



## บทที่ 4

### สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามปฏิญญา สหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

การเรียกร้องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนำไปสู่การรับรองสิทธิของพวกเขาโดยเฉพาะเจาะจงมากขึ้น สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 คำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา และแผนปฏิบัติการที่ 21 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นต้น ในปัจจุบันพัฒนาการของการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในกฎหมายระหว่างประเทศ ได้นำไปสู่การร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 1994 (The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวได้รับการรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศในปี 2007 ที่ผ่านมา

ดังนั้น ในบทนี้จะกล่าวต่อไปถึง บทบาทความสำคัญของเนื้อหาสาระในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยจะทำการศึกษาถึง ความเป็นมา เอกสารการเตรียมการ หลักการที่สำคัญ และสิทธิต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปรากฏในปฏิญญา สถานะทางกฎหมายของปฏิญญาฯ รวมถึงมาตรการเฉพาะของรัฐที่ควรมีในการรับรองสิทธิในปฏิญญาฯ เพื่อให้สิทธิในปฏิญญาสามารถนำไปปฏิบัติได้เป็นรูปธรรม ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

#### 4.1 ความเป็นมาของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

จากการรับรองปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการโดยการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 1993<sup>1</sup> ที่ประชุมรับรองในข้อ 2. โดยระบุว่าทุกกลุ่มชน (peoples) มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และโดยสิทธินั้นพวกเขาสามารถกำหนดสถานะทางการเมือง รวมทั้งการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

เมื่อได้พิจารณาถึงสถานะของกลุ่มชน (peoples) ที่อยู่ภายใต้อาณานิคมหรือรูปแบบการครอบงำหรือการยึดครองของรัฐต่างด้าว การประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับรองสิทธิของ

<sup>1</sup> U.N. Document., A/CONF.157/23, 12 JULY 1993

กลุ่มชน (peoples) ในการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ เพื่อดูระดับถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ และระบุว่า การปฏิเสธสิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเน้นให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของสิทธิดังกล่าว

ในข้อ 20 ที่ประชุมได้รับรองศักดิ์ศรีและสนับสนุนให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) สามารถพัฒนาและมีความหลากหลายทางสังคม อีกทั้งยืนยันเจตจำนงของประชาคมระหว่างประเทศในสวัสดิภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรัฐจะต้องให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ และเสรี ในทุกๆ ประเด็นของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) รวมถึงการสนับสนุน และคุ้มครองความมั่นคงทางการเมืองและสังคมของรัฐต่างๆ ซึ่งชนกลุ่มนั้นๆ อาศัย โดยรัฐต้องวางหลักในการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) บนพื้นฐานของความเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติและยอมรับในความหลากหลายและค่านิยมของกลุ่มที่มีความแตกต่างทางอัตลักษณ์ สังคม และวัฒนธรรม ข้อ 28. ที่ประชุมนี้ยังได้เรียกร้องให้คณะทำงานในส่วนของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมของอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในการร่างปฏิญญาสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) ในข้อ 29. ที่ประชุมแนะนำคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้พิจารณาถึงการทบทวนและปรับปรุงอาณัติของคณะทำงานว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) ในเรื่องของการทำร่างปฏิญญาสิทธิชนพื้นเมือง และข้อ 30. ที่ประชุมแนะนำว่า โปรแกรมให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือทางเทคนิคภายใต้ระบบสหประชาชาตินั้นได้ตอบสนองในเชิงบวกต่อข้อเรียกร้องรัฐต่างๆ ในความช่วยเหลือซึ่งส่งผลต่อผลกระทบของชนพื้นเมือง (*indigenous people*) ข้อ 31. ที่ประชุมเร่งให้รัฐต่างๆ รับรองการมีส่วนร่วมอย่างเสรีและยุติธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) ในทุกๆ ประเด็นของสังคม โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพวกเขา และข้อ 32. ที่ประชุมแนะนำว่า สมัชชาใหญ่จะต้องประกาศให้เป็นปีทศวรรษแห่งชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่ปี 1994 รวมถึงการก่อตั้งเวทีประชุมสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิม (*indigenous people*) ของระบบสหประชาชาติจะต้องได้รับการพิจารณา ประเด็นสำคัญในการยกปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ 1993 ข้างต้นมานั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่า ในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการฉบับ 1993 นี้ ได้กล่าวถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยใช้คำว่า *indigenous people* ตลอดทั้งฉบับโดยตัด "s" ออกจากคำว่า *people* ซึ่งนั่นหมายถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะไม่มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เนื่องจากไม่ได้เป็นกลุ่มชนหรือ *peoples*

จากความไม่พอใจที่เกิดขึ้นจากการประชุมระดับโลกดังกล่าว ที่ได้ตัดตัว s ออกจากคำว่า people เมื่อการกล่าวถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงเนื่องจากตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ ที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเรื่องสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงมีการเคลื่อนไหว และอ้างว่าความประสงค์ของพวกเขาควรจะเป็นเรื่องสำคัญในตราสารใหม่ ปฏิญญาฯ ให้สิ่งใหม่โดยระบุสิทธิส่วนรวมอยู่ในขั้นเดียวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิที่ระบุในร่างได้แก่สิ่งที่พวกเขาถูกสังคามส่วนใหญ่อุปเปรียบ ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ สิทธิทางด้านการเมือง การปฏิบัติตามวัฒนธรรมของตนเอง และการควบคุมดูแลทรัพยากร ขณะที่หลายรัฐบาลสนับสนุนปฏิญญาดังกล่าว ก็มีอีกหลายรัฐบาลที่ไม่เห็นด้วยกับบางข้อ หรือรายละเอียดในข้อของปฏิญญา

ในปี 1985 หลังจากคณะทำงานเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม (WGIP) ได้พิจารณาไตร่ตรองแล้วว่าคณะทำงานควรจะทำ "ร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม" เพื่อจะได้มีการรับรองและประกาศใช้โดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในปี 1989 ร่าง "Universal Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" ที่ถูกแก้ไขแล้วได้รับการจัดพิมพ์เพื่ออภิปราย 4 ปีต่อมา หลังจากความยุ่งยากในการกำหนดวิธีการทำงานที่มีประสิทธิภาพสำหรับการพิจารณาร่าง คณะทำงานได้ตกลงในเนื้อหาของร่างปฏิญญา ผู้แทนของชนพื้นเมืองหลายพันคนซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้ผูกพันกับคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (ECOSOC) และองค์กรอิสระ (NGOs) จำนวนมากได้เข้าไปเสนอแนะข้อเสนอมองของพวกเขา

ในปี 1993 คณะทำงานยื่นเนื้อหาไปที่คณะอนุกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน (Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) คณะอนุกรรมการได้รับร่างปฏิญญาในปี 1994 และยื่นเนื้อหาร่างดังกล่าวไปที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นศูนย์กลางในการร่างเอกสารสิทธิมนุษยชนฉบับใหม่ เป็นเรื่องปกติที่คณะกรรมการจะแต่งตั้งกลุ่มทำงานมาเพื่อการร่าง โดยประกอบไปด้วยรัฐบาลที่สนใจและกลุ่ม NGOs ที่ได้รับสถานะภาพเป็นที่ปรึกษาจากสหประชาชาติ การร่างเนื้อหาในระดับคณะกรรมการมักจะใช้เวลา 2-3 ปี บางครั้งมากกว่านั้น เมื่อเสร็จแล้ว คณะกรรมการร่างก็จะส่งไปให้คณะกรรมการซึ่งถ้าพอใจจะส่งต่อร่างที่ได้รับอนุมัติไปที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติเพื่อรับรองเป็นครั้งสุดท้ายเพื่อประกาศใช้

ในปี 1995 คณะกรรมการได้จัดตั้งคณะทำงานระหว่างสมัยมาพิจารณาร่างปฏิญญาที่เสนอโดยคณะอนุกรรมการ คณะทำงานกลุ่มนี้เป็นคณะทำงานว่าด้วยการร่างปฏิญญา

คณะกรรมการได้กำหนดวิธีการที่เป็นไปได้สำหรับองค์กรของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่จะเข้าร่วมในงานร่างในระดับคณะกรรมการ องค์กรของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ไม่มีสถานภาพเป็นที่ปรึกษาของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมก็ได้รับอนุญาตให้ช่วยร่างปฏิญญาได้ ปรากฏว่ามีมากกว่า 100 องค์กรได้เข้าไปมีส่วนร่วมในขบวนการร่างดังกล่าว

ตั้งแต่ ค.ศ. 1996 เป็นต้นมา ร่างปฏิญญาฉบับนี้อยู่ภายใต้การตรวจสอบด้วยการประชุมร่วมในหัวข้อที่เป็นการเปิดกว้างโดยคณะทำงาน ซึ่งมีอำนาจแก้ไขข้อความและเนื้อหาภายในร่างปฏิญญาตามที่เห็นว่าเหมาะสม ตัวแทนชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะได้รับสิทธิเข้าร่วมประชุมด้วยสมาชิกของคณะทำงานประกอบด้วยตัวแทนจากประเทศต่างๆ ทั้งนี้ การประชุมหารือร่วมกันของทุกฝ่ายซึ่งยังหาข้อยุติไม่ได้ เต็มไปด้วยความเห็นขัดแย้งและการถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการปะทะระหว่างรัฐกับตัวแทนชนพื้นเมืองดั้งเดิมในประเด็นสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องของการกำหนดใจตนเอง สิทธิดังกล่าวกลายเป็นประเด็นข้อถกเถียงเนื่องจากสิทธิการกำหนดใจตนเอง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องไปถึงเรื่องของการสร้างรัฐอิสระ อีกทั้งมีความหวังเกรงว่าการยอมรับสิทธิดังกล่าวจะเป็นการนำไปสู่การแบ่งแยกดินแดนเกิดขึ้น

โดย มติที่ 1995/32 ของวันที่ 3 มีนาคม 1995 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจก่อตั้งคณะทำงานระหว่างสมัยประชุมเพื่อวัตถุประสงค์ในการขัดเกลาร่างปฏิญญา พิจารณาร่างในมติ 1994/45 ของวันที่ 26 สิงหาคม 1994 คณะอนุกรรมการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ได้ออกร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อพิจารณาและรับรองโดยสมัชชาใหญ่ภายในทศวรรษแห่งชนพื้นเมืองของโลก โดยการตัดสินใจจากมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมที่ 1995/32 ของวันที่ 25 กรกฎาคม

โดยในรายงานฉบับนี้<sup>2</sup> รายงานถึงการโต้แย้งในร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในส่วนของเรื่องทั่วไปนั้น ทั้งรัฐบาลและหน่วยงานพื้นเมืองเห็นชอบในร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในฐานะที่ได้รับการรับรองโดยอนุกรรมการซึ่งได้รับการก่อตั้งสำหรับการประชุมที่กำลังมาถึง บางรัฐบาลได้กล่าวว่า ร่างปฏิญญาระบุแต่เพียงเรื่องของแรงผลักดันทางการเมืองและสังคม ไม่ใช่เรื่องของสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในขณะที่รัฐบาลอื่นๆ โดยการสนับสนุนของตัวแทนชนพื้นเมืองดั้งเดิม เห็นว่า ร่างปฏิญญาได้มีการวางมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้ หลายรัฐบาลชี้ว่าร่างปฏิญญานั้นไม่มีผลผูกพันทาง

<sup>2</sup> U.N. Document., E/CN.4/1996/84, 4 January 1996



กฎหมาย แต่มีหลายฝ่ายได้เพิ่มเติมว่า แม้ร่างปฏิญญาจะไม่มีผลทางกฎหมาย แต่มีผลผูกพันทาง การเมืองและวางพันธกรณีทางศีลธรรมเอาไว้

หลายรัฐบาลรวมถึงองค์กรพื้นเมืองดั้งเดิมได้ชี้ว่าอย่างไรก็ดี ปฏิญญาจะต้องมีความ ชัดเจน บางรัฐบาลชี้ว่า ร่างปฏิญญานั้นไม่มีความชัดเจน ชัดแย้ง และซ้ำซ้อนกัน ซึ่งจะต้องมีการ ทบทวน รัฐบาลเหล่านี้กลัวว่าจะเป็นวิธีเดียวในการทำให้เกิดการบังคับใช้ที่เป็นสากล ในหลายๆ ครั้ง ได้มีการอ้างถึงมติสมัชชาใหญ่ที่ 41/120 เมื่อวันที่ 4 ธ.ค. 1986 โดยได้ให้ข้อเสนอแนะในการ พัฒนาตราสารสิทธิมนุษยชน โดยระบุว่า ร่างปฏิญญาจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิ มนุษยชนในปัจจุบัน โดยมีความกระชับพอที่จะบ่งชี้ถึงสิทธิและพันธกรณีที่ใช้ในทางปฏิบัติ รวมถึงสามารถได้รับการสนับสนุนในทางระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า ปฏิญญาที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีการรับรองภายใต้ปีทศวรรษแห่งสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมโลก

หลายองค์กรพื้นเมืองได้กล่าวว่า ร่างปฏิญญาไม่ควรอ้างสิทธิซ้ำกับในตราสารอื่นๆ แต่ ควรสะท้อนถึงแนวคิดทางกฎหมายที่มีเป็นการก้าวไปข้างหน้า และมีความเห็นว่าร่างปฏิญญานี้ สะท้อนถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ และอ้างถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองและสิทธิชุมชน ตัวแทนชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้กล่าวว่าร่างนี้เป็นการเน้นย้ำถึงข้อ 1 ของ ICCPR และ ICESCR และ ยังกล่าวอีกว่ากลุ่มชนไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติทางด้านสิทธิ บางรัฐบาลพอใจในการรวมเอาสิทธิใน การกำหนดใจตนเองมาไว้ในข้อ 3 ของร่าง และยังเห็นชอบในการใช้คำว่า กลุ่มชน (peoples) ใน ร่างด้วย ในทางกลับกัน หลายๆ รัฐบาลชี้ว่า บางสิทธิยังต้องมีการเจรจาเพื่อกำหนดขอบเขต เนื้อหาและกำหนดถึงความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ แต่บางรัฐบาลอ้างว่า ไม่ใช่สิทธิและไม่อาจมองว่าเป็นวิวัฒนาการจากสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่

ในเรื่องของขอบเขตการใช้ในนั้น ในระหว่างที่มีการเจรจาและประชุมครั้งที่ 6 ซึ่งมีขึ้นสำหรับ วัตถุประสงค์ดังกล่าว ประเด็นของขอบเขตการใช้ปฏิญญาได้มีการเจรจาถึงอย่างกว้างขวาง เริ่ม ด้วยตัวแทนจากหลายๆ ประเทศที่เสนอประเด็นของการนิยามคำว่า "ชนพื้นเมืองดั้งเดิม" โดยถือ ว่าเป็นเรื่องสำคัญในบริบทของปฏิญญา ในระดับภูมิภาคนั้นบางรัฐบาลได้กล่าวถึงกระบวนการ ปลดปล่อยอาณานิคมซึ่งก่อให้เกิดชาติใหม่ๆ ของชนเผ่าโบราณ และใช้ความพยายามที่จะหากลุ่ม ชนพื้นเมืองดั้งเดิมภายใต้ชาติของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ในบริบทนี้ ในส่วนของข้อชี้แจงในส่วนของ กลุ่มภูมิภาค เป็นที่ยืนยันแล้วว่าคำถามในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่มี ลักษณะเฉพาะของผู้อาศัยอยู่ในภูมิภาคซึ่งถูกรุกไล่โดยผู้มาตั้งรกรากจากโพ้นทะเล ถูกกลืนรอน และถูกผลักไปอยู่ชายขอบของดินแดนของตน สถานการณ์นี้มีความแตกต่างกันไปในพื้นที่ต่างๆ

เนื่องจากไม่มีเงื่อนไขที่แน่นอนในการนิยามความหมายของคำว่า "ชนพื้นเมืองดั้งเดิม" และการบังคับลักษณะตนเองไม่อาจจะเป็นเงื่อนไขที่จะวางเอาไว้ในปฏิญญาได้

หลายรัฐบาลแสดงความเห็นว่า การขาดนิยามเช่นว่าจะนำไปสู่ความสับสนและไม่อาจเข้าใจร่างนี้ได้ บางรัฐบาลไม่เห็นด้วย บางรัฐบาลยังอ้างว่าแนวคิดเรื่องชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นไม่มีความเป็นสากล และยังจำกัดอยู่ที่บางพื้นที่ แต่บางรัฐบาลเห็นว่าการใช้แนวคิดหลักความเป็นสากลจะนำไปสู่ความไม่แน่นอนของประเด็น และทำให้เสียประโยชน์แห่งสิทธิที่มีอยู่ในปฏิญญา บางรัฐบาลอ้างว่า ประเด็นของปฏิญญาจะต้องได้รับการแก้ไขก่อนจะมีการศึกษาร่าง บางรัฐบาลเห็นว่า ปฏิญญาจะต้องระบุประเด็นเกี่ยวกับการผลักดันกลุ่มวัฒนธรรมท้องถิ่นให้ออกไปอยู่ชายขอบซึ่งจะต้องมีการทบทวนอีก ผู้เข้าร่วมในการร่างปฏิญญาบางฝ่ายได้อ้างถึงความเป็นไปได้ในการค้นหานิยามที่ได้ผลจากการศึกษาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งเตรียมการโดยผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติ มาร์ตินเนส โคโบ หรือนิยามที่อยู่ในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

บางรัฐบาลและองค์กรพื้นเมืองกล่าวว่า ความซับซ้อนทางประวัติศาสตร์และชาติพันธุ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมทำให้เป็นเรื่องยากในการให้คำนิยามที่มีความครอบคลุม และมองว่า คำนิยาม "ชนพื้นเมืองดั้งเดิม" อาจนำไปสู่การวางแนวคิดที่ไม่ยืดหยุ่นและเฉพาะเจาะจง จึงควรเป็นเรื่องของรัฐนั้นๆ ในการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับปฏิญญาในระดับชาติ

ในส่วนขององค์กรพื้นเมืองที่เข้าร่วมยืนยันว่า คำนิยามเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น อีกทั้งสิทธิในการระบุคำนิยามเป็นการคล้ายข้อกำหนดเรื่องของการกำหนดใจตนเอง ที่เรียกร้องว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องไม่มีการแทรกแซง และได้อ้างถึงความจำเป็นในการประกาศถึงการใช้ที่เป็นสากล

หลายรัฐบาลและองค์กรพื้นเมืองชี้ว่าปฏิญญาที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในความเป็นชนกลุ่มน้อยทางภาษา ศาสนา ชาติพันธุ์ ต่างก็มีได้มีคำนิยาม บางฝ่ายกล่าวว่า ประเด็นของนิยามไม่อาจขัดขวางคณะทำงานในพัฒนาร่างปฏิญญา และบางฝ่ายเสนอว่า ต้องให้คณะทำงานเกี่ยวกับกลุ่มชนพื้นเมืองเป็นผู้จัดการในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม บางรัฐบาลยังแนะนำ คำว่า "ชนกลุ่มน้อย" ยังมีความหมายมากกว่าคำว่า "ชนพื้นเมืองดั้งเดิม" และปฏิญญาสิทธิชนกลุ่มน้อยยังให้นิยามว่าจะต้องเป็นชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น

ในส่วนของ การเจรจาในเนื้อหาของร่าง "ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม" ในส่วนของชื่อและอารัมภบทนั้น หลายรัฐบาลกล่าวว่า อารัมภบทของร่าง

ปฏิญญานั้นเป็นกรอบความคิดทางปรัชญาและแนวคิด จึงต้องมีการสนทนาหลังจากที่ได้มีการศึกษาร่างปฏิญญาที่เกิดขึ้นแล้ว เนื้อหาและปรัชญาจะต้องมีความสอดคล้องกัน คำว่า กลุ่มชน และแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนนั้นจะต้องอยู่ในประเด็นเนื้อหาหลังจากมีการอภิปรายกันแล้ว

บางรัฐบาลและองค์กรพื้นเมืองมองว่าการพิจารณาร่างปฏิญญาไปไกลเกินกว่าการเน้นย้ำหลักการในบทบัญญัติ เนื้อหาไม่ได้อยู่แค่สิทธิปัจเจกชน แต่ยังรวมถึงการมีส่วนร่วมในการวางแนวคิดใหม่ที่เปิดกว้าง หน่วยงานพื้นเมืองมองว่าอารัมภบทเป็นส่วนสำคัญเนื่องจากได้วางพื้นฐานและเงื่อนไขต่างๆ ของเนื้อหาในปฏิญญา และได้โต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องการศึกษา อารัมภบท

หลายรัฐบาลแนะนำ อารัมภบทมีเนื้อหามากเกินไป และไม่สอดคล้องกับกฎหมายภายใน จึงควรทำให้เกิดความสมดุล เพื่อความสอดคล้องกับเนื้อหาและกฎหมายระหว่างประเทศ ประเด็นนี้ได้มีการอ้างอิงในมติสมัชชาใหญ่ที่ 41/120 หลายรัฐบาลเรียกร้องให้มีการพิจารณาโดยเฉพาะในประเด็นเรื่องของกลุ่มชน (peoples) และการกำหนดใจตนเอง องค์กรพื้นเมืองส่วนใหญ่มองว่าข้อ 3 ของปฏิญญาเป็นการเน้นย้ำหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือข้อ 1 ของ ICCPR และ ICESCR ไม่ได้ว่าเป็นการสร้างหลักการใหม่ อีกทั้งยังได้คัดค้านข้อเสนอในการจำกัดหรือการกำหนดคุณสมบัติเช่นว่าด้วย

องค์กรพื้นเมืองอ้างถึงมติที่ได้รับการยอมรับโดยฉันทามติขององค์กรในส่วนของการประชุมเตรียมการรับรองอารัมภบทและข้อ โดยมองว่าตนเป็น กลุ่มชน (peoples) และเห็นว่าการพยายามในการนิยามเป็นการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งยังเห็นว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดในการกำหนดใจตนเอง ซึ่งจะต้องมีความเท่าเทียมกันระหว่างกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมและกลุ่มอื่นๆ

กลุ่มพื้นเมืองอ้างว่าไม่ได้เป็นเรื่องยากในการใช้คำว่า กลุ่มชน (peoples) ในชื่อ และ อารัมภบท เนื่องจากสะท้อนถึงวิธีการร่วมกันในการระบุถึงสิทธิมนุษยชน แต่บางรัฐบาลมองว่าร่างปฏิญญาจะต้องสะท้อนถึงสถานการณ์สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั่วโลกเพื่อความเข้าใจต่อสิทธิของพวกเขา และถือว่าเป็นสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในรัฐชาติของตน (indigenous people in nation state) อีกทั้งสะท้อนการคุกคามต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย บางรัฐบาลอ้างว่าจะต้องอ้างชาติมากกว่ารัฐบาลเพื่อชี้ถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิม อย่างไรก็ตามหลายรัฐบาลและกลุ่มพื้นเมืองค้านข้อแนะนำนี้ เพราะเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจมีคำว่า ชาติต่างๆ (nations)

บางรัฐบาลได้คัดค้านการใช้คำว่ากลุ่มชน (peoples) เพราะเป็นการบ่งนัยยะว่าให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองและอธิปไตยเหนือทรัพยากร

เพื่อตอบรับข้ออ้างที่ว่าสิทธิในกลุ่ม (peoples) ไม่มีอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลายรัฐบาลและกลุ่มพื้นเมืองดั้งเดิมอ้างว่าสิทธินั้นยังมีอยู่และอ้างถึงสิทธิกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกลุ่มชน รวมถึงบรรทัดฐานว่าด้วยสันติและความมั่นคง สิ่งแวดล้อมและการพัฒนา

บางรัฐบาลแนะนำให้อ้างถึงอนุสัญญาที่ 169 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ในส่วนของอารัมภบท อีกทั้งตราสารรูปแบบกฎหมายล่าสุดที่คุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม หลายรัฐบาลและกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมคัดค้านข้อชี้แนะนี้เนื่องจากอนุสัญญาเหล่านี้มีรัฐให้สัตยาบันน้อยและไม่ถือว่าเป็นสากล

ในการโต้แย้งใน ส่วนที่ 1 ของร่างปฏิญญาซึ่งถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดนั้น รัฐบาลต่างๆ ไปมองว่า วัตถุประสงค์ของปฏิญญาจะต้องนำไปสู่ความร่วมมือและความสัมพันธ์กับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในท้องถิ่น ซึ่งต้องมีการเน้นถึงหลักการในส่วนนี้ การขาดนิยามทำให้เกิดปัญหาในเรื่องเนื้อหาส่วนถัดๆ ไป

เริ่มแรกได้มีการอภิปรายในส่วนของข้อ 3<sup>3</sup> ของปฏิญญาว่าหลักการของการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ กลุ่มพื้นเมืองดั้งเดิมมองว่าคำว่า กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม (indigenous peoples) และการกำหนดใจตนเอง (self-determination) จะต้องมีการบรรจุลงในปฏิญญา ประเด็นในเรื่องของกลุ่มชน สิทธิปัจเจกชน สิทธิร่วมกัน จะต้องอยู่ในประเด็นสนทนา

บางรัฐบาลมองว่าการกำหนดใจตนเองในข้อ 3 นั้นอยู่นอกกรอบในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเนื่องจากเป็นเรื่องของการปลดปล่อยอาณานิคม ซึ่งกลุ่มพื้นเมืองได้แย้งว่าความเห็นของรัฐบาลที่ไม่เห็นชอบด้วยนี้ เป็นการขัดขวางพัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ยิ่งกว่านั้นเรื่องของการกำหนดใจตนเองยังสามารถใช้ได้ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการปลดปล่อยอาณานิคมด้วย และสามารถใช้ได้กับชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยเป็นเรื่องของการกำหนดแนวทางในการบริหารปกครอง รวมถึงสิทธิในการจัดการ

<sup>3</sup> 1994/5 Draft United Nations declaration on the Rights of indigenous peoples, Art 1



บางรัฐบาลมองว่า คำว่า กลุ่มชน (peoples) นั้นไม่อาจนำมาใช้ได้กับเรื่องของคนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่คนพื้นเมืองดั้งเดิมกล่าวว่ามีสิทธิตามข้อ 3 นั้น สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของ ICCPR และ ICESCR

หลายรัฐบาลเห็นว่าว่าการขยายสิทธิในการกำหนดใจตนเองตามข้อ 3 นี้จะต้องมีการชี้แจง เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องในส่วนของความสมดุลระหว่างสิทธิในการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมและเอกภาพทางดินแดนกับบูรณภาพของรัฐ

ยิ่งกว่านั้น หลายรัฐบาลเห็นว่าจะต้องมีการกำหนดลักษณะและเงื่อนไขของสิทธิข้อ 3 เพิ่มเติมเข้าไปด้วยโดยอาศัยหลักการตามอนุสัญญาที่ 169 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ฉันท์มิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐ 1970 อีกทั้งจะต้องสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ โดยบางรัฐบาลมองว่า กลุ่มชน นั้นระบบกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องเกี่ยวข้องกับการกำหนดใจตนเอง

อย่างไรก็ตามกลุ่มพื้นเมืองคัดค้านการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขสิทธิ โดยเห็นว่า เป็นไปไม่ได้ที่กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะทำการแยกตัวออกไปตั้งรัฐใหม่และไม่ใช่เจตนารมณ์ของคนพื้นเมืองดั้งเดิม อีกทั้งการกำหนดคุณลักษณะเช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดการปฏิเสธสิทธิและการเลือกปฏิบัติขึ้นได้ อีกทั้งความสมดุลระหว่างการกำหนดใจตนเองและบูรณภาพของรัฐจะเกิดขึ้นได้ ต้องอาศัยความร่วมมือและการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างรัฐบาลและกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งไม่มีทางที่จะก่อให้เกิดการปลดแอกแยกตัวออกเป็นรัฐ

บางรัฐบาลเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณลักษณะเพื่อให้เกิดความหมายที่แน่นอนแห่งหลักการ และขอบเขตกับการพัฒนาของหลักการเช่นว่า เพื่อให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับสนองความต้องการอย่างครบถ้วน โดยรัฐบาลจะต้องชี้แจงลักษณะของบริบทสิทธิเหล่านี้เกี่ยวกับการกำหนดใจตนเอง

หลายรัฐบาลเห็นว่า สิทธิร่วมกันจะต้องเป็นแรงหนุนในการใช้สิทธิและไม่อาจเป็นการปฏิเสธสิทธิปัจเจกชน อีกทั้งยังได้เสนอว่าให้ใช้ถ้อยคำอื่นๆ โดยอาศัยปฏิญญาสิทธิชนกลุ่มน้อยแทน อีกทั้งต้องอ้างอิงแผนปฏิบัติการเวียนนาด้วย

กลุ่มพื้นเมืองมองว่าการกำหนดใจตนเองนั้นเป็นสิ่งแรกที่ต้องคำนึงในการได้รับการรับรองสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีความขัดแย้งกันระหว่างสองประเด็นเช่นว่า และจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการใช้สิทธิเหล่านี้กันอย่างยืดหยุ่นทั้งสิทธิปัจเจกชนและสิทธิร่วมกัน นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงมติสมัชชาใหญ่ที่ 41/120 อีกด้วย

ในข้อ 4 นั้น หลายรัฐบาลเห็นว่าต้องมีการทบทวน ยิ่งกว่านั้น คำว่า ระบบกฎหมาย จะต้องมีการชี้แจงให้กระจ่าง ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่เหมือนกับข้อ 8, 21 และ 33 ในข้อ 5 บางรัฐบาลตั้งข้อสงวนเอาไว้ในส่วนของคำว่า ความเป็นพลเมือง ทั้งยังมีการแนะนำให้แทรกประเด็นเรื่องการเลือกปฏิบัติทางเพศเสริมเข้าไปด้วย โดยดู ข้อ 43 ของร่างปฏิญญานี้ กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ยอมรับส่วนที่ 1 โดยเฉพาะข้อ 3<sup>4</sup>

การโต้แย้งในส่วนที่ 2 ของร่างปฏิญญานั้น ส่วนที่สองของร่างปฏิญญานี้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองลักษณะทางวัฒนธรรมและกายภาพของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ได้มีการยอมรับส่วนนี้จากทั้งรัฐบาลและกลุ่มพื้นเมือง มีข้อถกเถียงตรงที่ บางรัฐบาลเห็นว่า สิทธิร่วมกัน ไม่ได้มีการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิส่วนบุคคลนั้นจะต้องได้รับการยอมรับมากกว่า ส่วนกลุ่มพื้นเมืองและรัฐบาลฝ่ายอื่นมองว่าสิทธิร่วมกันนั้นเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กระนั้นทุกฝ่ายไม่ได้คัดค้านในการระบุสิทธิเช่นว่าลงในร่างปฏิญญา

กลุ่มพื้นเมืองมองว่าการปฏิเสธสิทธิร่วมกันเป็นการปฏิเสธสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องของอัตลักษณ์และความเป็นอยู่ ในข้อ 6 ของร่างปฏิญญานั้นรัฐบาลเห็นว่าการที่เด็กถูกดึงออกจากชุมชนไม่ว่าจะเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือไม่ก็ตาม อาจเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ ในขณะที่ชนพื้นเมืองไม่เห็นด้วยในเรื่องนี้

รัฐบาลมองว่าไม่จำเป็นต้องใช้หลักการในทุกข้อของปฏิญญาแม้ว่าตนจะไม่ปฏิเสธสิทธิร่วมกันภายในชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ตาม คำว่า สิทธิร่วมกัน นี้ อาจดึงออกจากข้อ 6 และ 7<sup>5</sup> ได้โดยไม่ทำให้เนื้อหาเสียไป ส่วนองค์กรอิสระมองว่า กลับเป็นการเหมาะสมที่นำประเด็นเรื่องสิทธิร่วมกันมาใช้

บางรัฐบาลเห็นว่า คำว่า กลุ่มชนที่มีลักษณะเฉพาะ ในข้อ 6 และ 7 นั้นจะต้องมีการชี้แจงโดยมองถึงความเป็นหนึ่งเดียวกันในชาติและอำนาจอธิปไตย อีกทั้งไม่เชื่อว่าสิทธิร่วมกันของกลุ่มจะตั้งอยู่บนสันติและความมั่นคง

บางรัฐบาลเห็นว่า คำว่า การล้างเชื้อชาติ (ethnocide) และ การล้างวัฒนธรรม (cultural genocide) ในข้อ 7 นั้น ยังขาดความแน่นอนที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้ ไม่เหมือนคำว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ในขณะที่กลุ่มพื้นเมืองนั้นมองว่า คำเหล่านี้เป็นการเน้นย้ำหลักการในอนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และประวัติศาสตร์ของเผ่าตนซึ่งได้รับผลกระทบจากลัทธิอาณานิคม อีกทั้งตัวแทน

<sup>4</sup> Ibid., Art 4, 8, 21, 33 and 5.

