

VALMAINE TOKI

AZ ÓSLAKOS NÉPEK JOGAINAK KIBONTÁSA

Az *Egyesült Nemzetek Nyilatkozata* az őslakos népek jogairól (a továbbiakban: *Nyilatkozat*) az Óslakos Népekkel Foglalkozó Munkacsoport (Working Group on Indigenous Populations, WGIP) kezdeményezése nyomán született meg. Az 1982-ben alapított munkacsoport feladata az őslakos népek jogait érintő nemzetközi sztenderdek fejlesztése volt. A *Nyilatkozattal* megvalósult ez a cél, valamint megtörtént az őslakos népek jogainak nemzetközi szintre emelése. A dokumentum végleges szövegét az ENSZ közgyűlése 25 évvel később, 2007 szeptemberében fogadta el 143 állam támogatásával.¹ 11 állam tartózkodott,² 4 állam ellenezte³ az elfogadását.

A *Nyilatkozat* elfogadása óta Ausztrália,⁴ Új-Zéland,⁵ Kanada⁶ és az Egyesült Államok⁷ jelezték támogatásukat a dokumentummal kapcsolatosan, és felmerül a nyilatkozat kötelező erőre emelése.⁸ Habár a nyilatkozat elfoga-

¹ L.: VENNE, Sharon H.: The Road to the United Nations and the Rights of Indigenous Peoples, *Griffith Law Review*, 2011, Vol. 20, Issue 3, 557–577. p., különösen 557. p. A szöveggel kapcsolatos elhúzózó egyeztetésekről L.: HARTLEY, Jackie – JOFFE, Paul – PRESTON, Jennifer (eds.): *Realising the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Triumph, Hope and Action*, Purich, Saskatoon, 2010.

² Azerbajdzsán, Banglades, Bhután, Burundi, Grúzia, Kenya, Kolumbia, Nigéria, Oroszország, Szamoa és Ukrajna.

³ Ausztrália, Kanada, Amerikai Egyesült Államok és Új-Zéland.

⁴ L.: „Statement on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, <<https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id:%22media/pressrel/418T6%22>> (letöltve: 2018. 08. 14).

⁵ L.: „New Zealand Statement of Support for the Declaration”, <<https://www.mfat.govt.nz/en/media-and-resources/ministry-statements-and-speeches/implementation-of-the-united-nations-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples/>> (letöltve: 2018. 08. 14).

⁶ L.: „Canada’s Statement of Support on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142>> (letöltve: 2018. 08. 14).

⁷ L.: „Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People”, <<http://usun.state.gov>> (letöltve: 2018. 08. 14).

⁸ DAVIS, Megan: To Bind or not to Bind: the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* Five Years On, *Australian International Law Journal*, 2012 (19), 17–48. p.

dása hatalmas erkölcsi sikernek tekinthető, hatékonysága az őslakos népek jogainak folytonos megsértése tükrében megkérdőjelezhető.

A dokumentum hatékonyságának elemzése során a *Nyilatkozat* létrehozásának háttérét és néhány kiemelten fontos rendelkezést vizsgálok meg, beleértve az önrendelkezést és a részvételt is. Az említett vizsgálat során fontos meghatározni a zavaros és nem egyértelmű *őslakos* kifejezést is. A *Nyilatkozat* jogi hatályának elemzésén túl a jelen tanulmány felméri a dokumentum jelenlegi helyzetét, és megfogalmaz néhány gondolatot a további előrelépés lehetőségeiről is.

Őslakos népek – őslakosok jogai

Az őslakos népek elismert jogai közé azok a jogok tartoznak, amelyek szokásaikhoz és kultúrájukhoz köthetőek, ebből a szempontból fontosnak tekinthetőek, mint például területük és erőforrásaik feletti ellenőrzési jog gyakorlása.⁹ A számik (Norvégia, Svédország, Finnország és Oroszország) számára az Alta-ügy vízválasztó volt, elősegítve számukra természeti erőforrásaik feletti ellenőrzés jogának gyakorlását.¹⁰ Ausztráliában az őslakosok több esetben is hagyományos földjükhöz való hozzáférésük elismerését kérték, ahogyan azt a Mabo-ügy¹¹ is mutatja, Kanadában pedig a Calder-ügy¹² által próbáltak előrelépni. Új-Zélandon a főügyész kontra Ngati Apa-ügy¹³ szintén a föld és az erőforrások meghatározása, valamint a tisztességes eljáráshoz való jog körül összpontosul.¹⁴

Habár a *Nyilatkozat*, ez az őslakos népek jogait elismerő kiemelkedő dokumentum nem határozza meg az őslakos népek fogalmát, Sha Zukang a következő definícióval szolgál: „Az őslakos közösségek, népek és nemzetek azok, melyek történelmi folytonosságot mutatnak a területükön történt megszállás és gyarmatosítás előtti társadalmakkal, akik e területeken vagy e területek egyes részein élő többi népcsoporttól megkülönböztetik magukat. Emellett

⁹ E jogok megvalósulása az önrendelkezés egy formájaként értelmezhető.

¹⁰ MINDE, Henry: The Challenge of Indigenism. The Struggle for Sami Land Rights and Self-Government in Norway 1960–1990, In: JENTOFT, Svein – MINDE, Henry – NILSEN, Ragnar (eds.): *Indigenous Peoples, Resource Management and Global Rights*, Eburon, The Hague, 2003, 75–104. p., 75. p.

¹¹ *Mabo vs. Queensland* (No 2) (1992), 175 CLR; *Wiks Peoples v Queensland* (1996), 121 ALR 129.

¹² *Calder vs. Attorney General of British Columbia* [1973], SCR 313.

¹³ *Attorney General vs. Ngati Apa* [2003], NZCA 117.

