



第七十四届会议

暂定项目表项目 69 (a)\*

土著人民权利

## 土著人民权利

### 秘书长的说明

秘书长谨此转交土著人民权利特别报告员按照人权理事会第 33/12 号决议提交的报告。

\* A/74/50。



## 土著人民权利特别报告员的报告

### 摘要

本报告是根据人权理事会第 33/12 号决议提交的。在报告的第一部分，土著人民权利问题特别报告员介绍了她在过去一年中的活动，并评论了她在土著妇女和儿童权利方面的工作。在第二部分中，她论述了作为土著人民行使自其决权一种方式的自主权或自治权问题，重点是指出现有安排中的积极因素以及限制和挑战，并就如何进一步充分落实这一权利提出建议。

### 目录

	页次
一. 导言 .....	3
二. 2018 年和 2019 年期间任务负责人开展的活动.....	3
三. 土著妇女和儿童 .....	4
四. 通过自主和自治实施土著人民的自决权.....	5
A. 土著人民自决权的积极和变革性质 .....	5
B. 实现自主权或自治权需要跨文化的理解 .....	6
C. 实行自治或自治的跨领域要素 .....	7
D. 土著自治或自治：各种情形和安排 .....	8
五. 结论和建议 .....	19

## 一. 引言

1. 本报告是目前土著人民权利特别报告员维多利亚·陶利-科尔普斯向大会提交的最后一份报告。在报告的第一部分，特别报告员简要介绍了她自上次报告(A/73/176)以来所开展的活动以及她在土著妇女和儿童权利方面所做的工作。在第二部分中，她论述了作为土著人民行使自其决权一种方式的自主权或自治权方面的一些问题，重点是指出现有安排中的积极因素以及限制和挑战，并就如何进一步充分落实这一权利提出建议。

## 二. 2018 年和 2019 年期间任务负责人开展的活动

2. 在 2018 年和 2019 年，自上次向大会提交报告以来，特别报告员继续就其主要授权任务开展工作，即开展专题研究，进行国家评估，对据称侵犯人权的具体案件作出回应，并推广良好做法。

3. 2018 年 11 月 19 日至 29 日，她对厄瓜多尔进行了正式访问，旨在对 2008 年《宪法》——该宪法将厄瓜多尔法定为多民族国家——中关于保护土著人民权利的承诺作出评估。特别报告员的结论是，《宪法》为建立一个更具包容性和多文化国家提供了良好基础。她欢迎政府通过与土著人民对话在多文化双语教育方面采取的步骤，但她强调，在承认该国土著民族、人民和社区的基本人权，特别是在其自决权和土地、领土和资源权方面，还需要做更多的工作。她还强调了对下述问题的关切，即以采掘活动为优先对土著人民，包括对与世隔绝的和最近才开始接触的土著人民权利的影响，以及在协调普通司法系统和土著司法系统方面缺乏足够的进展。<sup>1</sup>

4. 2019 年 4 月 8 日至 16 日，特别报告员访问了东帝汶，在那里她评估了影响土著人民的一些问题，包括习惯司法制度、社区土地、教育以及与养护和适应和缓解气候变化有关的措施。她赞赏政府对习惯法司法制度以及土著语言和教育的关注，但对该国存在的下列问题表示关切：国家赞助的采掘活动的影响、强迫流离失所、缺乏关于土著传统土地的适当监管框架以及营养不良比率长期居高。<sup>2</sup>

5. 2019 年 9 月，特别报告员将向人权理事会提交关于土著司法制度问题的专题报告。<sup>3</sup>

6. 2018 年 6 月 30 日至 2019 年 7 月 1 日期间，特别报告员向 30 多个国家以及私营公司和政府间组织等其他实体发出了 117 封函件。<sup>4</sup> 她还就紧急或特别关注

<sup>1</sup> A/HRC/42/37/Add.1。

<sup>2</sup> 结束访问的声明见 [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24492&LangID=E](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24492&LangID=E)。

<sup>3</sup> A/HRC/42/37。另见 A/HRC/42/37/Add.2。

<sup>4</sup> 有关根据任务规定发送的所有信件和接收的信息的详细情况，参见 <https://spcommreports.ohchr.org/>。

的情况发布了新闻稿。<sup>5</sup> 她继续与土著问题常设论坛和土著人民权利专家机制合作，特别是就土著人民的自主权或自治权问题开展合作。

7. 特别报告员进行了多次学术访问，包括对澳大利亚、柬埔寨、哥伦比亚和墨西哥的访问，并应会员国的请求提供了技术咨询。她继续跟进与土著人民权利有关的国际会议，如联合国气候变化框架公约缔约方会议和关于可持续发展高级别政治论坛。此外，她继续与联合国各实体接触，在这些实体的工作范围内促进土著人民的权利。2019年1月，她应联合国教育、科学及文化组织的邀请，作为主旨发言者参加了2019年土著语言国际年的启动活动。

### 三. 土著妇女和儿童

8. 特别报告员的授权任务要求她特别注意土著儿童和妇女的人权和基本自由，并在执行任务时注意性别平等视角。<sup>6</sup>

9. 现任任务负责人及其前任特别审议了土著妇女的人权状况，包括在其国别访问报告中纳入专门章节，并侧重于特别令人关切的情况。<sup>7</sup>

10. 特别报告员专门编写了一份关于土著妇女和女孩问题的专题报告，并于2015年提交给了人权理事会。<sup>8</sup> 她还继续所有的国别访问中对土著妇女人权状况给予特别考虑，专门同她们会晤，听取她们所关切的具体问题并提供建议，这些情况均已反映在她的报告中。在儿童权利方面，她探讨了教育、卫生、家庭外照护和青少年司法领域的关切问题。她访问了妇女和未成年人的学校和拘留设施。

11. 特别报告员还参加了侧重于与土著妇女权利有关的会议，主题包括诉诸司法、<sup>9</sup> 对土著妇女的暴力行为和杀害妇女以及可持续发展目标，<sup>10</sup> 并且是妇女地位委员会第六十一届会议的专题讨论嘉宾。她参加了关于加拿大失踪和被谋杀土著妇女的讨论，并监测了全国调查方面的进展情况。她参与了第四次妇女问题世界会议——以行动谋求平等、发展与和平二十五周年庆祝活动，这些活动的高潮是在2020年举行一次高级别会议，主题是实现性别平等和增强所有妇女和女孩的权能。

<sup>5</sup> 见 [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/NewsSearch.aspx?MID=SR\\_Indigenous\\_People](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/NewsSearch.aspx?MID=SR_Indigenous_People)。

<sup>6</sup> 人权理事会第33/23号决议，第1(h)段。

<sup>7</sup> 例如见前任任务负责人的报告，他在报告中谈到加拿大被谋杀和失踪的土著妇女问题(A/HRC/27/52/Add.2)。

<sup>8</sup> A/HRC/30/41。

<sup>9</sup> 即2016年由无国界律师组织加拿大分会和设在危地马拉的非政府组织妇女改造世界举办的关于中美洲暴力侵害妇女案件诉讼经验和妇女诉诸司法的专家研讨会，以及2016年由加拿大女权主义国际行动联盟和加拿大土著妇女协会举办的主题为“规划变革：开展国家调查和有效的国家行动计划”的专题讨论会。

<sup>10</sup> 即2017年联合国儿童基金会在马尼拉举办的一次会议。

## 四. 通过自主和自治实施土著人民的自决权

12. 特别报告员在上次提交大会的报告中概述了土著人民的自决权和自治权问题，她在报告中探讨了该问题的内外方面。她讨论了相关的国际人权框架，并着重探讨实现该框架对于实现可持续发展和其他国际目标的重要意义。她还强调，需要进一步探讨这一专题，审议克服土著人民实施自决权和自主权或自治权的障碍的良好做法和解决办法。<sup>11</sup>