<sup>5</sup> Ibid., Art 6 and 7.

องค์กรอิสระมองว่า แม้อนุสัญญาฆ่าล้างเผ่าพันธุ์จะไม่มีหลักการเกี่ยวข้องโดยตรงแต่ก็มีจุดร่วมกันโดยวิธีการระงับปัญหาเหล่านี้ อีกทั้งข้อห้ามต่างๆ ด้วย

ในส่วนของข้อห้ามในข้อ 7(C) ในเรื่องของการห้ามบังคับเคลื่อนย้ายประชาชน ข้อ 10 ในเรื่องการบังคับให้หรือถอนที่อยู่ และข้อ 11 (c) <sup>6</sup> นั้นรัฐบาลไม่เห็นด้วย โดยมองว่าการกระทำที่ต้องห้ามเหล่านี้เป็นการทำเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนไม่ว่าจะเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือไม่ก็ตาม แต่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมองว่าหลักการเหล่านี้เป็นการคุ้มครองจากการบีบบังคับในการย้ายถิ่น

รัฐบาลได้แสดงความกังวลในหลักการข้อ 7 (b) <sup>7</sup> และข้อ 10 ในเรื่องของเขตดินแดนโดยมองว่ายังขาดความชัดเจนในหลักการเรื่องของอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน โดยให้นำถ้อยคำของวาระที่ 21 ของการประชุมสหประชาชาติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการพัฒนามาใช้ ในขณะที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่า หลักดังกล่าวทำให้เกิดความสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องของการใช้ทรัพยากรในดินแดนของตน

หลายรัฐบาลเห็นว่าหลักการข้อ 8 <sup>8</sup> ยังขาดความชัดเจนในส่วนของหลักการบังคับลักษณะตนเอง รวมถึงประเด็นทั่วไประหว่างปัจเจกชนและกลุ่ม มีเพียงรัฐบาลส่วนน้อยและชนพื้นเมืองดั้งเดิมเท่านั้นที่มองว่าเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของปฏิญญา

ในข้อ 9<sup>9</sup> รัฐบาลต่างๆ นั้นไม่เห็นด้วยกับคำว่า ชาติต่างๆ (nations) เนื่องจากทำให้เกิดความสับสนกับคำว่า รัฐชาติ (nation-states) บางฝ่ายมองว่าควรใช้คำว่า ชุมชน (communities) ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่าเป็นการบ่งชี้สถานะทางกฎหมายและการเมืองของตน

บางรัฐบาลเห็นว่าหลักการในข้อ 11 <sup>10</sup> ที่เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนั้น ไม่ได้คุ้มครองชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย ชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่อาจได้รับความคุ้มครองพิเศษตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รัฐบาลส่วนน้อยมองว่ากลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่อาจได้รับการเลือกปฏิบัติในส่วนของห้ามเกณฑ์เด็กเป็นทหาร ส่วนกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมมองว่าประวัติศาสตร์บ่งบอกว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องได้รับความคุ้มครอง

<sup>6</sup> Ibid., Art 7(c), 10, 11(c).

<sup>7</sup> Ibid., Art 7(b).

<sup>8</sup> Ibid., Art 8.

<sup>9</sup> Ibid., Art 9.

<sup>10</sup> Ibid., Art 11.

ในส่วนของการโต้แย้งในส่วนที่ 3 นั้น เป็นฉันทามติร่วมกันที่ว่าส่วนที่สามนี้เป็นส่วนที่มีปัญหาน้อยที่สุด รัฐบาลทั้งหลายเป็นห่วงในประเด็นของการเข้าถึงชุมชนและการเป็นเจ้าของชุมชนอาจจะกระทบกับการใช้ส่วนที่สาม แต่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมและบางรัฐบาลเห็นว่าข้อ 24 และ 29<sup>11</sup> ได้ระบุถึงการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและทางวัฒนธรรม

หลายรัฐบาลมองว่า การใช้ส่วนที่สามจะต้องอิงกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติและจำกัดได้ โดยเหตุผลของความสงบเรียบร้อยส่วนรวมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำต่างๆ ในส่วนที่สามจะต้องมีการชี้แจงให้กระจ่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจะต้องมีการทบทวน อีกทั้งมีความซ้ำซ้อนกันในประเด็นต่างๆ ในข้อ 12<sup>12</sup> คำว่า restitution จะต้องมีการอธิบาย

ในส่วนที่ 4 ส่วนทุกฝ่ายรับรองแต่มีข้อโต้แย้งบางประการในส่วนของการทบทวนคดีนั้นค่อนข้างกว้างไปและต้องมีการอธิบายให้กระจ่าง โดยเฉพาะในส่วนของการสนับสนุนทางการเงิน

คำว่ามาตรการที่มีประสิทธิภาพนั้น ต้องมีการอธิบาย อีกทั้งหลายรัฐบาลเห็นว่าหลักการเรื่องของการสนับสนุนทางการเงินและสังคมเป็นเรื่องสำคัญสำหรับบทบัญญัติในส่วนที่สี่ กลุ่มพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่ากลุ่มตนนั้นต้องการการสนับสนุนทางการเงินมากกว่าเดิม

บางรัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อ 15 นักเนื่องจากไม่สอดคล้องกับระบบการศึกษาภายในของตน ซึ่งหลักการเน้นการศึกษาฟรีแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่ระบบการศึกษาของตนกลับไม่เอื้ออำนวย ในข้อ 14 ในเรื่องของวัฒนธรรม มองว่าไม่ใช่สิทธิ อีกทั้งในข้อ 17<sup>13</sup> นั้นเห็นว่ากว้างไป ในส่วนของความรับผิดชอบทางกฎหมาย

ในวรรค 1 ของข้อ 18<sup>14</sup> ไม่ถือว่าควรเป็นอุปสรรคในการขัดขวางมาตรการเลือกปฏิบัติบางกรณีที่เป็นธรรมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมและโปรแกรมที่สร้างความเท่าเทียมโดยเฉพาะเรื่องของกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ

ส่วนที่ 5 บางรัฐบาลและชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้เรียกร้องให้รับรองส่วนนี้เนื่องจากเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของปฏิญญา โดยเฉพาะในส่วนของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง หลายรัฐบาลมองว่า

<sup>11</sup> Ibid., Art 24 and 29.

<sup>12</sup> Ibid., Art 12.

<sup>13</sup> Ibid., 15 and 17.

<sup>14</sup> Ibid., Art 18.



ระบบการเมือง กฎหมาย เศรษฐกิจ สังคมเหล่านี้ไม่อาจให้สิทธิแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ต่างหาก จากกลุ่มอื่นเพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ อีกทั้ง บางรัฐบาลมองว่าในสถานที่ที่ รัฐบาลจะต้องมองถึง กรอบของประชาธิปไตยและไม่ละเมิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าทุกคนต้องเท่าเทียมกัน

หลายรัฐบาลด้านข้อความ ถ้าพวกเขาเลือก ในข้อ 20 ด้วยเหตุที่อาจส่งผลกระทบต่อระบบ เลือกตั้ง รัฐบาลอื่นๆ ยังค้านคำว่า ความยินยอม ในข้อ 21 เนื่องจากทำให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิ ไร้ได้ ในข้อ 22 บางรัฐบาลมองว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่มีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรรัฐโดยผ่านมาตรการ พิเศษ อีกทั้งมาตรการพิเศษต้องเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายรัฐ และข้อ 22 จะต้องชัดเจนกว่าเดิม ใน ข้อ 23<sup>15</sup> บางรัฐตั้งข้อสังเกตว่า การพัฒนาร่วมกันนั้นไม่ใช่สิทธิ

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเน้นความสำคัญพื้นฐานของส่วนที่ห้านี้ในการมีส่วนร่วมในนโยบาย และการตัดสินใจของรัฐและการกำหนดใจตนเอง

ในตอนที่ 6 หลายรัฐบาลสงวนท่าทีกับส่วนนี้ เนื่องจากถ้อยคำต้องมีการปรับและทำให้ กระจาง โดยเรื่องของการเป็นเจ้าของที่ดินจะต้องขึ้นอยู่กับรัฐบาลและกฎหมายภายใน อีกทั้งคำว่า ดินแดนนั้น มีความสับสนกับเรื่องของอำนาจอธิปไตย

กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมเน้นความสำคัญของส่วนที่หกเพราะเป็นเรื่องของสิทธิในการ กำหนดใจตนเองเพื่อความอยู่รอดของกลุ่มชน ด้วยเหตุที่เป็นความผูกพันต่อแผ่นดินที่ตนอาศัย โดยอ้างถึงสิทธิในการครอบครองดินแดนที่เป็นที่ดินที่ตนอาศัยอยู่ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการ กำหนดใจตนเอง ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการธำรงรักษาไว้ซึ่งที่ดินของตนโดยมองถึง ความสัมพันธ์ในทางจิตวิญญาณ วัฒนธรรม ประเพณี และเศรษฐกิจ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิใน ที่ดินของตนเองที่ถูกแย่งชิงที่ดินทำกินมาแต่เดิม

หลายรัฐบาลมองว่าส่วนที่หกนี้มีความยืดหยุ่นพอสมควรต่อสถานการณ์ชนพื้นเมือง ดั้งเดิมในแต่ละรัฐ ยิ่งกว่านั้นไม่มีทางขัดแย้งกับนโยบายและข้อบังคับภายในในเรื่องของการสงวน รักษาทรัพยากรธรรมชาติ และความมั่นคง อีกทั้งการซื้อขายที่ดินเช่นว่าจะต้องมีการขอให้แก่ชน พื้นเมืองดั้งเดิม ชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นเป็นห่วงในเรื่องของโลกาภิวัตน์ทางการค้าที่จะส่งผลกระทบต่อ กับตน

<sup>15</sup> Ibid., Art 20, 21, 22 and 23.

ในส่วนที่ 7 นั้น หลายรัฐบาลสงวนท่าทีกับส่วนที่เจ็ด แม้ว่ารัฐบาลต่างๆ จะให้การสนับสนุนส่วนนี้แต่ยังต้องมีการให้ความกระจ่างมากกว่าเดิม ในขณะที่กลุ่มพื้นเมืองเน้นความสำคัญของส่วนนี้มากขึ้น

หลายรัฐบาลเห็นว่าการกำหนดใจตนเองมีความสับสนและไม่สอดคล้องตามหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามรัฐบาลได้สนับสนุนการปกครองตนเองในกิจการภายในและกิจการท้องถิ่นของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในข้อ 31<sup>16</sup>

กลุ่มองค์กรอิสระแนะนำว่า ไม่มีปฏิญญาสหประชาชาติที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายภายใน แต่ถือว่ามีผลทางการเมือง ทำให้ต้องได้รับความเคารพภายในรัฐ แต่บางรัฐยังตั้งข้อสงวนเรื่องของการปกครองตนเอง

รัฐบาลส่วนใหญ่ตั้งข้อสงวนเรื่องการให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสัญชาติ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับกฎหมายภายใน บางรัฐมองว่าต้องให้สัญชาติต่างหากจากสัญชาติหลัก ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวเป็นสิทธิในการดำรงวัฒนธรรมประเพณีและเป็นสิ่งสำคัญของการกำหนดใจตนเอง

บางรัฐบาลตั้งข้อสงวนในเรื่องของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการรักษาประเพณี ระบบกฎหมาย รัฐบาลและชนพื้นเมืองดั้งเดิมเน้นเรื่องการติดต่อข้ามพรมแดน อย่างไรก็ตามอำนาจหน้าที่ในการควบคุมทางเข้าออกชายแดนยังเป็นของรัฐบาล

บางรัฐบาลเห็นว่าปัญหาข้อพิพาทจะต้องได้รับการแก้ไขตามกระบวนการเยียวยาภายใน และไม่อาจใช้กระบวนการทวาระหว่างประเทศ แต่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่า ปฏิญญาเป็นตราสารระหว่างประเทศซึ่งจะต้องนำสู่องค์การระหว่างประเทศในการพิจารณา

ในส่วนที่ 8 หลายรัฐบาลกล่าวว่า ปฏิญญานี้ไม่มีผลบังคับและไม่อาจก่อกวนระกรณี ในข้อ 37<sup>17</sup> เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องใช้ดุลพินิจเลือกวางนโยบายให้สอดคล้องกับปฏิญญา อีกทั้งสิทธิตามปฏิญญาจะต้องสอดคล้องกับหน้าที่ต่อประชาชน การฝ่าฝืนจะทำให้เกิดกระบวนการเยียวยาสิทธิ ส่วนชนพื้นเมืองดั้งเดิมเห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้โอกาสและทรัพยากรแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม

<sup>16</sup> Ibid., Art 31

<sup>17</sup> Ibid., Art 37

หลายกลุ่มพื้นเมืองมองว่าปฏิญญาไม่มีผลทางกฎหมาย จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับนโยบาย อีกทั้งมีกลไกในการเอื้อให้กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมเข้าถึงทรัพยากรมากขึ้น

ข้อ 40 และ 41<sup>18</sup> บางรัฐบาลอ้างว่าตนมีบทบาทในการตระหนักและใช้บังคับปฏิญญา กลุ่มพื้นเมืองยังเห็นด้วยว่าจะต้องตั้งเวทีถาวรสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการแสดงความคิดเห็น โดยบางรัฐบาลยังได้ขอร้องให้มีการสนทนาและตั้งคำถาม

ใน ส่วนที่ 9 รัฐบาลต้องการให้มีการอธิบายให้ความกระจ่างเพิ่มเติมแก่ส่วนที่ 9 แต่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมกล่าวว่าไม่มีความจำเป็น รัฐบาลเห็นว่าข้อ 43 ควรไปอยู่ส่วนแรก กลุ่มพื้นเมืองเห็นว่า ข้อ 44 นั้นเป็นที่ยอมรับได้ในขณะที่รัฐบาลอื่นๆ มองว่าต้องแก้ไข ตามข้อ 45<sup>19</sup> รัฐบาลอ้างว่า จะต้องมีการอ้างอิงถึงแหล่งอื่นๆ ทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่กลุ่มพื้นเมืองมองว่า ตามข้อนี้ ไม่อาจตีความเป็นการจำกัดสิทธิที่ตนพึงได้รับ

คณะทำงานของคณะกรรมการสิทธิการฯ ประชุมกันเป็นเวลาสองสัปดาห์ในทุกๆ ปี ปกติจะจัดในเดือนพฤศจิกายน ในปี 1997 มี 2 ข้อที่ได้รับการยอมรับในขณะนั้นได้แก่ข้อ 5 และ 43 โดยที่ไม่มีข้อขัดแย้ง ซึ่งขั้นตอนที่สำคัญของการที่จะเริ่มต้นการเห็นด้วยในเนื้อหา และการไม่เห็นด้วยในประเด็นต่างๆ ที่สำคัญ รัฐบาลส่วนมากเห็นด้วยว่าการสนับสนุนกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องปฏิญญาเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง อย่างไรก็ตามมีเรื่องข้อไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับการที่กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมว่า ควรจะมีอำนาจแค่ไหนในการกำหนดคำพูดเนื้อหาในร่าง กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมโต้แย้งว่าในฐานะเป็นเรื่องและผู้ได้รับผลประโยชน์ในร่างปฏิญญา พวกเขาควรจะได้ควบคุมในเรื่องที่ระบุไว้ ส่วนฝ่ายรัฐบาลกล่าวว่ารัฐบาลที่อยู่ในองค์การสหประชาชาติเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการตัดสินใจ

ในวาระของสหประชาชาติ ร่างปฏิญญายังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณา คณะกรรมการสิทธิการ ได้กำหนดให้ปี 2004 ปีที่สิ้นสุดทศวรรษของกลุ่มชนพื้นเมืองโลก เป็นเป้าหมายในการรับรองปฏิญญา สมัชชาใหญ่สหประชาชาติยืนยันว่าการรับรองปฏิญญาเป็นวัตถุประสงค์หลักของปีศตวรรษดังกล่าว ความล่าช้าออกไปจะเป็นปัญหา ความท้าทายคือการออกปฏิญญาที่มีเนื้อหาสาระตามความคาดหวังของผู้ที่ได้รับประโยชน์ ขณะเดียวกันยอมรับความเห็นของรัฐบาลทั่วโลกด้วย<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Ibid., Art 40, 41

<sup>19</sup> Ibid., Art 43, 44 and 45.

ตลอดระยะเวลามากกว่า 20 ปีที่ผ่านมาได้มีการเจรจาในปฏิญญาดังกล่าวระหว่างรัฐต่างๆ และชนพื้นเมืองดั้งเดิม Les Malezer Chair of the International Indigenous People' Cancus ได้ให้การต้อนรับปฏิญญาดังกล่าวในการแถลงการณ์ต่อสมัชชาว่า

“ปฏิญญาไม่เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงการแก้ปัญหาจากมุมมองของสหประชาชาติและการแก้ปัญหาจากมุมมองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม มันเป็นปฏิญญาซึ่งรวมมุมมองและผลประโยชน์ต่างๆ เข้าด้วยกันที่ซึ่งเป็นการเตรียมโครงสร้างสำหรับอนาคต มันเป็นเครื่องมือของสันติภาพและความยุติธรรมมีรากฐานบนการยอมรับและเคารพซึ่งกันและกัน”

แต่เดิมนั้นคาดหวังกันว่าปฏิญญาจะได้รับการรับร่างในขั้นตอนสุดท้ายโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในเดือนพฤศจิกายนในปี 2006 อย่างไรก็ตามขั้นตอนสุดท้ายสุดเกิดความล่าช้าเนื่องจากบางรัฐของแอฟริกามีปัญหาอย่างมากกับเนื้อหาของปฏิญญา และไม่ได้เตรียมที่จะรับคำแนะนำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council) ในการรับปฏิญญาประเทศนามิเบีย เสนอการแก้ไขปัญหาที่ซึ่งขอเวลาการออกเสียงในปฏิญญาเพื่อขอยืดเวลาในการพิจารณา เป็นที่น่าแปลกใจว่ามติทั้งหมดจะได้รับการยอมรับ ขั้นตอนสุดท้ายในการรับปฏิญญาจึงเลื่อนออกไป

ในช่วงระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2006 และ กันยายน 2007 เมื่อปฏิญญาได้ผ่านการรับขั้นสุดท้ายโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และรัฐที่ให้การสนับสนุนปฏิญญาร่วมกันอย่างจริงจังในการสนทนากับรัฐแอฟริกาในการพยายามที่จะคลายข้อสงสัยต่างๆ และสนับสนุนการรับร่างดังกล่าว ในต้นเดือนกันยายน 2007 ข้อตกลงกับบรรลุผลระหว่างระหว่างผู้สนับสนุนปฏิญญาและกลุ่มรัฐแอฟริกาในการแก้ไข 9 เนื้อหาที่ได้รับการยอมรับโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในเดือนมิถุนายนปี 2006 ข้อตกลงนี้เนื้อความที่แก้ไขนี้ เป็นต้นแบบพื้นฐานสำหรับการแก้ไขปัญหาในการรับปฏิญญา<sup>21</sup>

ในที่สุดสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (GA) ได้ประกาศรับปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People) เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2007 โดยมี 134 ประเทศสมาชิกให้ความเห็นชอบ

<sup>20</sup> “United Nations Guide fir Indigenous Peoples, ” [Online] Available from: <http://www.unhcr.ch/html/racism/00-indigenousguide.html>. [ 6 June 2009].

<sup>21</sup> “Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, ” IWGIA (Online) Available from: <http://www.iwgia.org/sw248.asp>, (4/10/2551).



11 ประเทศส่งออกเสียง และ 4 ประเทศออกเสียงคัดค้าน (สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์);

เหตุผลที่ประเทศทั้งสี่<sup>22</sup> อ้างในการไม่รับรองร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม 2007 โดยตัวแทนของแต่ละประเทศ สรุปได้ดังนี้

#### สหรัฐอเมริกา (United States)

โรเบิร์ต ฮากัน (Robert Hagen) กล่าวว่า สหรัฐอเมริกาได้ลงมติไม่เห็นชอบต่อปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมฉบับนี้ ทั้งๆ ที่อเมริกาได้ทำงานมาตลอดระยะเวลา 11 ปีที่ผ่านมาเพื่อให้ปฏิญญามีความลงรอยกัน ก่อนที่สมัชชาจะได้เตรียมการพิจารณารับรองและมีการเจรจาได้จนได้ข้อสรุปนี้ รัฐต่างๆ ไม่มีโอกาสได้เข้าร่วมอภิปรายในความถูกต้อง ถือเป็นเรื่องที่น่าผิดหวังอย่างยิ่งที่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้สหรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินการในฐานะที่เป็นรัฐที่เข้าปฏิบัติงานเพื่อที่จะปฏิบัติการให้เกิดความลงรอยในเนื้อหา ปฏิญญาที่ได้รับการยอมรับ โดยคณะกรรมการจึงมีคะแนนเสียงโหวตที่แตกออกจากกัน

ในส่วนของปฏิญญานั้นหากต้องการที่จะกระตุ้นให้เกิดความปรองดองกันและสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันควรจะมีการบัญญัติในลักษณะที่โปร่งใสและสามารถนำไปใช้ได้ทางปฏิบัติ แต่ทว่าความสับสนในกระบวนการ และเสี่ยงต่อความขัดแย้งในการตีความที่ไม่มีข้อยุติตลอดจนการโต้เถียงอย่างมากมายเกี่ยวกับความซับซ้อนในการอธิบายข้อความที่เป็นประเด็นโดยรัฐที่ให้การยอมรับ ซึ่งสหรัฐไม่สามารถให้การยอมรับเนื้อหาดังกล่าวได้

มุมมองของสหรัฐอเมริกาในเรื่องบทบัญญัติหลักของปฏิญญาอยู่ในเอกสารที่แยกต่างหากที่จะถูกเวียนให้ในฐานะที่เป็นเอกสารทางการของสหประชาชาติ เอกสารนี้อภิปรายถึงบทบัญญัติหลักของปฏิญญารวมทั้งการจำกัดในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ที่ดินและทรัพยากรต่างๆ การชดเชยและลักษณะทางธรรมชาติของปฏิญญา แต่เนื่องจากข้อบกพร่องในเนื้อหาของบทบัญญัติหลักส่วนใหญ่ ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถยอมรับได้

ในขณะที่สหรัฐอเมริกาลงมติไม่เห็นชอบต่อปฏิญญา สหรัฐอ้างว่ารัฐบาลของเขายังคงพยายามที่จะให้การสนับสนุนสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมภายในประเทศ รัฐบาลได้ให้การรับรองทางกฎหมายแก่สิทธิของชนเผ่าอินเดีย และให้สิทธิทางการเมืองในสิทธิที่มีมาตั้งแต่เริ่มการปกครองตนเองในฐานะของผู้ที่มาอยู่ก่อน ในระบบกฎหมายรัฐบาลท้องถิ่นมีรัฐบาลเพื่อรัฐบาล

<sup>22</sup> General Assembly, 10621, 13/8/2007.

เพื่อความสัมพันธ์กับชนเผ่า ในบริบทของภายในประเทศมีการให้การสนับสนุนชนเผ่าในการปกครองตนเองในขอบเขตที่กว้างขวางของภายในกิจการท้องถิ่น รวมถึงสิทธิการตัดสินใจในการเป็นสมาชิกวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา การศึกษา ข้อมูลต่างๆ สวัสดิการสังคม กิจกรรมทางเศรษฐกิจและการจัดการในที่ดินและทรัพยากร ในขณะที่เดียวกันสหรัฐอเมริกายังคงดำเนินงานต่อในเรื่องของการให้การสนับสนุนสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในระหว่างประเทศ ในความพยายามทางการทูตยังคงคัดค้านในเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชน และยังแสดงออกอย่างเต็มที่ให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเข้ามีส่วนร่วมในการเลือกตั้งในกิจการภายในและกิจกรรมระหว่างประเทศ

#### แคนาดา (Canada)

จอห์น แมคเนอี (John Mcnee) กล่าวว่า แคนาดาเป็นประเทศที่แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของหน้าที่ในการปกป้องและสนับสนุนถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั้งในประเทศและทั่วโลก มีการสนับสนุนและทำงานอย่างแข็งขันในการประชุมถาวรที่เกี่ยวกับประเด็นของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและการรายงานต่อผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติ รวมถึงสร้างและพัฒนาโครงการที่มีเป้าหมายพิเศษในเฉพาะเรื่องการปรับปรุงสถานการณ์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในหลายๆ ส่วนของโลกที่บรรลุผลอย่างมาก และยังคงดำเนินต่อไปเพื่อความก้าวหน้าในอนาคตสำหรับในแคนาดาที่จะรับประกันให้มีผลถูกต้องตามรัฐธรรมนูญสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิมและสิทธิในสนธิสัญญา การเจรจาในการปกครองตนเอง และการอ้างสิทธิต่างๆ ในข้อตกลงในที่ดินกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมหลายกลุ่มในแคนาดา

แคนาดายังได้มีส่วนร่วมในการพัฒนาร่างปฏิญญาในตลอดระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมา และขณะเดียวกันยังเป็นผู้สนับสนุนที่ยาวนานและเข้มแข็ง และสนับสนุนประเด็นเรื่องความมีอิสระของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ รวมถึงสนับสนุนให้มีความตกลงที่สอดคล้องกันระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและรัฐที่ซึ่งพวกเขาอาศัยอยู่ ซึ่งนำเสนอต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแล้วแต่ไม่ได้เป็นไปตามที่พวกเขาคาดหวัง แคนาดายังเป็นประเทศที่มีนโยบายสาธารณะที่แน่นอน จึงมีความกังวลอย่างมากเกี่ยวกับบางเนื้อหาในปฏิญญาฉบับปัจจุบัน รวมถึงบทบัญญัติในเรื่องที่ดินและทรัพยากร ความมีอิสระ การมาอยู่ก่อนและการอนุญาตให้มีการยินยอมใช้ในฐานการใช้สิทธิยับยั้ง ทรัพย์สินทางปัญญาประเด็นเกี่ยวกับทหาร ความต้องการในการบรรลุผลและความเหมาะสมในการเท่าเทียมกันระหว่างสิทธิและข้อบังคับต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมของรัฐและสมาชิกอื่นๆ

ตัวอย่างเช่น การยอมรับในสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องที่ดิน อาณาเขตและในเรื่องทรัพยากรเป็นเรื่องสำคัญมากในแคนาดา จอห์น แมคนี กล่าวว่า แคนาดาภูมิใจที่ที่ดินและสิทธิในสนธิสัญญาได้รับการยอมรับอย่างเข้มแข็งและได้รับการปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แคนาดามีความภูมิใจในความเท่าเทียมกันของกระบวนการที่บรรจุเพื่อที่จัดการต่อการอ้างสิทธิของชนท้องถิ่นด้วยความเคารพในสิทธิของพวกเขาและทำงานอย่างกระตือรือร้นเพื่อจะปรับปรุงกระบวนการต่างๆ ที่จะทำให้การกล่าวอ้างมีประสิทธิผลมากขึ้น แต่บทบัญญัติในปฏิญญาที่เกี่ยวกับที่ดินและอาณาเขตนั้นกว้างมากเกินไป ไม่ชัดเจนและสามารถที่จะตีความได้อย่างกว้างขวางและหลากหลาย ไม่นับถึงความต้องการในการยอมรับขอบเขตของสิทธิเหนือที่ดินและความเป็นไปได้ที่จะนำมาสู่คำถามมากมายที่จะเกิดขึ้นในการทำสนธิสัญญา

ทำนองเดียวกันกับบางบทบัญญัติที่เกี่ยวกับแนวคิดของความมีอิสระการเข้ามาอยู่ก่อนและการให้ความยินยอมที่กว้างเกินไป จอห์น แมคนี กล่าวว่า บทบัญญัติต่างๆ ในปฏิญญากล่าวว่ารัฐไม่สามารถที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับกฎหมายหรือในทางบริหารที่อาจจะมีผลกระทบต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยปราศจากการได้รับความยินยอมจากพวกเขา ในขณะที่แคนาดามีกระบวนการทางเกี่ยวกับการปรึกษาที่แข็งแกร่งสนับสนุนโดยศาลในฐานะที่เป็นเรื่องของกฎหมายการจัดให้มีการให้มีการใช้สิทธิยับยั้งอย่างสมบูรณ์เหนือการกระทำทางกฎหมายสำหรับกลุ่มเฉพาะเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ขัดแย้งกับระบอบรัฐสภาของแคนาดา