¹⁴ Az előrehaladás néhány esetben fordított módon valósult meg. Például a 2004-ben megalkotott, tengerpartról és tengerfenékről szóló törvény a korona számára biztosított tulajdonjogot, korlátozva a szokásjogi igényt. Bár e törvény hatályát veszítette, a Takutai Montana-törvénnyel a szokásjogi igény még mindig korlátozásokba ütközik.

jelenleg a társadalom nem domináns részéhez tartoznak, valamint szeretnék megőrizni, fejleszteni és átadni a jövő nemzedéknek ősi területeiket és etnikai identitásukat, mint létük alapját, saját kulturális mintáikkal, szociális intézményeikkel és jogrendszerükkel összhangban.”¹⁵

A háttérdokumentum szerint: „Az ENSZ keretein belül harminc éve tartó, őslakosokkal foglalkozó folyamat során jelentős figyelem és vita övezte az »őslakos népek« meghatározásának kérdését, azonban az ENSZ-rendszer egyetlen szerve sem fogadott el ilyen definíciót.”¹⁶

Az „őslakos” fogalom legtöbbet idézett definíciója Jose R. Martinez Cobóhoz, az ENSZ Diszkrimináció-megelőzés és Kisebbségvédelmi Albizottságának különleges jelentéstevőjéhez köthető, melyet *Az őslakos népekkel szembeni diszkrimináció problémái* című tanulmányában fogalmazott meg.¹⁷

A témával kapcsolatosan jelentős viták zajlottak a *Nyilatkozat* szövegezése során. A kapcsolódó kérdések figyelembevételét követően a különleges jelentéstevő munkadefiníciót javasolt az „őslakos közösségek, népek és nemzetek” kifejezéssel kapcsolatosan, valamint felvetett néhány javaslatot és ötletet az intellektuális keret lefektetése érdekében. Ez magában foglalta az őslakos népek azon jogát, hogy maguk határozzák meg, ki számít őslakosnak. Az „őslakos közösségek, népek és nemzetek” operatív meghatározása tehát a következő:

Az őslakos közösségek, népek és nemzetek azok, amelyek történelmi folytonosságot mutatnak a területükön történő megszállás és gyarmatosítás előtti társadalmakkal, akik e területeken vagy e területek egyes részein élő többi népcsoporttól megkülönböztetik magukat. Emellett jelenleg a társadalom nem domináns részéhez tartoznak, valamint szeretnék megőrizni, fejleszteni és átadni a jövő nemzedéknek ősi területeiket és etnikai identitásukat mint létük alapját, saját kulturális mintáikkal, szociális intézményeikkel és jogrendszerükkel összhangban.

A történelmi folytonosság egy hosszabb időtartam és napjaink közötti folytonosságot jelent a következő egy vagy több tényező jelenléte mellett:

- a) az ősi területek vagy azok egyes részeinek elfoglalása;
- b) a területek eredeti elfoglalóitól való közös leszármazás;
- c) a kultúra általános vagy specifikus megnyilvánulása (mint például a vallás, törzsi rendszer, őslakos-közösséghez való tartozás, öltözet, megélhetési források, életmód stb.);

¹⁵ ZUKANG, Sha: *State of the World's Indigenous Peoples*, ST/ESA/328 Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, United Nations, New York, 2009. V. p.

¹⁶ PFII/2004/WS.1/3 – New York, 19–21 January 2004.

¹⁷ COBO, J. Martínez: *A Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations*, UN, New York, 1986, § 379–381, 30–31. p.

- d) nyelv (amelyet egyetlen nyelvként, anyanyelvként, otthon vagy a családban használatos szokásos nyelvként, vagy mint a fő, előnyben részesített, szokásos, általános vagy szabályszerű nyelvként használnak);
- e) az ország vagy a világ bizonyos részein való tartózkodás;
- f) egyéb fontos tényezők.

Egyéni értelemben őslakos az a személy, aki a fent említett őslakos-közösséghez tartozónak vallja magát (csoporttudat), valamint az említett csoport által elismert és elfogadott tagja e közösségnek (csoport általi elfogadás). Ez biztosítja a közösség külső behatás nélküli szuverén jogát és hatalmát afölött, hogy eldönthesse, mely személyek a tagjai.

A *Nyilatkozat* előkészítése folyamán több őslakosokból álló szervezet elutasította azt a felvetést, hogy az őslakos népek formális definícióját az államok alkossák meg és fogadják el. Egyes kormányok képviselői szintén azon a véleményen voltak, hogy nem kívánatos, sem szükséges az őslakos népek átfogó meghatározásának kidolgozása.

Az 1997-ben megtartott tizenötödik ülésen a munkacsoport végül arra a következtetésre jutott, hogy az őslakos népek meghatározása globális szinten egyelőre nem lehetséges, ez azonban nem is szükséges a nyilatkozattervezet elfogadásához, melynek 8. cikke kimondja: az őslakos népek kollektív és egyéni joga, hogy fenntartsák és fejlesszék a többségtől eltérő identitásukat és jellegzetességeiket, beleértve az őslakos-identitáshoz való jogot, valamint azt, hogy őket ekként ismerjék el.

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 169. számú egyezménye – jogi kötőerejű dokumentum, mely a bennszülött és törzsi népek jogait foglalja össze – inkább az alkalmazási kört, mintsem a definíciót határozza meg. Az 1. cikk alapján az egyezmény a következő személyekre vonatkozik:¹⁸

(a) független országokban élő törzsi népekre, akiknek társadalmi, kulturális és gazdasági körülményeik megkülönböztetik őket a nemzetközösség más csoportjaitól, és akiknek helyzetét teljesen vagy részben saját szokásaik, illetve tradícióik vagy külön törvények, rendelkezések szabályozzák;

(b) független országokban élő népekre, akiket azon az alapon kell bennszülött népnek tekinteni, hogy annak a népességnek leszármazottai, akik a hódítás vagy gyarmatosítás, illetve a jelen államhatárok kialakítása idején az országot vagy azt a földrajzi régiót lakták, amelyhez az ország tartozik, és akik jogi helyzetüktől függetlenül fenntartják néhány vagy összes társadalmi, gazdasági, kulturális és politikai intézményeiket.

¹⁸ A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 169. sz. egyezménye (aláírásra megnyitva: 1989. június 27-én, hatálybalépés ideje: 1991. szeptember 5.), 1. cikk.

