10.17176/20190930-232550-0.
33. Giakoumis K. The policy of non-discrimination and the protection of minority cultural heritage in Albania / K. Giakoumis // International Journal of Cultural Policy. – 2020. – Vol. 26, iss. 4. – P. 490–509. – DOI: 10.1080/10286632.2019.1567722.
34. Филиппов В. Р. Критика этнического федерализма / В. Р. Филиппов. – М. : ЦЦРИ РАН, 2003. – 379 с.
35. Козлов А. Е. Право на самоопределение как принцип международного права и конституционное право человека / А. Е. Козлов // Права человека и межнациональные отношения. – М., 1994. – С. 65–74.

## REFERENCES

1. Datta R., Hurlbert M.A., Marion W. Indigenous community perspectives on energy governance. *Environmental Science and Policy*, 2022, vol. 136, pp. 555–563. DOI: 10.1016/j.envsci.2022.07.010.
2. Magocha M., Mutasa D. E., Rammala J. R. Mother-tongue education in South Africa: A highly contested terrain of the 21st century. *South African Journal of African Languages*, 2019, vol. 39, iss. 3, pp. 253–262. DOI: 10.1080/02572117.2019.1672320.

3. Stearne A.E., Allsop S., Shakeshaft A., Symons M., Wright M. Identifying how the principles of self-determination could be applied to create effective alcohol policy for First Nations Australians: Synthesising the lessons from the development of general policy. *International Journal of Drug Policy*, 2021, vol. 93, art. 103260. DOI: 10.1016/j.drugpo.2021.103260.
4. Fomichenko M.P. *Rights of peoples in the Russian Federation: constitutional and legal aspects*, Doct. Diss. Moscow, 2007. 463 p. (In Russ.).
5. Garipov R.Sh. *Protection of indigenous peoples in international law*. Kazan, 2012. 256 p. (In Russ.).
6. Andrichenko L.V. *Regulation and protection of the rights of national minorities and indigenous peoples in the Russian Federation*. Moscow, 2005. 384 p. (In Russ.).
7. Kryazhkov V.A. *Indigenous peoples of the North in Russian law*. Moscow, 2010. 560 p. (In Russ.).
8. Abashidze A.H. *Regional systems for the protection of human rights*, textbook for universities. Moscow, 2022. 378 p. (In Russ.).
9. Gordon C. *Canadian Law and Indigenous Self-Determination: A Naturalist Analysis*. University of Toronto Press, 2019. 448 p.
10. Toki V. *Indigenous Courts, Self-Determination and Criminal Justice (Indigenous Peoples and the Law)*. Routledge Publ., 2020. 300 p. DOI: 10.4324/9781351239622.
11. Eichler J. *Reconciling Indigenous Peoples' Individual and Collective Rights: Participation, Prior Consultation and Self-Determination in Latin America (Indigenous Peoples and the Law)*. Routledge Publ., 2019. 208 p. DOI: 10.4324/9780367220860.
12. Connell-Szasz M. *Education and the American Indian: The Road to Self-Determination Since 1928*. University of New Mexico Press, 1999. 272 p.
13. Gray A. *Indigenous rights and development. Self-Determination in an Amazonian Community*. Berghahn Books, 1997. 352 p.
14. Nuttall M. Indigenous Peoples, Self-determination and the Arctic Environment, in: Ives J.D., Barry R.G. (eds.). *The Arctic. Environment, People, Policy*, Routledge Publ., 2000, pp. 377–409. DOI: 10.4324/9780429340475-13.
15. Xanthaki A. *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-determination, Culture and Land*. Cambridge University Press, 2007. 358 p.
16. Koivurova T., Broderstad E.G., Cambou D., Dorrough D., Stammler F. (eds.). *Routledge Handbook on Arctic Indigenous Peoples in the Arctic*. Routledge Publ., 2020. 402 p.
17. James A.S. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford University Press, 2004. 408 p.
18. Kyris G. State recognition and dynamic sovereignty. *European Journal of International Relations*, 2022, vol. 28, iss. 2, pp. 287–311. DOI: 10.1177/13540661221077441.
19. Zadorin M. The doctrine of “common territory” versus “terra nullius”: political geography in the political and legal context of Spitsbergen’s status in the late 19th century. *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*, 2018, vol. 180, art. 012002. DOI: 10.1088/1755-1315/180/1/012002.
20. Zadorin M., Kuprikov M., Kuprikov N., Gorbunova A., Bashkina I. Governance principles of collaboration between state and indigenous peoples of Arkhangelsk Governorate-Based on archive materials, in: *Proceedings of the 2019 International Conference on Contemporary Education and Society Development (ICCESD 2019)*, Atlantis Press, 2019, pp. 154–158. DOI: 10.2991/icesd-19.2019.38.
21. Collis C. Territories beyond possession? Antarctica and Outer Space. *Polar Journal*, 2017, vol. 7, is. 2, pp. 287–302. DOI: 10.1080/2154896X.2017.1373912.
22. Guo R. Legal basis of China's claim over the Huangyan Island. *Journal of East Asia and International Law*, 2013, vol. 6, iss. 2, pp. 531–552. DOI: 10.14330/jeail.2013.6.2.09.
23. Schwebel S.M., Teitelbaum R. The latest award from the Iran-United States claims tribunal: The line between approximation of damages and ruling ex aequo et bono. *American Journal of International Law*, 2015, vol. 109, iss. 2, pp. 369–378.
24. Mochalov A.N. Territorial Structure of State as a Tool of Ethnic Diversity Management (Constitutional Law Regulation in the BRICS Countries). *Pravo. Zhurnal Vysshhei shkoly ekonomiki*, 2017, no. 3, pp. 154–173. DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.154.173 (In Russ.).