กล่าวโดยสรุปจากปัญหาดังกล่าวทำให้ แคนาดา และรัฐอื่นๆ ที่มีจำนวนชนพื้นเมืองดั้งเดิมจำนวนมากเป็นส่วนหนึ่งของประชากร ไม่สามารถให้ความสนับสนุนในการรับข้อความที่ "เต็มไปด้วยความหมายและการมีผล" ของปฏิญญานี้ได้ อย่างไรก็ตามแคนาดาจะยังคงให้มีการกระทำที่มีประสิทธิผลทั้งภายในประเทศและต่างประเทศในการสนับสนุนสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอ้างจากสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่จริงพันธกรณีและข้อผูกพัน ในการแสดงความไม่เห็นชอบต่อเนื้อหาในปฏิญญาแคนาดาได้บันทึกไว้ว่าผิดหวังทั้งในเรื่องของเนื้อหาและกระบวนการ รัฐบาลแคนาดาเข้าใจว่าปฏิญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่มีผลกระทบด้านกฎหมายในแคนาดา

#### นิวซีแลนด์ (New Zealand)

โรสแมรี่ เบงค์ กล่าวชี้แจงในการโหวต และให้ข้อสังเกตว่านิวซีแลนด์เป็นหนึ่งในประเทศซึ่งมีไม่กี่ประเทศที่เริ่มในการสนับสนุนให้มีการจัดทำอย่างละเอียดในปฏิญญาที่ให้การสนับสนุนและปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในประเทศนิวซีแลนด์สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับความสำคัญอย่างลึกซึ้งและสมบูรณ์ในการบ่งบอกในฐานะรัฐชาติและในฐานะของประชาชน

นิวซีแลนด์มีลักษณะเฉพาะ: สนธิสัญญาลงมติที่ไวกาทิระหว่างสหราชอาณาจักรและชนพื้นเมืองดั้งเดิมในนิวซีแลนด์ในปี 1840 ก่อให้เกิดเอกสารทางกฎหมายของประเทศ

ในปัจจุบันประเทศนิวซีแลนด์เป็นหนึ่งในประเทศที่ใหญ่ที่สุดและมีการขับเคลื่อนมากที่สุดในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยในโลก และสนธิสัญญาไวกาทิ (Waitangi) ได้ให้สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งใหญ่ในการจัดการในรัฐธรรมนูญของประเทศ รวมถึงในเรื่องของกฎหมายและนโยบาย กิจการต่างๆ ของรัฐบาล

สถานะของชาวเมารีในสังคม ความไม่พอใจและความแตกต่างของพวกเขาเป็นเรื่องสำคัญและเป็นเรื่องประจำในการโต้เถียงและการดำเนินกิจการต่างๆ ของรัฐบาล นิวซีแลนด์ยังมีระบบที่เป็นหนึ่งสำหรับการแก้ไขข้อขัดแย้งแก้ไขปรับปรุงที่ได้รับการยอมรับจากทั้งชนพื้นเมืองดั้งเดิมและที่ไม่ใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม เกือบจะ 40 เปอร์เซ็นต์ของนิวซีแลนด์ส่วนแบ่งในการจับปลาเป็นของชาวเมารีและจากผลดังกล่าวการอ้างสิทธิกว่าครึ่งในพื้นที่ของนิวซีแลนด์ได้ถูกจัดเตรียมไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนิวซีแลนด์สนับสนุนอย่างเต็มที่ในหลักการและมีความปรารถนาในร่างปฏิญญานิวซีแลนด์ได้ใช้หลักพื้นฐานส่วนใหญ่ในร่างปฏิญญามาเป็นเวลาหลายปี ตัวแทนของนิวซีแลนด์กล่าวว่าปฏิญญาใช้ระยะเวลายาวนานเกินไป และเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในหลายๆ ส่วนของโลกยังคงได้รับการกีดกันจากสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

นิวซีแลนด์ภูมิใจในบทบาทเกี่ยวกับการปรับปรุงในเนื้อหาของปฏิญญาตลอดเวลาที่มากกว่าสามปีที่ผ่านมา การเปลี่ยนแปลงร่างไปสู่ปฏิญญารัฐต่างๆ จะต้องช่วยกันสนับสนุนและค้ำจุน ดังนั้นจึงมีความเสียใจอย่างยิ่งที่ไม่สามารถให้การสนับสนุนเนื้อหาของร่างต่อสมาชิกได้ในนิวซีแลนด์มีความยากลำบากกับจำนวนของบทบัญญัติของเนื้อหา โดยเฉพาะสี่บทบัญญัติในปฏิญญาที่เป็นส่วนสำคัญในความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายของนิวซีแลนด์ สนธิสัญญาไวกาทิ และนโยบายที่ดีของรัฐบาลที่มีต่อทุกคน กล่าวคือข้อที่ 26 ในเรื่องที่ดินและทรัพยากร ข้อที่ 28 ในเรื่องของการชดเชย ข้อที่ 19 และข้อที่ 32 ในเรื่องของการใช้สิทธิยับยั้งต่อรัฐ

บทบัญญัติในเรื่องของที่ดินและทรัพยากรไม่สามารถนำไปใช้ได้นิวซีแลนด์ ข้อที่ 26 กล่าวว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมสามารถมีสิทธิของตนเอง ในการใช้ การพัฒนาหรือการควบคุมดูแลที่ดินและอาณาเขตที่พวกเขาได้เป็นเจ้าของสืบทอดมาตามประเพณี การเข้าครอบครองหรือการใช้ประโยชน์มาก่อน สำหรับนิวซีแลนด์ทั้งประเทศได้ถูกแสดงในขอบเขตของข้อข้อนี้ที่ต้องการให้ตระหนักถึงสิทธิของที่ดิน ที่ปัจจุบันเต็มไปด้วยเจ้าของที่ถูกกฎหมายโดยพลเมืองอื่นๆ ทั้งที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมและที่ไม่ใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และไม่คำนึงถึงวัฒนธรรมและจารีตประเพณี และระบบที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในการครอบครองที่ดินของชนพื้นเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อที่ 26



นี้ แสดงให้เห็นว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่คนอื่น ๆ ไม่มี ทั้งประเทศจะต้องตกอยู่ในขอบเขตของ ข้อบัญญัติข้อที่ 28 ในการขูดเซยและการทดแทน เนื้อหาทั่วไปไม่อธิบายข้อเท็จจริงที่ที่ดินนั้นอาจจะ ถูกครอบครองก่อนหรือการเป็นเจ้าของที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้อื่นหรือประเด็นต่างๆ มากมาย ที่แตกต่างออกไปหรือซ้อนทับกันอยู่กับการอ้างสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ท้ายสุด ปฏิญญาแสดงให้เห็นว่าชนพื้นเมืองสามารถใช้สิทธิในการยับยั้งต่อฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐบาลและการจัดการในเรื่องของทรัพยากร นิวซีแลนด์นั้นสนับสนุนอย่างเต็มที่ในการให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการตัดสินใจในนโยบายของประเทศ นิวซีแลนด์ยังมีการปรึกษาในด้านการค้าที่ขยายตัวไปทั่วโลก แต่ข้อกำหนดในปฏิญญานั้นแสดงให้เห็นถึงระดับที่ต่างกันของพลเมือง ที่ซึ่งชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการใช้สิทธิคัดค้านในขณะที่กลุ่มอื่นๆ หรือบุคคลอื่นไม่มี

ในขณะที่นิวซีแลนด์ปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง แต่ไม่สามารถให้ความสนับสนุนในเนื้อหาของปฏิญญาที่จะมีส่วนสำคัญในความขัดแย้งต่อระบบภายในประเทศ การบัญญัติกฎหมายและระบอบการจัดการรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์ได้ เนื้อหาที่ชัดเจนที่ไม่สามารถนำไปใช้ปฏิบัติจริงในหลายๆ ประเทศรวมถึงประเทศส่วนใหญ่ที่ลงมติให้ความเห็นชอบต่อปฏิญญา ผู้สนับสนุนอธิบายว่าปฏิญญาไม่มีเจตนาที่จะกระตุ้นมากกว่าที่จะให้มีผลบังคับตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามนิวซีแลนด์มิได้ยอมรับว่าประเทศสามารถมีจุดยืนดังกล่าวต่อเอกสารหนึ่งๆ ที่ประสงค์ประกาศถึงเนื้อหาของสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ประวัติศาสตร์ในการเจรจาในปฏิญญาและลักษณะที่ถูกแบ่งแยกที่ปฏิญญาถูกใช้แสดงว่าเนื้อหาของปฏิญญาไม่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐหรือที่ได้รับการยอมรับในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไป

#### ออสเตรเลีย (Australia)

นายโรเบิร์ต ฮิว กล่าวชี้แจงก่อนการลงคะแนนเสียงว่า ออสเตรเลียมีความกระตือรือร้นในการทำงานเพื่อรับรองร่างสำคัญดังกล่าว ออสเตรเลียทำงานอย่างหนักในการที่จะรับปฏิญญาใดๆ ให้สามารถกลายเป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้ เป็นรูปร่างขึ้นมาและเป็นพื้นฐานอย่างต่อเนื่องในการทำให้บรรลุผลในการยอมรับโดยทั่วไป ปฏิบัติตามและสนับสนุน เนื้อหาในปฏิญญาไม่สามารถบรรลุถึงมาตรฐานของออสเตรเลียและออสเตรเลียก็ยังคงมีความกังวลเกี่ยวกับเนื้อหาหลายๆ อย่างในปฏิญญา ออสเตรเลียได้ขอให้มีโอกาสในการเจรจาในเนื้อหาของปฏิญญาฉบับปัจจุบันแต่ก็ได้รับความผิดหวังอย่างมากเนื่องจากไม่ได้มีการจัดการประชุมขึ้นแต่อย่างใด

เกี่ยวกับลักษณะของปฏิญญาเป็นที่ชัดเจนว่าเจตนาของทุกๆ รัฐนั้นคือปรารถนาให้ปฏิญญามีผลบังคับทางการเมืองและศีลธรรม แต่ไม่ใช่มีผลบังคับทางกฎหมาย เนื้อหาที่บรรจุเสนอแนะวิธีที่จะให้รัฐต่างๆ สนับสนุนสวัสดิการต่างๆ แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมว่าทำอย่างไร แต่ไม่ใช่ให้มีผลผูกพันตามกฎหมายและรวมถึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย เช่นเดียวกับปฏิญญาไม่ได้ระบุถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ ล่าสุตหรือการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลายที่พิจารณาให้ตัวเองผูกพันตามกฎหมาย และไม่สามารถอ้างได้ในฐานะที่เป็นหลักฐานของการวิวัฒนาการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ร่างปฏิญญาไม่ได้จัดหาพื้นฐานที่สมบูรณ์สำหรับการฟ้องร้องทางกฎหมาย หรือการกล่าวอ้างต่างๆ ในระหว่างประเทศภายในประเทศหรือกระบวนการพิจารณาต่างๆ

รัฐบาลออสเตรเลียยังแสดงให้เห็นถึงความไม่พอใจถึงการอ้างหลักในการกำหนดใจตนเองในปฏิญญา โดยกล่าวว่า หลักในการกำหนดใจตนเองใช้กับสถานการณ์ของอาณานิคมและแยกรัฐต่างๆ ไปสู่รัฐเล็กๆ ที่จะทำให้ประชากรกลุ่มมีความชัดเจนขึ้น และยังคงใช้กับที่ๆ มีกลุ่มเฉพาะอยู่กับดินแดนจำกัดที่ตัดสิทธิพลเมืองและปฏิเสธสิทธิทางการเมืองหรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง รัฐบาล ออสเตรเลียสนับสนุนอย่างเต็มที่การเข้าร่วมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในทางประชาธิปไตยในกระบวนการตัดสินใจต่างๆ แต่ไม่สนับสนุนแนวความคิดที่สามารถก่อให้เกิดการเรียกร้องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะต่อบางส่วนในดินแดนและความมั่นคงทางการเมืองของรัฐกับระบอบประชาธิปไตยของรัฐบาล

เรื่องของที่ดินและทรัพยากร ออสเตรเลียเห็นว่าบทบัญญัติต่างๆ ในปฏิญญายอมรับการเรียกร้องสิทธิในที่ดินต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยปราศจากการใส่ใจในกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ ทั้งของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและที่ไม่ใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิใดๆ ในที่ดินดั้งเดิมจะต้องเป็นประเด็นในกฎหมายต่างๆ ของประเทศหรือในบทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถกระทำโดยตามอำเภอใจและเป็นไปไม่ได้ในการนำเอาไปใช้โดยปราศจากการยอมรับในการให้ข้อเท็จจริงของเจ้าของที่ดินที่อาจเกิดจากการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องอื่นๆ ออสเตรเลียถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับที่ดินและทรัพยากรนั้นมีอยู่ในกฎหมายภายในรวมถึงมีอยู่ในพระราชบัญญัติสิทธิชนดั้งเดิม (the native title act)

ออสเตรเลียมีความกังวลใจที่ปฏิญญาขยายสิทธิที่จะเป็นอิสระอันมีอยู่ก่อนและให้ความยินยอมที่กว้างไป ซึ่งสามารถหมายถึงการที่รัฐต่างๆ ต้องมีพันธะในการขอความเห็นต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมเกี่ยวกับทุกๆ หลักเกณฑ์ที่อาจจะส่งผลต่อพวกเขา สิ่งดังกล่าวไม่ได้แค่ไม่สามารถทำได้เท่านั้นแต่สามารถใช้เป็นเพียงมาตรฐานสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ไม่สามารถนำไปใช้

พลเมืองทั้งหมด ออสเตรเลียไม่สามารถยอมรับสิทธิที่อนุญาตให้เฉพาะกลุ่มย่อยของพลเมืองทั้งหมดในการที่จะสามารถใช้สิทธิยับยั้งการตัดสินใจที่ถูกต้องตามกฎหมายตามระบอบประชาธิปไตยของรัฐบาลที่เป็นตัวแทน ออสเตรเลียมิได้ให้มีการรวมถึงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในเรื่องสิทธิของบุคคลฝ่ายที่สามในการให้สิทธิแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการพยายามให้สิทธิพิเศษแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเหนือที่ดิน รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา ความเป็นตัวตนและวัฒนธรรม ปฏิญญาไม่ได้ให้ยอมรับถึงสิทธิของบุคคลฝ่ายที่สามในการมีที่ดิน มรดกและวัฒนธรรมที่เป็นของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เหมาะสมภายใต้กฎหมายของชาติ

ปฏิญญายังไม่พิจารณาความแตกต่างของประเภทต่างๆ ของความเป็นเจ้าของและการใช้ที่สอดคล้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมและไม่พิจารณาต่อสิทธิของบุคคลที่สามเรื่องในเรื่องทรัพย์สิน ออสเตรเลียมีความกังวลว่าปฏิญญาอยู่ในตำแหน่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีอำนาจเหนือกว่ากฎหมายของชาติ กฎหมายจารีตประเพณีไม่ใช่ "กฎหมาย" ในลักษณะที่ประชาธิปไตยสมัยใหม่นำไปใช้ แต่เป็นมีพื้นฐานจากวัฒนธรรมและประเพณี ออสเตรเลียจะเข้าใจความหมายทั้งหมดของปฏิญญาในการทำให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในต่างๆ และมาตรฐานสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานระหว่างประเทศ

ในขณะที่ปฏิญญาไม่มีผลผูกพันต่อออสเตรเลียและรัฐอื่นๆ ในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เนื้อหาดังกล่าวจะเป็นแรงบันดาลใจในการจัดมาตรฐานโดยรัฐต่างๆ ที่จะตัดสินใจในความสัมพันธ์ของรัฐกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม สอดคล้องกับที่รัฐบาลออสเตรเลียพยายามที่จะมีส่วนร่วมตลอดมาในการเจรจาที่จะรับรองปฏิญญาดังกล่าวให้มีความสำคัญ สามารถนำไปใช้ได้ และเป็นที่ได้รับการสนับสนุนในประชาคมระหว่างประเทศ ปฏิญญาไม่ประสบความสำเร็จในการให้เคารพในเรื่องทั้งหลายและออสเตรเลียไม่สามารถให้การสนับสนุนได้

ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม ประกอบด้วย 16 บทนำย่อหน้า และ 46 ข้อ มีความครอบคลุมกว้างขวางในเรื่องของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมทั้งสิทธิที่จะรักษาไว้และพัฒนาลักษณะทางวัฒนธรรมและอัตลักษณ์ ความเป็นเจ้าของและการใช้ที่ดินดั้งเดิมและทรัพยากรธรรมชาติ และการปกป้องการทำลายเผ่าพันธุ์ ปฏิญญาคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิทธิทางศาสนา ภาษาและการศึกษา และสิทธิที่จะเข้าร่วมทางการเมือง เศรษฐกิจและ สังคมที่กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมอาศัยอยู่ ปฏิญญายอมรับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง สิทธิในอิสระในการปกครองตนเองในเรื่องเกี่ยวกับกิจการของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และการให้เกียรติต่อสนธิสัญญาและข้อตกลงที่รวมถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ตารางต่อไปนี้เป็นตารางแสดงรายชื่อประเทศที่ลงมติเห็นชอบ ไม่เห็นชอบ งดออกเสียง และไม่ได้เข้าร่วมลงมติในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม 2007

ตารางที่ 3 ตารางแสดงรายชื่อประเทศที่ลงมติเห็นชอบ ไม่เห็นชอบ งดออกเสียง และไม่ได้เข้าร่วมลงมติในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม 2007

รายชื่อประเทศที่ลงมติเห็นชอบกับปฏิญญา	รายชื่อประเทศที่ลงมติไม่เห็นชอบกับปฏิญญา	รายชื่อประเทศที่งดออกเสียง และไม่ได้เข้าร่วมลงมติ
Afghanistan, Albania, Algeria, Andorra, Angola, Antigua and Barbuda, Argentina, Armenia, Austria, Bahamas, Bahrain, Barbados, Belarus, Belgium, Belize, Benin, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brazil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Cambodia, Cameroon, Cape Verde, Central African Republic, Chile, China, Comoros, Congo, Costa Rica, Croatia, Cuba, Cyprus, Czech Republic, Democratic People's Republic of Korea, Democratic Republic of the Congo, Denmark, Djibouti,	Australia, Canada, New Zealand, United States.	<p><b>ประเทศที่งดออกเสียง</b></p> <p>Azerbaijan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Russian Federation, Samoa, Ukraine</p> <p><b>ประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมการลงมติ</b></p> <p>Chad, Côte d'Ivoire, Equatorial Guinea, Eritrea, Ethiopia, Fiji, Gambia, Grenada, Guinea-Bissau, Israel, Kiribati, Kyrgyzstan, Marshall Islands, Mauritania, Montenegro, Morocco, Nauru, Palau, Papua New Guinea, Romania, Rwanda, Saint Kitts and Nevis, Sao Tome and Principe, Seychelles, Solomon Islands, Somalia,</p>



<p>Dominica, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Estonia, Finland, France, Gabon, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Guinea, Guyana, Haiti, Honduras, Hungary, Iceland, India, Indonesia, Iran, Iraq, Ireland, Italy, Jamaica, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kuwait, Lao People's Democratic Republic, Latvia, Lebanon, Lesotho, Liberia, Libya, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Malaysia, Maldives, Mali, Malta, Mauritius, Mexico, Micronesia (Federated States of), Moldova, Monaco, Mongolia, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, Nicaragua, Niger, Norway, Oman, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Republic of</p>		<p>Tajikistan, Togo, Tonga, Turkmenistan, Tuvalu, Uganda, Uzbekistan, Vanuatu.</p>
---	--	--

Korea, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, San Marino, Saudi Arabia, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Singapore, Slovakia, Slovenia, South Africa, Spain, Sri Lanka, Sudan, Suriname, Swaziland, Sweden, Switzerland, Syria, Thailand, The former Yugoslav Republic of Macedonia, Timor-Leste, Trinidad and Tobago, Tunisia, Turkey, United Arab Emirates, United Kingdom, United Republic of Tanzania, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Yemen, Zambia, Zimbabwe.		
---	--	--

ข้อสังเกต : ประเทศไทยลงมติเห็นชอบในปฏิญญา โดยเห็นว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับ สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะต้องตีความภายในบริบทของหลักการที่ปรากฏในแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration) โดยประเทศไทยเห็นว่าปฏิญญาไม่ได้สร้างสิทธิใดขึ้นมาใหม่และประโยชน์ใดๆ ที่ได้จากปฏิญญานี้จะเป็นพื้นฐานของกฎหมาย และรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ที่มา: General Assembly GA/10621, 13 September 2007.

#### 4.2 หลักการที่สำคัญในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

จากการสนทนาในสหประชาชาติในการพัฒนาสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในปฏิญญาการพัฒนาของอนุสัญญาที่ 169 ในปี 1989 ได้ก่อให้เกิดกระบวนการที่นำไปสู่การยอมรับปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในวันที่ 13 กันยายน 2007

ปฏิญญาได้มีการรับรองโดยสมัชชาใหญ่ตามมติ 61/295 โดยเสียงส่วนใหญ่ 143 ต่อ 4งดออกเสียง 11 เสียง โดยหลักการในปฏิญญา ได้ปรากฏในอารัมภบทวรรค 6 ซึ่งรับรู้ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ทนทุกข์ทรมานจากความอยุติธรรมในอดีตอันมาจากการล่าอาณานิคม การแย่งชิงที่ดิน ดินแดน และทรัพยากร จึงต้องมีการป้องกันการกระทำเช่นว่า เพื่อให้ตนเองสามารถพัฒนาได้อย่างเต็มที่ อารัมภบทได้เน้นถึงการเยียวยาจากบาดแผลทางประวัติศาสตร์

ปฏิญญา ยืนยันสิทธิในการกำหนดใจตนเอง อันเน้นย้ำในส่วนข้อ 1 ร่วมของ กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันสะท้อนถึงกฎหมายระหว่างประเทศร่วมสมัยเกี่ยวกับหลักการและความต้องการของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยสอดคล้องกับหลักการความเป็นหนึ่งเดียวทางอาณาเขตและการเมือง<sup>23</sup>

ด้วยเหตุนี้ ปฏิญญา ระบุสิทธิอันก่อให้เกิดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมอยู่รอดอย่างมีศักดิ์ศรี และมีสวัสดิภาพในการดำรงอยู่บนโลกใบนี้ (ข้อที่ 43) อีกทั้งยังยืนยันสิทธิปัจเจกชนพื้นฐาน เพื่อความเท่าเทียมกันที่ไม่เลือกปฏิบัติ มีเสรีภาพ และเป็นหนึ่งเดียว อีกทั้งมีสัญชาติ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งยังได้เรียกร้องให้มีการคำนึงถึงสิทธิของคนชรา สตรี เด็ก และเยาวชน รวมทั้งคนพิการ<sup>24</sup> ในขณะเดียวกัน ยังได้มีการเรียกร้องให้เกิดสถาบันทางการเมืองและประเด็นทางสังคมวัฒนธรรม

ปฏิญญา ยังได้สะท้อนความเข้าใจร่วมกันว่าชนพื้นเมืองมีสิทธิดั้งเดิมในการกำหนดใจตนเองควบคู่กับการมีส่วนร่วมในโครงสร้างทางสังคมของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ โดยเป็นการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม (self-government and autonomous )

<sup>23</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Art 46 (1)

<sup>24</sup> U.N Declaration, Art 22(1).

ปฏิญญาฯ ไม่ได้ยืนยันหรือสร้างสิทธิพิเศษต่างหากจากหลักพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสากล แต่ได้อยู่บนสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องของเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของชนกลุ่มนั้น รวมถึงสิทธิอื่นๆ เช่น สุขภาพ ทรัพย์สิน ฯลฯ

ปฏิญญาฯ เกี่ยวกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ ตามที่ได้ปรากฏโดยการทำงานของหน่วยงานด้านสนธิสัญญาและกลไกสิทธิมนุษยชน อีกทั้ง ยังมองได้ว่าอยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ยิ่งกว่านั้น บางประเด็นยังมองได้ว่าเป็นตัวสะท้อนบรรทัดฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>25</sup>

ปฏิญญาฯ ยังสะท้อนจุดร่วมชั้นทามติระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิปัจเจกชนและชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในลักษณะที่ควบคู่ไปกับบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ 169 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ รวมทั้งพัฒนาการอื่นๆ ด้วย

เป็นที่แน่นอนว่าปัจเจกและกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับปัจเจกชนและกลุ่มชนทุกคน ข้อ 1 ในปฏิญญานั้นย้ำว่า " กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นย่อมสามารถอุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ ทั้งในส่วนของปัจเจกและกลุ่มชน" หลักการนี้สามารถใช้ได้กับทุกปัจเจกและทุกกลุ่มโดยการตีความนั้นจะต้องคำนึงถึงบริบททางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม สังคม และเศรษฐกิจด้วย

หลักการที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิกับปัจเจกชนและกลุ่มชนทุกคนที่ปรากฏในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีหลายประการด้วยกัน ที่สำคัญ ได้แก่

- **หลักความเสมอภาค** ปฏิญญาฯ ยืนยันว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีความเท่าเทียมกับประชาชาติอื่นทั้งปวง และยอมรับสิทธิของกลุ่มชนทั้งปวงที่จะมีความแตกต่าง และให้ความเคารพในความต่างต่างนั้น<sup>26</sup>
- **หลักการไม่เลือกปฏิบัติ** โดยเห็นว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั้งปวงควรปลอดจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าในรูปแบบใดในการใช้สิทธิ และยอมรับว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิมนุษยชนทั้งหมดตามที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>27</sup>

<sup>25</sup> S. James Anaya and Siegfried Wiessner, "OP-ED: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment", *Jurist* (3 October 2007).

<sup>26</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Preamble, para. 2.



- หลักความยินยอม โดยเสรี แจ่มแจ้งล่วงหน้า และได้รับข้อมูล ปฏิญญาฯ ให้ความเคารพของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยกิจกรรมใด ที่จะมีผลกระทบต่อชนพื้นเมืองนั้นต้องดำเนินตามหลักการในข้อนี้
- หลักค่าชดเชยที่เป็นธรรม และยุติธรรม ปฏิญญาฯ ระบุถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยา หากมีกิจกรรมใดที่ทำให้ชนพื้นเมืองได้รับความเสียหาย
- หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ปฏิญญาฯ ยอมรับถึงความจำเป็นเร่งด่วนที่จะให้มีการเคารพและส่งเสริมสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ได้รับการยืนยันในสนธิสัญญา ข้อตกลง หรือการดำเนินการใดกับรัฐต่างๆ ที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และกระตุ้นให้รัฐเคารพและดำเนินตามพันธกรณีของตนที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้มีประสิทธิผล<sup>26</sup>
- หลักสิทธิในการพัฒนา ปฏิญญาฯ เชื่อมั่นว่า การที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม ควบคุมการพัฒนาต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อพวกเขา รวมถึงการพัฒนา ที่ดินและทรัพยากรจะสามารถทำให้พวกเขาสามารถดำรง และเสริมสร้างสถาบัน วัฒนธรรมและประเพณีได้<sup>29</sup>
- หลักสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ปฏิญญาฯ ตระหนักถึงความสำคัญขั้นพื้นฐานของสิทธิในการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชนทั้งปวง ในการกำหนดสถานะทางการเมือง และดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของพวกเขาได้อย่างเสรี และไม่มีสิ่งใดในปฏิญญาที่จะนำไปใช้เพื่อปฏิเสธของกลุ่มชนใดถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยที่การใช้สิทธินั้นเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>30</sup>
- หลักบูรณภาพแห่งดินแดน การใช้สิทธิในปฏิญญาฯ อยู่ภายใต้หลักดังกล่าว โดยบัญญัติว่า ไม่มีสิ่งใดในปฏิญญาฯ นี้ ที่อาจนำไปตีความไปในทางที่ให้รัฐใด ประชาชน หรือกลุ่มบุคคล หรือบุคคลใดมีสิทธิใดในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือการกระทำใดที่ตรงข้ามกับกฎบัตรสหประชาชาติ หรือพิจารณาไปในทางที่ให้อำนาจหรือกระตุ้น

<sup>27</sup> Ibid., Preamble, paras. 4, 5, 9 and 22.

<sup>28</sup> Ibid., Preamble, paras. 8, 14 and 15.

<sup>29</sup> Ibid., Preamble, para, 10

<sup>30</sup> Ibid., Preamble, paras, 16, 17

การกระทำใดที่อาจแบ่งแยกหรือทำให้เสื่อมเสียต่อบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกภาพ  
ทางการเมืองของรัฐ ที่เป็นอธิปไตยและมีเอกราช ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>31</sup> และ

- หลักการเกี่ยวกับความยุติธรรม ประชาธิปไตย การเคารพสิทธิมนุษยชน รวมถึง  
หลักสุจริต โดยกำหนดว่าบทบัญญัติทั้งหลายในปฏิญญาฯ นั้นจะต้องตีความตามหลัก  
ต่างๆ ดังกล่าว<sup>32</sup>

หลักการต่างๆ เหล่านี้เป็นหลักการที่มีความสำคัญ ที่เป็นพื้นฐานในเรื่องสิทธิมนุษยชน  
และที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการเหล่านี้ได้สอดแทรกไปอยู่ในเนื้อหาของ  
ของปฏิญญาฯ และเป็นหลักการที่ปฏิญญาฯ ฉบับนี้เคารพ

### 4.3 สถานะทางกฎหมาย

สิ่งที่แสดงอย่างเป็นทางการถึงการมีอยู่ของสิทธิมนุษยชน คือกฎหมายสิทธิมนุษยชน  
ระหว่างประเทศ<sup>33</sup> สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีการริเริ่มมาตั้งแต่ 1945 การก่อตั้ง  
สหประชาชาติทำให้เกิดแนวคิดเรื่องการพัฒนาสิทธิมนุษยชนและรับรองตราสารเกี่ยวกับเรื่องนี้  
ด้วย ตราสารอื่นๆ ได้มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในส่วนภูมิภาค อันเป็นการสะท้อนความ  
ห่วงใยในเรื่องของสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคนั้นๆ ด้วย รัฐต่างๆ โดยมากจะยอมรับกฎหมาย  
รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชน ด้วยคำต่างๆ ที่รัฐแสดงออก  
นั้นก็มาจากตราสารสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนมีทั้งสนธิสัญญาและกฎหมาย  
จารีตประเพณีอย่างเช่นปฏิญญา ข้อแนะนำ หลักกฎหมายต่างๆ เป็นต้น

**สนธิสัญญา** สนธิสัญญาเป็นข้อตกลงโดยรัฐในการผูกพันต่อหลักการเฉพาะเรื่อง  
สนธิสัญญามีหลายชื่อ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญา อนุสัญญา กติกา พิธีสาร ข้อตกลง เป็นต้น โดยมี  
ความผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐซึ่งยอมรับเข้าผูกพันเป็นภาคี

**กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ** (หรือที่เรียกง่าย ๆ ว่าจารีตประเพณี) เป็นชื่อที่  
ใช้อธิบายการปฏิบัติอันเป็นการทั่วไปและมีความสม่ำเสมอโดยรัฐอันทำให้เกิดการมองว่ามีผลเป็น

<sup>31</sup> Ibid., Art 46. (1)

<sup>32</sup> Ibid., Preamble, para 18, Art 46. (2)

<sup>33</sup> World Conference Guide for Indigenous Peoples, United Nations Guide of Indigenous  
Peoples, Leaflet No. 2, Indigenous Peoples, the UN and Human Rights, p. 2.

กฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ได้เป็นสนธิสัญญาที่มีผลผูกมัด บางตัวบทมีลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในกรณีที่ได้มีการใช้โดยรัฐต่างๆ อย่างสม่ำเสมอ

จากการวิเคราะห์หรืออย่างเป็นทางการของปฏิญญาฯ ได้ระบุว่าปฏิญญาฯ ดังกล่าวไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และอีกทั้งในการใช้ชื่อว่าปฏิญญานั้นแสดงให้เห็นว่า เป็นการบ่งบอกถึงนัยที่สำคัญทางการเมืองของสังคมระหว่างประเทศ ในลักษณะเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนแล้วว่า ปฏิญญาดังกล่าวไม่ผูกพันดังเช่นสนธิสัญญา หากแต่เนื้อหาสาระในบางส่วนก็ยังคงมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปได้ สืบเนื่องมาจากลักษณะของหลักการต่างๆ ดังที่ปรากฏในปฏิญญานี้ที่มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในตัวของมันเอง

รัฐที่ออกเสียงลงมติไม่เห็นชอบด้วยกับปฏิญญาฯ รวมถึง สหรัฐอเมริกานั้นปฏิเสธ "ความเป็นไปได้ใดในปฏิญญาฯ ที่จะสามารถกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้" โดยระบุว่าปฏิญญาฯ จะไม่ก่อให้เกิดหลักฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ "ในฐานะที่เป็นการสนับสนุนการปฏิบัติของรัฐ (state practice) และปฏิญญาฯ ไม่สามารถจัดหาความเหมาะสมในการใช้ข้อกฎหมาย (a proper for legal actions) เช่น การร้องทุกข์หรือการกล่าวอ้างใดในทางระหว่างประเทศใดๆ หรือดำเนินการอื่นใด โดยตัวของปฏิญญาฯ เองแล้วไม่มีองค์ประกอบของข้อผูกพันใดๆ トラบเท่าที่ไม่มีแนวปฏิบัติของรัฐสนับสนุนเนื้อหาของปฏิญญาฯ เช่นว่านั้น" แต่ละสิทธิตามที่ปรากฏในปฏิญญาฯ จำต้องได้รับการประเมินแต่ละส่วนไปดังเช่น การอ้างในลักษณะอื่นต่อสถานะตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในกรณีของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม การออกเสียงไม่เห็นด้วยจากรัฐบาลทั้ง 4 ประเทศที่ถึงแม้ว่าจะเป็นประเทศที่มีจำนวนชนพื้นเมืองดั้งเดิมจำนวนมากไม่ได้มีผลทำให้การกล่าวอ้างในลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นกฎเกณฑ์สำคัญของตราสารนี้มีผลเสื่อมลงเป็นเพราะหลักพื้นฐานดังกล่าวเป็นหลักที่ฝังอยู่ในหลักกฎหมายจารีตประเพณีอยู่แล้ว ลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของปฏิญญาฯ นี้ เพราะวาทิตถ์ดังกล่าวได้ก่อตัวขึ้นก่อนที่จะมีการออกเสียงลงมติแล้ว จุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์ดังกล่าวมาจาก การจำกัดความของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ระบุว่า หลักกฎหมายจารีตประเพณีใหม่นั้น ตามที่ระบุในคดีโหลทวิปทะเลเหนือว่า หลักเกณฑ์ต้องได้รับการ

ยอมรับอย่างแพร่หลายและมีแนวทางการปฏิบัติของรัฐที่สนับสนุนหลักเกณฑ์ใหม่นี้ ซึ่งรวมถึงรัฐที่มีผลกระทบเป็นการเฉพาะและมีความรู้สึกว่าสิ่งนั้นมีผลผูกพัน (opinion juris)<sup>34</sup>

### แนวทางปฏิบัติของรัฐ (State practice)

ในการวิเคราะห์แต่ละส่วนของปฏิญญาฯ จะสามารถเห็นว่า บทบัญญัติทั้งหลาย เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่สามารถพิจารณาได้จากแนวความเคารพ และปฏิบัติของรัฐ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการรักษา และพัฒนาอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมที่มีลักษณะจำเพาะ จิตวิญญาณของพวกเขา ภาษา และรูปแบบประเพณีการใช้ชีวิต บทบัญญัติส่วนใหญ่ในปฏิญญาฯ สงวนไว้ซึ่งวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา อัตลักษณ์ และทางปฏิบัติแห่งรัฐต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมจำนวนมาก เหล่านี้ได้ก่อตัวมาเป็นหลักการทางกฎหมาย จากความเข้มแข็งของการเกิดใหม่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั่วโลก ทำให้เป้าหมายดั้งเดิมที่จะทำให้วัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นกลมกลืนกับโลกสมัยใหม่ถูกปฏิเสธ เพื่อประโยชน์แก่การอนุรักษ์ และทำให้วัฒนธรรม ภาษา และศาสนาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมกลับมาเข้มแข็งขึ้น ประเด็นเรื่องการมีกฎหมายมาประกันสิทธิดังกล่าวจึงไม่ใช่ประเด็นหลักในการถกเถียงเรื่องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนัก

หนึ่งในประเด็นโต้เถียงที่สำคัญยังคงเป็นเรื่องของการจำกัดความและขอบเขตของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เกี่ยวโยงกับการยืนยันของรัฐบาลแอฟริกา สิทธิดังกล่าวเป็นการแสดงออกที่มีข้อจำกัดโดยหลักบูรณาภาพแห่งดินแดนและเอกภาพทางการเมืองของรัฐ หลักการดังกล่าวมีลักษณะไม่เบ็ดเสร็จ (principles that are not absolute) และมีสภาพเป็นสิทธิภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ในปัจจุบันมีกรณีน้อยมากที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีการอ้างเหตุใดๆ ที่เป็นการคุกคามบูรณาภาพแห่งดินแดน หรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐที่ดำรงอยู่ (existing state) เป้าหมายของ "อธิปไตยพื้นเมือง" (indigenous sovereignty) โดยเฉพาะ และส่วนใหญ่จะจำกัดในความหมายของวัฒนธรรม และการยืนยันในจิตวิญญาณมากกว่าความหมายของอำนาจอิสระทางการเมืองของตะวันตก

พิจารณาจากแนวปฏิบัติของรัฐที่ยังคงอยู่ที่ปรากฏในข้อตกลงอันเป็นการยอมรับอย่างกว้างขวางที่กล่าวไว้ในปี 1999 ว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิม "ถือสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ในการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม" รวมถึงการมีอิสระในการปกครองตนเอง (autonomy) ในขอบเขตที่

<sup>34</sup> S. James Anaya and Siegfried Wiessner, "OP-ED: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment", *Jurist* (3 October 2007).



กว้างขวาง และผดุงไว้ซึ่งประสิทธิภาพของระบบยุติธรรมของพวกเขา แม้แต่ในการชี้แจงของอเมริกาต่อสหประชาชาติในการออกเสียงไม่เห็นด้วยกับปฏิญญา ซีให้เห็นว่ารัฐบาลอเมริกายอมรับในการให้เผ่าอินเดียนมีสิทธิในการเมือง รวมถึงสิทธิที่มาอยู่แต่เดิมในการมีสิทธิการปกครองตนเอง (self-government) ในฐานะผู้มาก่อน (first people) ในระบบทางกฎหมาย รัฐบาลของสหพันธรัฐได้มีความสัมพันธ์กับชนเผ่าอินเดียนเช่นดังความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล (a government-to-government relationship) ในบริบทภายในประเทศนี้ หมายถึงการสนับสนุนสิทธิในการมีการปกครองเป็นของตนเองของเผ่าชน (tribal self-government) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในและท้องถิ่น รวมถึงการตัดสินใจของสมาชิกภาพ วัฒนธรรม ภาษา และศาสนา การศึกษา ข้อมูล ข่าวสาร สวัสดิการสังคม การผดุงไว้ซึ่งความมั่นคงของชุมชน สิ่งแวดล้อม และการเข้าร่วมของบุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกกลุ่ม รวมทั้งหนทางและวิธีการในการดำเนินการที่เป็นอิสระในการบริหารจัดการสิ่งต่างๆ เหล่านี้ด้านการเงิน ซึ่งนั่นหมายถึงอย่างน้อยที่สุด มีการให้การยอมรับในกรณีที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิควบคุมกลุ่มตัวเองเหนือดินแดนของพวกเขา

สำหรับแคนาดาซึ่งปัจจุบันก็ไม่ได้เห็นด้วยกับปฏิญญา แต่รัฐบาลปัจจุบันได้สนับสนุนปฏิญญา นี้มาอย่างยาวนานและอย่าเข้มแข็ง มีการรับรองแนวคิดที่แพร่หลายของการมีอิสระในการปกครองตนเอง (autonomy) ของชาวอะบอริจินอล ในปฏิญญาสิทธิและเสรีภาพของชาวแคนาดา 1982 (1982 Canadian Charter of Rights and Freedoms) อีกทั้งในปี 1840 สนธิสัญญาไวทากิ ในการแลกเปลี่ยนอธิปไตยของสหราชอาณาจักรเหนือนิวซีแลนด์ (the Crown's sovereignty over New Zealand) ชาวเมาสีสงวนไว้ซึ่งสิ่งที่พวกเขาเรียกว่า "rangatiratanga" ตัวอย่างเช่นอำนาจสำคัญที่สุดของพวกเขาที่ซึ่งรวมถึง อำนาจการเป็นเจ้าของ ใช้และจัดการดินแดนเมาสี และทรัพยากรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตเมาสี ประเทศกัมพูชาซึ่งดออกคะแนนเสียงในปฏิญญา ยังเคารพสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการมีเสรีภาพในการปกครองตนเองภายในประเทศในหลายกรณี อีกทั้งรัฐธรรมนูญในปี 1991 ยังรับรองและเคารพสถาบันการปกครองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงศาลชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งประยุกต์ใช้มาตรฐานตามขนบธรรมเนียมประเพณี

ทั้งนี้จากการศึกษาว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมใช้สิทธิภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการกำหนดเขตแดน การถือสิทธิเป็นเจ้าของ การพัฒนา ควบคุมและใช้ที่ดินของตนซึ่งตนได้รับสืบทอดมา หรือเป็นที่ซึ่งตนครอบครองและใช้อยู่ โดยหลักจารีตประเพณีเช่นว่านี้ เท่าที่ได้สำรวจจากทางปฏิบัติแห่งรัฐจากคณะกรรมการลาตินอเมริกาอันถือเป็นส่วนหนึ่งนั้น ในคดีที่ชุมชน

ชาวอาวาส ทิงนี่ (the Awas Tingni community's) ฟ้องร้องประเทศนิการากัวต่อศาลสิทธิมนุษยชนลาตินอเมริกา ศาลได้ตีความเป็นการเน้นย้ำสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ข้อ 21 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนลาตินอเมริกั้น ในการตัดสินเรื่องเขตแดนในคดี อาวาส ทิงนี่ คดีวันที่ 31 สิงหาคม 2001 ว่า "เมื่อกฎเกณฑ์ที่มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว การโต้แย้งหลักการดังกล่าวกระทำได้อีกแต่โดยหลักการที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีใหม่เท่านั้น" โดยในปีนั้นศาลได้ตัดสินโดยไม่คำนึงถึงหลักสิทธิในที่ดินตามปฏิญญาแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติภายในรัฐของ 4 ประเทศที่ลงมติไม่เห็นด้วยกับปฏิญญา ไม่ได้ต่อต้านหลักในการยอมรับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ศาลประเทศออสเตรเลียได้เสริมพลังให้แกการเคลื่อนไหวของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการตัดสินคดี มาโบ (Mabo) และ วิค (Wik) ที่ซึ่งจัดให้มีพระราชบัญญัติพื้นเมือง (the Native Act) และการจัดการในเรื่องที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รัฐบาลแคนาดามีการดำเนินการเกี่ยวกับการอ้างสิทธิในเรื่องที่ดินและสนธิสัญญาทั้งหลาย และจากการสังเกตการณ์ต่อปฏิญญา สหรัฐอเมริกาเพียงแต่โต้แย้งเรื่องหลักภาษาที่กว้างเกินไปและไม่สม่ำเสมอบนดินแดนและทรัพยากร ซึ่งเกื้อหนุน "จุดมุ่งหมายของข้อความของคณะทำงานในการสนับสนุนการสร้างกลไกในระดับรัฐสำหรับการยอมรับอย่างเต็มรูปแบบของกฎหมายและปกป้องที่ดิน อาณาเขตและทรัพยากรที่ชนพื้นเมืองครอบครองโดยเหตุความเป็นเจ้าของตามประเพณี โดยการเข้าครอบครอง หรือการใช้ เช่นเดียวกับสิ่งต่างๆ ที่พวกเขาเข้าถึงสิทธิโดยประการอื่น นอกจากนี้ ยังมุ่งหมายให้การยอมรับเช่นว่าควรจะเป็นคำอธิบายจารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติ และระบบที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม" ดังนั้นความไม่เห็นด้วยใดในปฏิญญาเป็นความเห็นในการจำกัดการตีความเท่านั้นไม่ได้เป็นการปฏิเสธสิทธิในปฏิญญา แต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น ไม่มีรัฐใดคัดค้านหลักการในปฏิญญา ที่มีอยู่ สหรัฐอเมริกายังระบุว่าปฏิญญาล้มเหลวในการให้คำจำกัดความคำว่า "ชนพื้นเมืองดั้งเดิม" เป็นการทำให้การนำปฏิญญา ไปใช้ขาดประสิทธิผล ความชัดเจนนี้เป็นข้อบกพร่องที่จะเป็นประเด็นในการโต้เถียงของการนำปฏิญญา ไปใช้ที่ไม่มีที่สิ้นสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าไม่สามารถระบุผู้ที่จะสามารถได้รับประโยชน์ และสิทธิต่างๆ ที่บรรจุอยู่ในปฏิญญา ได้ ได้มีข้อโต้แย้งและความพยายามที่จะหาคำจำกัดความดังกล่าวมาโดยตลอด ในขณะที่ผู้ไม่เห็นชอบกับปฏิญญา สงวนไว้ซึ่งความยืดหยุ่นในปฏิญญา ดังที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามอย่างน้อยที่สุดมีการยอมรับเป็นนัย ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสถานะที่พวกเขาจะได้รับประโยชน์พิเศษ และสิทธิต่างๆ ที่บรรจุไว้ในปฏิญญา เป็นที่น่าสนใจว่าข้อโต้แย้งของสหรัฐอเมริกาเองในเรื่องการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น โดยอเมริกา

ยอมรับว่าอย่างน้อยชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็มีสถานะที่จะใช้สิทธิ และประโยชน์พิเศษตามที่มีอยู่ในปฏิญญา แต่กระนั้น ข้อโต้แย้งดังกล่าวก็ไม่ได้สอดคล้องกับข้อโต้แย้งอีกประการหนึ่งของสหรัฐอเมริกาที่ว่า ความปรารถนาของปฏิญญา มีนัยทางการเมือง และศีลธรรมมากกว่าการมีผลบังคับทางกฎหมาย

คำว่า "สิทธิ" และ "สถานะ" เป็นคำทางกฎหมาย โดยการมีส่วนร่วมในกระบวนการและการเกี่ยวข้องที่ปรากฏมานับปีสำหรับสิทธิพิเศษและสถานะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในทางระหว่างประเทศ การไม่เห็นด้วยของสี่ประเทศเป็นเพียงการแสดงออกถึงการมีความเชื่อว่าหลักการดังกล่าวเป็นกฎหมาย (demonstrated an opinio juris) ความประสงค์ที่จะผูกพันยอมเป็นไปได้อำทบบัญญัติในปฏิญญา ในท้ายที่สุด สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ ลักษณะดังกล่าวส่งผลให้หลักการนั้นต้องเป็นกฎหมายเด็ดขาดเท่านั้น (jus cogens) ที่ต้องการความยินยอมอันเป็นเอกฉันท์จากสมาชิกทั้งหมดของชุมชนระหว่างประเทศ แนวปฏิบัติภายในของรัฐที่คัดค้านทั้ง 4 ประเทศในการให้ความยินยอมเกี่ยวกับสถานะพิเศษและหลักสิทธิต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทำให้พวกเขาเป็นส่วนหนึ่งของความยินยอมในโลกในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในสิทธิดังกล่าว อย่างมากที่สุด ทั้ง 4 ประเทศนั้นจะถูกพิจารณาในฐานะผู้คัดค้าน (persistent objectors) ในเนื้อหาของปฏิญญา ดังกล่าวเท่านั้นซึ่งสถานะของประเทศเหล่านี้ก็ยังคงคลุมเครือ เช่น กรณีที่แคนาดาเองซึ่งเคยสนับสนุนในปฏิญญา มาตลอดหลายปีที่ผ่านมา จนรัฐบาลเพิ่งมาเปลี่ยนใจในเดือน กุมภาพันธ์ 2006 ที่ผ่านมาเอง

กระนั้นรัฐยังมีความรับผิดชอบ ในความรับผิดชอบของรัฐกรณีสิทธิมนุษยชน พันธกรณีในการคุ้มครอง ส่งเสริม และสร้างความแน่ชัดในการใช้สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างแรกของรัฐ สิทธิมนุษยชนในหลายประเด็นเป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องรับรองคุ้มครองให้กับประชาชนภายในอาณาเขต ในขณะที่บางประเด็นก็ใช้ในกลุ่มเฉพาะ สำหรับประชาชนของตนเอง รัฐต้องยืนยันให้แน่ชัดว่าสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองนั้น คุ้มครองโดยกระบวนการเยียวยาประสิทธิภาพต่อผู้ที่ถูกละเมิดและป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของคนในพื้นที่

กล่าวโดยสรุป ปฏิญญา ดังกล่าวไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และไม่ผูกพันดังเช่นสนธิสัญญา หากแต่เนื้อหาสาระในบางส่วนก็ยังคงมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปสืบเนื่องมาจากลักษณะของหลักการต่างๆ ดังที่ปรากฏในปฏิญญา นี้ที่มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในตัวของมันเอง ดังนั้นรัฐยังคงมีความรับผิดชอบต่อการละเมิด พันธกรณีในการคุ้มครอง ส่งเสริม และสร้างความแน่ชัดในการใช้สิทธิมนุษยชนอยู่

#### 4.4 สิทธิในการกำหนดใจตนเองตามปฏิญญา

สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในปฏิญญา ครอบคลุมการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมต่างๆ ดังจะยกตัวอย่างในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้ สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเอง สิทธิในทรัพยากรสิ่งแวดล้อม สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และสวัสดิการสังคม

##### 4.4.1 สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเอง

ในประเด็นเรื่องสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเองนั้น ประกอบด้วยสิทธิต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ผ่านมา กล่าวคือ สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิในการกำหนดใจตนเองทางสังคมและการเมือง ซึ่งประกอบด้วยการมีอิสระในการปกครอง (autonomy) และสิทธิในการปกครองตนเอง (self-government) รวมถึงการมีสิทธิกำหนดใจตนเองในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกทางประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมด้วย

##### 1) สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ปฏิญญาได้กำหนดให้สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ หรือสมาชิกภาพตามขนบธรรมเนียม และประเพณีของพวกเขา โดยสามารถมีสิทธิในการกำหนดโครงสร้างดังกล่าว และเลือกสมาชิกภาพของสถาบันตามกระบวนการของพวกเขาเอง<sup>35</sup> จากหลักการดังกล่าวถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมควรจะได้รับ ทั้งนี้เพื่อเป็นสะพานไปสู่การเรียกร้องสิทธิที่พึงได้ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามหลักกฎหมายมนุษยชนทั่วไป ซึ่งการไม่ได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ดังกล่าว อาจกระทบสิทธิในการเข้าถึงการใช้สิทธิอื่นอย่างชอบธรรมได้ เช่น ตามรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (CEDAW) ที่ได้ระบุว่าปัญหาหนึ่งที่ทำให้สตรีไม่สามารถใช้สิทธิมนุษยชนได้ เนื่องมาจากการที่พวกเขาไม่มีเอกสารทะเบียนการเกิด<sup>36</sup> ดังนั้นการระบุในปฏิญญาฉบับนี้ให้รับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่จะได้รับการกำหนดอัตลักษณ์จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญา ILO 169 บทหน้าที่ 5 ที่ 6 และข้อ 1

<sup>35</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Art 33

<sup>36</sup> U.N. Document, A/HRC/10/51, 2009.



นอกจากนั้น คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD) ได้สนับสนุนให้เกิดการส่งเสริมความเข้าใจในพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มชนพื้นเมืองพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย โดยในปี 1997 คณะกรรมการดังกล่าวได้รับรองคำชี้แนะที่ 23 ในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยตีความเรื่องของการบรรทัดฐานในการคุ้มครองอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมและภาษา การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม การมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพ และสิทธิในการใช้ที่ดินและทรัพยากร ต่อมาก็ได้มีคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องของการไม่เลือกปฏิบัติทางเพศรวมถึงอาศัยพื้นฐานเกี่ยวกับเพศต่อสตรีพื้นเมือง และการเลือกปฏิบัติในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม<sup>37</sup> CERD ได้มีบทบาทในการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยผ่านรายงานของประเทศต่างๆ โดยมีการควบคุมดูแลการปฏิบัติของประเทศนั้นๆ ภายใต้กระบวนการเตือนและเร่งด่วนที่เกี่ยวข้องกับชุมชนและกลุ่มเชื้อชาติ

อีกทั้ง คณะกรรมการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้แสดงให้เห็นว่าได้มีการนำบรรทัดฐานเช่นว่ามาใช้กับสิทธิของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในส่วนของสิทธิซึ่งได้รับการรับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อย่างเช่น สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ ความคุ้มครองทางกฎหมายจากการถูกบังคับไล่ที่<sup>38</sup> สิทธิในการมีอาหาร<sup>39</sup> สิทธิในการศึกษาโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ<sup>40</sup> สิทธิในการมีสุขภาพตามมาตรฐาน<sup>41</sup> สิทธิในการมีน้ำดื่ม<sup>42</sup> และสิทธิในการมีผลงานทางวิชาการแขนงต่างๆ รวมถึงวรรณกรรม<sup>43</sup> ข้อ 29-30 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กวางหลักเรื่องสิทธิเด็กพื้นเมืองดั้งเดิมในการมีวัฒนธรรม ศาสนา และภาษา คณะกรรมการสิทธิเด็กได้ให้ความสำคัญต่อความต้องการและสถานการณ์ของเด็กพื้นเมืองท้องถิ่นในการทบทวนการบังคับใช้อนุสัญญา<sup>44</sup>

<sup>37</sup> General recommendation No. 25 (2000), para. 2; general recommendation No. 31, paras. 27, 36, 41.

<sup>38</sup> General comment No. 7, para. 10.

<sup>39</sup> General comment No. 12, para. 13.

<sup>40</sup> General comment No. 13, para. 50.

<sup>41</sup> General comment No. 14, paras. 12 (b) and 27.

<sup>42</sup> General comment No. 15, paras. 7 and 16. .

<sup>43</sup> General comment No. 17, (2006), paras. 9, 32, 45 and 18.b.iii

นอกเหนือจากปฏิญญาของสหประชาชาติแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รวมอยู่ในปฏิญญาและโปรแกรมระดับโลกในหลายปีก่อน เป็นที่เด่นชัดว่า แผนปฏิบัติการเวียนนาได้บอกไว้ว่า รัฐจะทำการวางขั้นตอนให้เป็นรูปธรรมเพื่อให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิม บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติ อีกทั้ง รับรองคุณค่าและความหลากหลายของแต่ละกลุ่มวัฒนธรรมและองค์การทางสังคม<sup>44</sup>

ในการรับรองสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ของตนเองนั้น รัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดยต้องมีมาตรการเชิงบวกในการยอมรับให้พวกเขามีสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และได้รับการยอมรับระหว่างกลุ่มของพวกเขาเอง โดยอาศัยการรวบรวมหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่หลากหลายในการพิสูจน์อัตลักษณ์ โดยที่รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเรื่องดังกล่าว

## 2) สิทธิในการกำหนดใจตนเองทางสังคมและการเมือง

ตามบทบัญญัติข้อ 3 ของปฏิญญาระบุอย่างชัดเจนว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยสิทธินั้นพวกเขาสามารถกำหนดสถานะทางการเมืองได้อย่างเสรี และดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้อย่างเสรี

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะกำหนดสถานะทางการเมืองได้อย่างเสรี หลักการดังกล่าวเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมาก โดยเฉพาะรัฐเอกราชทั้งหลายที่เกรงว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นจะใช้สิทธิเช่นนี้เพื่อแยกตัวออกไปตั้งรัฐอิสระอีกรัฐหนึ่ง แต่ทว่าหลักการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองเช่นนี้ ไม่ได้ได้รับการยอมรับ

ในการกำหนดสถานะทางการเมืองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการสังคม ชุมชนของตนให้สอดคล้องกับวิถีการดำรงชีวิตของตนเองมากที่สุด ทั้งนี้รวมถึงการมี การเลือกตั้งผู้แทนเป็นของตนเอง การกำหนดรูปแบบการปกครองเป็นของตนเอง รวมทั้งการมีอิสระในการบริหารจัดการ และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้อย่างเสรี สิทธิดังกล่าว ย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยไม่ได้รับความยินยอม ทั้งนี้รวมถึงการใช้สิทธิที่จะต่อต้านการเข้ามาครอบครอง ควบคุมโดยรัฐอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ การใช้สิทธิเพื่อให้ตนได้มาซึ่งการมีอิสระในการกำหนดสถานะทางการเมืองการปกครองของตนเอง

<sup>44</sup> See in particular the recommendations of the Day of General Discussion on the rights of indigenous children, 3 October 1003

<sup>45</sup> Para. 20.

อีกทั้งในข้อ 4 แห่งปฏิญญาฉบับนี้ได้ระบุว่า ในการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมพวกเขามีสิทธิในอิสระในการปกครองตนเอง หรือสิทธิในการปกครองตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อกับกิจการภายใน และท้องถิ่น

ข้อความในข้อ 4 ของปฏิญญาฯ นั้นสามารถวิเคราะห์ได้ในฐานะแยกออกจากสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และสามารถเข้าใจได้ว่าการมีอิสระในการปกครองตนเองนั้นเป็นอีกหนทางในการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเอง<sup>46</sup> ความเกี่ยวพันดังกล่าวยังแสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจน ในรายงาน (working paper) ของ Miguel Ifonso Martinez หนึ่งในสมาชิกของ WGIP ในการประชุมครั้งที่ 22 เมื่อเดือนกรกฎาคม ปี 2004<sup>47</sup> เมื่อเขาเน้นย้ำว่า การมีอิสระในการปกครองตนเอง (Autonomy) คือ รูปแบบเฉพาะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่จะได้ใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของพวกเขา<sup>48</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ในข้อที่ 46 ของปฏิญญาฯ และคำประกาศบนหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ (Declaration on the Principles of International Law) ได้ชี้แจงว่าการตีความสิทธินั้นจำต้องสอดคล้องกับกฎบัตรของสหประชาชาติ การจำกัดสิทธิในการกำหนดใจตนเองต่อการมีอิสระในการปกครองตนเองนั้นไม่สามารถเข้ากันได้กับกฎบัตรดังกล่าว<sup>49</sup> อย่างไรก็ตาม สิทธิในการกำหนดใจตนเองแสดงออกอย่างชัดเจนดังเช่นที่แสดงไว้ในข้อ 3 ของปฏิญญาฯ และการเพิ่มเข้าไปของบทบัญญัติของสิทธิในการปกครองไม่สามารถตีความในฐานะเป็นการละเมิดสิทธินั้นได้

อย่างไรก็ตาม ประโยชน์หลักของการมีอิสระในการปกครองตนเองนั้นไม่อาจจะใช้ไปในทางที่ขัดต่อบูรณภาพแห่งดินแดน และเขตแดนที่มีอยู่ของรัฐเอกราชได้<sup>50</sup>

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดย ในส่วนของอิสระในการปกครองตนเองนั้น ควรให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการเลือกผู้แทนของเขาเอง โดยเปิดโอกาสให้ตัวแทนเหล่านั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกับภาครัฐ และในส่วนของสิทธิในการปกครองตนเองนั้นรัฐต้องมีมาตรการในการกระจายอำนาจแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยสถาบัน หรือองค์กร

<sup>46</sup> Christian Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination*, (Dordrecht 1993), p. 13.

<sup>47</sup> U.N. Document, E/CN.4/sub.2/AC.4/2004/2, p. 7.

<sup>48</sup> Erica-Irene Daes, "Protection of the World's Indigenous Peoples and Human Rights", in: Thornbull, P., *Indigenous Peoples and Human Rights*, (Manchester 2002), p. 302.

<sup>49</sup> U.N. Document, E/CN.4/sub.2/AC.4/2004/2, p. 8.

<sup>50</sup> Hans-Joachim Heintze, "On the Legal Understanding of Autonomy," in: Suksi, Markku (ed.) *Autonomy: Applications and Implications*, (Dordrecht 1998), p. 20.