13. 在本报告中，特别报告员陈述了那些体现或有助于承认和实现土著人民自主权或自治权的现有法律和其他安排和进程，以期确定这些做法中的积极因素以及限制和挑战，并就如何推动充分落实土著人民的权利以及建设更具包容性和公正的社会提出了一些建议。

14. 本报告基于独立研究、会员国应 2018 年期间提出的要求提供的关于土著自治制度的资料以及任务负责人和联合国人权机构的相关报告。为了进一步听取意见，特别报告员共同组织了一次会议，讨论自主安排的实践和土著人民不同情况下正在发展的自治制度。会议由墨西哥政府国家土著人民研究所主办。<sup>12</sup>

### A. 土著人民自决权的积极和变革性质

15. 特别报告员重申，土著人民的自决权从根本上说是一项人权。该项权利的实现对于土著人民享有其所有集体和个人的人权必不可少。这一权利有外部和内部两个方面，体现在土著人民根据自己的文化模式和权力结构，掌控自己的生活并参与作出可能影响他们的所有决策。<sup>13</sup>

16. 土著人民的自决权可以通过自主或自治来实现，这反映在“联合国土著人民权利宣言”第 4 条中。承认和实施这项权利给国家带来义务，包括将这项权利充分纳入国家法律，以及土著人民自己承担责任。<sup>14</sup>

17. 对土著人民自决权的承认给国际法带来了积极和变革性的影响。而且，在国家一级实施时，承认这一权利可能具有变革性。特别报告员强调，充分落实这一

<sup>11</sup> 另见秘书处转递关于“土著人民领土上可持续发展”主题的国际专家组会议报告的说明(E/C.19/2018/7, 第 27 段)。

<sup>12</sup> 2019 年 3 月 11 日至 13 日，墨西哥外交部在墨西哥城主办了关于土著人民自决权体现的自治权和自治权国际研讨会。这次会议由特别报告员、美洲人权委员会、土著问题常设论坛、土著人民权利专家机制、土著事务国际工作组和特波提巴基金会与联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)合作举办。

<sup>13</sup> S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd ed. (New York, Oxford University Press, 2004); S. James Anaya, “The right of indigenous peoples to self-determination in the post-Declaration era”, in *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen, eds. (Copenhagen, IWGIA, 2009); 以及 A/HRC/9/9。更多参考资料见 A/73/176 和 A/HRC/15/35。

<sup>14</sup> Catherine J. Iorns Magallanes, “International Law Association interim report on a commentary on the Declaration of the Rights of Indigenous Peoples”, Victoria University of Wellington Legal Research Paper, No. 50/2012 (2012)。

权利意味着改变国家的一般治理，这将在遵守人权、纠正歧视和不平等、建设更加民主和包容的社会以及增强国家本身的合法性方面产生建设性影响。<sup>15</sup>

## B. 实现自主权或自治权需要跨文化的理解

18. 尽管在法律和学术话语中肯定土著人民的自决权和自主权或自治权方面取得了进展，但特别报告员认为，尚未足够地重视土著人民自己对这些权利的解释以及他们自己关于实现这些权利的倡议。她认为，土著人民的解释应该是制定和通过法律、政策以及加以实施所需的行政措施的起始点。

19. 自主或自治权利，如同土地和资源权利，这些对土著人民来说不仅是法律概念，而且是关系到他们作为得到承认的不同社会存在形态的重大方面的问题。<sup>16</sup> 自决权被理解为一种掌控他们的过去、现在和未来的权利：掌控过去，意味着由他们自己写出自己的历史；掌控现在意味着得以保持那些作为独特社会的特征元素；掌控未来意味着知道他们能够作为不同民族按照自己的方式继续生存。

20. 在大多数情况下，享有这些权利的选择都是由国家单方面规定。土著人民的提案必须适合现有的法律、政策和行政框架。在实施自主或自治安排时强加国家框架，这往往导致所谓的“破碎的自治”。需要一种全面的方法，其中包括关于领土、掌控、权力和关系的土著理念。必须开展的建国进程只能通过国家和土著人民之间的相互理解和协议才能取得进展。<sup>17</sup>

21. 特别报告员一贯强调文化间对话的必要性，以便就土著人民权利的内容和范围以及实现方式达成共同的解释。要使这一对话富有成果，就必须建立相互信任。各国对土著权利要求的做法需要改变。这些要求应当被视为正义和人权问题，这些问题如果得到充分解决，将为整个国家带来好处。不应将实现土著人民的权利视为一种代价付出。这种立场在土著人民与国家之间以及与国内主要人口之间造成不必要紧张，因为它助长这样一种观念，即土著人民是在要求无理的特权。此外，这也不利于“联合国土著人民权利宣言”强调的必要伙伴关系。该宣言本身是大会通过的协商一致框架，正是这一宣言为开始或继续就如何在相互合作的环境中落实土著人民的权利开展文化间对话提供了最佳基础。

<sup>15</sup> Anaya, “The right of indigenous peoples to self-determination”; Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples’ Status in the International Legal System* (Oxford, Oxford University Press, 2016); Sheryl Lightfoot, *Global Indigenous Politics: A Subtle Revolution* (Abingdon, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Routledge, 2016); Magallanes, “International Law Association interim report”.

<sup>16</sup> E/C.19/2018/7, 第 28 段。

<sup>17</sup> Asier Martínez de Bringas, “Autonomías indígenas en América Latina: una mirada comparada a partir de las dificultades para la construcción de un derecho intercultural”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals-Journal of Self-Government*, vol. 28 (2018 年 12 月); Pedro García Hierro and Alexandre Surrallés, *Antropología de un Derecho: Libre Determinación de los Pueblos Indígenas como Derecho Humano* (土著事务国际工作组, 哥本哈根, 2009 年)。



## C. 实行自治或自治的跨领域要素

### 1. 对土地、领土和自然资源的掌控

22. 特别报告员认为，土著人民享有对其土地、领土和自然资源的权利是其得以行使自治或自治的最关键条件。事实上，对于许多土著人民来说，自治或自治的主要目标是能够维持他们与其土地、领土和资源的关系，这种关系界定了他们作为独特民族的文化和特性。联合国和区域人权机构、法律专家和土著人民本身都不断重申这些权利的突出地位，并且也一直是国家实践的重点，即通过立法和其他措施来落实这些权利。这种承认也是补救与和解的一个重要方面。<sup>18</sup>

23. 因此，如果不充分落实土著人民对他们传统上拥有、占据或以其他方式使用或获得的土地和领土的权利，就无法有效保障土著人民的自治权或自治权。导致领土分割和有限管辖权的措施阻碍了他们行使自治或自治。

24. 任务负责人及其前任在所有国家访问中并通过许多来文分析了土著人民领土权利的落实情况。他们承认一些国家在法律承认和相关规定方面取得了进展，但同时指出，现有的努力仍然存在严重的局限。即使在土著人民的土地权和资源权得到承认的国家，也尚未制定或执行落实这些权利所需的措施。国家整体法律框架缺乏连贯性，对这些权利的主体承认不足，管辖权有限，以及缺乏适足的裁决制度，这些只是已查明问题的几个例子。