Az 1. cikk azt is kimondja, hogy a bennszülött vagy törzsi népként való meghatározása alapvető kritérium azon csoportok megállapításánál, amelyekre az egyezmény rendelkezései vonatkoznak. Az ILO a *bennszülött népek* vagy *törzsi népek* kifejezések használatánál figyelembe veszi, hogy vannak törzsi népek, melyek a szó szoros értelmében nem *bennszülöttek*, viszont egyértelműen hasonló körülmények között élnek. Példaként említhetők az afrikai származású szaramakák (Suriname); vagy egyes afrikai törzsi népek, mint a szanok (Botswana) vagy a maszajok (Kenya és Tanzánia), mely csoportoknál nem egyértelmű, hogy hamarabb foglalták-e el jelenlegi lakóhelyüket, mint az egyéb ott élő csoportok. Az ILO-egyezmény alapján a kulturális különbség olyan feltétel, amely meg kell hogy határozzon egy bennszülött vagy törzsi csoportot azzal a népcsoporttal szemben, akik évszázadokkal ezelőtt foglalták el a területet.

Ennek ellenére több csoport is *őslakos*ként jellemzi magát annak érdekében, hogy az ENSZ keretében zajló vitában érintettként jelenjen meg.¹⁹

Az ENSZ rendszerében, gyakorlati okokból, az *őslakos*, *bennszülött* és *törzsi* kifejezéseket szinonimaként használják azokban az esetekben, amikor egyes csoportok magukat *őslakos*ként jelölik meg. A *népek* vagy *kisebbségek* definíciójának hiánya azonban nem befolyásolja a szervezet sikereit vagy kudarcait az adott területen, valamint nem jelent akadályt e csoportok elismert jogainak előmozdításában, védelmében, illetve ellenőrzése során. Ami az *őslakos népek* fogalmát illeti, mára uralkodó nézetté vált, hogy nincs szükség átfogó definíció megalkotására. Gyakorlati okokat figyelembe véve a kifejezés közös megegyezésen alapuló meghatározása a Martinez Cobo által írt, fent említett tanulmányban lefektetett definíció.

Az Egyesült Nemzetek Nyilatkozata az *őslakos népek jogairól*

Rendkívüli előrelépésnek tekinthető, hogy a *Nyilatkozat*²⁰ az egyetlen olyan nemzetközi dokumentum, amely az *őslakos népek jogait* az *őslakosok szempontjából* szemléli.²¹ Mivel nyilatkozatról van szó, az ortodox nézőpont az,

¹⁹ ERUETI, Andrew: 'The Demarcation Of Indigenous Peoples' Traditional Lands. Comparing Domestic Principles Of Demarcation With Emerging Principles Of International Law, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2006, Vol. 23, No. 3, 544–612. p.

²⁰ „Az ENSZ *őslakos népek jogairól* szóló Nyilatkozata, melyet a Közgyűlés 2007. szeptember 13-án fogadott el” (2007), <www.un.org> (letöltve: 2018. 08. 14.). (A *Nyilatkozat* szövege magyarul: *Pro Minoritate*, 2009. ősz, 119–131. p. – A Szerk.)

²¹ Az ILO 107. és 169. számú egyezményei szintén elismerik az *őslakos népek jogait*. Az ENSZ-nyilatkozatot azonban, a 107. és 196. számú egyezményekkel ellentétben, az államok többsége támogatta vagy elfogadta.

hogy ez az államok számára nem válik jogilag kötelezővé,²² azonban mint nemzetközi sztenderd mérceként szolgál, amelynek mentén az őslakos népek az állam fellépését és intézkedéseit fel tudják mérni és a nemzetközi porondon jogorvoslati lehetőséggel élhetnek.²³ A *Nyilatkozat* néhány pontja kötelező erejű nemzetközi jogi normákat is tartalmaz. Ahogy James Anaya kifejti: „a *Nyilatkozat* úgy értelmezhető, mint amely bizonyos mértékig megtestesíti és tükrözi a nemzetközi szokásjogot. A nemzetközi szokásjogi norma akkor alakul vagy kristályosodik ki, amikor az államok befolyása [...] közös állásponthoz közelít a norma tartalmát és a normához való jövőbeli hozzáállásukat, alkalmazkodásukat illetően...”²⁴

A *Nyilatkozatban* lefektetett jogok hét témakörben csoportosíthatók: önrendelkezéshez való jog; élet, integritás és biztonság; kulturális, vallási, spirituális és nyelvi identitás; oktatás és tömegtájékoztatás; részvételi jogok; terület és források; az önrendelkezéshez való jog gyakorlása.²⁵

A *Nyilatkozat* általános megállapításokkal indul. A 4. és 5. cikk alapvető állításokat fogalmaz meg az őslakos népek jogainak nézőpontjából:

4. cikk

Az őslakos népeknek önrendelkezéshez való joguk gyakorlása során joguk van a bel- és helyi ügyeikhez kapcsolódó esetekben az autonómiához vagy önkormányzathoz, továbbá az autonóm funkcióik finanszírozását szolgáló megoldásokhoz és eszközökhöz.

5. cikk

Az őslakos népeknek joguk van ahhoz, hogy különálló politikai, jogi, gazdasági, szociális és kulturális intézményeiket fenntartsák és megerősítsék, megőrizve egyúttal a jogot arra, hogy amennyiben azt választják, teljes mértékben részt vehessenek az állam politikai, gazdasági, társadalmi és kulturális életében.

A *Nyilatkozat* többi cikke a fent említett alapvető intézkedésekre épít, beleértve az erőszakos asszimilációval és az őslakoskultúra megsemmisítésével szembeni védelmet, valamint a múltban elkövetett jogsértések hatékony jóvátételét (8. cikk); az őslakos népek kulturális hagyományainak gyakorlását és újjáélesztését, valamint a múltban elvett kulturális tulajdonukért járó jó-

²² BROWNIE, Ian: *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008⁷, 4. p

²³ Általánosságban L.: DAVIS: *i.m.*, 12. p.

²⁴ CHARTERS, Claire: *Developments in Indigenous Peoples' Rights Under International Law and Their Implications*, *New Zealand Universities Law Review* [a továbbiakban: NZLR], December 2005, Vol. 21, No. 4, 519. p.