ต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมจากสถาบัน และองค์กรของรัฐ และจัดให้พวกเขามีส่วนร่วมในการปกครองโดยเฉพาะในกิจการที่เกี่ยวข้องกับพวกเขา และรัฐต้องสร้างรูปแบบ และระบบกฎหมายที่มีระบบ หรือกลไกรองรับการใช้สิทธิในการปกครองตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย

3) สิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกทางประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรม (Tradition knowledge, Intellectual property, Intangible and Cultural expressions )

ในปฏิญญา ระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการดำรง ควบคุม คุ่มครอง และพัฒนา มรดกทางวัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น การแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมประเพณี...ชนพื้นเมืองดั้งเดิมยังมีสิทธิ ในการดำรง ควบคุม คุ่มครอง และพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาเหนือมรดกทางวัฒนธรรมตามประเพณี โดยรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผล โดยร่วมกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการยอมรับ และคุ้มครองการใช้สิทธิเหล่านี้<sup>51</sup>

นานมาแล้วชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้พัฒนาภูมิปัญญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นภูมิปัญญาด้านสุขภาพ เทคโนโลยี เทคนิคที่เกี่ยวกับธรรมชาติ แบบแผนและพิธีกรรม รวมถึงการแสดงออกทางวัฒนธรรมอื่นๆ แต่ผลที่ตามมาภูมิปัญญา วิถีการปฏิบัติและความคิดสร้างสรรค์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกนำไปใช้โดยบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ดังนั้นพวกเขาจึงควรได้รับได้รับการรับรอง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

ปฏิญญาสหประชาชาติให้สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการใช้ คุ่มครอง และพัฒนาสิทธิดังกล่าวเนื่องจากเป็นภูมิปัญญาที่พวกเขาสั่งสมมา พวกเขาเป็นเจ้าของ ดังนั้นสิทธิในการเป็นเจ้าของจึงต้องได้รับการคุ้มครอง และมีสิทธิที่จะใช้ รวมถึง จัดการใดๆ ได้ อันเป็นตรรกะและสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่าสิทธิในปฏิญญา ในข้อ 31 นี้มีความคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยในข้อ. 27 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในข้อ 15 อนุสัญญาว่าด้วยการพิทักษ์และส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม ในข้อ. 7 และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ข้อ. 8j, ซึ่งล้วนแต่รับรอง

<sup>51</sup>U.N. Declaration, Art 31



สิทธิในการใช้ ควบคุม คุ้มครอง และพัฒนา ซึ่งจุดประสงค์หลักคือให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการจัดการกับสิทธิดังกล่าว ดังนั้นข้อ 21 ในปฏิญญานี้ถือได้ว่าเป็นหลักประกันสิทธิพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดยจัดให้มีการออกกฎหมายภายในรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการควบคุม คุ้มครอง และจัดการกับภูมิปัญญาของตน และสร้างกรอบกฎหมายเฉพาะเพื่อรับรองว่าพวกเขาจะสามารถได้รับประโยชน์จากภูมิปัญญาของตน รวมถึงป้องกันมิให้บุคคลอื่นสามารถนำไปใช้อย่างมิชอบด้วยกฎหมาย โดยจัดให้มีมาตรการในการลงทะเบียน รวมถึงรัฐต้องมีนโยบายที่เป็นการสนับสนุนการสร้าง การผลิต ภูมิปัญญาท้องถิ่นต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

#### 4.4.2 สิทธิในทรัพยากร และสิ่งแวดล้อม

สิทธิในทรัพยากร และสิ่งแวดล้อม ประกอบไปด้วย สิทธิในที่ดิน และอาณาเขต สิทธิในทรัพยากร และสิทธิในสิ่งแวดล้อม

##### 1) สิทธิในเรื่องที่ดินและอาณาเขต(Lands and territories)

ในปฏิญญา ข้อที่ 10 ระบุว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องไม่ถูกเคลื่อนย้ายโดยการบังคับจากที่ดินหรือดินแดนของพวกเขา หากมิได้รับความยินยอมที่กระทำขึ้นอย่างเสรี ล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง และหลังจากที่มีข้อตกลงในการขดเชยที่ยุติธรรม และเป็นธรรม<sup>52</sup>

บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองและเผ่าชน ฉบับที่ 169 ในข้อที่ 16 ซึ่งระบุเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ถูกเคลื่อนย้าย ความยินยอมที่ต้องกระทำอย่างเสรี ล่วงหน้า สิทธิในการได้รับการส่งคืนที่ดินบรรพบุรุษ รวมถึงการขดเชย ที่ยุติธรรม และเป็นธรรม<sup>53</sup> และข้อที่ 28 ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิได้รับการแก้ไข โดยวิธีการทำให้คืนสู่สภาพเดิม หรือในกรณีที่ไม่สามารถทำได้ให้ได้รับการขดเชยที่ยุติธรรม เป็นธรรมสำหรับที่ดินและดินแดนที่พวกเขาเป็นเจ้าของตามประเพณี ครอบครอง หรือการใช้ และถูกยึด นำไป ครอบครอง ใช้ หรือทำให้เสียหาย โดยไม่ได้รับการยินยอมโดยเสรี หรือแจ้งล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล เว้นแต่ว่าได้มีการตกลงอย่างเสรีโดยชาติที่เกี่ยวข้อง การขดเชยจะต้องเป็นรูปแบบที่ดิน และดินแดนในด้านคุณภาพ ขนาด และสถานะทางกฎหมาย หรือการขดเชยที่เป็นเงิน หรือการแก้ไขอย่างอื่นที่เหมาะสม<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Ibid., Art 10

<sup>53</sup> ILO 169, Art 16.

มีความคล้ายคลึงกับในส่วนของหลักเกณฑ์ในการแก้ไข เยียวยา การทำให้คืนสู่สภาพเดิม เงื่อนไข การชดเชยที่เป็นธรรมที่ปรากฏในอนุสัญญา ILO 169 ในหลายๆ มาตราเช่นเดียวกัน

เนื่องจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นมีความผูกพันอย่างลึกซึ้งในที่ดินของพวกเขาอันเป็นแหล่ง ทรัพยากรที่สำคัญในการดำรงชีพ และผูกพันกับวิถีการดำรงชีวิตของพวกเขา กับผืนดินบรรพบุรุษ การที่พวกเขาต้องถูกเคลื่อนย้ายนั้นจะทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น ปัญหาความยากจน ปัญหาการขาดที่ทำกิน อันมีผลกระทบต่อสิทธิในการดำรงชีวิตของพวกเขา ดังเช่น ในกรณีของ ประเทศกัวเตมาลา ซึ่งชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกละเมิดสิทธิในที่ดินจากโครงการที่อ้างเพื่อการพัฒนาของ รัฐทำให้เกิดปัญหาในการเข้าถึงที่ดิน<sup>54</sup> ดังนั้น หลักความยินยอมที่กระทำขึ้นอย่างเสรี ล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูล รวมถึงหลักการชดเชยที่ยุติธรรม และเป็นธรรม ในปฏิญญาฯ จึงถือเป็น หลักประกันสิทธิพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล

ข้อที่ 25 ในปฏิญญาฯ ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการดำรง และสร้างเสริม สัมพันธภาพทางจิตวิญญาณที่มีลักษณะเฉพาะกับที่ดิน ดินแดนที่ตนเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือได้ครอบครองและใช้ที่ดินนั้นอยู่แล้ว<sup>55</sup> ข้อที่ 26 ระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในที่ดิน ที่ ครอบครอง ได้ใช้ หรือได้มาตามประเพณี พวกเขามีสิทธิในการเป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุม ที่ดิน ดินแดนที่เป็นเจ้าของ หรือการครอบครองการใช้ตามประเพณีอื่น หรือรับมาโดยวิธีอื่นใด โดย รัฐจะต้องให้การรับรองตามกฎหมายและคุ้มครองที่ดิน โดยเคารพ และเหมาะสมต่อ ชนบทรวมเนียม ประเพณีและระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง<sup>57</sup>

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญา ILO 169 ข้อที่ 13 และ 14 ซึ่งยอมรับ ถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยให้ความเคารพต่อความสัมพันธ์ในที่ดิน และอาณาเขตของชน พื้นเมืองดั้งเดิม

การยอมรับสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในความเป็นเจ้าของตามจารีตประเพณีนั้น เป็นเรื่องที่มี ความสำคัญต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาก เนื่องจากพวกเขาเป็นผู้ที่มาอยู่ก่อน ได้ครอบครอง และใช้ ผืนดินนั้นจากรุ่นสู่รุ่น จากสาเหตุอาณานิคมผืนดินบรรพบุรุษของพวกเขาถูกช่วงชิง นโยบายของรัฐ ที่อ้างจากการพัฒนา ทำให้พวกเขาต้องออกมาเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าว ดังเช่น กรณี

<sup>54</sup> U.N. Declaration, Art 28

<sup>55</sup> U.N. Document, E/cn.4/2003/90/Add.2.

<sup>56</sup> U.N. Declaration, Art 25

<sup>57</sup> Ibid., Art 26

ในประเทศ บอซวานา (Botswana) และนามิเบีย (Namibia) ที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมหลายกลุ่มถูกขับออกจากดินแดนประเพณีของพวกเขาเพื่อสร้างสวนสาธารณะ แสดงให้เห็นว่ารัฐยังละเมิดสิทธิความเป็นเจ้าของตามประเพณีของพวกเขาอยู่<sup>58</sup> และคดี Mabo v Queensland ในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นการเรียกร้องสิทธิในที่ดินบรรพบุรุษ ปัจจุบันสิทธิดังกล่าวได้รับการยอมรับแล้ว ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ พิจารณาจากการบัญญัติในตราสารระหว่างประเทศ เช่น กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง อนุสัญญา ILO 169 และทางปฏิบัติของรัฐ ตัวอย่างเช่น ในอเมริกาซาลได้ตัดสินรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นครั้งแรกในคดี Johnson v McIntosh (1823) ซึ่งเป็นข้อพิพาทในสิทธิในที่ดินระหว่างชาวอเมริกาผู้ตั้งถิ่นฐาน (Settle) กับชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยศาลได้ตัดสินให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นผู้ครอบครองผืนดินอย่างชอบธรรม และถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในบทบัญญัตินี้จึงมีความสอดคล้องและเป็นการรับประกันสิทธิดังกล่าวตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

ข้อที่ 27 ปฏิญญา ระบุให้รัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินกระบวนการที่เป็นธรรม อิสระเป็นกลางเปิดเผยและโปร่งใส ร่วมกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องในการยอมรับและวินิจฉัยสิทธิของชนพื้นเมืองตามดั้งเดิมตามประเพณี หรือถูกครอบครอง หรือถูกใช้ โดยการให้การยอมรับอย่างเหมาะสมต่อกฎหมาย ประเพณี ขนบธรรมเนียม และระบบกรรมสิทธิ์ที่ดิน โดยพวกเขาต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว<sup>59</sup>

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญา ILO ข้อ 14 ระบุให้รัฐควรจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่เพียงพอภายในระบบกฎหมายของรัฐเพื่อแก้ปัญหาในการกล่าวอ้างสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม<sup>60</sup> สิทธิในการได้รับความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณานั้น เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกอย่างหนึ่งที่มนุษย์ทุกคนต้องได้รับ เช่นเดียวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม อย่างไรก็ตามเนื่องจากพวกเขามีลักษณะเป็นกลุ่มชนที่มีลักษณะจำเพาะ โดยมีวิถีการดำรงชีวิต ประเพณี วัฒนธรรมแตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในสังคม ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปจึงอาจไม่เหมาะสมกับวิถีการดำเนินชีวิต และความเชื่อของพวกเขา ตัวอย่างความก้าวหน้าในสิทธิดังกล่าวในประเทศ กัวเตมาลา รัฐบาลได้เผยแพร่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจากมุมมองของกฎหมายจารีตประเพณีและระบบการตัดสินคดีของทางการ เพื่อเป็นการ

<sup>58</sup> U.N. Document, E/CN.4/2002/97/Add.1

<sup>59</sup> U.N. Declaration, Art 27

<sup>60</sup> ILO 169, Art 14.

เตรียมให้ชนพื้นเมืองเข้าดั้งเดิมมีส่วนร่วม และสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม<sup>61</sup> จึงนับสิทธิในบทบัญญัตินี้จึงเป็นการอำนวยความสะดวกแก่พวกเขาความหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ในข้อ 29 ของปฏิญญาฯ ระบุว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการอนุรักษ์และคุ้มครองปริมาณการผลิตของที่ดิน ดินแดน โดยรัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินโครงการช่วยเหลือชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการอนุรักษ์ และคุ้มครองดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และรัฐจะต้องดำเนินการที่มีประสิทธิผลเพื่อประกันว่าจะไม่มีการเก็บ หรือทิ้งวัตถุที่เป็นอันตรายในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยปราศจากความยินยอมล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล<sup>62</sup> และข้อ 31 ระบุว่า กิจกรรมทางทหารจะต้องไม่เกิดขึ้นในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความตกลงอย่างเสรี หรือร้องขอโดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐจะต้องดำเนินการหรือที่มีประสิทธิผล ตามกระบวนการที่เหมาะสมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับสถาบันผู้แทนของพวกเขา ก่อนจะใช้ที่ดิน หรือดินแดนเพื่อกิจกรรมทางทหาร<sup>63</sup> และข้อ 32 ระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนด และพัฒนาลำดับ ความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนา หรือการใช้ที่ดิน หรือดินแดน โดยรัฐต้องร่วมมือโดยสุจริตกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง ผ่านสถาบันของพวกเขาเพื่อให้ได้มาด้วยความยินยอมโดยเสรี และจากการให้ข้อมูลก่อนจะเห็นชอบโครงการใดที่มีผลกระทบต่อดินแดนพวกเขา<sup>64</sup>

ทั้งนี้สิทธิในทั้ง 3 ข้อข้างต้นล้วนปรากฏอยู่ในอนุสัญญา ILO 169 ทั้งสิ้น สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการควบคุม และจัดการกับที่ดินของตน ไม่ว่าจะเป็นการอนุรักษ์ การใช้ และการพัฒนาเป็นสิทธิที่สำคัญที่พวกเขาพึงมีโดยธรรมชาติเนื่องมาจากความเป็นเจ้าของในที่ดินนั้น และรัฐต้องให้การเคารพในสิทธิดังกล่าว เช่นเดียวกับการเคารพในสิทธิความเป็นเจ้าของโดยทั่วไปของคนในสังคม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นกิจกรรมใดที่จะเกิดขึ้น หรือมีผลกระทบในที่ดิน และอาณาเขตของพวกเขา จึงต้องมีการปรึกษา รวมถึงได้รับความยินยอมที่กระทำขึ้นอย่างเสรีล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูล รวมถึงหลักการขดเซยที่ยุติธรรม และเป็นธรรม ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิ

<sup>61</sup> U.N. Document, A/HRC/10/51, 14 January 2009

<sup>62</sup> U.N. Declaration, Art 29

<sup>63</sup> U.N. Declaration, Art 31

<sup>64</sup> Ibid., Art 32



มนุษยชนขั้นพื้นฐาน และปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้างต้นอย่างชัดเจน และครอบคลุม ทั้งหมดนั้น ล้วนแต่มีอยู่ในอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 169

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่าสิทธิต่างๆ ในเรื่องที่ดินนั้นล้วนเป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญา ILO 169 โดยที่มีได้บัญญัติสิทธิใหม่เพิ่มเติมแต่อย่างใด โดยมีประเด็นหลักๆ ที่สำคัญในการรับรองสิทธิในเรื่องที่ดินที่เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเช่นเดียวกัน ได้แก่การยอมรับสิทธิตามที่ดินตามจารีตประเพณี การได้รับความยินยอมอิสระ ล่วงหน้า และได้รับข้อมูล (free prior and informed consent) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม การยอมรับในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ที่ดิน สิทธิในการได้รับค่าปรึกษา สิทธิในการแก้ไขกลับคืน (การส่งคืนที่ดินหากสามารถกระทำได้) การเยียวยา และเงื่อนไขในการชดเชยที่เหมาะสม และเป็นธรรม เป็นพื้นฐานในการรับรองสิทธิ อย่างไรก็ตามปฏิญญาเป็นการประกาศย้ำถึงสิทธิดังกล่าวอีกครั้ง และมีการขยายรายละเอียดของสิทธิให้มีความชัดเจน และมีลักษณะครอบคลุมยิ่งขึ้น

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดย ต้องมีมาตรการเชิงบวกในการยอมรับระบบการจัดการดั้งเดิมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและยอมรับว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในดินแดนที่เคยจากการใช้มาก่อน โดยออกกฎหมายที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมในการรับรองสิทธิดังกล่าว และหากดินแดนดังกล่าวถูกทำลายไปเนื่องจากการพัฒนาประเทศ จะต้องมีการชดเชยคืนหรือแก้ไขปรับปรุงพัฒนาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม สำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในดินแดนที่แยกออกไปโดยสมัครใจมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการใช้ชีวิตภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว และรัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองอาณาเขต และวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย

## 2) สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ (Natural resource)

ข้อ 20 ของปฏิญญา ระบุว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะดำรง และพัฒนาระบบ หรือสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม มีความมั่นคงที่จะมีวิถีทางชีวิตและการพัฒนาตามแนวทางของพวกเขา และเข้าไปดำเนินการกิจกรรมตามประเพณีทั้งหมดและทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรี และหากพวกเขาถูกทำให้สูญเสียวิถีทางยังชีพ และการพัฒนาตามแนวทาง พวกเขามีสิทธิได้รับการแก้ไขชดเชยที่เป็นธรรม<sup>65</sup> ข้อ 25 ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการดำรง และสร้างเสริมสัมพันธภาพทางจิตวิญญาณที่มีลักษณะเฉพาะกับทรัพยากรอื่นใดที่ตนเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือมีฉะนั้น

<sup>65</sup> Ibid., Art 20

ได้ครอบครองและใช้...<sup>66</sup> และข้อ 26 ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการเป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุม และทรัพยากรที่เป็นเจ้าของด้วยเหตุแห่งสถานภาพ ตามประเพณี หรือการครอบครอง การใช้ตามประเพณีอื่น ตลอดจนได้รับมาด้วยวิธีอื่น โดยรัฐจะต้องให้การรับรองตามกฎหมายและคุ้มครองทรัพยากรเหล่านี้โดยเคารพ และเหมาะสมต่อขนบธรรมเนียม ประเพณี

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองข้อ 27 ที่ระบุว่าชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษานั้นจะต้องไม่ถูกปฏิเสธในอันที่จะมีวัฒนธรรมเป็นของตนเอง<sup>67</sup> อนุสัญญา ILO 169 ซึ่งระบุให้สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของพวกเขาสมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ<sup>68</sup> ข้อ 26 ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการเป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุม และทรัพยากรที่เป็นเจ้าของด้วยเหตุแห่งสถานภาพ ตามประเพณี หรือการครอบครองการใช้ตามประเพณีอื่น ตลอดจนได้รับมาด้วยวิธีอื่น โดยรัฐจะต้องให้การรับรองตามกฎหมายและคุ้มครองทรัพยากรเหล่านี้โดยเคารพ และเหมาะสมต่อขนบธรรมเนียม ประเพณี<sup>69</sup> อีกทั้ง รัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินกระบวนการที่เป็นธรรม อธิธรรมเป็นกลางเปิดเผยและโปร่งใส ร่วมกับชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องในการยอมรับและวินิจฉัยสิทธิของชนพื้นเมืองตามประเพณี หรือถูกครอบครอง หรือถูกใช้ โดยการให้การยอมรับอย่างเหมาะสมต่อกฎหมาย ประเพณี ขนบธรรมเนียม และระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของพวกเขา ชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว<sup>70</sup>

เนื่องมาจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นมีความสำคัญต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาก เนื่องจากพวกเขามีวิถีชีวิตที่ต้องพึ่งพาทรัพยากรในการดำรงชีพ เช่นการตั้งเช่นการล่าสัตว์ การทำประมง การเก็บของป่า เป็นต้นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงถือเป็นกิจกรรมทางวัฒนธรรม และประเพณีอย่างหนึ่ง ดังข้อสังเกตทั่วไปในคดี Lubicon Lake Band ได้กล่าวถึงการอ้างสิทธิในทรัพยากรทางธรรมชาติที่ถูกยึดครองโดยรัฐบาลเพื่อประโยชน์แก่บริษัทเอกชนถือเป็นเรื่องสิทธิตามข้อ 27 แห่ง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ทำข้อสังเกตทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมว่า "ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิทางวัฒนธรรมที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อ

<sup>66</sup> Ibid., Art 25

<sup>67</sup> ICCPR., Art 25

<sup>68</sup> ILO., Art 25

<sup>69</sup> U.N. Declaration, Art 26

<sup>70</sup> Ibid., Art 27

27 ว่า วัฒนธรรมแสดงโดยประจักษ์โดยต้นตอของมันเองในหลายรูปแบบซึ่งรวมถึง กิจกรรมตาม ประเพณี เช่นการประมง การล่าสัตว์ และสิทธิในการดำรงชีพที่สงวนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>71</sup> โดยหลักการตามปฏิญญานั้นรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในอันที่จะครอบครอง เป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุม และทรัพยากรที่เป็นเจ้าของของตน ทั้งนี้ตามประเพณี หรือการ ครอบครองการใช้ตามประเพณีอื่น โดยสิทธิดังกล่าวจะต้องได้รับการเคารพและจะไม่ถูกแทรกแซง โดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งสอดคล้องกับหลักประกันสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ

ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิได้รับการแก้ไข โดยวิธีการทำให้คืนสู่สภาพเดิม หรือในกรณีที่ไม่ สามารถทำได้ ให้ได้รับการชดเชยที่ยุติธรรม เป็นธรรมสำหรับทรัพยากรที่พวกเขาเป็นเจ้าของตาม ประเพณี หรือจากการครอบครอง และการใช้ และถูกยึด นำไป ครอบครอง ใช้ หรือทำให้เสียหาย โดยไม่ได้รับการยินยอมโดยเสรี แจ้งล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล เว้นแต่ว่าได้มีการตกลงอย่างเสรี โดยชาติที่เกี่ยวข้อง การชดเชยจะต้องเป็นรูปแบบทรัพยากรในด้านคุณภาพ ขนาด และ สถานะทางกฎหมาย หรือการชดเชยที่เป็นเงิน หรือการแก้ไขอย่างอื่นที่เหมาะสม<sup>72</sup>

ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการอนุรักษ์และคุ้มครองปริมาณการผลิตของทรัพยากรโดยรัฐ จะต้องจัดตั้งและดำเนินโครงการช่วยเหลือชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการอนุรักษ์ และคุ้มครองดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยรัฐจะต้องดำเนินการที่มีประสิทธิผลเพื่อประกันว่าจะไม่มีการ เก็บ หรือทิ้งวัตถุที่เป็นอันตรายในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยปราศจากความ ยินยอมล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล<sup>73</sup> และชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนด และพัฒนา ลำดับ ความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนาทรัพยากร โดยรัฐต้องร่วมมือโดยสุจริตกับ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง ผ่านสถาบันของพวกเขาเพื่อให้ได้มาโดยความยินยอมโดยเสรี และ จากการให้ข้อมูลก่อนจะเห็นชอบโครงการใดที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรอื่นๆ พวกเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา การใช้ประโยชน์ หรือการแสวงหาประโยชน์ทรัพยากร แร่ น้ำและ อื่นๆ<sup>74</sup> สิทธิในการคุ้มครอง และอนุรักษ์ และกำหนดแนวทางพัฒนาทรัพยากรธรรมชาตินี้ มี ความสำคัญต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาก สืบจากวิถีการดำรงชีวิตของพวกเขานั้นเกี่ยวข้องกับการใช้

<sup>71</sup> Human Rights Committee General Comment No. 23 (50), reproduced in UN Doc.

HRI/GEN/1/Rev.5 (1994), para 7.

<sup>72</sup> U.N. Declaration, Art 28

<sup>73</sup> Ibid., Art 29

<sup>74</sup> Ibid., Art 32

ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยตรง ดังนั้น สิทธิในการอนุรักษ์ และคุ้มครองและกำหนดแนวทางพัฒนาทรัพยากรธรรมชาตินั้นจึงเป็นสิทธิที่พวกเขาพึงได้รับ ในการบริหาร และควบคุมการใช้ทรัพยากรนั้นๆ

ทั้งนี้หลักการรับรองสิทธิดังกล่าว สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมืองและชนเผ่า 169 ซึ่งระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้ บริหารจัดการและสงวนไว้ซึ่งทรัพยากร<sup>75</sup> และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อ. 8j ซึ่งให้ รัฐเคารพ สงวนรักษาและดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดมาตามประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน<sup>76</sup> และสิทธิในการคุ้มครอง อนุรักษ์ และกำหนดแนวทางในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาตินี้ต้องได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

จากข้อมูลของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมว่าถึงแม้ หลายๆ ประเทศจะเริ่มการออกกฎหมายที่เป็นคุณแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ยังคงเผชิญกับการเลือกปฏิบัติอยู่ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในการสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในโลก โดยประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองอีกประเด็นหนึ่ง ได้แก่สิทธิต่างๆ ในทรัพยากรธรรมชาติของพวกเขา<sup>77</sup>

สิทธิในที่ดินยังรวมถึง การที่กิจกรรมทางทหารจะต้องไม่เกิดขึ้นในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความตกลงอย่างเสรี หรือร้องขอโดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง โดยรัฐจะต้องดำเนินการหาวิธีที่มีประสิทธิผล ตามกระบวนการที่เหมาะสมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับสถาบันผู้แทนของพวกเขา ก่อนจะใช้ที่ดิน หรือดินแดนเพื่อกิจกรรมทางทหาร<sup>78</sup>

สิทธิตามที่ปรากฏในข้อ 27 ข้อ 28 ข้อ 29 ข้อ 31 และข้อ 32 นั้นได้ระบุถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิได้รับการชดเชยที่ยุติธรรม เป็นธรรมสำหรับทรัพยากรที่พวกเขาเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือจากการครอบครอง และการใช้ และถูกยึด นำไป ครอบครอง ใช้ หรือทำให้

<sup>75</sup> ILO. Art 29

<sup>76</sup> Convention on Biological Diversity 1992, Art 8j.

<sup>77</sup> U.N. Document, A/59/258.

<sup>78</sup> U.N. Declaration, Art 30.



เสียหาย โดยไม่ได้รับการยินยอมโดยเสรี หรือแจ้งล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล รวมถึงสิทธิในการคุ้มครอง อนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติที่พวกเขาเป็นเจ้าของซึ่งปรากฏอยู่ในข้อที่ 20 25 และ 26 ที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วนั้น สามารถพิจารณาได้ว่าหลักการดังกล่าวล้วนเป็นหลักการเบื้องต้นในการประกันสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่จะได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมจากการที่ถูกแทรกแซงสิทธิของตนอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ถือเป็นหลักการที่ดี ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติของปฏิญญาฯ จึงเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสม และเพียงพอ

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดยรัฐต้องมีมาตรการเชิงบวก โดยที่การจัดทำข้อตกลงทางกฎหมายภายในรัฐ และระดับระหว่างประเทศนั้นต้องเคารพในสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในทรัพยากรที่จำเป็นต่อการอยู่รอดและการพัฒนาของพวกเขา และในกรณีที่รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรใต้ผิวดินในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม พวกเขาควรมีสิทธิในการให้ความยินยอมอย่างเต็มที่ในการที่รัฐจะมีนโยบายใดๆ ที่เกี่ยวกับสำรวจและใช้ทรัพยากรเหล่านี้ ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าและพวกเขามีสิทธิที่จะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการสำรวจและใช้ทรัพยากรเหล่านั้น และหากเป็นไปได้ควรให้สิทธิพวกเขาในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติในเขตที่พวกเขาได้อาศัยดำรงชีวิตอยู่ และมีการพึ่งพาทรัพยากรธรรมชาตินั้นๆ โดยอาจจัดให้เป็นเขตสงวนหรือพื้นที่เฉพาะที่ได้รับการคุ้มครองพิเศษทางกฎหมายของรัฐ และจัดให้มีงบประมาณในการสนับสนุน และสิ่งอำนวยความสะดวกในการดูแลรักษาทรัพยากร รวมทั้งการให้การศึกษาในเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่จะมีประโยชน์ในการดูแลรักษา และใช้ทรัพยากร

### 3) สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental issues)

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์ คุ้มครองสภาพแวดล้อม... รัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินโครงการช่วยเหลือชนพื้นเมืองในการอนุรักษ์ คุ้มครองดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อประกันว่าจะไม่มีการเก็บหรือทิ้งวัตถุที่เป็นอันตรายในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยปราศจากความยินยอมที่เป็นอิสระล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูล รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลในการประกันตามความจำเป็นว่า โครงการในการติดตาม ดำรง และฟื้นฟูสุขภาพของชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งได้รับการพัฒนาแล้ว และดำเนินการโดยชนพื้นเมืองที่ได้รับผลกระทบจากสารดังกล่าว มีการดำเนินการอย่างเหมาะสม<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Ibid., Art 29.

สิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับสิทธิในที่ดิน และทรัพยากรธรรมชาติ พวกเขาต้องพึ่งพาอาศัยที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ และการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่เกิดกับระบบนิเวศนี้อาจส่งผลกระทบต่อวิถีการดำรงชีวิตและความอยู่รอดการเสื่อมโทรมทางสิ่งแวดล้อมส่งผลให้เกิดความยากจนอย่างต่อเนื่องในชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม เนื่องจากการพึ่งพาสีงแวดล้อมเป็นหลักในการดำรงชีพของพวกเขา

ในบางกรณี โครงการอนุรักษ์ของรัฐอาจส่งผลกระทบต่อในด้านลบ และความสามารถในการใช้และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมดังเช่นจากรายงานพิเศษรายพิเศษว่าด้วยสถานการณ์ทางสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองในปี 2006 Mr. Rodolfo Stavenhagen ได้รายงานถึงผลกระทบในการสำรวจน้ำมันในประเทศสาธารณรัฐเอกวาดอร์ ที่มีต่อชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม<sup>80</sup> หลักการทั้งหลายที่ปรากฏในข้อที่ 29 นี้ยังคงคล้ายคลึง และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม และเผ่าชนฉบับที่ 169 ที่ระบุถึงสิทธิในการตัดสินใจในขบวนการพัฒนาที่จะมีผลกระทบต่อพวกเขา<sup>81</sup> และสิทธิในการได้รับการคุ้มครองในการมีส่วนร่วมในการใช้ จัดการและสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรดังกล่าว<sup>82</sup> รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพข้อ 8j ซึ่งระบุว่า รัฐต้องต้องให้ความเคารพ สงวนรักษาการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน<sup>83</sup> และ Agenda 21 ในบทที่ 26 เสนอแนะว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องการการปกป้องจากการกระทำและกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม

ดังนั้นสิทธิในการอนุรักษ์ คุ้มครองสภาพแวดล้อม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และสิทธิในการได้รับการยินยอมโดยเสรี หรือแจ้งล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล รวมถึงหลักการช่วยเหลือ และฟื้นฟู เมื่อพวกเขาได้รับผลกระทบจากกิจกรรมใดๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิของพวกเขา จึงเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งและสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวในปฏิญญา จึงเหมาะสม สามารถรับรองสิทธิ และคุ้มครองชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ดี และเป็นธรรมในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะโดย

<sup>80</sup> UN Document, A/HRC/4/32/Add.2.