25. 这方面的一个中心问题是在其领土内发现的自然资源。大多数侵犯土著人民集体和个人人权的行，包括侵犯生命权和安全权的行，都与获取和开采其领土内的自然资源有关。<sup>19</sup>至关重要，国家和土著人民必须就这个问题，包括全面尊重土著人民人权，达成共识和相互协议。

### 2. 土著当局和机构

26. 土著人民内外两个方面的自治权或自治权是通过他们自己的当局和机构行使的，这些当局和机构或可以是传统的，亦或是最近所创。必须建立这些机构与整个国家的关系，以此作为国家和土著人民为落实自决权而制定的文化间安排的一部分。

27. 可以在许多国家找到承认土著当局和机构、包括土著司法系统的良好做法。<sup>20</sup>然而，在大多数国家，土著当局的决策权服从于国家机构和决策进程。在许多国家，对土著管理机构的承认仍然依赖有欠缺的国家登记和承认程序，这对土著人政治、

<sup>18</sup> A/72/186; Magallanes, “International Law Association interim report”, 第 10 页; 对土著居民歧视问题的研究(联合国出版物, 出售品编号 E.86.XIV.3); 美洲人权委员会, Mayagna (Sumo) Awas Tingni 社区诉尼加拉瓜案, C 辑, 第 79 号, 2001 年 8 月 31 日; Moiwana 社区诉苏里南案, C 辑, 第 124 号, 2005 年 6 月 15 日; Yakye Axa 土著社区诉巴拉圭案, C 辑, 第 125 号, 2005 年 6 月 17 日; Sawhoyamaya 土著社区诉巴拉圭案, C 辑, 第 146 号, 2006 年 3 月 29 日; Xakmók Kasék 土著社区诉巴拉圭案, C 辑, 第 214 号, 2010 年 8 月 24 日; A/HRC/9/9; A/HRC/27/52。

<sup>19</sup> A/HRC/39/17, 第 27 和 39 段; A/HRC/24/41; A/HRC/21/47; A/HRC/18/35。

<sup>20</sup> A/HRC/42/37。

社会和文化决策造成不应有的干预。政府对传统领导人任命的干预严重侵蚀了土著自治。<sup>21</sup>

28. 此外，由于当前或历史的原因，土著机构和自治结构已经削弱，可能需要得到支持，从而能够发挥作用和履行职责。特别报告员一再敦促各国，支持加强土著当局和机构，并将此作为优先事项。

### 3. 为土著人民自治职能和实现其自身发展权利筹资的方法和手段

29. 如“联合国土著人民权利宣言”第4条和第34条所规定，土著人民有权获得资助其自治职能的方式和手段。如何实现这一权利取决于许多因素，考虑到在某些情况下，土著人民拥有或可能拥有资源，以此完全或部分地为其自主职能提供资金，而在其他情况下，土著人民的权利被剥夺，这使他们在能够重新控制其生活之前依赖外部支持。这方面可能需要采取特别措施。

30. 一些国家与正式的土著自治社区有财政安排，但在大多数情况下，由国家决定在土著领土内使用国家资金的优先事项。此外，有时通过国家地方当局输送资源，这些当局控制和限制资源的使用，并接管资源管理，将其中相当大一部分用于其他目的。获取和使用资金的行政程序存在着文化上的欠缺，并且高度官僚，这也是一个问题。<sup>22</sup>

31. 与此同时，有人声称，国家提供必要的特别措施和基本服务是用来作为一种控制和同化机制，削弱而不是加强土著人民享有自治或自治的权利。至关重要的是，必须将最终赋予土著人民权能的目标充分纳入这些措施和服务，使他们能够在生活的所有领域掌管自己的事务。<sup>23</sup>

32. 在这方面，特别报告员重申，土著人民决定和掌控自己的发展道路的能力是正常运作的自治社会的一个关键因素。应尊重和支持土著人民自己的优先事项、模式和提议，应考虑到，在大多数情况下，自主权或自治权的实现取决于土著人民掌控和使用其土地、领土和自然资源的能力。

## D. 土著自治或自治：各种情形和安排

33. 世界各地的土著人民极为丰富多样。他们有着不同的殖民历史和与周边社会的关系、不同的世界观和不同的社会、政治、经济和文化结构。他们所在的生态系统各不相同，由此形成了最适合其土地和领土的不同谋生制度。而且，他们生活在不同的法律和政治情形下，他们所在的国家经历了建国进程，这些进程导致了普遍歧视某些社会群体和不怎么容忍多样性的体制。这些多样性是动态的，并不断演变和适应广泛的历史和社会进程。

<sup>21</sup> A/HRC/15/35(2010)，第49-50段。

<sup>22</sup> A/HRC/27/52/Add.2，第42-45段；A/HRC/21/47 Add.1，第70段；A/HRC/15/37/Add.3，第83段。

<sup>23</sup> A/HRC/12/34/Add.2，第25和61段；A/HRC/15/37/Add.4，第32-49和66-70段；A/HRC/36/46/Add.2；CAN 2/2012；CAN 2/2016。



34. 在千差万别的情形下，土著人民正在行使或寻求行使其自治权或自治权，将其从纸上谈论变为现实。特别报告员意识到，在大多数情况下，现有的正式安排是正在进行的进程，对于自决权的全部内容而言，这只是部分的回应。尽管如此，值得对当前的现实情况进行审查和评估，从而得出结论和建议，国家和土著人民都可对这些结论和建议加以考虑，以实现自治权或自治权，并履行相关的国家义务。

35. 本节概述一些现有做法，包括法律和其他措施，借助这些做法得以在实现自治权或自治权方面取得进展，或可能有助于取得进展。这一概述并非面面俱到，也并不试图将当前现实分门别类或置入固定的模型。下面提供的大致现状类别旨在反映一些开展中的进程。

## 1. 事实上的自治和自治

36. 在一些地区，土著人民不依靠国家承认而自由行使其自治权或自治权。例如，亚马逊盆地和大查科地区与世隔绝的土著人民决定避免与外界接触。这一决定是他们的自决表示。一些国家，包括多民族玻利维亚国、巴西、哥伦比亚或厄瓜多尔，通过了尊重这一原则的立法或公共政策，并规定了保护措施，特别是保护传统领土不受入侵。<sup>24</sup>

37. 许多土著人民生活在偏远地区，那里很少存在或没有国家机构，与外部社会和人口中心的交流有限。在这种情况下，他们继续掌控自己的土地和资源，并自己行使政府职能，即使国家没有承认他们的权利、甚至他们的存在。当经济、战略或其他原因使他们居住的地区对国家或其他利益方有价值时，这种事实上的做法就可能面临危险。

38. 国家能力由于财政和其他原因而缺乏时，土著人民就能够继续行使全部或部分的自治职能。例如，在一些国家，普通司法系统只存在于国家领土的有限地区，土著社区维持其习惯司法系统，在预防暴力方面取得了良好的成果。<sup>25</sup> 在哥伦比亚、厄瓜多尔和墨西哥等国的几个土著领土上，土著警卫在社区安全和领土保护领域开展活动。<sup>26</sup>

39. 特别报告员认为，没有将土著人民权利正式化，这使他们面临仰仗国家意志和外部利益的危险。国家有义务与土著人民合作，制定适当法律和行政措施，使这些权利合法化。许多国家的土著人民正在要求这种承认，<sup>27</sup> 但在某些情况下，

<sup>24</sup> [A/HRC/39/17/Add.1](#)；人权高专办，“亚马孙地区、大查科和巴拉圭东部地区自愿与世隔离和初步接触外部的土著居民保护准则”（2012年，日内瓦）；美洲人权委员会，《美洲自愿与世隔离和初步接触外部的土著人民》（OEA/Ser.L/V/II, Doc.47/13, 2013年）。