²⁵ DAVIS: *i.m.*, 26. p.

vátételt (11. cikk);²⁶ és a saját médiumok létrehozásához való jogot (16. cikk). Egyértelmű, hogy a kulturális jogok központi szerepet töltenek be a *Nyilatkozat*ban. Az egyéb gazdasági, szociális és kulturális jogokkal összefüggésben a 21. cikk kimondja:

1. Az őslakos népeknek diszkrimináció nélkül joguk van gazdasági és társadalmi feltételeik fejlesztéséhez, egyebek mellett az oktatás, foglalkoztatás, szakképzés, átképzés, lakhatás, egészségügy, egészség- és társadalombiztosítás területein.
2. Az államok megfelelő és – amennyiben ez lehetséges – különleges intézkedéseket tesznek annak érdekében, hogy biztosítsák gazdasági és társadalmi feltételeik folyamatos fejlődését. Különös figyelmet szentelnek az őslakos idősök, nők, gyermekek, fiatalok és fogyatékos személyek speciális érdekeinek és jogainak.

Ezt a rendelkezést különjogok egészítik ki, ideértve a jelenleg elfoglalt területekhez való jogot, valamint azokhoz a területekhez való jogot, amelyek hagyományosan az említett őslakos népek foglaltak el, azonban már nem hozzájuk tartoznak (26–28. cikk).

A *Nyilatkozat* egyértelműsíti az őslakos népek helyét az emberi jogok rendszerén belül,²⁷ valamint ezzel összefüggésben az őslakos népeket kollektív alanyként, és nemcsak egyénként ismeri el.

A *Nyilatkozat* több mint húsz rendelkezést tartalmaz, melyek megerősítik az őslakos népek kollektív jogát a döntéshozatalban való részvételre. Az őslakos népek részvételhez való jogát a nemzetközi emberi jogi szabályozás egyik alapvető elveként hangsúlyozza. A 18. cikk kimondja: „Az őslakos népeknek joguk van ahhoz, hogy a saját maguk által saját eljárásaiknak megfelelően választott képviselők útján azokban az ügyekben, amelyek jogukat érintetik, a döntéshozatalban részt vegyenek, valamint hogy saját őslakos döntéshozatali intézményeiket fenntartsák és fejlesszék.”

A *Nyilatkozat* 19. és 20. cikke további rendelkezéseket tartalmaz az őslakos népek részvételi jogával összefüggésben. A 19. cikk szerint: „Az államok jóhiszeműen konzultálnak és együttműködnek az érintett őslakos népekkel azok képviselői intézményein keresztül, hogy mielőtt olyan törvényhozási vagy igazgatási intézkedést fogadnának el vagy alkalmaznának, amely érintheti őket, ahhoz szabad, előzetes és tájékozott beleegyezésüket adják.”

²⁶ Vö. a 13. cikkel is a történelem, a nyelvek és filozófiák védelméről, valamint a 14. cikkel az oktatási rendszerről; valamint a 31. cikkel a hagyományos ismeretek védelméről, beleértve a tudományokat és a technológiát.

²⁷ „Promoting Indigenous Rights Worldwide: S. James Anaya” (2009. július 7.), <www.rainforestfoundationus.wordpress.com> (letöltve: 2018. 08. 12.).

A 20. cikk fontosabb jogot tartalmaz: „1. Az őslakos népeknek joguk van ahhoz, hogy fenntartsák és fejlesszék politikai, gazdasági és társadalmi rendszereiket vagy intézményeiket, biztonságban saját létfenntartási és fejlesztési eszközeikkel, és hagyományos vagy más gazdasági tevékenységeikkel szabadon foglalkozva. 2. A létfenntartási és fejlesztési eszközeitől megfosztott őslakos népek igazságos és tisztességes jóvátételre jogosultak.”

A *Nyilatkozat* központi összetartó eleme azonban a 3. cikkben található, mely szerint: „Az őslakos népeknek joguk van az önrendelkezéshez. E jog által szabadon határozhatják meg politikai státuszukat, és szabadon folytatják gazdasági, szociális és kulturális fejlődésüket.”

A döntéshozatalban való részvételhez való jog egyértelmű kapcsolatban áll az őslakos népek önrendelkezéshez való jogával, mely magában foglalja az autonómiához vagy önkormányzathoz való jogot (4. és 5. cikk) és az állam kötelességét, hogy konzultációt folytasson az őslakos népekkel az őket érintő ügyekben, illetve hogy azokhoz szabad, előzetes és tájékozott beleegyezésüket adják (19. cikk). Az említett jogi célkitűzések elengedhetetlenek az őslakos népek döntéshozatalban való részvételi jogának gyakorlása érdekében.

Közismert, hogy a *Nyilatkozat* nem tartalmaz például olyan kitételt, mely a jelenlegi igazságügyi vagy jogrendszeren felüli, illetve azon kívüli igazságügyi vagy polgári ügyekkel kapcsolatos igazságszolgáltatási rendszer létrehozására vonatkozna. Mindazonáltal az 5. cikk (önálló jogi intézmények fenntartásához való jog) a 20. cikkel (önálló jogi intézmények fejlesztéséhez való jog) és a 3. cikkel (szabadon folytatható kulturális fejlődés) való közös olvasata alátámasztja az őslakos népek jogát saját jogrendszerük vagy bíróságuk létrehozása tekintetében, a jelenlegi jogrendszeren belül.²⁸

A Nyilatkozat joghatása

Az ortodox nézet szerint a *Nyilatkozat* a nemzetközi *soft-law*²⁹ részét képezi, mely nem bír kötelező erővel az államokra nézve, hacsak azok nem emelik

²⁸ Az őslakos népeknek a saját jogrendszerük használatához való jogát a 169. sz. ILO-egyezmény is elismerte. A 8 és 9. cikk kiemeli az őslakos népek jogát a saját jogrendjük megőrzéséhez és használatához. Azonban ez a jog nem korlátlan, mivel használata nem lehet összeegyeztethetetlen az alapvető nemzeti jogrenddel és a nemzetközileg elismert emberi jogokkal. A 8. cikk első bekezdése alapján: „A nemzeti törvényeknek és jogszabályoknak az érintett népekre történő alkalmazása során megfelelően figyelembe kell venni saját szokásaikat, illetve szokásjogukat.” A 8. cikk második bekezdése szerint: „Ezeknek a népeknek joga van megtartani saját szokásaikat és intézményeiket, amennyiben ezek nem összeegyeztethetetlenek a nemzeti jogrendben meghatározott alapvető jogokkal és a nemzetközileg elismert emberi jogokkal.”