25. Short B. Genocide and the Oppression of Indigenous Peoples: The Extermination of the 19th Century Aboriginal Tasmanians. *Journal of law and medicine*, vol. 29, iss. 2, pp. 610–621.
26. Porten J., Rhee I., Gibson C. Ethnicity is not public service destiny: The political logic of service distribution in South Africa. *World Development*, 2022, vol. 159, art. 105962. DOI: 10.1016/j.worlddev.2022.105962.
27. Kuznetsova S.S. Political and territorial structure of the Republic of South Africa: features of the ethnic organization of the provinces. *Elektronnoe prilozhenie k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu*, 2018, no. 2, pp. 34–41. (In Russ.).
28. Storozhev A.N. Protection of constitutional rights and freedoms of individual and citizen in Spain (amparo procedure). *Actual problems of Russian law*, 2014, no. 12 (49), pp. 2734–2741. (In Russ.).
29. Lingaas C. Indigenous Customary Law and Norwegian Domestic Law: Scenes of a (Complementary or Mutually Exclusive) Marriage? *Laws*, 2022, vol. 11, iss. 2, art. 19. DOI: 10.3390/laws11020019.
30. Laiti M., Määttä K., Uusiautti S. How to support sustainability in Sámi early childhood education? The way to strengthen the indigenous culture described by Sámi early childhood educators, in: *Early Childhood Teachers: Global Practices, Challenges and Prospects*, New York, Nova Science Publishers, 2020, pp. 113–131.
31. Allard C. Girjas Reindeer Herding Community v. Sweden: Analysing the Merits of the Girjas Case. *Arctic Review on Law and Politics*, 2021, vol. 12, pp. 56–79. DOI: 10.23865/arctic.v12.2678.
32. Klocker C. Empowerment of indigenous and ethnic groups. Comparing cases on land use under the ACHPR and ECHR. *Völkerrechtsblog*. 2019. DOI: 10.17176/20190930-232550-0.
33. Giakoumis K. The policy of non-discrimination and the protection of minority cultural heritage in Albania. *International Journal of Cultural Policy*, 2020, vol. 26, iss. 4, pp. 490–509. DOI: 10.1080/10286632.2019.1567722.
34. Filippov V.R. *Criticism of ethnic federalism*. Moscow, 2003. 379 p. (In Russ.).
35. Kozlov A.E. The right to self-determination as a principle of international law and a constitutional human right. *Human rights and international relations*, 1994, pp. 65–74. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Задорин Максим Юрьевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова  
163000, Россия, г. Архангельск, пр. Ломоносова, 59  
E-mail: m.zadorin@narfu.ru  
ORCID: 0000-0002-2080-6752  
ResearcherID: P-6211-2016  
SPIN-код РИНЦ: 5251-3431; AuthorID: 724759

**Гладун Елена Федоровна** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного и муниципального управления Тюменский государственный университет  
625003, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6  
E-mail: efgladun@yandex.ru  
ORCID: 0000-0003-2525-6638  
ResearcherID: V-5072-2018  
SPIN-код РИНЦ: 5288-3022; AuthorID: 297789

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

**Maxim Yu. Zadorin** – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of International Law and Comparative Law Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov  
59, Lomonosova pr., Arkhangelsk, 163000, Russia  
E-mail: m.zadorin@narfu.ru  
ORCID: 0000-0002-2080-6752  
ResearcherID: P-6211-2016  
RSCI SPIN-code: 5251-3431; AuthorID: 724759

**Elena F. Gladun** – PhD in Law, Associate Professor; Professor, Department of State and Municipal Management University of Tyumen  
6, Volodarskogo ul., Tyumen, 625003, Russia  
E-mail: efgladun@yandex.ru  
ORCID: 0000-0003-2525-6638  
ResearcherID: V-5072-2018  
RSCI SPIN-code: 5288-3022; AuthorID: 297789

**БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Задорин М.Ю. Базовые элементы права на самоопределение коренных народов и их отражение в международных кейсах / М.Ю. Задорин, Е.Ф. Гладун // Правоприменение. – 2022. – Т. 6, № 4. – С. 121–138. – DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4). 121-138.

**BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Zadorin M.Yu., Gladun E.F. Primary elements of the indigenous peoples' right to self-determination and their reflection in international cases. *Pravoprime-nenie = Law Enforcement Review*, 2022, vol. 6, no. 4, pp. 121–138. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(4). 121-138. (In Russ.).