<sup>25</sup> 如危地马拉官方统计数字所示。见 [A/HRC/39/17/Add.3](#)，第78、79段；[A/HRC/42/37/Add.1](#) 和 [A/HRC/42/37/Add.2](#)。

<sup>26</sup> [A/HRC/15/37/Add.3](#)，第24和62段；[A/HRC/39/17/Add.2](#)，第52段；[A/73/176](#)，第74段；[A/HRC/42/37/Add.1](#)。

<sup>27</sup> 例如，在澳大利亚([A/HRC/15/37/Add.4](#)，第14段和 [A/HRC/36/46/Add.2](#)，第22段)，和新西兰([A/HRC/18/35/Add.4](#)，第46-47段)。在危地马拉，土著组织与检察官一道，在人权高专办的支持下，推动了一项承认土著习惯司法的宪法修正案。不幸的是，修正案遭议会否决(见 [GTM 1/2017](#))。

一些土著人民、民族和社区选择继续不被承认，并放弃承认所带来的保护，旨在保持对其体制的掌控和独立。<sup>28</sup>

40. 正式承认土著权利，特别是其土地、领土和资源权利的法律和行政措施不充分，这可能导致了管辖权重叠和第三方占据土著领土、侵蚀土著人民行使的控制和使用。为应对这种情况，一些土著人民决定维护其自主权，以重新掌控其生活和领土。在秘鲁，万姆皮思族在通过自治法后，于 2015 年自行宣布成立万姆皮思族自治领土政府。万姆皮思族希望与秘鲁政府对话，使其当局在秘鲁国家内得到承认。<sup>29</sup> 在许多国家，土著人民为自己在其土地和领土内的未来制定了自治倡议、生活计划或类似提议，他们请求国家予以尊重并支持实施工作。

## 2. 条约、协定和其他建设性安排

41. 一些国家已正式承认土著人民的自治权或自治权，有些是通过将有关条款纳入宪法或普通法，有些是通过国家与土著人民之间的正式条约、协议或建设性安排。承认的范围和程度不同，落实这一权利的情况也不同。

42. 历史上大不列颠王国以及其他殖民大国作为在美洲、西非和亚洲殖民进程的一部分签署了若干条约，这些条约是加拿大、新西兰和美利坚合众国等国家与土著人民关系的核心特征。前殖民地国家继续这种做法，如智利与拉帕努伊国王于 1888 年签署的意愿协定。<sup>30</sup> 如“联合国土著人民权利宣言”序言和第 37 条所规定，条约是加强土著人民和国家之间基于诚意和相互承认和同意的伙伴关系的基础，应当得到执行、遵守和尊重。条约为土著人民的自决奠定了基础。条约的执行与承认土著人民为具有固有自治权力的政治实体应是不可分的。<sup>31</sup>

43. 在联合国主办的几次专家会议上以及任务负责人以来文和国别访问形式开展的工作中，对历史条约的执行和解决进程进行了深入分析。<sup>32</sup> 现任和前任任务负责人强调，重要的是，应按照条约的原始精神和意图，并按照土著人民的理解，依据与土著人民有关的国际人权法，并以加强土著人民自决权的方式，对条约作出解释和落实。<sup>33</sup> 其他重要的因素包括，需要解决谈判中的权力失衡问题，具有适足的申诉机制，例如新西兰的怀唐伊法庭，以及将条约充分纳入国家法律框架。<sup>34</sup>

<sup>28</sup> A/HRC/15/35，第 51 段；另见墨西哥的例子(E/CN.4/2004/80/Add.2，第 54-55 和 68 段和 A/HRC/39/17/Add.2，第 53 段)以及美利坚合众国的例子(E/C.19/2018/7，第 25 段)。

<sup>29</sup> A/73/176，第 77 段；E/C.19/2018/7。

<sup>30</sup> IWGIA，“复活节岛上拉帕努伊人民的人权：2011 年国际观察员访问拉帕努伊特派团的报告”，2012 年第 15 号报告。关于目前情况，见 CHL 1/2010、CHL 4/2010、CHL 1/2011 和 CHL 1/2016。

<sup>31</sup> E/CN.4/2006/78/Add.3；A/HRC/27/52/Add.2，第 9 和 39 段；A/HRC/21/47 Add.1，第 3 段。

<sup>32</sup> A/HRC/EMRIP/2014/CRP.1。

<sup>33</sup> E/CN.4/2005/88/Add.3 和 E/CN.4/2005/88/Add.3/Corr.1；A/HRC/27/52/Add.2；A/HRC/18/35/Add.4。

<sup>34</sup> 关于新西兰的进展和挑战的情况，见 A/HRC/18/35/Add.4，第 7-45 段，E/CN.19/2013/18 和 CERD/C/NZL/CO/21-22，第 12 段。

44. 目前还在谈判和实施现代条约。在加拿大，自 1975 年以来，与土著人民签订了 25 项新条约，其中 22 项包括自治安排。<sup>35</sup> 在因努伊特地区，达成的 4 项协议中有 2 项包括关于自治的条款。1993 年缔结了《努纳武特土地权要求协定》，并于 1999 年生效。作为解决方案的一部分，根据《努纳武特法》所体现的政治协议，建立了努纳武特领土政府，在该政府之下努纳武特的所有居民享有平等权利。因为在该政府行政管理职位上任职的因努伊特人缺乏，并有声称说，该政府没有充分吸收和施用因努伊特传统知识，由此在努纳武特的因努伊特人中引发了主张另建自治政府的讨论，至少是主张因纽特人拥有土地的讨论。在自然资源开发方面，与实业界的关系也很紧张。<sup>36</sup>

45. 如上一份报告所指出，丹麦和格陵兰之间旨在达成自决协议的堪称典范的谈判进程。<sup>37</sup> 澳大利亚也在进行条约讨论。<sup>38</sup> 在北欧国家，最近国家和土著人民为制定具有约束力的法律文书而共同努力的一个例子是《北欧萨米族公约》，对芬兰、挪威和瑞典的萨米人权利采取了跨界做法。这一进程始于 1986 年。2001 年，成立了一个由六名成员组成的专家起草小组：三名成员由三国分别任命，另三名由三国各自的萨米议会任命。由此产生并于 2005 年提交的草案载有与自决、不歧视、治理、语言和文化、教育、土地权、水权和生计权有关的条款，以及关于实施该公约的条款。2010 年，商定了《公约》定本的谈判模式。谈判从 2011 年开始，到 2017 年 1 月结束。三国政府目前正在审议这项提案。<sup>39</sup>

46. 也有作为和平进程的结果，国家和土著人民之间签订了协定和其他建设性安排，这通常是在长达数十年的冲突之后，冲突的原因是不承认和尊重土著人民的基本权利。其中一些协定正式承认土著人民各方面的自治权或自治权。

47. 1997 年孟加拉国政府与吉大港山区联合人民党签署了《吉大港山区协定》。双方承认，需要为受冲突影响的人提供复原的机会，加强该区域的自治制度，并规定公平解决与土地有关的争端。在国家的中央集权结构中，吉大港山区的法律和行政体系具有独特性。该地区的半自治行政权力由下列方面分享：中央政府代表(通过地区和分区官员)、传统制度的酋长、头人和村长以及地区和区域一级的民选委员会的代表(主要由土著成员组成)，他们全部都由吉大港山区事务部监督。已颁布了旨在执行自治条款的法律，但由于该协定缺乏宪法上的承认，因此其实施乃至生存