²⁹ A *soft law* kifejezés azokra a jogi jellegű dokumentumokra utal, amelyek nem rendelkeznek jogi kötőerővel. A kifejezés hagyományosan a nemzetközi joggal köthető össze, beleértve a legtöbb, az ENSZ közgyűlése által elfogadott határozatot és nyilatkozatot.

ezt át belső jogrendszerükbe.³⁰ Az államok szuverenitásának elve a nemzetközi dokumentumokkal, így a *Nyilatkozattal* szemben is korlátozásokat jelent, azzal, hogy bizonyos ügyeket az állam saját hatáskörén belül szabályoz.³¹

Átültetés

A nemrégiben életbe lépő bolíviai alkotmány teljes mértékben átültette az őslakos népek kollektív jogait, beleértve a *Nyilatkozat* által meghatározott jogokat is.³² A bolíviai választási rendszer módosításáról szóló törvény hét specifikus őslakos-választókerületet hozott létre. Először fordult elő, hogy a Bolíviában élő őslakos népesség számára közvetlen képviselőket biztosítottak a parlamentben (törvényhozó gyűlés). Ennek ellenére az őslakos népek vezetői azon a véleményen vannak, hogy a jelenlegi választókerületek száma nem elegendő az őslakos népek érdekeinek érvényesítése szempontjából a gyűlésben. A jövőbeni szándék az, hogy az új választási törvény kedvezőbb képviselői rendszert biztosítson.³³ Ecuador 2008-ban szintén átültette a *Nyilatkozat* rendelkezéseit saját alkotmányába.³⁴

Abban az esetben, ha egyes államok, mint például Új-Zéland, követnék ezt a gyakorlatot és átültetnék hazai jogrendjükbe a *Nyilatkozatot*, a felelősség Új-Zéland kormányát terhelné, hogy biztosítsa a maorik, Aotearoa őslakos népének a döntéshozatalban való részvételét azokban az ügyekben, amelyek társadalmi, politikai és gazdasági szinten érintik őket. Az említett célkitűzést a kulturális jogok hatékony alkalmazásával lehetne elérni. Ahogyan a bolívi-

³⁰ 2006 júniusában a Nemzetközi Jogi Egyesület Végrehajtó Bizottsága jóváhagyta az őslakos népek jogaival foglalkozó bizottság megalakítását. A bizottság első ülésén (Pretoria, 2007) lefektették, hogy a grémium az ENSZ közgyűlése által 2007 szeptemberében elfogadott, őslakos népek jogairól szóló *Nyilatkozat* jogi tartalmára fókuszál majd. E munka jelenleg is folyamatban van, figyelemmel kísérik, hogy a *Nyilatkozaton* túl mely ügyeket kellene felülvizsgálni.

³¹ ANAYA, S. James: The Rights of Indigenous People to Self-determination in the Post-Declaration Era, In: CHARTERS, Claire – STAVENHAGEN, Rodolfo (eds.): *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, International Working Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, 2009, 184–198. p., 194. p. L. még: a Nemzetközi Jogi Egyesület *The Hague Conference (2010): Rights of Indigenous Peoples* című belső jelentését (2010), <www.ila-hq.org> (letöltve: 2018. 08. 12.).

³² L. az ENSZ emberi jogi főbiztosának beszámolóját: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Activities of Her Office in the Plurinational State of Bolivia (2010), ENSZ Emberi Jogi Tanácsa, A/HRC/13/26/Add.2 18, [4], <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (letöltve: 2018. 08. 14.).

³³ Uo.

³⁴ [Vö. lapszámunkban Paula Vega tanulmányával (*a Szerk.*).]

ai példa is mutatja, akár szerényebb szintű törvényhozással is megvalósítható az őslakos népek ésszerű képviselése a kormányzatban.³⁵

*Jogi befogadás*³⁶

A *Nyilatkozat* fogadtatása részben az adott terület jogrendszerétől függ.³⁷ A dokumentum rendelkezéseinek jelenlegi *soft-law* részeként való kezelése ellenére a belizei legfelsőbb bíróság elnöke, Conteh a következőket fogalmazta meg: „Mivel a kormány támogatja az *őslakos népek jogairól* szóló *Nyilatkozatot* [...], ami magában foglalja az őslakos népekre vonatkozó nemzetközi jog általános alapelveit [...], a kormány nem hagyja figyelmen kívül a dokumentumot”.³⁸

Belize jogrendszere a *common law*-rendszeren alapul. Abban az esetben, ha az ország bizalmat szavazna a *Nyilatkozatban* foglaltaknak, annak alkalmazása például felhatalmazást jelentene az őslakos népek számára, hogy teljeskörűen részt vegyenek a döntéshozatalban.³⁹

³⁵ L.: KIPURI, Naomi: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the African Context, In: CHARTERS-STAVENHAGEN (eds.): *i.m.*, 252-262. p., 255. p.: az *ilchamus* (őslakos) közösségről, akiknek politikai részvételhez való jogukkal kapcsolatos követeléseik sikerrel végződtek, e jogukat a múltban megsértették. Az elnöklő bíró figyelembe vette az akkori egyezménytervezetet annak érdekében, hogy az ügyet az *ilchamus* közösség javára döntse el.

³⁶ A jogesetek nagy része – a jogrendszerek összesítésével – jelenleg adatbázis formájában kerül összehasonlításra. A *Nyilatkozat* online nyilvános adatbázisa: <<http://www.ilc.unsw.edu.au/research/undrip-online-public-database>> (letöltve: 2018. 08. 12.).