<sup>81</sup> ILO, Art 7.

<sup>82</sup> Ibid., Art 15.

<sup>83</sup> Convention on Biological Diversity 1992, Art 8j

1. ควรจัดให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับอนุรักษสิ่งแวดล้อมบนดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม 2. ในกรณีที่ต้องมีการจัดการพื้นที่สงวนแห่งเดิมที่มีอยู่และแห่งใหม่ จะต้องเกิดขึ้นโดยได้รับความยินยอมพร้อมใจอย่างเป็นอิสระ และการร่วมมืออย่างเต็มที่ของชุมชนที่เกี่ยวข้อง 3. รูปแบบการดำรงชีวิตแบบดั้งเดิมซึ่งเกี่ยวพันกับการอนุรักษและการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน จะต้องได้รับการยอมรับและเคารพในภูมิปัญญาและวิถีการปฏิบัติ รวมไปถึงสิทธิในการได้รับแบ่งปันผลประโยชน์ 4. เปิดโอกาสให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีส่วนร่วมอย่างเต็มตัวในการให้คำจำกัดความและการนำนโยบายและแผนงานใดที่เกี่ยวข้องกับการบรรเทาผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศไปใช้ เนื่องจากความสัมพันธ์ที่มีต่อสิ่งแวดล้อมที่ตนอาศัยอยู่อย่างยาวนาน ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มักมีภูมิปัญญาเกี่ยวกับระบบนิเวศที่ลึกซึ้งในเรื่องของรูปแบบของภูมิอากาศ รวมถึงการรับมือที่ซับซ้อนต่อวัฏจักรของความผันแปรของสภาพอากาศดังกล่าว ดังนั้นภูมิปัญญาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นองค์ประกอบที่เป็นประโยชน์ยิ่งในการแลกเปลี่ยนทัศนะเกี่ยวกับการรับมือกับการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศระหว่างนานาประเทศ

#### 4.4.3 สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และสวัสดิการสังคม

ประกอบด้วยสิทธิในการบริหารงานยุติธรรม กฎหมายจารีตประเพณีพื้นเมือง และสิทธิเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม รวมถึงสิทธิในการศึกษา

##### 1) สิทธิในการบริหารงานยุติธรรม กฎหมายจารีตประเพณีพื้นเมือง (Administration of justice, Indigenous customary laws)

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิ ในการเข้าถึง และตัดสินใจอย่างท่วงทีในการแก้ปัญหาความขัดแย้งและข้อพิพาทกับรัฐ หรือฝ่ายอื่นโดยผ่านกระบวนการที่ยุติธรรมและเป็นธรรมตลอดจนการเยียวยาที่มีประสิทธิผลสำหรับการลิดรอนสิทธิทั้งปวงของสิทธิปัจเจกบุคคล และสิทธิร่วมกัน การตัดสินใจเช่นว่านี้ จะต้องให้การพิจารณาอย่างเหมาะสมตามขนบธรรมเนียมประเพณี กฎและระบบกฎหมายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง และสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>84</sup>

จากรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการ CERD และคณะกรรมการ CEDAW พบว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมพบปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันมีสาเหตุที่สำคัญที่การใช้ภาษาในการสื่อสาร ซึ่งประเด็นนี้ถือเป็นข้อท้าทายในหลายๆ ประเทศ<sup>85</sup> อย่างไรก็ตาม

<sup>84</sup> U.N. Declaration, Art 40

<sup>85</sup> U.N. Document, CCPR/C/CR/CO/5, CERD/C/NIC/CO/14 and CEDAW/C/PER/CO/6.

ปัจจุบันมีหลายประเทศที่ให้ความสำคัญในข้อท้าทายดังกล่าวดังเช่นจากการรายงานตัวอย่างการปฏิบัติที่ดีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมคือ ในประเทศคอซตาริกา ได้มีการแต่งตั้งตำแหน่งพิเศษในศาลฎีกา คือ ตำแหน่งพิเศษประเด็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม พร้อมกับมีกลุ่มล่ามผู้ซึ่งสามารถใช้ภาษาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต่างๆ ที่มีอยู่ในประเทศ<sup>86</sup> รวมถึงสาเหตุความไม่เข้าใจในระบบกฎหมายสมัยใหม่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอีกด้วย

สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นอีกส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งต่อการมีคุณภาพชีวิตที่ดีของชนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่ทว่าในบทบัญญัติตามปฏิญญาฉบับนี้ได้บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากเทียบกับอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และเผ่าชน ฉบับที่ 169 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ปฏิญญาฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างหลวมๆ ว่า จะต้องให้การพิจารณาอย่างเหมาะสมตามขนบธรรมเนียมประเพณี กฎและระบบกฎหมายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เท่านั้น

หลักการต่างๆ ที่จำเป็นในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนในปฏิญญาฉบับนี้ เช่น หลักบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ หลักการมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หลักบุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด และหลักสิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา เป็นต้น

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่า แม้ปฏิญญาฯ ฉบับนี้ จะระบุถึงการนำระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาใช้ก็ตาม แต่ก็ยังคงความคลุมเครือในเนื้อหาของปฏิญญาอยู่ ดังนั้นควรมีการกำหนดถึงสิทธิต่างๆ ในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิโดย ให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีการเข้าถึงระบอบยุติธรรมของรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ รวมไปถึงให้สิทธิในการถ้อยคำเป็นภาษาของตนเองในศาลโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งในวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งให้รัฐจัดให้มีบริการล่ามและทนายความที่สามารถใช้ภาษาท้องถิ่นได้ ทั้งนี้เพื่อสามารถให้ความยุติธรรมอย่างเต็มที่สำหรับ

<sup>86</sup> U.N. Document, A/HRC/10/51, 2009, p. 9.



พวกเขา เปิดโอกาสให้พวกเขาได้ใช้ระบบยุติธรรมของตนในชุมชนของพวกเขา หากสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับระดับนานาชาติ และยังเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนชาติอื่น อีกทั้งควรนำกฎหมายจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาร่วมพิจารณาในการระงับความขัดแย้งของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญและเหมาะสมกับวิถีชีวิตและลักษณะจำเพาะของพวกเขา

## 2) สิทธิเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม (Health and Social security)

ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมทุกคน มีสิทธิในชีวิต บุรณภาพด้านร่างกาย และจิตใจ อิศรภาพ และสวัสดิภาพบุคคล ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิร่วมกันในการดำรงชีวิต อย่างเสรี สันติภาพ และความปลอดภัยเช่นประชาชาติที่มีลักษณะเฉพาะตน และจะต้องไม่ถูกกระทำการใดๆ ที่เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำด้วยความรุนแรงอื่น รวมทั้งการโยกย้ายเด็กโดยบังคับจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง<sup>87</sup>

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะธำรง และพัฒนาระบบ หรือสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมมีความมั่นคงที่จะมีวิถีทางชีวิตและการพัฒนาตามแนวทางของพวกเขา และเข้าไปดำเนินการกิจกรรมตามประเพณีทั้งหมดและทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรี

และหากพวกเขาถูกทำให้สูญเสียวิถีทางยังชีพ และการพัฒนาตามแนวทาง มี สิทธิได้รับการแก้ไขชดเชยที่เป็นธรรม<sup>88</sup> อุปสรรคที่พบในเรื่องสุขภาพกับการเข้าถึง การดูแลและมีสุขภาพที่ดี คือ การย้ายที่อยู่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ไม่ได้เป็นไปตามเจตจำนงของพวกเขาจากดินแดนตามจารีตประเพณี และสภาพแวดล้อม การตัดสภาพความสัมพันธ์ทางชีวภาพอัตลักษณ์กับที่ดินที่พวกเขาอาศัยอยู่ ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงกับสุขภาพของพวกเขาเหล่านั้น<sup>89</sup>

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในยาพื้นบ้าน และดำรงธรรมเนียม ปฏิบัติด้านสุขภาพ รวมถึงการอนุรักษ์พืช สัตว์ และธาตุวัตถุที่จำเป็นอย่างยิ่งในการใช้เป็นยา ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการด้านสังคมและสุขภาพทั้งหมดโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพและจิตใจสูงสุดเท่าที่

<sup>87</sup> U.N. Declaration, Art 7

<sup>88</sup> Ibid., Art 20

<sup>89</sup> General Comment N° 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health,

เป็นได้ โดยรัฐจะต้องดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้สัมฤทธิ์ผลในการทำให้สิทธินี้กลายเป็นความจริงอย่างสมบูรณ์ตามลำดับ<sup>90</sup>

บทบัญญัติข้างต้นตามที่ระบุไว้ในข้อ 7 ข้อ 20 และข้อ 24 ได้ระบุถึงการบรรลุเป้าหมายในการมีสิทธิในชีวิต บูรณาภาพด้านร่างกาย และจิตใจ อิศรภาพ และสวัสดิภาพบุคคล ทั้งนี้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมย่อมมีสิทธิร่วมกันในการดำรงชีวิต อย่างเสรี สันติภาพ และความปลอดภัย รวมทั้งการได้รับการชดเชยที่เป็นธรรม รวมถึงการอนุรักษ์พืช สัตว์ และธาตุวัตถุที่จำเป็นอย่างยิ่งในการใช้เป็นยา บัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการด้านสังคมและสุขภาพทั้งหมดโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การส่งเสริมให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสุขภาพที่เข้มแข็ง เป็นหนึ่งในวิธีที่ชุมชนทั้งชุมชนจะใช้ประโยชน์จากความสัมพันธ์ที่สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมของชุมชน สิทธิเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม เนื่องจากพื้นฐานทางสุขภาพเป็นรากฐานที่สำคัญในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ด้วยเหตุที่ชนพื้นเมืองบางกลุ่มยังมีความเป็นอยู่ที่ล้าหลัง ห่างไกลและขาดการดูแลในเรื่องสุขภาพอนามัยที่ตืออยู่มาก

หลักการในเรื่องการเข้าถึงการมีสุขภาพที่ดี และการประกันสังคมได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และเผ่าชน ฉบับที่ 169 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการชุมชน และการมีโครงการเพื่อการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว โดยเนื้อหาหลักจะมีความคล้ายคลึงกันมาก แต่ที่โดดเด่นคือการที่ปฏิญญาฉบับนี้ได้ระบุถึงการที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะไม่ถูกกระทำการใดๆ ที่เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือกระทำด้วยความรุนแรงอื่น รวมทั้งการโยกย้ายเด็กโดยบังคับจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง

จากการศึกษาสามารถพิจารณาได้ว่า หลักการที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคม และการประกันสังคมได้ครอบคลุมเนื้อหาหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีมาก่อน แต่มีการเพิ่มเติมในส่วนของหลักประกันในเสรีภาพ ความปลอดภัย คือ การกระทำที่รุนแรง และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ รวมทั้งการรับรองสิทธิเด็กที่จะไม่ถูกบังคับให้ย้ายกลุ่มด้วย จึงถือว่าปฏิญญาฉบับนี้วางหลักที่ครอบคลุมมากกว่า อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และเผ่าชน ฉบับที่ 169 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ยิ่งขึ้นไปอีก

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควร 1. มีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิโดยบัญญัติกฎหมายในการให้สิทธิประกันสังคมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม และจัดให้มีความช่วยเหลือ

<sup>90</sup> U.N. Declaration, Art 24

ของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ รวมถึงให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่อง สุขวิทยาเกี่ยวกับเพศและการสืบพันธุ์ ซึ่งจัดทำในภาษาท้องถิ่นหรืออาจส่งตัวแทนหรือหน่วยงานเข้าไปพบปะชนพื้นเมืองดั้งเดิมและให้ความรู้และคำแนะนำแก่พวกเขา<sup>2</sup> จัดให้มีการประกันสังคมเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ภายในรัฐ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมควรสามารถควบคุมการส่งมอบบริการด้านสาธารณสุข การดูแลสุขภาพเชิงป้องกันและใช้วิธีการบำบัดโรคหรือวิธีการรักษาแบบดั้งเดิมของตน หากต้องการ และควรให้ความสนใจเป็นพิเศษเพื่อรับรองว่าบริการด้านสาธารณสุขของรัฐนั้นสอดคล้องกับวัฒนธรรม

### 3) สิทธิในการศึกษา

ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการฟื้นฟู ใช้ พัฒนา และส่งมอบประวัติศาสตร์ ภาษา ประเพณีจากการบอกเล่า ปรัชญา ระบบการเขียนและวรรณคดีไปยังอนุชนรุ่นต่อไป...<sup>91</sup> สิทธิในการสืบทอดประเพณี และวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น มีความสำคัญอย่างมากในการรักษาอัตลักษณ์ความเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมของพวกเขาไม่ให้สูญหาย หรือถูกกลืนไปกับกาลเวลา และสังคมสมัยใหม่

ชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการก่อตั้งและควบคุม ระบบการศึกษาและสถาบันโดยการจัดการศึกษาด้วยภาษาพวกเขาในรูปแบบที่เหมาะสม ต่อวิถีการทางวัฒนธรรมในการสอนและการเรียนรู้ การใช้ภาษาแม่หรือภาษาท้องถิ่นในการศึกษานั้นเป็นประเด็นสำคัญมากในการจำกัดความของสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในปัจจุบันหลายประเทศให้ความสนใจในศึกษาสองภาษา หรือการศึกษาระหว่างวัฒนธรรม โดยกลายมาเป็นนโยบายในการจัดการศึกษาของรัฐ เนื่องจากเด็กพื้นเมืองจะได้รับประโยชน์จากหลักสูตรดังกล่าว โดยที่เค้าจะสามารถใช้ภาษาราชการได้ละไม่ลืมภาษาท้องถิ่นของตน<sup>92</sup> ทำให้พวกเขาสามารถรักษาอัตลักษณ์ของพวกเขาไว้ได้ โดยไม่ถูกกลืนไปกับหลักสูตรการศึกษาที่จัดทำโดยรัฐ

ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิม โดนเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็นเด็กมีสิทธิในการศึกษาของรัฐในทุกระดับและทุกรูปแบบโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ การให้สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นต้นนี้เป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่เด็กชนพื้นเมืองพึงได้รับ เทียบเท่ากับเด็กคนอื่นๆ ในสังคม

<sup>91</sup> Ibid., Art 13

<sup>92</sup> UN Document, E/CN.4/2002/97/Add.1

รัฐร่วมกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม จะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อให้ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็เด็ก รวมถึงผู้ซึ่งอาศัยอยู่นอกชุมชนของตนได้เข้าถึงการศึกษาตามวัฒนธรรมของพวกเขาด้วยภาษาของพวกเขาเองถ้าเป็นไปได้<sup>93</sup>

สิทธิในการศึกษาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในปฏิญญาข้อที่ 13-14 นั้น ไม่ว่าจะเป็สิทธิในถ่ายทอดประวัติศาสตร์ ประเพณี และวัฒนธรรม การมีสถาบันการศึกษา และควบคุมหลักสูตรด้วยตนเอง สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นต่ำโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ สิทธิในการใช้ภาษาของตนเอง ล้วนมีจุดประสงค์สำคัญประการเดียวกันในการรักษาอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิในการศึกษาในปฏิญญามีความสอดคล้องคล้ายคลึงกับอนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมืองและเผ่าชน ฉบับที่ 169 ในการรับรองชนพื้นเมืองมีโอกาสนในการสามารถและเขียนได้อย่างคล่องแคล่วในภาษาของรัฐ รวมถึงคุ้มครองและสนับสนุนในการพัฒนาและปฏิบัติภาษาของพวกเขา<sup>94</sup> และมีเป้าหมายในการศึกษาในที่จะให้เด็กพื้นเมืองมีความรู้ทั่วไป และทักษะเท่าเทียมกับเด็กอื่นๆ ในประเทศ<sup>95</sup> รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ในข้อ 28 ระบุว่า เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา<sup>96</sup> และข้อ 30 ระบุว่าเด็กชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในการเป็นสมาชิกกลุ่ม สิทธิในวัฒนธรรม สิทธิในการปฏิบัติ และนับถือศาสนา รวมถึงสิทธิในการใช้ภาษาของพวกเขา<sup>97</sup>

จากการศึกษาสามารถพิจารณาได้ว่า สิทธิในการศึกษาในปฏิญญา นั้น จะสามารถคุ้มครองสิทธิในการมีอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องในหลักสิทธิมนุษยชนที่ว่าบุคคลพึงได้รับความเคารพในการเป็นมนุษย์ สิทธิในการศึกษาที่ระบุในปฏิญญา จึงเป็สิทธิที่เพียงพอ และควรได้รับการเคารพ

สรุป จากการศึกษาดังกล่าวถึงสิทธิในประเด็นต่างๆ ที่ระบุในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น พบว่าปฏิญญาได้รวบรวมเอาหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่มีอยู่แล้วในกฎหมายระหว่างประเทศ และได้ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศต่างๆ มาก่อนหน้านี้ เข้าไว้ด้วยกัน และเป็นระบบขึ้น หลักการที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาที่ได้จากการศึกษาถึงประเด็นสิทธิข้างต้น ได้แก่ หลัก "ความยินยอมโดยเสรี แจ้งล่วงหน้า และได้รับข้อมูล" "ค่าชดเชยที่ยุติธรรม

<sup>93</sup> U.N. Declaration, Art 14

<sup>94</sup> ILO 169, Art 29.

<sup>95</sup> Ibid., Art 28.

<sup>96</sup> Convention on the Rights of the Child, Art 28.

<sup>97</sup> Ibid., Art 30.



และเป็นธรรม" "กระบวนการที่อิสระและเป็นธรรม" "หลักสิทธิในการพัฒนา" "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ" และ "หลักความเสมอภาคทางสังคม"

ในการรับรองสิทธิดังกล่าวรัฐควรมีมาตรการเฉพาะของรัฐโดยรัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญาโดยชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย 1. ออกกฎหมายบังคับในการศึกษาขั้นต่ำต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม การศึกษาที่ให้แก่นุตรหลานของชนพื้นเมืองควรสอดคล้องกับวัฒนธรรม ปรับให้เข้ากับวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองและสอนโดยใช้สองภาษา (ถ้าเป็นไปได้) 2. การศึกษาควรมีวัตถุประสงค์ที่กว้างขึ้นเพื่อกำจัดอคติที่มีต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม จัดให้มีหลักสูตรในการเรียนประวัติศาสตร์ที่หลากหลาย โดยใช้กับทุกคนไม่จำเป็นต้องเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติในความรู้สึกที่มีต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม (การศึกษานานาวัฒนธรรม (intercultural education)) ซึ่งจะเป็นเป็นเครื่องมือในการสร้างการยอมรับวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในระบบการศึกษาที่กว้างกว่า รวมถึง 3. มีการใช้มาตรการต่างๆ ภายในรัฐเพื่อปรับปรุงการเข้าถึงการศึกษาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมรวมถึงของคนเร่ร่อนและกึ่งเร่ร่อน

จากการศึกษาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิทั้ง 9 ประเด็นที่ปรากฏในปฏิญญา รวมถึงการเปรียบเทียบกับสนธิสัญญา และตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีการรับรองสิทธิดังกล่าวมาก่อนที่จะมีปฏิญญาฯ และมาตรการเฉพาะที่รัฐควรมีในการรับรองสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตามมีมาตรการอื่นๆ อีกที่ผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรมีเพื่อเป็นการรับรองสิทธิในปฏิญาอันได้แก่ ควรมีการจัดตั้งองค์การหรือหน่วยงานเฉพาะในแต่ละภูมิภาค ที่ดูแลตรวจสอบ การใช้สิทธิต่างๆ ดังที่ได้ระบุในปฏิญา โดยสามารถให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม ร้องเรียนกรณีมีการละเมิดสิทธิ ตามปฏิญญาดังกล่าว และจัดให้มีมาตรการหรือบทลงโทษ รวมถึงการเยียวยา หรือชดเชยหากพบว่ามี การละเมิดสิทธิดังกล่าวจริง และให้องค์การหรือหน่วยงานของภูมิภาคดังกล่าว เข้าประชุมปรึกษาหารือกันในระดับโลกเพื่อสรุปประเด็นร้องเรียนต่างๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อจัดหาแนวทาง เยียวยา แก้ไขที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการในการป้องกันร่วมกัน ควรมีการให้มีการทำรายงานถึงสถานการณ์สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในแต่ละประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับปฏิญาจัดส่งหน่วยงานข้างต้นปีละหนึ่งครั้ง เพื่อประเมินสถานการณ์ล่าสุดของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในแต่ละประเทศ เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในทบทวนการพัฒนาแก้ไขปฏิญาให้มีความสมบูรณ์ และได้รับการรับรองจากประชาชาติมากขึ้นต่อไป และควรมีการประเมินสถานการณ์เกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในทุกๆ ปี โดยอาจจัดให้มีการประชุมโดยตัวแทนของชนพื้นเมืองและรัฐ เข้าประชุมร่วมกัน และหากการแก้ไขปรับปรุงปฏิญญานั้น จะทำให้สิทธิของชนพื้นเมืองดีขึ้น ควรจะจัดทำอาจในรูปแบบของภาคผนวก เนื่องจากสถานการณ์

ปัญหาสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น มีการเปลี่ยนแปลงไปตาม: โลกาภิวัตน์ ดังนั้นการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขปฏิญญาจึงต้องปรับให้มีความเหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงต่างๆ หรือปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น รวมถึงควรส่งเสริมให้รัฐอนุวัติการกฎหมายภายใน ให้สอดคล้องกับการใช้สิทธิตามปฏิญญา และสนับสนุนการนำปฏิญญาไปเป็นแม่แบบในการจัดทำสนธิสัญญาในเรื่องเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมต่อไป

#### 4.5 กลไกในการรับรองสิทธิตามปฏิญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิต่างๆ ที่ปรากฏในปฏิญญา ฉบับนี้เป็นสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมในตราสารระหว่างประเทศ บทบัญญัติแห่งรัฐ รวมถึงการรับรองสิทธิดังกล่าวในรูปแบบอื่นๆ เนื่องจากว่า โดยตัวอนุสัญญาเองแล้วไม่ได้มีบทบังคับเพื่อให้เป็นไปตามปฏิญญา ดังนั้นการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติและเคารพสิทธิดังกล่าวนั้นต้องใช้กลไกต่างๆ นับตั้งแต่กลไกภาครัฐ ศาลกลไกประชาคม กลไกของสหประชาชาติ หรือองค์กรภายในและระหว่างประเทศอื่นๆ ตลอดจนการเคลื่อนไหวเพื่อใช้สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเอง ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

##### รัฐ

อารัมภบทวรรคที่ 7 ของปฏิญญาฯ เน้นความจำเป็นในการเคารพและส่งเสริมสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ปฏิญญาฯ ได้วางบทบาทหลักของตัวแสดงในฐานะที่เป็นรัฐในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิเช่นว่า บทบาทกลางของรัฐยังคงได้รับการเกื้อหนุนโดยการชี้แนะของตราสาร ซึ่งให้รัฐวางมาตรการยืนยันเพื่อขจัดปัญหาที่ทำการกันเป็นระบบซึ่งชนพื้นเมืองดั้งเดิมประสบอยู่ เพื่อจะได้วางสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมและความต้องการ<sup>96</sup>

การเรียกร้องให้มีมาตรการเชิงบวกหรือมาตรการพิเศษ

ปฏิญญาฯ ระบุว่ารัฐจะต้องวางมาตรการที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการออกกฎหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งปฏิญญาฯ โดยปรึกษาและร่วมมือกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม อาณัติทั่วไปอยู่ในบทบัญญัติอื่นโดยมีมาตรการที่มาจากรัฐโดยเกี่ยวกับสิทธิตามปฏิญญาฯ<sup>99</sup>

รูปแบบของการกระทำของรัฐอันเป็นการทำให้สิทธิตามปฏิญญาฯ เป็นรูปธรรมนั้น ประกอบด้วยโปรแกรมการปฏิรูปกฎหมายและนโยบายการปฏิบัติของสถาบันและการแก้ไขความ

<sup>96</sup> U.N. Document, A/HRC/9/9

<sup>99</sup> U.N Declaration, Art 38.

ผิดพลาดในอดีต รัฐจำนวนมากที่มีอำนาจ อดีตประธานคณะทำงานด้านประชากรพื้นเมืองดั้งเดิมได้อธิบายว่ามันเป็นการสร้างรัฐจากการเจรจาตอบโต้กันและกันโดยเป็นกระบวนการที่คนพื้นเมืองสามารถสร้างรัฐที่เห็นชอบร่วมกันหลังจากที่ต่างคนต่างอยู่<sup>100</sup>

มาตรการเชิงบวกหรือมาตรการพิเศษนั้นมีเพื่อให้ใช้ปฏิญญาได้อย่างเป็นรูปธรรมเพื่อเข้าถึงการจัดการระดับสถาบันท้องถิ่นและกรอบนโยบายซึ่งอาจจะมีการปฏิรูปเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

การประชุมผู้แทนและการประชุมผู้เชี่ยวชาญที่จัดโดยเลขาธิการได้สร้างหน่วยงานให้คำชี้แนะซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการวางแผนและใช้บังคับมาตรการเช่นว่าด้วย<sup>101</sup>

ข้อ 4 และ 39 ของปฏิญญาฯ ได้เรียกร้องให้รัฐทำการสนับสนุนทางเทคนิคและการเงินร่วมกัน เพื่อก่อให้เกิดการพึ่งพาตนเองโดยไม่ทำให้เสื่อมเสียซึ่งการสนับสนุนในระดับระหว่างประเทศ ความจำเป็นในการให้การสนับสนุนได้เดินตามการยอมรับในทางระหว่างประเทศที่มีต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องของการปกครองตนเองซึ่งเชื่อมโยงกับโครงสร้างทางการเมืองของประเทศที่ชนกลุ่มนั้นอาศัยอยู่ ยิ่งกว่านั้น การสนับสนุนของรัฐได้ช่วยให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีอำนาจในการจัดการตนเองรวมถึงยังได้ให้พวกเขาได้สวัสดิการสังคม อย่างเช่นในเรื่องของการศึกษา เพื่อเป็นการทำหน้าที่ในการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างสมบูรณ์

### ชนพื้นเมืองดั้งเดิม

วัตถุประสงค์ที่ได้ระบุเอาไว้ในอารัมภบทของปฏิญญาฯ ในการกระตุ้นให้เกิดความสัมพันธ์เชิงความร่วมมือและสามัคคีกันระหว่างรัฐและชนพื้นเมืองดั้งเดิม ได้เกี่ยวข้องกับชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม หน่วยงาน และองค์การในฐานะที่เป็นตัวแสดงพื้นฐานเพื่อตระหนักสิทธิในตราบสารนั้น การยืนยันสิทธิในการกำหนดใจตนเองและการขยายไปยังมิติอื่นๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ทำให้เกิดความเกี่ยวข้องในเชิงบวกในเรื่องของความร่วมมือ

ดังนั้น การยืนยันสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามปฏิญญาฯ ไม่ได้เพียงแค่สร้างพันธกรณีเชิงบวกต่อรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถทำให้ผู้ทรงสิทธิมีหน้าที่เกี่ยวพันด้วย ปฏิสัมพันธ์ระหว่างการยืนยันสิทธิและการประมาณการเกี่ยวกับความรับผิดชอบนั้นมีความสำคัญในขอบเขตที่ปฏิญญาฯ ได้ยืนยันต่อการปกครองตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

<sup>100</sup> Erica-Irene A. Daes, "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination", 3 *Transn'l L. & Contemp. Probs.* 1, 9 (1993).

<sup>101</sup> E/2004/43/E/C.19/2004/23, para. 19.

การปฏิบัติในเชิงบวกของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีการใช้สิทธิเพื่อดำรงไว้ในการพัฒนา และกลไกของการปกครองตนเอง ปฏิญญาฯ ได้รับรู้ถึงปฏิกิริยาในทางเศรษฐกิจ ในการปกครองตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยเป็นการยืนยันสิทธิประชาชนในการได้รับความช่วยเหลือทางการเงินและเทคนิคจากรัฐ(ข้อ 4 และ 39)

เป็นที่ชัดเจนว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับการเรียกร้องมีบทบาทมากขึ้นในการสงวนรักษา การใช้ และการพัฒนามรดกและการแสดงออกทางวัฒนธรรมของตน\* ปฏิญญาฯ ยังได้รับรู้ว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีพันธะจากรุ่นสู่รุ่นในเรื่องต่างๆ รวมถึงเรื่องของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ที่ดิน และทรัพยากร (ข้อ 25 และ 29)

ในการใช้สิทธิและหน้าที่ภายใต้ปฏิญญาฯ นั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมควรได้รับคำชี้แนะโดยบรรทัดฐานในปฏิญญาฯ การใช้ปฏิญญาฯ ต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องเป็นไปโดยสุจริตและอาศัยความร่วมมือซึ่งกันและกัน เมื่อรัฐได้ให้คำปรึกษาแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทบกระเทือนสิทธิของกลุ่ม

การใช้ปฏิญญาฯ กับชนพื้นเมืองนั้นดั้งเดิมจะต้องเอื้อให้เกิดการพัฒนาและมีการทบทวนสถาบัน ขนบธรรมเนียม หรือประเพณีโดยผ่านหน่วยงานที่มีอำนาจในการตัดสินใจ ปฏิญญาฯ ได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (ข้อ 34) และได้เรียกร้องให้ใส่ใจเรื่องสิทธิและความต้องการของชนพื้นเมืองที่เป็นคนชรา เด็กและเยาวชน สตรี และคนพิการ (ข้อ 22) ปฏิญญาฯ นี้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการที่จะให้มีการเคารพต่อวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย

### ประชาสังคม

ท้ายสุด การใช้ปฏิญญาฯ ได้เปลี่ยนเข้ามาสู่การใช้ในระดับชุมชนไม่อาจสำเร็จได้โดยปราศจากการเข้ามามีส่วนร่วมของภาคสังคม ไม่ว่าจะเป็นภาคการศึกษา กลุ่มศาสนา สื่อ กลุ่มธุรกิจ เป็นต้น

การมีส่วนร่วมของสังคมเป็นสิ่งแรกในการจัดการเลือกปฏิบัติและอคติต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยเฉพาะในเรื่องของการศึกษา วัฒนธรรม และการให้ข้อมูล (ข้อ 15 วรรค 1) ปฏิญญาฯ

---

\* Article 12 (1) (right to indigenous religious and spiritual traditions); article 13 (1) (right to their languages, literature and philosophies); article 31 (1) (right to their traditional knowledge and technologies).