<sup>35</sup> E/CN.4/2005/88/Add.3, G 节。

<sup>36</sup> IWGIA, “体现自决权的土著人民自治权和自治权”，为 2019 年 3 月 11 日至 13 日在墨西哥城举行的国际研讨会编写的文件，第 31-33 页。

<sup>37</sup> A/73/176, 第 80 段。

<sup>38</sup> A/HRC/36/46/Add.2, 第 24、25 和 107(a)段。

<sup>39</sup> A/HRC/33/42/Add.3 ; A/HRC/18/35/Add.2 ; A/HRC/15/37/Add.6. 公约英文本见 [www.sametinget.se/105173](http://www.sametinget.se/105173)。

全凭中央政府的政治意愿。联合国人权机制，包括特别报告员，都已重申对执行工作缺乏足够进展的关切，特别是对土地和资源方面的关键规定的关切。<sup>40</sup>

48. 1995年，签署了《关于土著人的特性和权利的协定》，这是危地马拉政府与危地马拉民族革命联盟之间的《稳固持久和平协定》的12项和平协议之一。在关于公民、政治、社会和经济权利的一章中，《协定》提供了下列方面的措施：承认土著当局，需要建立分权的行政结构，以及需要使土著人民更高程度地参与各级决策，包括通过采取协商机制。《协定》还呼吁承认土著司法制度，并阐述了与土地权有关的一些问题。2005年，这些协议成为国家法律。危地马拉和平秘书处的评估是，《稳固持久和平协定》执行缓慢，这也是联合国一些实体和区域人权机构所重申的关切。<sup>41</sup> 正如特别报告员所指出，对土著自治或自治的充分承认，包括对土著政府机构的尊重，仍待实现，而且它正在进一步受到农业体制和放权法律所带来的规定的侵蚀。<sup>42</sup>

### 3. 宪法对土著自治或自治的承认

49. 在几个国家，土著人民自决权的各个方面，包括行使自治权或自治权，在宪法中得到承认。承认的范围包括承认咨询职能和某些土著机构乃至接纳广泛的领土和自治权利。就接纳这些权利而言，拉丁美洲具有更先进的宪法和法律承认框架。在亚洲，一些国家的宪法载有自治安排，并承认土著习惯法和传统土地保有，而一些国家的非洲宪法则包括承认自治的某些方面，如传统权威。最后，很少有国家因为承认其社会的多民族、多族裔和多文化性质而自然而然地造成建国进程的开始。

50. 在拉丁美洲，宪法对土著人民权利的承认使不同模式的土著自治和自治在领土、区域和市级正规化。大多数宪法在承认该区域各社会的多族裔和多文化现实的同时，纳入了一些土著权利，尽管在履行宪法承诺方面存在的差距，特别是在与土地、领土和自然资源有关的规定方面的，任务负责人在访问该区域各国的报告中陈述了这些情况。<sup>43</sup>

<sup>40</sup> E/C.19/2011/6; E/C.19/2014/4; Raja Devasish Roy, “Challenges for juridical pluralism and customary laws of indigenous peoples: the case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh”, 《亚利桑那国际法与比较法杂志》，第21卷，第1期(2004年春季); A/HRC/9/9/Add.1, 第50段; BGD 4/2014; CCPR/C/BGD/CO/1, 第12段。

<sup>41</sup> 危地马拉和平秘书处, Agenda Política de la Paz 2017-2026: Compromisos por Cumplir, (危地马拉城, 2017年4月); A/HRC/39/17/Add.3, 第17-18、35和102-103段; 美洲人权委员会, 危地马拉的人权状况: 多样性、不平等和排斥(OEA/Ser.L/V/II, Doc.43/15, 2015年12月31日); 另见 E/CN.4/2003/90/Add.2 和 CERD/C/GTM/CO/16-17, 第15-16段。

<sup>42</sup> A/HRC/39/17/Add.3, 第63、73-75和103段。

<sup>43</sup> A/72/186, 第27-31段。拉丁美洲和加勒比土著人民发展基金, Derechos de los Pueblos Indígenas: Marcos Jurídicos e Institucionales en los Estados Miembros del FILAC (拉巴斯, 2019年1月); José Aylwin, “Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: avances jurídicos y brechas de implementación”, in Jane Felipe Beltrão and others, *Derechos humanos de los grupos vulnerables* (Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014)。

51. 该区域的几部宪法为先进的领土自治模式制定了法律框架，这些宪法规定，在划定的土著领土内行使自治。巴拿马是第一个通过创建土著地区承认土著人民土地集体所有权和政治和行政自治权的拉丁美洲国家。自 1938 年以来，通过相应的法律已经承认了五个土著地区。在土著地区内，土著人民享有其土地的集体财产权和高度自治权，包括选举自己的当局和掌管自己内部事务。他们还正式掌控不可再生自然资源，尽管并不总是达到有效的程度。<sup>44</sup>

52. 在哥伦比亚，1991 年《宪法》中包括对该国的多文化和多族裔现实的承认，并承认土著人民的一系列权利，包括选举两名土著代表进入参议院，以及土著人民在其得到承认的领土内行使自治和土著司法。《宪法》规定，可以建立土著领土实体，这些实体将接受国家资源，以行使其自治职能。由于缺乏创建这种实体的必要法律框架，保留地仍然是公认的土著自治领土。已经建立了约 719 个保留地，但在土地所有权及其清理方面进展缓慢。<sup>45</sup> 通过市政当局输送国家资金也对土著社区的决策权产生了负面影响。<sup>46</sup>

53. 在尼加拉瓜，1987 年《宪法》中包括对大西洋沿岸的族裔社区和土著人民及其拥有自己的社会组织方式和自由选举其当局和代表的权利的承认。同年，通过了《大西洋沿岸区域自治规约》(第 28 号法)，在该区域建立了一个自治行政结构。十年后，第 445(2008)号法就集体土地保有和建立社区当局的一些事项作了规定。<sup>47</sup> 在自治区内部，存在三个层次的政府：社区当局、领土理事会(由同一领土单位的各社区当局组成)和自治区政府。自治区政府通过国家经常预算接受资金，并通过相关机构与中央政府协调权能。自治区内的土著社区继续面对传统土地和领土的划界和产权清理缺乏进展的问题，这妨害了他们的土地安全，从而妨碍了他们行使权力。<sup>48</sup>

54. 在拉丁美洲以外，《俄罗斯联邦宪法》中包括承认地方自治是一项宪法权利，这一权利不仅限于土著人民。已经制定了专门关于土著人民实施这一权利的联邦立法。<sup>49</sup> 在北欧国家，《挪威宪法》规定，国家有责任创造条件，使土著萨米人能够保存和发展他们的语言、文化和生活方式；2011 年修订的《瑞典宪法》中包括承认萨米人为一个民族，并规定促进萨米人的文化和社会生活及其实行驯鹿放牧的权利，《芬兰宪法》第 121 条中包括承认萨米人为土著人民，有权在其本土地区实行语言和文化自治。<sup>50</sup>

<sup>44</sup> A/HRC/27/52/Add.1。

<sup>45</sup> 见国家土著领土委员会网站，可查阅 <http://cntindigena.org>。

<sup>46</sup> 关于在履行宪法和法律义务方面缺乏进展的情况，见 A/HRC/15/37/Add.3、E/CN.4/2005/88/Add.2 和 E/C.19/2011/3。