³⁷ L.: Indigenous Peoples' Human Rights in Domestic Courts. Ennek kapcsán megjegyzendő, hogy „Latin-Amerikában, bár a régiók között változó, létezik egy olyan joggyakorlat, amely az őslakosok jogainak elismerésére és a *Nyilatkozatban* foglaltakra vonatkozik. Például az Alkotmánybíróság irányítása alatt Kolumbiában a *Nyilatkozatra* és az inter-amerikai joggyakorlatra való hivatkozás gyakori. A közelmúltban a Tres Islas-ügyben Peruban az Alkotmánybíróság értelmezte az Alkotmány rendelkezéseit az amerikai ítélkezési gyakorlat fényében, de a *Nyilatkozat* 3. és 4. cikkét is. Kétségtelen, hogy az Amerika emberi jogi rendszerének progresszív értelmezése fontos szerepet játszott e fejleményekben, valamint a régió országainak alkotmányos és jogi elismerésében. Mindazonáltal a helyi bíróságok érvelésében a *Nyilatkozatra* való hivatkozás a régió számos országában nem létezik.” L. még: DAVIS, Megan: To Bind or not to Bind. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Five Years On, *Australia International Law Journal*, 2012/19, 17-31. p.

³⁸ *Cal & Ors vs. the Attorney General of Belize & Anor* (2007), Claim Nos 171 and 172 of 2007, Conteh CJ (Belize Sup Ct), [132. p.] (V. T. kiemelései).

³⁹ Ez az őslakos népeknél csupán a szokásjogon vagy hasonló joghatóságú rendszeren belül lenne gyakorolható.

Ezen kívül Bolívia és Ecuador a *Nyilatkozat* rendelkezéseit átültették a belső jogba,⁴⁰ valamint Ecuador a jogalkotási rendszerébe is.⁴¹ 2010-ben James Anaya professzor, az ENSZ különleges jelentéstevője Új-Zélandra látogatott és a következő észrevétel tette: „Figyelembe kell venni, hogy Új-Zélandon elindult néhány kezdeményezés, melyek fontos lépéseknek tekinthetők az őshonos népek jogairól szóló ENSZ-nyilatkozat szándékának és céljainak elérése szempontjából. A *Nyilatkozat*, bár távol áll azon jogok jóváhagyásától, amelyek az őslakos népeket privilegizált helyzetbe hozhatják, javítani szeretne azon a történelmi folyamaton, melynek során megakadályozták az őslakos népeket önrendelkezési joguk és egyéb alapvető emberi jogaik gyakorlásában. Elégedetten láttam, hogy Új-Zéland nemrégiben elfogadta a *Nyilatkozatot*, ezzel gyarapítva azon államok sorát, amelyek kifejezték támogatásukat e fontos dokumentum mellett.”⁴²

Új-Zélandon a *Nyilatkozat* bírói fórumokon való felhasználása nem számít újdonságnak⁴³ A waitangi törvényszék pozitívan értékelte az akkori nyilatkozattervezetet a tino rangatiratanga nyelv használatával kapcsolatos igények szempontjából.⁴⁴ A fellebbviteli bíróság a *Ngai Tahu Māori Trust Board vs. Director General of Conservation* ügyben szintén a nyilatkozattervezetre utalt.⁴⁵ A legfelsőbb bíróság legutóbb megjegyezte: „Ms. Clarke végrehajtóként meghozott döntése Takamore úr temetésével kapcsolatosan jogos következtetést tartalmazott a szokásjogi alapelvek alkalmazásával kapcsolatosan, mely az emberi jogi normákkal összhangban került lefektetésre a Waitangi Szerződésben és az őslakos népek jogairól szóló Nyilatkozatban (amely elismeri az őslakos népek jogát a földi maradványok hazaszállításához, valamint hangsúlyozza az őslakos népek kollektív jogait)”.⁴⁶

Amennyiben a bírósági utat követő maorik az őslakos népek számára a döntéshozatalban való teljeskörű részvétel jogát szeretnék biztosítani, hivatkozhatnak a legfelsőbb bíróság elnökének, Conteh bírónak a *Cal & Ors vs. the Attorney General of Belize & Anor*-ügyben tett megjegyzésére.⁴⁷ A maorik azzal

⁴⁰ 2009-ben létrejött törvény az új politikai alkotmányról (Bolívia) 1(1), 2. cikk.

⁴¹ ANAYA: *i.m.*

⁴² Az ENSZ őslakos népek emberi jogainak és alapvető szabadságjogainak helyzetével foglalkozó különleges jelentéstevőjének, James Anaya professzornak 2010. július 22-i, új-zélandi látogatásán tett állásfoglalásának következtetései: [4] <www.ohchr.org> (letöltve: 2018. 08. 13.).

⁴³ L. az egyezményhez fűzött hivatkozást: *Takamore v. Clarke*, SC 131/2011 [2012], NZSC 116, [2012] 2 NZLR 733, [12] és [35].

⁴⁴ „The Taranaki Report: Kaupapa Tuatahi” (Waitangi Tribunal, Wellington, 1996), Wai 143, <www.waitangi-tribunal.govt.nz> (letöltve: 2018. 08. 13.).

⁴⁵ *Ngai Tahu Māori Trust Board vs. Director General of Conservation*, *New Zealand Law Reports*, 3/1995, 553. p.

⁴⁶ *Takamore vs. Clarke*, The Supreme Court of New Zealand, 2012, 116 [35] per Wild J and Glazebrook J.

⁴⁷ *Cal & Ors vs. the Attorney General of Belize & Anor* (2007) ..., [132].

érvelhetnek, hogy Új-Zéland támogatta a *Nyilatkozatot*, ezáltal a kormány az abban foglalt általános elveket nem hagyhatja figyelmen kívül.