ให้อาณัติเอาไว้เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ วันธรรม ประเพณี เป็นต้น รวมทั้งได้ขยายไปยังสื่อเอกชน (ข้อ 16วรรค 2) ประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็ได้มีการมีส่วนร่วมกันมากขึ้น

ในเรื่องของผลกระทบต่อกิจกรรมและชีวิตของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ธุรกิจข้ามชาติและท้องถิ่นจะต้องเคารพและช่วยส่งเสริมสิทธิและหลักการในปฏิญญา สิ่งเหล่านี้ได้เกี่ยวข้องกับส่วนของการรับรองที่ได้วางเอาไว้ในข้อ 32 ในส่วนของการพัฒนาหรือโครงการที่เกี่ยวกับการดักดวงทรัพยากรธรรมชาติอันส่งผลกระทบต่อกลุ่มชน<sup>102</sup>

ปฏิญญา ควรได้รับการส่งเสริมและเคารพโดยตัวแสดงที่ไม่ใช่ของรัฐบาล เมื่อกิจกรรมเหล่านั้นเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม ปฏิญญา ไม่ได้แต่เพียงวางบทบาทกลุ่มองค์กรอิสระในการพัฒนากิจกรรมที่มีผลต่อกลุ่มชนเท่านั้น แต่ยังวางข้อชี้แนะที่สามารถวางข้อกำหนดในการจัดกิจกรรมเช่นว่าได้<sup>103</sup>

ในอดีตที่ผ่านมา กลุ่มองค์กรอิสระมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนความต้องการของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และยังสามารถส่งเสริมในส่วนของสิทธิที่กลุ่มองค์กรอิสระได้รับ โดยปัจจุบันกลุ่มองค์กรอิสระควรเป็นกุญแจสำคัญในการเผยแพร่ข้อมูลปฏิญญา และสร้างการและเปลี่ยนแปลงทัศนคติในบรรดาระัฐทั้งหลาย ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และหน่วยงานอื่นๆ

#### การปฏิรูปกฎหมายและการมีส่วนร่วมของศาล

การนำเอาปฏิญญา มาบังคับใช้ได้ทำให้มีการออกกฎหมายใหม่หรือมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ ตามข้อ 38 ของปฏิญญา ซึ่งเรียกร้องให้มีมาตรการในการออกกฎหมายที่เหมาะสม ยิ่งกว่านั้น กรอบข้อบังคับยังได้มีการวางใหม่ ซึ่งในประเทศส่วนใหญ่ยังคงขาดหรือมีไม่เพียงพอ สำคัญที่ว่า การเปลี่ยนแปลงในทางสถาบันและกฎหมายจะต้องไม่ได้มีแค่กฎหมายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเท่านั้น แต่จะต้องเป็นการขยายโครงสร้างทางกฎหมายให้มากขึ้นด้วย

เป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งเกี่ยวกับบทบัญญัติของปฏิญญา ที่เกี่ยวกับสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในการให้พวกเขาได้ปกครองตนเองในท้องถิ่นของตน (ข้อ 4) และเสริมสร้างสถาบันทางการเมือง กฎหมาย เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่มีความชัดเจน (ข้อ 5) รวมถึงการบริหารงานยุติธรรม (ข้อ 34-35) ระบบการปกครองตนเองนั้นได้มีการนำไปใช้กับรัฐต่างๆ อย่างกว้างขวางทั้งๆ ที่เดิมนั้นยัง

<sup>102</sup> U.N. Document, E2008/43-E/C.19/2008/13, para. 26.

<sup>103</sup> United Nations Development Group, Guidelines on Indigenous Peoples' Issues,

ไม่ได้มีการใช้มากมาย และยังขาดการวางกรอบการรับรองสิทธิในการปกครองตนเองที่เป็นรูปธรรม ยิ่งกว่านั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมต่างก็มีสิทธิในการถือครองที่ดินและมีดินแดนในการปกครองตนเองด้วย เมื่อพิจารณาในหลักการเดียวกัน

ในเดือนพฤศจิกายน 2007 ประเทศโบลิเวียรับรองกฎหมายโดยอนุวัติการหลักการในปฏิญญาให้สามารถบังคับใช้กับประเทศตนได้<sup>104</sup> จากนั้นก็ได้มีการปฏิบัติที่คล้ายๆ กันนี้ในรัฐอื่น กฎหมายโบลิเวียแสดงให้เห็นถึงความริเริ่มอันเป็นสัญญาณที่ดีในการนำเอาหลักการในปฏิญญามาบังคับใช้ อย่างไรก็ตามการปฏิบัติเช่นว่ายังไม่เพียงพอ

การรับรองชนพื้นเมืองดั้งเดิมและสิทธิของพวกเขาในหลายกรณีได้มีปฏิญญาให้อำนาจไว้ให้ทำการเปลี่ยนแปลงสาระในรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ โดยถือเป็นการใช้เป็นสิ่งอ้างอิงสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ศาลภายในก็มีบทบาทสำคัญในการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะที่เป็นการยืนยันตามมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยที่ศาลภายในจะต้องตัดสินโดยอาศัยหลักการของปฏิญญา ในคดีที่เกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีอำนาจในการตัดสินตามปฏิญญา ก็ควรใช้หลักการในปฏิญญา เป็นเครื่องชี้นำ ตัวอย่างการปฏิบัติที่ดีเช่นในศาลสูงของ Belized ในคดี *Maya village v Attorney General* ซึ่งเป็นคดีที่ศาลได้ปฏิญญา และตราสารระหว่างประเทศอื่นในการตีความรัฐธรรมนูญของ Belized ในการรับรองสิทธิของ *Maya Village* ในที่ดินบรรพบุรุษของพวกเขา<sup>105</sup>

การให้การรับรองทางกฎหมาย และการปฏิบัติของศาล เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมภายใต้ปฏิญญาในระดับประเทศ ผู้รายงานพิเศษคนก่อนได้ให้ข้อสังเกตกระบวนการปฏิรูประบบรัฐธรรมนูญและกฎหมายในหลายๆ ประเทศโดยที่ไม่ได้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงของชีวิตของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเหล่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังมีช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายอยู่<sup>106</sup>

<sup>104</sup> Ley no. 3760, Gaceta Oficial No. 3039 (7 de noviembre de 2007)

<sup>105</sup> Manuel Coy et al. v. The Attorney General of Belize et al., Supreme Court of Belize, Claims No. 171 and 172 (19 October 2007).

<sup>106</sup> U.N. Document, E/CN.4/2006/78, PARA. 5

การลดช่องว่างนั้นจะต้องอาศัยหน่วยงานรัฐบาลในการจัดการโดยจะต้องก่อให้เกิดการผสมผสานทางด้านเจตจำนงทางการเมือง ความสามารถทางเทคนิค และวัตถุประสงค์ทางการเงิน

### ระบบสหประชาชาติ

ในอารัมภบทวรรค 20 ปฏิญญาฯ เน้นว่า "สหประชาชาติมีบทบาทสำคัญต่อเนื่องในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม" บทบาทพิเศษของสหประชาชาติแต่เดิมได้รับการยืนยันอีกครั้งโดยสมัชชาใหญ่ในปีชนพื้นเมืองสากลเมื่อปี 1993<sup>107</sup> จากนั้นตามด้วยคำกล่าวให้ ความสำคัญถึงทศวรรษแห่งชนพื้นเมือง (1994-2004)<sup>108</sup>

เมื่อมองถึงบทบาทพิเศษ ข้อ 41 ได้เรียกร้องให้องค์กรและหน่วยงานชำนาญพิเศษของระบบสหประชาชาติสนับสนุนการตระหนักต่อปฏิญญาฯ ข้อ 42 ยังได้วางบทบาทของหน่วยงาน เช่นว่าในการส่งเสริมการเคารพและการใช้ปฏิญญาฯ อีกทั้งติดตามผลการนำไปใช้ด้วย ถือเป็นงานที่ต้องทำควบคู่กันสำหรับหน่วยงานของสหประชาชาติ

### หน่วยงานและกลไกสิทธิมนุษยชน

หน่วยงานและกลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม คณะที่ได้ส่งเสริมการพัฒนาความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธินั้นๆ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมยังได้ก่อให้เกิดเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองเช่นว่าด้วย

กลไกเช่นว่าเกี่ยวกับการทบทวนในระดับสากลเป็นช่วงเวลาของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน นั้น เป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริมสิทธิตามปฏิญญาฯ ในฐานะที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน รวมทั้งหลักกฎหมายที่ได้มีการพัฒนาโดยกลไกระหว่างประเทศตามหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นที่กระจ่างชัดว่าหลักการนี้จะต้องเป็นปัจจัยสำคัญในการตีความพันธะกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนและประเมินพัฒนาการและข้อท้าทายด้วย เห็นได้ว่า ได้กลายเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดพันธะกรณีของรัฐในการทบทวนและให้คำแนะนำโดยกลุ่มคณะทำงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน

<sup>107</sup> General Assembly resolution 45/164.

<sup>108</sup> General Assembly resolution 48/163.

ผลทางบรรทัดฐานของปฏิญญาไม่ได้จำกัดที่ระบบสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังมีอิทธิพลในฐานะที่เป็นการปฏิบัติของหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนด้วย ในอดีต ข้อความในร่างปฏิญญาได้มีการใช้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกาในฐานะที่เป็นหลักฐานของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป<sup>109</sup> ในการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในคดี *Saramaka People v. Suriname* ศาลระหว่างรัฐอเมริกาได้ตัดสินโดยอ้างปฏิญญาโดยมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา เพื่อที่จะยอมรับและให้นิยามฐานของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมและเผ่าชนเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่ได้ปรากฏอยู่ในพื้นที่ของตน<sup>110</sup> ปฏิญญาได้รับการคาดหวังว่าจะมีผลเป็นบรรทัดฐานในยุโรปและอเมริกา

### กลไกสิทธิมนุษยชนซึ่งเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมของสหประชาชาติ

ในระบบสหประชาชาติ กลไกที่มีอยู่ตามอาณัตินั้นรวมถึงที่ประชุมใหญ่ถาวรของสหประชาชาติเกี่ยวกับประเด็นพื้นเมือง กลไกคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยผู้เชี่ยวชาญและอาณัติของผู้รายงานพิเศษ

ข้อ 42 ของปฏิญญา ได้กล่าวถึงที่ประชุมถาวรในประเด็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น รับผิดชอบเกี่ยวกับการส่งเสริมการบังคับใช้ปฏิญญา ในฐานะที่เป็นหน่วยงานย่อยของ คณะมนตรีเศรษฐกิจสังคม ที่ประชุมถาวรเป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติตามอาณัติอันเป็นการให้คำชี้แนะจากผู้เชี่ยวชาญในประเด็นชนพื้นเมืองต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน รวมทั้งโปรแกรม เงินทุน และหน่วยงานในการส่งเสริมการบูรณาการและความร่วมมือในการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ภายใต้ระบบสหประชาชาติ<sup>111</sup>

ในช่วงแรกหลังจากปฏิญญาได้รับการรับรอง ที่ประชุมถาวรได้ยกย่องการยอมรับปฏิญญา และแสดงเจตจำนงในการทำให้ปฏิญญานี้เป็นเอกสารที่มีชีวิต ที่ประชุมถาวรยังได้ยืนยันว่าปฏิญญานี้เป็นกรอบทางกฎหมายและได้มีการนำบางบทบัญญัติมาใช้ อีกทั้งที่ประชุมยังได้ทำงานภายใต้การสนทนาตามประเด็นที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมยังได้เริ่มต้นให้รัฐเป็นคู่ภาคีในการวางการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ชี้ข้อท้าทายและกิจกรรมที่ต้องทำในอนาคต

<sup>109</sup> *Marie and Carrie Dann v. United States*, Report No. 75/02, Case 11.140 (2002), para. 118; *Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize*, Report No. 40/04, Case 12.053 (2004), para. 118.

<sup>110</sup> *Ibid*, para 28.

<sup>111</sup> Economic and Social Council resolution 2000/22, para. 2.



อารัมภบทของมติที่ 6/26 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ได้วางกลไกเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญด้านชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่ออ้างถึงปฏิญญานี้ อีกทั้งการอ้างปฏิญญานี้ยังได้ก่อให้เกิดกลไกผู้เชี่ยวชาญที่มีกรอบบรรทัดฐานมากกว่าเดิมในการปฏิบัติภายใต้อาณัติอันได้ก่อให้เกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวกับประเด็นนั้นๆ ผ่านการให้คำแนะนำและการศึกษาปัญหา

กลไกอย่างที่สองของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนที่มีอาณัติเฉพาะเกี่ยวกับประเด็นเรื่องชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นอาณัติของผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติ ซึ่งมีหน้าที่ในการส่งเสริมปฏิญญาและตราสารระหว่างประเทศที่เหลือที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยผู้รายงานพิเศษจะมีหน้าที่ในการรับรู้ความจำเป็นในการทำความร่วมมือกับที่ประชุมถาวรและกลไกผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะได้ทำงานควบคู่ไปกับการรับรองสิทธิตามปฏิญญา

### หน่วยงานชำนาญพิเศษ

หน่วยงานชำนาญพิเศษและโปรแกรมของสหประชาชาติรวมทั้งกองทุนได้รับการพิจารณาว่าเป็นตัวแสดงสำคัญในการมีผลบังคับใช้ของปฏิญญา ปฏิญญาได้มีการเรียกร้องให้หน่วยงานชำนาญพิเศษเข้าไปเกี่ยวข้องในส่วนของความช่วยเหลือทางเทคนิคและการเงิน (ข้อ 41) อีกทั้งนำเอาปฏิญญาไปใช้เป็นตัวหลัก (ข้อ 42) ยิ่งกว่านั้น ปฏิญญาต้องการให้งานของหน่วยงานชำนาญพิเศษจะต้องรับรองการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในเรื่องต่างๆ ( ข้อ 41)

ดังนั้น บทบาทสำคัญของหน่วยงานชำนาญพิเศษในการส่งเสริมสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ถูกวางเอาไว้โดยการก่อตั้งที่ประชุมถาวรเพื่อให้อาณัตินี้เป็นที่เชื่อมั่นของ ECOSOC เพื่อที่จะทำงานร่วมกับหน่วยงานสหประชาชาติเพื่อนำประเด็นนี้บรรจุเอาไว้เป็นประเด็นสำคัญในระบบสหประชาชาติ ในปี 2001 หน่วยงานได้ก่อตั้งกลุ่มสนับสนุนการทำงานระหว่างหน่วยงานในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานสหประชาชาติที่เป็นสมาชิกของที่ประชุมถาวร หลายปีที่ผ่านมา บางหน่วยงานสมาชิกของกลุ่มได้ออกนโยบาย โปรแกรม หรือข้อชี้แนะใหม่ๆ หรือแก้ไขปัญหาที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมประสบโดยสอดคล้องกับหลักการและสิทธิที่ได้ระบุเอาไว้ในปฏิญญา สิ่งเหล่านี้รวมถึงนโยบายการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (2001) นโยบายเชิงปฏิบัติการของเวสต์แบงก์ และนโยบายธนาคารเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม (2005) และในระดับภูมิภาค นโยบายของธนาคารการพัฒนาแห่งอเมริกาในส่วนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (2006)

เมื่อปฏิญญาได้รับการรับรอง ที่ประชุมถาวรได้เรียกร้องให้หน่วยงานชำนาญพิเศษทบทวนนโยบายและโปรแกรมเพื่อที่จะให้เกิดความสอดคล้องกับบทบัญญัติที่อยู่ในปฏิญญาโดย

เน้นประเด็นเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองและการยินยอมโดยอิสระก่อนผู้อื่นอีกทั้งได้รับการชี้แจงอย่างชัดเจน<sup>112</sup> ความริเริ่มที่เป็นการกระตุ้นนี้ได้รับการยอมรับในเดือนกุมภาพันธ์ 2008 ในคำชี้แนะของกลุ่มการพัฒนาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยประเด็นของชนพื้นเมืองดั้งเดิม คำชี้แนะเหล่านี้มุ่งหมายให้ช่วยเหลือสหประชาชาติในการผลักดันให้สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นกระแสหลักในกิจกรรมและปฏิบัติการต่างๆ ยิ่งกว่านั้น UNDP และ UN-Habitat ได้เข้าร่วมในนโยบายเกี่ยวกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม

การบังคับใช้ปฏิญญาสำหรับงานของหน่วยงานชำนาญพิเศษได้รับการวิเคราะห์โดยผู้รายงานพิเศษคนก่อนในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพัฒนา ท่านได้ชี้ว่าหน่วยงานระหว่างประเทศเป็นผู้มีหน้าที่ในกรณีนี้ โดยเรียกร้องให้ยับยั้งโปรแกรมสนับสนุนหรือโครงการที่มีท่าทีว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (วรรคที่ 72) อีกทั้งยังได้ชี้แนะว่าคู่มือในความร่วมมือเพื่อพัฒนาจะต้องแน่ใจว่าโครงการนั้นๆ จะเสริมสร้างการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและความสัมพันธ์เชิงความร่วมมือระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและรัฐบาลของประเทศที่ทำการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น

สรุป ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในเนื้อหาของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม บนพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ปฏิญญาได้สะท้อนถึงการสร้างหลักการบรรทัดฐานการบังคับใช้สิทธิมนุษยชน ตามที่ได้ตีความและบังคับใช้โดยสนธิสัญญาของสหประชาชาติและของภูมิภาค รวมทั้งยังอยู่ในบรรทัดฐานที่องค์การระหว่างประเทศได้วางเอาไว้

ปฏิญญาไม่ได้บัญญัติสิทธิมนุษยชนในมุมมองใหม่ๆ แต่เป็นการทำให้หลักการสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แต่เดิมนั้นมีความชัดเจนขึ้น รวมถึงสิทธิที่เกี่ยวกับวัฒนธรรม สังคม และประวัติศาสตร์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย มาตรฐานที่ได้มีการวางเอาไว้นั้นมีลักษณะเป็นการเยียวยา ขัดอุปสรรคและการเลือกปฏิบัติเพื่อให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเข้าถึงสิทธิมนุษยชนได้มากขึ้น รัฐมีพันธกรณีในการรับรองสิทธิภายใต้ปฏิญญาและตราสารอื่น

เพื่อให้ปฏิญญามีผลบังคับใช้ได้นั้น รัฐต้องวางมาตรการพิเศษเพื่อการรับรองโดยเกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ออกกฎหมายและบริหารงานภายใน สิ่งเหล่านี้เกี่ยวข้องกับกระบวนการปฏิรูปกฎหมายและสถาบัน เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมทางการเมือง มีการสนับสนุนทางการเงินและไม่มีอุปสรรค

<sup>112</sup> U.N. Document, E/2008/43-E/C.19/2008/13, para. 136.

ระบบสหประชาชาติได้วางหน่วยงานและกลไกพิเศษโดยมีอาณัติเฉพาะในการมีบทบาทเพื่อการสนับสนุนการใช้บังคับปฏิญญาในระดับท้องถิ่น หลักการและสิทธิที่ได้รับการยืนยันตามปฏิญญาได้วางกรอบบรรทัดฐานต่อหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน กลไก และหน่วยงานชำนาญพิเศษของสหประชาชาติตราบเท่าที่มีความเกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงสร้างความร่วมมือเพื่อประโยชน์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย

เนื่องจากการใช้บังคับปฏิญญานั้นขึ้นอยู่กับการวางพันธะระหว่างรัฐกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อที่พวกเขาจะได้มีบทบาทสำคัญในการได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญา บทบัญญัติส่วนมาก รวมถึงหลักการเกี่ยวกับการกำหนดใจตนเองและการปกครองตนเอง บุรณภาพทางสังคม ต้องการการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างแข็งขันโดยบริสุทธิ์ใจโดยร่วมกับรัฐและหน่วยงานของรัฐด้วย

ตัวแสดงทางสังคมไม่ว่าจะเป็นสื่อ สถานศึกษา กลุ่มศาสนา องค์กรอิสระ และภาคเอกชน มีบทบาทในการสนับสนุนความเปลี่ยนแปลงที่เล็งเห็นข้อท้าทายเกี่ยวกับการทำให้ปฏิญญามีผลใช้บังคับได้จริง

ในปีที่ผ่านมา ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นกุญแจสำคัญในการปกป้องสิทธิมนุษยชน โดยการลุกขึ้นพูดออกมาเพื่อให้บุคคลภายนอกได้ยิน ทั้งในรัฐที่ตนอาศัย เวทีสหประชาชาติ และเวทีอื่นๆ สิ่ง que แสดงให้เห็นว่าในอดีต พวกเขาถูกละเมิดสิทธินั้นได้แสดงให้เห็นแล้วต่อนานาชาติ

ปฏิญญาได้ยืนยันว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั้งปัจเจกชนและกลุ่มชน มีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ ในเรื่องของการถูกเลือกปฏิบัติและถูกแย่งสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติที่มีมาแต่บรรพบุรุษ

ที่ดินและดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอันมีมาแต่บรรพบุรุษเป็นพื้นฐานสำคัญของการดำรงอยู่ร่วมกัน วัฒนธรรม และจิตวิญญาณ ปฏิญญายืนยันที่จะให้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดในกรอบของสิทธิในฐานะกลุ่มชน และในการกำหนดใจตนเองในรัฐที่ตนอาศัย

การรับรองปฏิญญาโดยสมัชชาใหญ่เป็นย่างก้าวสำคัญไปสู่การรวมกลไกระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิมนุษยชนของทุกคน รวมทั้งสมาชิกองค์การระหว่างประเทศที่มีเจตจำนง

การรับรองปฏิญญานั้นเป็นเวลาประวัติศาสตร์สำหรับสิทธิมนุษยชน โดยผู้เชี่ยวชาญสหประชาชาติได้กล่าวที่เจนีวาเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2007

จากหลักการที่ตีที่บัญญัติไว้ในปฏิญญานี้ อันเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งในและระหว่างประเทศ โดยหลักการส่วนใหญ่ก็มาจากหลักการสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แต่เดิมที่เป็นที่

ยอมรับกันอยู่แล้ว พัฒนาการที่ดีในอนาคต คือ ทุกรัฐจะทำงานด้วยความจริงใจ โดยนำหลักการต่างๆ ในปฏิญญานี้ไปอนุวัติการใช้เป็นกฎหมายภายใน และปฏิบัติให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญให้สมกับการเป็นตราสารสิทธิมนุษยชนที่ได้มีการทำมาอย่างยาวนาน พร้อมกันนี้ให้รัฐทุกรัฐยอมรับปฏิญญาเพื่อเข้ามาเกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างเข้มแข็งต่อไป

ตารางต่อไปนี้เป็นารเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติตามที่ปรากฏในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ฉบับนี้ กับสนธิสัญญา และตราสารระหว่างประเทศอื่น ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหลัก 9 ประการ รวมทั้งการเปรียบเทียบให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมาย และมาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิ ดังนี้



**ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติตามปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิ  
ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม กับสนธิสัญญา และตราสารระหว่างประเทศอื่น พัฒนาการของ  
กฎหมาย และมาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิ**

ประเด็นสิทธิ	สิทธิตามตราสารระหว่างประเทศ	สิทธิตามปฏิญญาสหประชาชาติ	พัฒนาการของกฎหมาย และมาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิ
<p><b>1. สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ตนเอง</b></p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ข้อ 16 ได้ระบุว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน</p> <p>ข้อ 18 ระบุว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา</p> <p>ข้อ 24 ระบุว่า เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นตามสถานะของผู้เยาว์ จากครอบครัวของตน สังคมและรัฐ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองและเผ่าชนฉบับที่ 169 ระบุถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการที่จะดำรงวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา และการกำหนดอัตลักษณ์ของตนเองในฐานะชนเผ่า รักษา และพัฒนาอัตลักษณ์เฉพาะของตน</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 33 ได้กำหนดให้สิทธิในการได้รับการกำหนดอัตลักษณ์ในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นผู้มีสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ หรือสมาชิกภาพตามขนบธรรมเนียม และประเพณีของพวกเขา โดยสามารถมีสิทธิในการกำหนดโครงสร้างดังกล่าว และเลือกสมาชิกภาพของสถาบันตามกระบวนการของพวกเขาเอง</p>	<p>ปฏิญญา ได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่แล้วให้มีความชัดเจนอย่างยิ่ง โดยกำหนดพวกเขาสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ตนเอง และมียอมรับในความเป็นชนพื้นเมืองด้วยตนเองระหว่างกลุ่ม</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดยยอมรับในการกำหนดอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยให้พวกเขาเป็นคนกำหนดอัตลักษณ์ และให้ยอมรับระหว่างกลุ่มกันเอง สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอาจพิจารณาจากอัตลักษณ์ตามที่เขาเป็นอยู่ โดยยึดหลักความหลากหลายและเสมอภาคเป็นสำคัญ</p>
<p><b>2. สิทธิในการกำหนดใจตนเอง อิสระในการปกครองตนเอง และสิทธิในการปกครองตนเอง</b></p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ข้อ 1 ระบุโดยมีข้อความเช่นเดียวกันว่า กลุ่มชนทั้งปวง (all peoples) มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น กลุ่มชนกำหนดสถานะทางการเมืองของตนเองอย่างมีเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม และ</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 3 ระบุว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยสิทธินั้นพวกเขาสามารถกำหนดสถานะทางการเมืองได้อย่างเสรี และดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้อย่างเสรี</p> <p>ข้อ 4 ระบุว่าในการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของ</p>	<p>ปฏิญญา เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกที่ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (indigenous peoples have right to self-determination) รวมถึงขยายความในข้อ 4 ในการใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม และชัดเจนข้อความในข้อ 3 และ 4 นี้</p>

	<p>วัฒนธรรม</p> <p>อนุสัญญา ILO 169 ข้อ 16 ระบุให้รัฐกำหนดมาตรการที่เอื้อแก่การมีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือกิจกรรมใดๆ ที่มีผลกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น รวมถึงการจัดให้มีสถาบัน การริเริ่ม และทรัพยากรที่จำเป็นเท่าที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว</p> <p>ข้อ 17 ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะตัดสินใจในการกำหนดกระบวนการพัฒนาที่มีผลกระทบกับชีวิต การใช้ดินแดนที่ครอบครอง ควบคุม และขยายการพัฒนา สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม รวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมแห่งชาติ และการพัฒนาภูมิภาคที่อาจจะมีผลกระทบโดยตรงต่อพวกเขา โดยสิทธิดังกล่าว รัฐต้องให้การรับรองสิทธิด้วย</p>	<p>ชนพื้นเมืองดั้งเดิมพวกเขา มีสิทธิในอิสระในการปกครองตนเอง หรือสิทธิในการปกครองตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับชองกับกิจการภายใน และท้องถิ่น</p>	<p>ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญที่สุดในปฏิญญาฉบับนี้</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรม</p> <p>โดยในส่วนของอิสระในการปกครองตนเองนั้น ควรให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการเลือกผู้แทนของพวกเขาเอง และให้ตัวแทนของพวกเขาเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกับภาครัฐ</p> <p>สิทธิในการปกครองตนเอง นั้นรัฐควรมีมาตรการในการกระจายอำนาจ แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยสถาบัน หรือองค์กรต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจากสถาบัน หรือองค์กรของรัฐ และจัดให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้มีส่วนร่วมในการปกครองโดยเฉพาะ ในกิจการที่เกี่ยวกับพวกเขา หรือมีผลกระทบต่อพวกเขาโดยตรง ทั้งการสร้างรูปแบบและระบบกฎหมายที่มีระบบหรือกลไกรองรับการใช้สิทธิในการปกครองตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงจัดให้มีการเข้าไปมีส่วนร่วมกับชีวิตสาธารณะ (public life) อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ</p>
<p>3. สิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรม</p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ. 27 ชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา จะไม่ถูกปฏิเสธในการที่จะมีวัฒนธรรมเป็นของตนเอง</p> <p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 31 ระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการดำรง ควบคุม คุ้มครอง และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น การแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมประเพณี รวมถึงสิทธิ</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่แล้วให้ครอบคลุม และเป็นระบบขึ้น โดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐ</p>

	<p>ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ข้อ 15 รับรองสิทธิทุกคนที่จะมีส่วนร่วมในวัฒนธรรม อุดมคติสิทธิ ประยุกต์ใช้และได้สิทธิประโยชน์ จากการคุ้มครอง</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยการศึกษา พิทักษ์ และส่งเสริมความหลากหลายของการ แสดงออกทางวัฒนธรรม ข้อ. 7 ควรมี มาตรการและสนับสนุนการ แสดงออกทาง วัฒนธรรมพยายามกระตุ้นกลุ่มสังคมใน การ สร้างสรรค์ เผยแพร่และ แสดงออกทาง วัฒนธรรมของทุกคนรวมถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิม และรับรองความสำคัญของบทบาทในการ แสดงออกในวัฒนธรรมที่หลากหลายนั้น</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วย ความ หลากหลายทางชีวภาพ ข้อ. 8j. รัฐต้องส่งเสริมให้ ความเคารพ ส่งเสริมและดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติของชุมชน พื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่ สืบทอดมาตามประเพณี</p> <p>ข้อ. 15 ระบุว่า การเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นต้องได้รับความ ยินยอมล่วงหน้า</p> <p>ข้อ. 17 เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยน ข้อมูลการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความ หลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ</p> <p>ข้อ. 18 เกี่ยวกับการร่วมมือด้าน เทคนิคและวิทยาศาสตร์ และการพัฒนาการใช้เทคโนโลยีรวมทั้งเทคโนโลยีที่บ้าน หรือ เทคโนโลยีท้องถิ่น</p> <p>แผนปฏิบัติการที่ 21 ได้ระบุให้ จัดตั้งโครงการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการ อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการ ใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน</p>	<p>ในการดำรง ควบคุม คุ้มครอง และพัฒนา ทรัพยากรชีวภาพ ปัญหา เหนือมรดกทางวัฒนธรรมตาม ประเพณี โดยรัฐจะต้องดำเนิน มาตรการที่มีประสิทธิผล โดย ร่วมกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการ ยอมรับ และคุ้มครองการใช้สิทธิ เหล่านี้</p>	<p>ในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะใน การรับรองสิทธิในปัญญาโดยที่ ชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย</p> <p>1. ออกกฎหมายให้สิทธิ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในการ ควบคุม ถือครองและจัดการภูมิ ปัญญาดั้งเดิมของตน และ ยอมรับ ความคิดสร้างสรรค์ ความสำเร็จ กอบ กฏหมายเฉพาะเพื่อรับรองว่าพวกเขา จะสามารถเก็บเกี่ยว ประโยชน์จากภูมิปัญญาของตน ป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำไปใช้ อย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>2. จัดให้มีมาตรการใน การลงทะเบียนบุคคลที่แอบอ้างการ นำไปใช้ โดยที่พวกเขาไม่ ยินยอม</p> <p>3. รัฐ ต้อง สร้าง สิ่งแวดล้อมที่ส่งเสริมปัจเจก บุคคลและกลุ่มทางสังคม เพื่อ กระตุ้น และส่งเสริม โดยมี นโยบายสนับสนุนการสร้าง ผลิต เผยแพร่ กระจาย และเข้าถึงการ แสดงออกทางวัฒนธรรมของ ตนเอง โดยการให้ความสำคัญ แก่สถานการณ์เฉพาะและความ ต้องการของพวกเขา และ</p> <p>4. ต้องให้การรับรอง การมีส่วนร่วมของชุมชนโดยถูก จำกัดน้อยที่สุดในการดำรงไว้และ ส่งผ่านมรดกทางนามธรรมโดยที่ พวกเขาสามารถจัดการด้วย ตนเอง</p>
<p>4. สิทธิใน ที่ดิน และ อาณาเขต</p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมือง และสิทธิทางการเมือง ข้อ 27 ในรัฐ ทั้งหลายที่มีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อย</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 10 ระบุ ว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องไม่ถูก บังคับให้เคลื่อนย้ายจากที่ดินหรือ ดินแดนของพวกเขา หากมิได้รับ</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติ สิทธิที่มีอยู่โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ใน อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และชนเผ่า ฉบับที่ 169 แล้วให้</p>