<sup>47</sup> 拉丁美洲和加勒比土著人民发展基金，《土著人民权利》，第 42 和 59 页。

<sup>48</sup> 有关对自治区状况关切的信息，见 NIC 2/2018、NIC 5/2015 和 NIC 1/2013。

<sup>49</sup> A/HRC/15/37/Add.5，第 58 页。

<sup>50</sup> 关于其他立法及其执行情况的资料，见 A/HRC/33/42/Add.3 和 A/HRC/18/35/Add.2；另见 E/C.19/2013/18。



55. 在几个亚洲国家，一些土著人民在殖民时期获得了特殊的法律地位，例如孟加拉国、印度、印度尼西亚和马来西亚。这一地位后来反映在某些宪法和法律中，例如关于印度东北部各州和马来西亚沙巴州和砂拉越州的宪法规定。<sup>51</sup>

56. 《马来西亚联邦宪法》将宪法权力划分给联邦政府和马来西亚的 13 个州政府和立法机构。在土著人口占多数的沙巴州和砂拉越州加入联邦后，关于这些州的“本土人”或土著人民(但不包括马来西亚半岛地区的土著人民)的特别条款被纳入了《宪法》。沙巴州和砂拉越州在与土地有关的立法方面拥有自治权，殖民地时期出台的关于传统土地权的法律仍然有效。<sup>52</sup> 法律多元化是马来西亚法律制度的一个重要特征，《宪法》承认成文法、普通法和习惯法。

57. 1950 年《印度宪法》的第六附表对印度东北部几个邦的“列表部落”的权利作了规定。这些州的自治区和区域委员会可就一些事项立法，并对司法和土地行政拥有管辖权。通过《宪法》第 371A 和 371G 条，那加兰州和米佐拉姆州的土著人民各自获得宪法保障，包括其习惯法和传统司法制度、文化及其土地和资源。未经这些州的立法会议同意，不得适用影响宗教和社会习俗、习惯法以及土地和资源所有权和转让的议会法案。<sup>53</sup> 第五附表规定，在公布的列表地区设立部落咨询委员会，由联邦和州立法会议的土著成员组成，此外还对土地权进行某些保护。<sup>54</sup>

58. 1987 年《菲律宾宪法》是亚洲在承认土著人民权利方面最进步的宪法之一。第十二条(第 5 节)规定，在国家发展政策和方案制约下，国家保护土著文化社区对其祖传土地的权利，以确保其经济、社会和文化福祉。第十四条(第 17 节)规定，国家承认、尊重和保护土著文化社区保护和发展其文化、传统和制度的权利，第十条(第 1 和 15 至 19 节)规定，在科迪勒拉和穆斯林棉兰老建立自治区。创建科迪勒拉自治地区的法案两次在公投中被否决(1990 年和 1998 年)，因为土著人民认为，通过充分执行 1997 年《土著人民权利法》(共和国第 8371 号法)，可以更好地实现他们的愿望，该法将广泛的土著权利编纂成法典，包括祖传领地、自治和自决、文化完整性以及自由、事先和知情同意的权利。<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Stefania Errico, *The Rights of Indigenous Peoples in Asia: A Human Rights-based Overview of National Legal and Policy Frameworks against the Backdrop of Country Strategies for Development and Poverty Reduction* (日内瓦，国际劳工组织(劳工组织)，2017 年)。

<sup>52</sup> 关于这些法律的执行情况，见马来西亚国家人权委员会 2013 年关于土著人民土地权利的全局调查报告。

<sup>53</sup> 第 371A 条(经由 1962 年关于那加兰的宪法令(第 13 次修正案)纳入)和第 371G 条(经由 1986 年关于米佐拉姆州的宪法令(第 53 修正案)纳入)都是这些地区长期冲突结束后纳入宪法。

<sup>54</sup> E/C.19/2013/18; Raja Devasish Roy and John B. Henriksen, “Relevant constitutional provisions in other countries and safeguards on indigenous peoples’ rights in other laws”, addendum to the study on the theme “The constitutional reform in Nepal: indigenous peoples’ rights” 日内瓦，劳工组织，2010 年); Raja Devasish Roy, “Traditional customary laws and indigenous peoples in Asia”, Minority Rights Group International, 2005 年 3 月。

<sup>55</sup> E/CN.4/2003/90/Add.3.



59. 一般而言，强加给土著人民的关于土地和领土的联邦安排或自治安排，如果不是确保土著人民自决的联合协议的结果，则并不一定加强土著人民的自治或自治。<sup>56</sup> 应当根据关于土著人民权利的国际人权法，特别是 UNDRIP，重新审议一些亚洲国家制定的关于土著人民权利的宪法条款以及立法，特别是土地法。<sup>57</sup>

60. 在区域一级，如非洲人权和民族权委员会和非洲人权和民族权法院的工作所示，非洲正在迈向对土著人民及其权利的承认。恩多罗伊斯案和奥杰克案为落实土著人民的权利提供了基本的指导。<sup>58</sup>

61. 特别报告员注意到，非洲国家已经在人权理事会普遍定期审议机制下作出这方面的承诺，<sup>59</sup> 并且正在制定新的相关立法，<sup>60</sup> 在一些国家，法院在土著人民权利方面正在发挥重要作用。<sup>61</sup> 正如现任和前任任务负责人在访问非洲国家时所评估的那样，对一些自治和自治职能的承认空间正在被纳入法律和政策框架，尽管在保障土著人民对其土地和领土的权利这一关键问题方面进展仍然缓慢。<sup>62</sup>

62. 一些非洲国家的宪法虽然没有使用“土著人民”一词，但规定承认与这些国家各自土著社区有关的权利和原则，如文化和种族多样性(中非共和国、<sup>63</sup> 南非和乌干达)、文化权(刚果、乌干达)、不歧视(喀麦隆、刚果民主共和国、纳米比亚和坦桑尼亚联合共和国)、促进土著人民参与国家政治生活的措施(布隆迪)以及针对“边缘化群体”的特别措施(刚果民主共和国、赞比亚)。《喀麦隆宪法》规定，保护“土著居民”的权利，《刚果民主共和国宪法》中有确保保护和促进帮助弱势

<sup>56</sup> A/HRC/12/34/Add.3，第 59-62 段。

<sup>57</sup> A/HRC/24/41/Add.3.

<sup>58</sup> 非洲人权和民族权委员会和土著事务国际工作组，非洲委员会土著居民/社区问题专家工作组的报告(哥本哈根，2005 年)；非洲人权和民族权委员会，少数群体权利发展中心(肯尼亚)第 276/03 号申请，国际少数群体权利团体代表恩多罗伊斯人福利理事会诉肯尼亚，2010 年 2 月 2 日的决定；非洲人权和民族权法院，非洲人权和民族权委员会诉肯尼亚共和国案，第 006/2012 号申请书，2017 年 5 月 26 日的判决。

<sup>59</sup> 见博茨瓦纳(A/HRC/10/69 and A/HRC/38/8)、喀麦隆(A/HRC/11/21)、肯尼亚(A/HRC/15/8)、卢旺达(A/HRC/17/4 和 A/HRC/31/8)、乌干达(A/HRC/19/16)和坦桑尼亚联合共和国(A/HRC/19/4)的普遍定期审议报告。

<sup>60</sup> 例如，关于促进和保护刚果土著居民权利的第 5-2011 号法(见 A/HRC/18/35/Add.5)和肯尼亚《社区土地法》(2016 年第 27 号)。

<sup>61</sup> Albert Kwokwo Barume, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa*, 2nd ed., Document 128 (哥本哈根, IWGIA, 2014 年)；非洲人权和民族权委员会和土著事务国际工作组，非洲委员会专家工作组的报告；劳工组织和非洲人权和民族权委员会，*Overview Report of the Research Project by the ILO and the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Constitutional and Legislative Protection of the Rights of Indigenous Peoples in 24 African Countries* (日内瓦和班珠尔，2009 年)。