Rendelet vagy törvény általi közvetlen átültetés hiányában a nemzetközi dokumentumok elismerésére különböző módok állnak rendelkezésre, beleértve a közigazgatási jogszabályok igénybevételét. Az ausztráliai (idejétmúlt) jogos elvárás elve⁴⁸ és az új-zélandi kötelező mérlegelés⁴⁹ elve szerint az átültetésre nem kerülő, nemzetközileg elismert kötelezettségvállalások is a döntéshozó mérlegelési körébe tartoznak. Következésképpen a szokásjogi elv törvény általi értelmezése azt feltételezi, hogy a parlament nem alkot olyan törvényt, amellyel megsértené ezen kötelezettségeket.⁵⁰ A *Zaoui vs. Attorney-General* esetében a legfelsőbb bíróság erre a feltételezésre hivatkozott, Új-Zéland nemzetközi jogi kötelezettségeinek figyelembe vételével.⁵¹

A nemzetközi kötelezettségvállalásokat kötelezően elismerő közigazgatási jogszabályoknak a Zaoui-ügyben történt sikeres alkalmazása ellenére Gieringer aggodalmát fejezi ki a megfelelő kötelező mérlegelés elvével kapcsolatban.⁵² Az elemzés alapján eme elv alkalmazása a *Nyilatkozat* rendelkezéseinek elismerésénél hasznos opció lenne a maorik számára. Ezáltal az új-zélandi bíróságok jóváhagyhatják a döntéshozatalban való részvételük jogát az egyezmény 20. cikkével összhangban.

Azonban tekintetbe kell venni a parlamenti szuverenitás alkotmányos elvét is,⁵³ ami kevés lehetőséget biztosít a maorik önrendelkezésére. Az új-zélandi Matthew Palmer ügyész helyettes, alkotmányos szempontból, a következőképpen foglalta össze álláspontját: „Az új-zélandi alkotmány politikai jellege miatt [...] a képviseleti demokrácia és a parlamenti szuverenitás [...] alapvető normaként szerepelnek az alkotmányban. A maorik politikai képvisellete a képviseleti demokrácián alapul annak a célnak az eléréseért, hogy a parlamenti szuverenitás gyakorlása felett befolyásra tegyenek szert.”⁵⁴

Palmer ezzel összefüggésben figyelmeztet: „Habár a maorik rendkívüli módon hallatják hangjukat a parlamentben, ezt az intézményt mégiscsak

⁴⁸ *Minister for Immigration and Ethnic Affairs vs. Teoh* (1995), 183 CLR 273 (HCA).

⁴⁹ *Tavita vs. Minister for Immigration* [1994], 2, NZLR, 257; (1993) 11 FRNZ 508; (1993) 1 HRNZ 30 (CA).

⁵⁰ DUNWORTH, Treasa: *Public International Law*, NZLR, 2000, 217, azt állítja, hogy e régió rendkívüli bizonytalanságokkal küzd. L. például: *Brind vs. Secretary of State for the Home Department* [1991], 1 All ER 720 (UK).

⁵¹ *Zaoui v. Attorney-General* [2004], 2 NZLR, 339. L. még: GIERINGER, Claudia: *International Law through the Lens of Zaoui: Where is New Zealand At?*, PLR, 2006, Vol. 17, 318. p.

⁵² GIERINGER: *i.m.*

⁵³ L. az 1986-os alkotmányról szóló törvény 15 (1) bekezdését, mely kimondja, hogy: „az új-zélandi parlamentnek továbbra is teljeskörű joga van jogszabályok, törvények megalkotására”.

⁵⁴ PALMER, Matthew: *The Treaty of Waitangi in New Zealand's Law and Constitution*, Victoria University Press, Auckland, 2008, 291. p.

a többség uralja, viszont a maorik nem tartoznak Új-Zélandon a többségi társadalomhoz. Azok, akik következetesen a többséget alkotják [például a pakehák], kevéssé vannak ösztönözve arra, hogy ne használják ki vagy ne mellőzzék a kisebbséghez tartozó csoportokat.”⁵⁵

Parlamenti kisebbségként a maorik aggodalmait a politikai hangulattól függően sajátos rigolyának tartják a parlamentben, aminek következményeit a maorik szenvedik el. David Baragwanath, a legfelsőbb bíróság bírója is megerősíti az előbbieket: „minden más szerződést, beleértve az ítéleteket, döntéshozatali relevanciájuk szempontjából kötelező mérlegelés alá kell (kel-lene) vetni [...], mivel ez a jogállamiság kifejeződése: a nyugati normák nem fedik teljesen a társadalom értékeit: kodifikált jogok hiányában sem tolerál-ható a többség semmiféle önkényuralma”.⁵⁶

Továbbá James Anaye professzor, az ENSZ az őslakos népek emberi jogai-nak és alapvető jogainak helyzetét vizsgáló különleges jelentéstevője megjegyezte: „Megfigyeléseim alapján a [Waitingi] Szerződés alapelveit a politikai mérlegelés befolyásolja, így azok folyamatosan bizonytalan és instabil hely-zetben vannak.”⁵⁷

Az Egyesült Államok szenátusának egyik bizottsági ülésén hozzátette: „a bíróságoknak figyelembe kellene venniük a Nyilatkozatot az őslakos népeket érintő ügyekben, mivel a szövetségi bíróságok, beleértve a legfelsőbb bíró-ságot, egyébként több esetben is nemzetközi forrásokra hivatkoztak egyes törvények, alkotmányos normák és jogi doktrínák értelmezésénél”.⁵⁸

Status quo

A *Nyilatkozat* nem hoz létre új jogokat,⁵⁹ viszont ez az egyetlen olyan nemzet-közi dokumentum, amely az őslakos népek jogait az őslakosok szemszögéből látatja.

⁵⁵ *Uo.*

⁵⁶ BARAGWANATH, David: The Evolution of Treaty Jurisprudence, *Waikato Law Review*, 2007, Vol. 15, 1–11. p.

⁵⁷ Az ENSZ őslakos népek emberi jogainak és alapvető szabadságjogainak helyzetével foglalkozó különleges jelentéstevőjének, James Anaya professzornak 2010. július 22-i új-zélandi látogatásán tett állásfoglalásának következtetései: <www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10229&LangID=E> (letöltve: 2018. 08. 12.).

⁵⁸ L.: „US Senate Committee holds controversial hearing on UN Indigenous Declaration”, 2011. június 10., <<http://bsnorrell.blogspot.com/2011/06/us-senate-committee-holds-controversial.html>> (letöltve: 2018. 08. 14.).

⁵⁹ Az elismert jogok azokból az emberi jogi alapelvekből származtathatóak, melyeket általánosan alkalmaznak és amelyeket az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata is tartalmaz.

Az Egyezmény [...] nagyban hozzájárulhat az őslakos népek kívánalmainak nemzetközi szintű egységesítéséhez azáltal, hogy visszaszorítja az egyenlőtlenséget és az elnyomást. A Nyilatkozat az elmúlt évtizedek számos ítéletére és a nemzetközi intézmények egyéb gyakorlati intézkedéseire épít, melyek kedvezőek az őslakos népek igényei szempontjából [...].

Az őslakos népek jogairól szóló Nyilatkozat nem jött volna létre, ha nem lett volna szükség rá. Azonban szükség van rá. A múltban történt elnyomást nem lehet semmissé tenni, viszont ennek a történelmi sötét nyomát lehet és kell is enyhíteni.⁶⁰

A *Nyilatkozat* megerősíti azokat a jogokat, amelyek az emberi jogi alapelvekből származtathatók, mint az egyenlőség és az önrendelkezés. Célja az őslakos népek jogainak elismerése, valamint ezeket a jogokat sajátos jellemzőikkel és körülményeikkel összefüggésben szövegezi meg, illetve intézkedéseket vezet be e jogok „történelmi és szisztematikus megsértésének” jogorvoslata érdekében.⁶¹

A *Nyilatkozat* jelentősége hatásában rejlik, illetve mint nemzetközi standard mérceként szolgál, melynek alapján az őslakos népek az állami intézkedéseket felmérhetik, értékelhetik.

Amennyiben az államok e rendelkezéseket megsértik, az őslakos népek számára a *Nyilatkozat* nemzetközi szinten jogorvoslati lehetőséget biztosít. Anaya szerint „a Nyilatkozat nem próbálja meg az őslakos népeket felruházni különböző specifikus vagy újszerű emberi jogokkal, hanem szövegszerűen feldolgozza az általános emberi jogi elveket és jogokat, melyek az őslakos népek speciális történelmi, kulturális és társadalmi körülményeihez kapcsolódnak”.⁶²

A *Nyilatkozat*, melyet az ENSZ tagállamai elfogadtak és támogattak,⁶³ olyan normákat tartalmaz, melyek a nemzetközi jogban már kötelező erővel bírnak. Így a dokumentum az őslakos népek jogainak – mint a döntéshozatalban való részvétel – megsértése esetén egyfajta kiegészítő nemzetközi dokumentumként szolgál. Az őslakos népek ezentúl arra hivatkozhatnak, hogy nemcsak a nemzetközi szerződések rendelkezéseit sértették meg, hanem a *Nyilatkozat* által elismert jogokat is.

⁶⁰ ANAYA, S James: *International Human Rights and Indigenous Peoples*, Aspen Publishers, New York, 2009, 63. p.

⁶¹ *Uo.*

⁶² Az ENSZ őslakos népek emberi jogainak és alapvető szabadságjogainak helyzetével foglalkozó különleges jelentéstevője, James Anaya professzor jelentése: UN Doc A/HRC/9/9 (2008. augusztus 11.) 24, [86].

⁶³ 148 tagállam fogadta el, támogatta a *Nyilatkozatot*. Kolumbia és Szamoa eddigi tartózkodását támogatásra változtatta, azonban 9 állam még jelenleg is tartózkodik. L.: <<http://www.un.org>> (letöltve: 2018. 08. 13.).

Az elérhető jogorvoslat lehetősége azonban bizonytalan, habár ez mindenképpen segítené és ésszerűsítené a hatékony párbeszéd kialakulását az állam és az őslakos népek között. Ennek ellenére az őslakos népeknek lehetősége van arra, hogy a nemzetközi közösség előtt megszegyenítsék, zavarba hozzák kormányaikat, ahogyan ez 2005. március 11-én is történt, amikor az ENSZ Faji Megkülönböztetés Megszüntetésének Bizottsága 66. ülésén azt a következtetést vonta le, hogy az új-zélandi tengerpartról és tengerfenékről szóló 2004-es törvény a maorikkal szemben diszkriminatív szemléletet alkalmazott.⁶⁴

Sok évvel a *Nyilatkozat* ENSZ-közgyűlés általi elfogadása után még mindig van példa az őslakosok emberi jogainak megsértésére. Felmerül a kérdés, hogy szükség van-e a *Nyilatkozat* kötelezővé tételére az államok számára, vagy az alternatív módszerek, mint a közigazgatási jogelvek, bevezetése jobban összhangban áll az említett jogok alapvető jellegével.

Következtetés

Az ortodox nézőpont szerint a *Nyilatkozat* a jövőben sem bír majd jogi kötőerővel az államok számára,⁶⁵ míg azok be nem építik azt belső jogrendjükbe. Mindamellet a közigazgatási jogelvek lehetőséget biztosítanak e jogok beemelésére is.

A *Nyilatkozat* szövegével kapcsolatosan kifejezett aggodalmak, valamint joghatása körüli viták ellenére kétségtől a legfontosabb dokumentum az őslakos népek jogainak elismerése szempontjából. Az egyes államok és ENSZ-ügynökségek jelenlegi álláspontjuk alapján⁶⁶ támogatják, valamint készek bevezetni a *Nyilatkozat*ban lefektetett jogokat, azonban a kihívás előttük az őslakos népek említett jogainak gyakorlati alkalmazása.

(Fordította: Varga Csilla)

⁶⁴ L.: a bizottság jelentését a 2004-es tengerpartról és tengerfenékről szóló törvénnyel kapcsolatos ítéletről, 66. ülés, Új-Zéland CERD/C/DEC/NZL/1 ítélet: <<http://www.converge.org.nz>> (letöltve: 2018. 08. 13.).

⁶⁵ BROWNIE, Ian: *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008⁷, 4. p.

⁶⁶ Például az ENSZ őslakos népekkel foglalkozó állandó fóruma tizedik ülésének ajánlása kimondja, hogy „az Állandó Fórum támogatja a Szellemi Tulajdon Világszervezetét abban a folyamatban, a Nyilatkozattal összhangban, amely az őshonos népek szellemi tulajdonát, genetikai erőforrásait, hagyományos ismereteit és népművészetét segíti”.