<sup>62</sup> 见访问下列国家的报告：南非(E/CN.4/2006/78/Add.2)、肯尼亚(A/HRC/4/32/Add.3)、博茨瓦纳(A/HRC/15/37/Add.2)、刚果(A/HRC/18/35/Add.5)和纳米比亚(A/HRC/24/41/Add.1)。

<sup>63</sup> 中非共和国于 2010 年批准了劳工组织《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)。

群体的承诺。《埃塞俄比亚宪法》中承认“民族、种族和人民”的自决权，其中第40条第5款规定了对牧民的特殊保护。

63. 一些非洲国家的宪法中承认习惯法和传统权威。1996年《南非宪法》第12章中根据习惯法承认传统酋长的地位、职能和作用，并规定了对他们的保护。它使传统权威得以在该国法律制度框架内发挥作用，并规定，在遵守《宪法》和相关国内立法前提下，法院必须在适用时采用习惯法。在第235条中，社区自决权也得到承认。此外，《宪法》还规定，给予1913年6月19日之后被剥夺财产的社区恢复原状或补偿。<sup>64</sup> 国家传统领袖院就传统领袖的作用和习惯法向国家政府提供咨询。

64. 同样，《纳米比亚宪法》中承认习惯法，并规定设立传统领袖咨询委员会。根据《传统权威法》(2000年第25号)，对国家承认的传统社区，承认其在一些方面的自治。根据该法第3条第1款，传统权威当局实施和执行习惯法，并负责保护和促进社区的文化、语言、传统和传统价值观，并保护文化遗址、艺术品和传统仪式。得到承认的传统当局接受来自国家政府的供资，以便履行其职能。<sup>65</sup>

65. 《博茨瓦纳宪法》规定，设立酋长院，其作用是向国民议会和行政当局提供有关该国部落问题的咨询。《宪法》第14条第3(c)款规定了对行动自由的限制，以确保布须曼人的保护或福祉。社区一级的治理是通过酋长和总监会议制度进行的，这类会议得到“博戈西法”(Bogosi Act)的承认和管理，这一制度源于茨瓦纳族的习俗，但不一定适合非茨瓦纳族人。<sup>66</sup>

66. 2010年《肯尼亚宪法》包括几项与脆弱和边缘化社区有关的条款，关于这些社区的定义与“联合国土著人民权利宣言”的用语一致。<sup>67</sup> 《宪法》促进和保护土著语言，其中承认这些社区的文化和知识权利，以及他们的双重公民权——这对跨国界生活的土著人民来说很重要，还包括关于平权措施的规定。在自治和自治方面，《宪法》提到权力下放，这意味着将决策权移交给国家以下一级的当局，这将增加土著社区对总体治理的参与。此外还包括增进对国家政治生活的参与的措施，以及关于土地和环境的章节，其中规定承认社区土地，这一根本问题在最近的《社区土地法》(2016年第27号)和通过设立国家土地委员会得到进一步阐明。

67. 特别报告员认为，上述法律、政策措施和承诺以及日益增加的关于土著人民权利的区域判例，可为各国和土著人民提供一个平台，以启动或继续讨论如何推进这些承诺和措施与关于土著人民权利的国际人权法的协调一致。她强调，区域人权系统和组织以及国家人权机构通过与作为任务负责人的她本人的接触，可以在这方面发挥建设性作用。

<sup>64</sup> 以前的一名任务负责人建议，对该日期之前被剥夺的社区采取类似的措施(E/CN.4/2006/78/Add.2, 第87段)。

<sup>65</sup> A/HRC/24/41/Add.1, 第51段。

<sup>66</sup> A/HRC/15/37/Add.2, 第10、11、16、50、51和91段。

<sup>67</sup> Barume, “非洲土著人民的土地权”, 第127页; A/72/186; E/C.19/2013/18。

#### 4. 承认多民族性和建国进程

68. 如前所述，充分承认土著人民的自决权需要重新构想国家。随着国家多元性的设定，出现了新一代宪法和随后的立法，同时也产生了对重新开展建国进程以充分纳入土著人民这一需要的承认。

69. 2008 年《厄瓜多尔宪法》规定，厄瓜多尔是一个多民族和跨文化国家。《宪法》中承认土著民族、人民和社区有权维护和发展其社会组织和当局模式，土著当局行使管辖职能，以及适用土著司法制度。《宪法》还规定了土著人民对其传统土地和领土的权利，并规定土著人民可以建立自治的土著领土选区，这些选区将纳入分权国家的政治和行政结构。然而，建立这些选区的复杂过程，并且缺乏国家支持，加上其模式从属于国家的行政区划和程序，这些因素可说明为什么土著人民对创建这类选区的兴趣有限。<sup>68</sup>

70. 2009 年《多民族玻利维亚国宪法》规定，土著人民享有自决权，其中包括自主权、自治权、文化权、制度权和巩固自己的领土实体的权利。通过 2007 年 11 月 7 日第 3760 号法，“联合国土著人民权利宣言”被纳入国家法律。《关于自治实体和权力下放的框架法》(2010 年 7 月 19 日第 031 号)准许建立“土著和土著农民自治实体”，可以通过转成城镇或领土实体的方式建立这类实体。虽然这种法律框架需要进行复杂的调整，而且行政过程极其漫长和官僚化，但目前一些土著人民还是在该框架内创建其自治实体。<sup>69</sup> 查拉瓜-伊延贝瓜拉尼自治就是这样的情况，2015 年 9 月就此通过了一项自治法规。<sup>70</sup> 2016 年，选举产生了所有自治机构的代表，并于 2017 年就职。事实证明，通过传统的集体决策机构实施这一模式是困难的，因为它涉及在自治地区界限内作出协商一致的组织结构决定，而这一界限不符合传统的领土划分，其中还包括非土著居民。尽管如此，查拉瓜-伊延贝自治政府正在设计受到社区文化范式启发的领土规划和管理工具，并采取与传统权力结构协调的办法。这一案例说明，通过与土著人民本身的现实、做法和逻辑很不相符的规划和管理框架来实行自治或自治，既有潜力，又有困难。

71. 尼泊尔通过 1990 年《宪法》，在向多党民主过渡期间启动了承认土著民族权利的历史性进程。2002 年，通过了《国家土著民族发展基金会法》。为承认土著人民的权利而采取的预示成功的步骤是，批准劳工组织 1989 年《土著和部落人民公约》(第 169 号)，以及通过 2007 年《临时宪法》，其中就若干文化和参与权作了规定。土著人民参与 2007 年后制定新宪法和建立联邦国家的进程——土著

<sup>68</sup> 《宪法》的执行情况是特别报告员 2018 年访问该国的重点(见 A/HRC/42/37/Add.1)。

<sup>69</sup> 共有 36 个土著自治实体开始了自治进程，其中 21 个实体通过转成市镇走向自治，15 个实体通过转成土著领土实体走向自治(IWGIA, “The Indigenous World”(哥本哈根, 2018 年), 第 181 页)。

<sup>70</sup> 在 2009 年的全民投票之后，投票者宣布支持建立自治体。

民族认为这是承认其自治和自治的机会——受到越来越多的限制，2015年通过的《宪法》没有充分反映土著民族的愿望和建议。<sup>71</sup>

## 5. 通过地方政府机构实行自治

72. 由于许多原因，包括由于历史、居住模式、生活方式、人口状况、殖民进程和国家建立以及法律框架造成的原因，某些国家或一个国家的某些地区的土著人民通过国家常规行政结构内的地方政府行使自治权或自治权。亚洲一些国家在不同程度上承认土著人民的传统机构是地方一级的法律当局。<sup>72</sup> 厄瓜多尔、<sup>73</sup> 危地马拉和墨西哥等国的土著城镇也是这种情况。<sup>74</sup>

73. 在2001年有争议的修订之后，《墨西哥宪法》中承认土著人民的自决权，但所附带的一些限制使这一权利在实践中难以落实。<sup>75</sup> 《宪法》还包括了承认土著人民除其他外在下列方面的自治权：适用他们自己的法律制度来解决内部冲突，并根据他们的规范、程序和习俗选举他们的权力机构或代表作为他们的内部政府。由于宪法的严重限制和缺乏落实自决权的授权立法，墨西哥的土著人民形成了行使自治和自治的不同方式。一个重要的特点是土著市镇和社区要求通过其习惯制度选举自己的当局。《瓦哈卡州宪法》规定了这一权利，417个市(总共570个)通过其习惯选举程序，在没有政党的情况下选出自己当局。在《宪法》修订之后，几个有土著人民的城镇吁请国家选举法院，要求就市政选举承认习惯选举制度。目前 Cherán(米却肯州)，Ayutla de Los Libres(格雷罗州)和 Oxchuc(恰帕斯州)都是这种情况。<sup>76</sup>

## 6. 职能自治：在特定部门行使自治或自治

74. 如上一份报告所述，<sup>77</sup> 某些国家也存在基于族裔并在特定部门的土著自治或自治的承认，这种承认可能超出土著领土的边界。这些职能自治安排在移居和城市化背景下很重要，因为它们可能使土著人民能够就影响到其土地和领土以外的土著成员的问题作出决定。这种行使自主的一个例子是关于教育法律和政策的决策，包括针对居住在传统领土以外的土著儿童。

<sup>71</sup> A/HRC/12/34/Add.3;另见 NPL 5/2012 和 AL 15/10/2012 号案件(A/HRC/24/41/Add.4, 和 CERD/C/NPL/CO/17-23, 第 22-23 段)。

<sup>72</sup> Errico, *The Rights of Indigenous Peoples in Asia*, 第 27 页。

<sup>73</sup> A/HRC/42/37/Add.1。

<sup>74</sup> A/HRC/39/17/Add.3。

<sup>75</sup> E/CN.4/2004/80/Add.2, 第 57 段; A/HRC/39/17/Add.2, 第 2、49-50 和 96 段。

<sup>76</sup> A/HRC/39/17/Add.2, 第 51 段。

<sup>77</sup> A/73/176, 第 68 和 88 段。

## 7. 永久伙伴关系和文化间对话实例

75. 土著人民和国家之间文化间对话和持续接触的体制进程和机构存在已显示出积极的成果。北欧国家的萨米人议会就是一个很好的例子。<sup>78</sup> 在哥伦比亚，负责协调国家机构和土著人民之间关系的与土著人民和组织协商常设委员会虽然有其局限性，但该委员会为保持即使在困难情况下的对话提供了帮助。<sup>79</sup> 许多国家都存在国家-土著人民联合机构，尽管在这些机构内土著权力通常有限。至关重要是，这类机制能够真正作出联合决策，而不仅仅是起咨询作用。各国应考虑土著人民自己建议或建立的机制。<sup>80</sup>

## 五. 结论和建议

76. 充分实现土著人民的自治权或自治权意味着国家法律和组织结构的深刻变革，相当于所谓的“迟来的建国”。在大多数情况下，这些影响没有得到各国的充分认识和应对。<sup>81</sup> 尽管如此，还是可以找到“有前途的做法”的例子，有可能为充分实现土著人民的集体和个人人权提供有益的指导和实践要点。

77. 现有的积极的国家做法包括宪法和法律上充分承认土著人民的自决权以及相关的自治权或自治权。承认土著人民生活的国家的多民族和多文化性质，建设性地解释和执行条约，并在诚意和相互信任的基础上制定新的条约和协定或建设性安排，这些为在国家和土著人民之间建立必要的伙伴关系提供了坚实的基础。

78. 若干国家通过了关于土著人民对其土地、领土和自然资源权利的法律、行政和政策措施。土著当局、自治机构和管辖区在许多国家也得到不同程度的承认。还建立了促进对话和在某种程度上联合决策的倡议。

79. 在为土著自治职能提供资金的方式和手段方面存在不同的安排，如从国家预算定期拨给，或从执行条约进程商定的资金中拨给。一些国家还采取了特别措施，以消除许多国家土著人民面临的社会经济方面的不平等和歧视。

80. 特别报告员认为，尽管有这些积极的做法，但现有的大多数自治或自治安排并没有完全实现各国在土著人民权利方面的国际人权义务。

81. 特别报告员建议如下：

(a) 各国应将土著人民的自决权和相关的自治权或自治权纳入其国家法律制度，包括纳入其国家宪法；

<sup>78</sup> A/HRC/33/42/Add.3，第 20、36-37 和 56-59 段；A/HRC/18/35/Add.2；A/HRC/15/37/Add.6；A/73/176，第 82 段。

<sup>79</sup> A/HRC/15/37/Add.3，第 46 段。

<sup>80</sup> A/73/176，第 82 段。

<sup>81</sup> A/HRC/9/9，第 51 段。



(b) 各国应采取和执行一切必要措施，确保充分承认土著人民对其土地、领土和自然资源的权利，因为这种承认是其自治和自治的基石，对他们作为独特民族的生存至关重要；

(c) 应审查土著人民目前自治和自治安排的内外方面情况，并使其与国际公认的土著人民权利方面的人权标准，特别是“联合国土著人民权利宣言”保持一致；

(d) 应共同建立国家与土著人民之间永久文化间对话的相互商定和正规化的机制；

(e) 各国必须采取必要措施，为土著人民的自治职能提供筹资的方法和手段。获取和利用国家资源的制度应在文化上适当，并由土著人民直接掌控。各国应避免将其使用相关国家资金的优先安排强加于土著自治政府；

(f) 国家有义务为土著人民提供社会服务，并在必要时采取特别措施，使其享有基本人权。不得将履行这一义务用作控制机制。从这个意义上说，必须对所有现有或拟议的措施进行评估，并在必要时对其进行修改，要考虑到两个主要问题：这些措施是否加强土著人民的自决，或者相反，是否迫使他们加入导致融合或同化的规划，以及是否真正地在与土著人民合作制定并执行这些措施；

(g) 需要改变国家和社会的心态，从而使土著人民及其文化被视为国家自身特征的宝贵组成部分，将土著人民的要求视为基本人权和正义问题，而不是对国家结构或福利的威胁。国家教育和司法系统以及媒体在这方面可以发挥重要作用；

(h) 最后，必须强调的是，土著人民自己已经为享有自治权或自治权采取了步骤，并在这方面提出了实质性建议。各国应优先考虑支持这些建议。

82. 考虑到现有的积极做法和多重悬而未决的挑战，特别报告员认为，国家和土著人民在为落实土著人民的自治权或自治权行使国家职责和土著责任方面都需要进行能力建设。应鼓励和支持土著人民自己就其经验、成功和挑战进行交流与合作，并鼓励和支持国家间关于这一问题的对话。

83. 在这方面，特别报告员呼吁联合国系统以及区域人权系统和国家人权机构支持国家和土著人民的能力建设、文化间对话和信息交流，以充分实现土著人民的自治权或自治权。