	<p>ดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมี วัฒนธรรมของตนเอง</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมือง และชนเผ่า ฉบับที่ 169</p> <p>ข้อ 13 ยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยให้ความเคารพต่อความสัมพันธ์ในที่ดิน และอาณาเขตที่พวกเขาครอบครองหรือได้ใช้</p> <p>ข้อ 14 เคารพความเป็นเจ้าของที่ดินตามจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและรัฐควรมีการระบุอัตลักษณ์ในที่ดินนั้น และรับรองการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพในที่ดินที่พวกเขาเป็นเจ้าของหรือเข้าครอบครองนั้น รวมถึงจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่เพียงพอภายในระบบกฎหมายของรัฐเพื่อแก้ปัญหาในการกล่าวอ้างสิทธิในที่ดินของพวกเขา</p> <p>ข้อ 15 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติเหนือที่ดิน โดยในกรณีของรัฐสงวนไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของในเหมืองแร่ หรือการใช้ทรัพยากรเหนือที่ดินหรือทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน</p> <p>ข้อ 16 สิทธิในการจะไม่ถูกให้เคลื่อนย้ายไม่ถูกเคลื่อนย้ายนอกจากจำเป็น และหากมีการเคลื่อนย้ายต้องมีการแจ้งและได้รับความยินยอมอย่างเต็มที่ หากไม่ได้รับความยินยอม และสิทธิในการได้รับเงินชดเชยที่เหมาะสม</p> <p>ข้อ 17 เคารพในการส่งต่อที่ดินในสมาชิก</p> <p>ข้อ 18 มาตรการป้องกัน และสงวนอย่างเพียงพอสำหรับผู้ที่บุกรุก หรือใช้ที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม</p>	<p>ความยินยอมที่กระทำขึ้นอย่างเสรีล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง และหลังจากที่มีข้อตกลงในการชดเชยที่ยุติธรรม และเป็นธรรม</p> <p>ข้อ 25 สิทธิในการดำรง และสร้างเสริมสัมพันธภาพทางจิตวิญญาณ ที่มีลักษณะเฉพาะกับที่ดิน ดินแดน ที่เป็นเจ้าของตามประเพณี หรือได้ครอบครองและใช้ที่ดินนั้นอยู่แล้ว</p> <p>ข้อ 26 สิทธิในการเป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุมที่ดิน ดินแดนที่เป็นเจ้าของตามสถานภาพ ประเพณี หรือครอบครองการใช้ตามประเพณีอื่น ตลอดจนได้รับมาด้วยวิธีอื่น</p> <p>ข้อ 27 รัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินการกระบวนการที่เป็นธรรม อิสระเป็นกลางเปิดเผยและโปร่งใส ร่วมกับชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องในการยอมรับและวินิจฉัยสิทธิตามประเพณี และพวกเขาต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว</p> <p>ข้อ 28 สิทธิได้รับการแก้ไข โดยวิธีการทำให้คืนสู่สภาพเดิม หรือในและได้รับการชดเชยที่จำเป็นเป็นรูปแบบที่ดิน และดินแดนในด้านคุณภาพ ขนาด และสถานะภาพทางกฎหมาย หรือการชดเชยที่เป็นเงิน หรือการแก้ไขอย่างอื่นที่เหมาะสม</p> <p>ข้อ 29 สิทธิในการอนุรักษ์และคุ้มครอง ปริมาณ การผลิตของที่ดิน ดินแดน โดยมีการจัดตั้งโครงการช่วยเหลือ ในการอนุรักษ์ และคุ้มครองดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ</p>	<p>ครอบคลุม และเป็นระบบขึ้น โดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ แต่อย่างไร</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย</p> <p>1. รัฐควรยอมรับระบบการจัดการดั้งเดิมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและยอมรับว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในดินแดนที่เคยจากการใช้มาก่อน หากดินแดนดังกล่าวถูกทำลายไปเนื่องจากการพัฒนาประเทศ จะต้องมีการชดเชยคืนหรือแก้ไขปรับปรุงพัฒนาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงให้ความพยายามในทุกๆ ทางเพื่อให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้กำหนดกิจกรรมที่จะเกิดขึ้นในดินแดนของพวกเขา โดยเฉพาะผลกระทบต่อเกิดกับสิ่งแวดล้อม และหลีกเลี่ยงดินแดนที่เป็นที่เคารพบูชาหรือสถานที่ทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิม สำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในดินแดนที่แยกออกไปโดยสมัครใจมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการใช้ชีวิตภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว และรัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองอาณาเขต และวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย</p>
--	--	---	--



		<p>ข้อ 31 การได้รับการประกันที่กิจกรรมทางทหารจะต้องไม่เกิดขึ้นในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความตกลงอย่างเสรี หรือโดยการร้องขอ</p> <p>ข้อ 32 สิทธิในการกำหนด และพัฒนาลำดับความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนา หรือการใช้ที่ดิน หรือดินแดน โดยรัฐต้องร่วมมือโดยสุจริตกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง ผ่านสถาบันของพวกเขา เพื่อให้ได้มาด้วยความยินยอมโดยเสรี และจากการให้ข้อมูลก่อนจะเห็นชอบโครงการใดที่มีผลกระทบต่อดินแดนพวกเขา</p>	
<p>5. สิทธิใน เรื่อง ทรัพยากร ธรรมชาติ</p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองข้อที่ 27 ชนกลุ่มน้อยที่จะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิที่จะมีวัฒนธรรมเป็นของตนเอง</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมือง และชนเผ่า 169 ระบุว่า สิทธิเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของพวกเขา นั้นควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ รวมถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้ บริหารจัดการ และลงนามให้ซึ่งทรัพยากรเหล่านั้นด้วย</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อ. 8j ระบุว่า ภายใต้กฎข้อบังคับแห่งชาติ รัฐต้องให้ความเคารพ สงวนรักษาและดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการปฏิบัติของชุมชนพื้นเมือง และท้องถิ่นในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดมาตามประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 20 ระบุว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะดำรง และพัฒนาระบบ หรือสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมตามแนวทางของพวกเขา และดำเนินกิจกรรมตามประเพณีทั้งหมดและทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรี และหากพวกเขาสูญเสียวิถีชีวิตในการยังชีพ มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย แก่ไขที่เป็นธรรม</p> <p>ข้อ 25 สิทธิในการดำรง และสร้างเสริมสัมพันธภาพทางจิตวิญญาณ ที่มีลักษณะเฉพาะกับทรัพยากรอื่นใดที่เป็นเจ้าของตามประเพณี หรือมีฉะนั้นได้ครอบครองและใช้</p> <p>ข้อ 26 มีสิทธิในการเป็นเจ้าของ ใช้พัฒนา และควบคุม และทรัพยากรที่เป็นเจ้าของด้วยเหตุแห่งสถานภาพ</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และชนเผ่า ฉบับที่ 169 แล้วให้ครอบคลุม และมีการขยายความให้ชัดเจน ละเอียดยิ่งขึ้น โดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ แต่อย่างใด</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย</p> <p>1.การจัดทำข้อตกลงทางกฎหมายภายในรัฐ และระดับระหว่างประเทศนั้นต้องเคารพในสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในทรัพยากรที่จำเป็นต่อการอยู่รอดและการพัฒนาของ</p>

		<p>ตามประเพณี หรือการครอบครอง การใช้ตามประเพณีอื่น ตลอดจนได้รับมาด้วยวิธีอื่น โดยได้รับการรับรองตามกฎหมาย และเหมาะสมต่อขนบธรรมเนียมประเพณี</p> <p>ข้อ 27 มี ก า ร ดำเนินการที่เป็นธรรม อีตระเป็นกลางเปิดเผยและโปร่งใส ร่วมกับชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องในการยอมรับและวินิจฉัยสิทธิตามประเพณี หรือถูกครอบครอง หรือถูกใช้ โดยให้การยอมรับอย่างเหมาะสมต่อกฎหมาย ประเพณี ขนบธรรมเนียม และระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินดั้งเดิม โดยให้พวกเขามีส่วนร่วม</p> <p>ข้อ 28 สิทธิในการแก้ไข โดยวิธีคืนสู่สภาพเดิม หรือในกรณีที่ไม่สามารถทำได้ให้ได้รับการชดเชยที่ เป็นธรรมสำหรับทรัพยากรที่พวกเขาเป็นเจ้าของ ความประเพณี หรือครอบครอง และใช้ ได้ถูกยึด หรือทำให้เสียหาย โดยไม่ได้รับการยินยอมโดยเสรี หรือแจ้งล่วงหน้า และได้รับข้อมูล เว้นแต่ว่าได้มีการตกลงอย่างเสรี การชดเชยจะต้องเป็นรูปแบบทรัพยากรในด้านคุณภาพ ขนาด และสถานการณ์ทางกฎหมาย หรือการชดเชยที่เป็นเงิน หรือการแก้ไขอย่างอื่นที่เหมาะสม</p> <p>ข้อ 29 สิทธิในการอนุรักษ์และคุ้มครองปริมาณการผลิตของทรัพยากรโดยได้รับความช่วยเหลือในการอนุรักษ์ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และได้รับการรับรองว่าจะไม่มีการเก็บหรือทิ้งวัสดุที่เป็นอันตรายในที่ดิน</p>	<p>พวกเขา และ</p> <p>2. ในกรณีที่รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรที่ดินดั้งเดิมในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม พวกเขาควรมีสติในการให้ความยินยอมอย่างเต็มใจในการที่รัฐจะมีนโยบายใดๆ ที่เกี่ยวกับสำรวจและใช้ทรัพยากรเหล่านี้ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าและพวกเขามีสิทธิที่จะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการสำรวจและใช้ทรัพยากรเหล่านั้น และหากเป็นไปได้ควรให้สิทธิพวกเขาในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติในเขตที่พวกเขาได้อาศัยดำรงชีวิตอยู่ และ มี ก า ร ที่ ึ่ง พ า ทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ โดย</p> <p>3. อาจจัดให้เป็นเขตสงวนหรือพื้นที่เฉพาะที่ได้รับการคุ้มครองพิเศษตามกฎหมายของรัฐ และจัดให้มีงบประมาณในการสนับสนุน และสิ่งอำนวยความสะดวกในการดูแลรักษาทรัพยากร รวมทั้งการให้การศึกษาในเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่จะมียประโยชน์ในการดูแลรักษา และใช้ทรัพยากร</p>
--	--	--	--

		<p>หรือดินแดนโดยปราศจากความยินยอมล่วงหน้า และโดยได้รับข้อมูล</p> <p>ข้อ 30 กิจกรรมทางทหารจะต้องไม่เกิดขึ้นในที่ดินหรือดินแดนของพวกเขา เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับความตกลงอย่างเสรี หรือได้รับการร้องขอ</p> <p>ข้อ 31 สิทธิในการพัฒนาทรัพยากร โดยรัฐต้องร่วมมือโดยสุจริตกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง ผ่านสถาบันของพวกเขา เพื่อให้ได้มาด้วยความยินยอมโดยเสรี และจากการให้ข้อมูลก่อน</p>	
6. สิทธิในสิ่งแวดล้อม	<p>อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และเผ่าชนฉบับที่ 169 ข้อ 7 กลุ่มชนกรรมสิทธิในมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในขบวนการพัฒนาในกฎเกณฑ์ การใช้ และการประเมินค่าในแผนงานและโครงการในการที่จะมีผลกระทบต่อวิถีการดำรงชีวิต ความเชื่อ สถาบัน และที่ดิน ที่พวกเขาครอบครอง หรือ ได้ใช้ประโยชน์ และรัฐควรมีมาตรการสำหรับร่วมมือระหว่างกลุ่มชนที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองและสงวนสิ่งแวดล้อมเหนืออาณาเขตที่พวกเขาอยู่อาศัย</p> <p>ข้อ 15 สิทธิดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ รวมถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้ จัดการและสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรนั้น</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพข้อ 8j ระบุว่า ภายใต้กฎข้อบังคับแห่งชาติ รัฐจะต้องให้ความสำคัญ เคารพ ส่งเสริมและดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดมาตามประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความ</p>	<p>ปฏิญญา ระบุไว้ในข้อ 29 ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์ คุ้มครองสภาพแวดล้อม โดยรัฐจะต้องจัดตั้งและดำเนินโครงการช่วยเหลือในดังกล่าว โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และจะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อประกันว่าจะไม่มีการเก็บหรือทิ้งวัตถุที่เป็นอันตรายในที่ดิน หรือดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยปราศจากความยินยอมที่เป็นอิสระ ล่วงหน้า โดยได้รับข้อมูล และรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลในการประกันตามความจำเป็นว่าโครงการในการติดตาม ดำรง และฟื้นฟูสุขภาพของชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งได้รับการพัฒนา มีการดำเนินการอย่างเหมาะสม</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และชนเผ่า ฉบับที่ 169 แล้วให้ครอบคลุม และเป็นระบบขึ้น โดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ แต่อย่างไร</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ควรจัดให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมบนดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม</li> <li>2. ในกรณีที่ต้องมีการจัดการพื้นที่สงวนแห่งเดิมที่มีอยู่และแห่งใหม่ จะต้องเกิดขึ้น โดยได้รับความยินยอมพร้อมใจอย่างเป็นอิสระ และการร่วมมือ</li> </ol>

	<p>หลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ agenda 21 ในบทที่ 26 เสนอแนะว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องได้รับการปกป้องจากการกระทำและกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม โดยสามารถเรียกร้องการควบคุมเหนือดินแดนของพวกเขา และสามารถจัดการกับทรัพยากร และรัฐควรรับกฎหมายและนโยบายที่ส่งงานไว้ซึ่งทางปฏิบัติทางประเพณี และปกป้องทรัพย์สินของพวกเขา รวมถึงแนวคิด และความรู้ของพวกเขาที่ควรนำไปร่วมในกิจกรรม หรือนโยบายใดเกี่ยวกับทรัพยากร หรือกิจกรรมใดที่จะมีผลกระทบต่อพวกเขา</p>		<p>อย่างเต็มที่ของชุมชนที่เกี่ยวข้อง</p> <p>3. รูปแบบการดำรงชีวิตแบบดั้งเดิมซึ่งเกี่ยวข้องกับahrungนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน จะต้องได้รับการยอมรับและเคารพในภูมิปัญญาและวิถีการปฏิบัติ รวมไปถึงสิทธิในการได้รับ แบ่งปันผลประโยชน์</p> <p>4. เปิดโอกาสให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีส่วนร่วมอย่างเต็มตัวในการให้คำจำกัดความและการนำนโยบายและแผนงานใดที่เกี่ยวกับการบรรเทาผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศไปใช้</p>
<p>7. สิทธิใน เรื่องการบริหารงาน ยุติธรรม กฎหมายจารีต ประเพณีชน พื้นเมือง ดั้งเดิม</p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองนั้นข้อ 2 ได้ระบุว่า รัฐภาคีจะประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง</p> <p>บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยรัฐจะต้องประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล</p> <p>ข้อ 9 ระบุถึงการประกันสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้</p>	<p>ปฏิญญา ข้อ 40 ระบุให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการเข้าถึง และตัดสินใจอย่างทั่วถึงในการแก้ปัญหาความขัดแย้งและข้อพิพาทกับรัฐ หรือฝ่ายอื่นโดยผ่านกระบวนการที่ยุติธรรมและเป็นธรรมตลอดจนการเยียวยาที่มีประสิทธิผลสำหรับการลิดรอนสิทธิทั้งปวงของสิทธิปัจเจกบุคคล และสิทธิร่วมกัน การตัดสินใจเช่นว่านี้ จะต้องให้การพิจารณาอย่างเหมาะสมตามขนบธรรมเนียมประเพณี กฎและระบบกฎหมายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง และสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ</p>	<p>บทบัญญัติตามปฏิญญาฉบับนี้ได้บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากเทียบกับอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และเผ่าชน ฉบับที่ 169 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าปฏิญญาฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างหลวมๆ ว่า จะต้องให้การพิจารณาอย่างเหมาะสมตามขนบธรรมเนียมประเพณี กฎและระบบกฎหมายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง และสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เท่านั้น</p> <p>หลักการต่างๆ ที่จำเป็นในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ได้ระบุให้ชัดเจนในปฏิญญาฉบับนี้ เช่น หลักบุคคลทั้งปวงย่อม</p>



	<p>ยกเว้นโดยเหตุ และโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่จับกุม</p> <p>บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป</p> <p>บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับคำสันนิษฐานใหม่ทดแทน</p> <p>ข้อ 10 ได้ระบุในส่วนของความเป็นผู้ต้องหาว่า ผู้ต้องหาต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้ต้องโทษ และต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปให้เหมาะสมกับสถานะที่ไม่ใช่ผู้ต้องโทษ ทั้งนี้ต้องแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้</p> <p>ข้อ 11 ระบุประกันสิทธิในการที่จะไม่ถูกจำคุกโดยระบุว่า บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้</p> <p>ข้อ 14 เป็นหลักการที่สำคัญในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อันเป็นบทบัญญัติที่ประกันสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีความอย่างมีนิติธรรม ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่อดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค กล่าวคือ บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ มีสิทธิ</p> <p>ได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้น</p>	<p>เสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ หลักการมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หลักบุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด และหลักสิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา เป็นต้น</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีการเข้าถึงระบอบยุติธรรมของรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ รวมไปถึงให้สิทธิในการถือคำเป็นภาษาของตนเองในศาลโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ทั้งในวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งให้รัฐจัดให้มีบริการล่ามและทนายความที่สามารถใช้ภาษาท้องถิ่นได้ ทั้งนี้เพื่อสามารถให้ความยุติธรรมอย่างเต็มที่สำหรับพวกเขา เปิดโอกาสให้พวกเขาได้ใช้ระบอบยุติธรรมของคนในชุมชนของพวกเขา หากสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับระดับนานาชาติ และยังเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนชาติอื่น อีกทั้งควรนำกฎหมายจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาร่วมพิจารณาในการระงับความขัดแย้งของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญ และ</p>
--	--	---

	<p>ตามกฎหมาย และ</p> <p>บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด</p> <p>สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ สิทธิที่จะมีเวลา และ</p> <p>ได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้</p> <p>สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก</p> <p>สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย</p> <p>สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน</p> <p>สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด</p> <p>สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งศาลการได้รับคำชดเชยจากกระบวนการยุติธรรมที่ตนได้ถูกตัดสิน แล้วศาลกลับคำตัดสินเนื่องจากข้อเท็จจริงใหม่ และ</p> <p>สิทธิในการไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัว</p>	<p>เหมาะสมกับวิถีชีวิตและลักษณะจำเพาะของพวกเขา</p>
--	--	--

	<p>แล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง และชนเผ่า ฉบับที่ 169 ระบุว่า การใช้กฎหมายใดๆ จะต้องคำนึงถึงจารีตประเพณี และขนบธรรมเนียมปฏิบัติของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในการตัดสินผู้กระทำผิดที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม และกระบวนการทางศาล ต้องคำนึงถึงจารีตประเพณีเช่นว่านั้นด้วย</p> <p>รวมถึงในการกำหนดบทลงโทษ ให้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วย และการลงโทษอย่างอื่นนอกเหนือจากการจำคุก เป็นสิ่งที่ควรนำมาใช้เป็นอันดับแรก และการบังคับให้กระทำบริการให้จ่ายหรือไม่จ่ายอย่างไร ที่ห้ามหรือลงโทษโดยกฎหมาย จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับประชาชนทั้งปวงอย่างเสมอภาค</p>		
<p>8. สิทธิในเรื่องเกี่ยวกับประกันสุขภาพ และประกันสังคม</p>	<p>กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ข้อ 11 ซึ่งรับรองสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึง ข้อฐานการดำรงชีพอย่างเพียงพอในเรื่องอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย ที่จะมีสุขภาพดีขึ้นอย่างต่อเนื่องรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่จะปลอดจากความหิวโหย</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมืองและเผ่าชน ฉบับที่ 169 ข้อ 7 ระบุว่า กลุ่มชนควรมีสิทธิในการตัดสินใจในการพัฒนาในฐานะที่จะมีผลกระทบต่อ วิถีชีวิต ความเชื่อ สถาบันของพวกเขา การปรับปรุงสภาพชีวิต และการทำงาน รวมถึงระดับสุขภาพ และการศึกษา โดยให้พวกเขาได้มีส่วนร่วม และ ในการดำเนินการกิจกรรมที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม รัฐควรนำการศึกษาหรือการจัดการของชุมชนเกี่ยวข้องมาเป็นพื้นฐานในการพัฒนาโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว</p> <p>ข้อ 20 (c) ไม่ให้มีเลือกปฏิบัติ</p>	<p>ปฏิญญา ระบุในข้อ 7 ว่า ปัจเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมทุกคน มีสิทธิในชีวิต บุรณภาพ ด้านร่างกาย และจิตใจ อิศรภาพ และสวัสดิภาพบุคคล และสิทธิร่วมกันในการดำรงชีวิต อย่างเสรีสันติภาพ และความปลอดภัยแก่ เช่นประชาชนที่มีลักษณะเฉพาะตน และจะต้องไม่ถูกกระทำการใดๆ ที่เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรือกระทำด้วยความรุนแรงอื่นรวมทั้งการโยกย้ายเด็กโดยบังคับจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง</p> <p>ข้อ 20 สิทธิได้รับการแก้ไขเขตที่เป็นธรรมหากพวกเขาถูกทำให้สูญเสียวิถีทางยังชีพ และการพัฒนาตามแนวทางของพวกเขา</p> <p>ข้อ 24 สิทธิในยาพื้นบ้าน และดำรงธรรมเนียม</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า ฉบับที่ 169แล้วให้ครอบคลุม และมีความชัดเจนขึ้นโดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ แต่ อ ย ี า ง ใ ด</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ 1. รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยบัญญัติกฎหมาย ในการให้สิทธิประกันสังคมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม และจัดให้มีการช่วยเหลือของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ รวมถึงให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่อง สุขวิทยาเกี่ยวกับเพศและ</p>

	<p>ระหว่างคนงานพื้นเมือง และคนงานอื่นในสังคม โดยเฉพาะในเรื่อง ยา และการช่วยเหลือทางสังคม ความปลอดภัย และสุขภาพ สวัสดิการทางสังคม และผลประโยชน์ทุกอย่างเกี่ยวกับงาน และที่อยู่อาศัย</p> <p>ข้อ 24 จัดให้มีสวัสดิการสังคมให้ครอบคลุมโดยไม่เลือกปฏิบัติ</p> <p>ข้อ 25 รับรองการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพ</p>	<p>ปฏิบัติด้านสุขภาพ รวมถึงการอนุรักษ์พืชสัตว์ และธาตุวัตถุที่จำเป็นอย่างยิ่งในการใช้เป็นยา บังเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการด้านสังคม และสุขภาพทั้งหมดโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ บังเจกบุคคลท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับมาตรฐาน</p>	<p>การสืบพันธุ์ ซึ่งจัดทำในภาษาท้องถิ่นหรืออาจส่งตัวแทนหรือหน่วยงานเข้าไปพบปะชนพื้นเมืองดั้งเดิม และให้ความรู้และคำแนะนำแก่พวกเขา</p> <p>2 จัดให้มี การประกันสังคมเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ภายในรัฐ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมควรสามารถควบคุมการส่งมอบบริการด้านสาธารณสุข การดูแลสุขภาพเชิงป้องกันและใช้วิธีการบำบัดโรคหรือวิธีการรักษาแบบดั้งเดิมของตน หากต้องการ และควรให้ความสนใจเป็นพิเศษเพื่อรับรองว่าบริการด้านสาธารณสุขของรัฐนั้นสอดคล้องกับวัฒนธรรม</p>
<p>9. สิทธิในการศึกษา</p>	<p>อนุสัญญาว่าด้วยการศึกษา ค.ศ. 1960 ประกอบด้วยกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดการศึกษาที่มีคุณภาพแก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยให้เคารพในหลากหลายของระบบการศึกษาภายในรัฐ และประณามการเลือกปฏิบัติทางการศึกษา รวมถึงสนับสนุนการศึกษาทุกด้าน</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยกลุ่มชนพื้นเมืองและคนเผ่า ฉบับที่ 169 ข้อ 26 ควรมีกฎเกณฑ์ที่รับรองว่าสมาชิกทุกคนของกลุ่มชนนั้นจะได้รับการรับรองว่าจะมีโอกาสในการเข้าถึงการศึกษาในทุกระดับ โดยอย่างน้อยสุดนั้นตามมาตรฐานขั้นต่ำที่คนส่วนอื่นของสังคมได้รับ</p> <p>ข้อ 27 หลักสูตรในการศึกษาและบริการสำหรับกลุ่มชนควรได้รับการพัฒนา และนำไปใช้โดยความร่วมมือกับพวกเขา โดยรวมถึงประวัติศาสตร์ ภูมิปัญญา เทคโนโลยี ระบบค่านิยม ความปรารถนาในอนาคตทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของพวกเขา และควรยอมรับสิทธิของกลุ่มชนในการจัดตั้งสถาบันการศึกษาของพวกเขา โดยจัดให้</p>	<p>ปฏิญญาระบุในข้อ 13 ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิในการฟื้นฟู ใช้ พัฒนา และส่งมอบประวัติศาสตร์ ภาษาประเพณีจากการบอกเล่า ปรัชญา ระบบการเขียนและวรรณคดีไปยังอนุชนรุ่นต่อไป</p> <p>ข้อ 14 ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการก่อตั้งและควบคุม ระบบการศึกษาและสถาบันโดยการจัดการศึกษาด้วยภาษาพวกเขาในรูปแบบที่เหมาะสม ต่อวิถีการทางวัฒนธรรมในการสอนและการเรียนรู้</p> <p>บังเจกบุคคลดั้งเดิมโดนเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็นเด็กมีสิทธิในการศึกษาของรัฐในทุกระดับ และทุกรูปแบบ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อให้บังเจกบุคคล</p>	<p>ปฏิญญาได้บัญญัติสิทธิที่มีอยู่โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองและคนเผ่า ฉบับที่ 169 แล้วให้ครอบคลุม และมีความชัดเจนขึ้น โดยมีได้มีส่วนที่เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วในตราสารก่อนๆ แต่อย่างใด</p> <p>มาตรการเฉพาะของรัฐในการรับรองสิทธิได้แก่ รัฐต้องมีมาตรการเชิงบวกเฉพาะในการรับรองสิทธิในปฏิญญาโดยชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดย</p> <p>1. ออกกฎหมายบังคับในการศึกษาขั้นต่ำต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม การศึกษาที่ให้แก่บุตรหลานของชนพื้นเมืองควรสอดคล้องกับวัฒนธรรม ปรับให้เข้ากับวัฒนธรรมของชนพื้นเมือง และสอนโดยใช้สองภาษา (ถ้าเป็นไปได้)</p> <p>2. การศึกษาควรมี</p>



	<p>สถาบันดังกล่าวมีมาตรฐาน</p> <p>ข้อ 28 มีเป้าหมายในการศึกษาในที่จะให้เด็กพื้นเมืองมีความรู้ทั่วไป และทักษะเท่าเทียมกับเด็กอื่นๆ ในประเทศ</p> <p>ข้อ 29 ความมีภาคการที่เพียงพอในการรับรองให้พวกเขาได้มีโอกาสในการสามารถและเขียนได้อย่างคล่องแคล่วในภาษาของรัฐ รวมถึง การคุ้มครองและสนับสนุนในการพัฒนาและปฏิบัติภาษาของพวกเขา</p> <p>อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ในข้อ 28. ระบุว่า เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา</p> <p>ข้อ 29. การศึกษา ของเด็ก จะต้องมุ่งไปสู่ การพัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถทางด้านร่างกาย และจิตใจ ให้เต็มศักยภาพ ของเขา และ</p> <p>ข้อ 30 ระบุว่ารัฐต่างๆ ที่ซึ่งมีชนพื้นเมืองดั้งเดิมอยู่ เด็กชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในการเป็นสมาชิกกลุ่ม สิทธิในวัฒนธรรม สิทธิในการปฏิบัติ และนับถือศาสนา รวมถึงสิทธิในการใช้ภาษาของพวกเขา</p>	<p>ท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ที่เป็นเด็ก รวมถึงผู้ซึ่งอาศัยอยู่นอกชุมชนของคนได้เข้าถึงการศึกษาตามวัฒนธรรมของพวกเขาด้วยภาษาของพวกเขาเองถ้าเป็นไปได้</p>	<p>วัตถุประสงค์ที่กว้างขึ้นเพื่อกำจัดอคติที่มีต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม จัดให้มีหลักสูตรในการเรียนประวัติศาสตร์ที่หลากหลาย โดยใช้กับทุกคนไม่จำเป็นต้องเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม เพื่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติในความรู้สึกที่มีต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม (การศึกษาานาวัฒนธรรม (intercultural education)) ซึ่งจะ เป็นเป็น เครื่องมือในการสร้างการยอมรับวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในระบบการศึกษาที่กว้างกว่า รวมถึง</p> <p>3. มีการใช้มาตรการต่างๆ ภายในรัฐเพื่อปรับปรุงการเข้าถึงการศึกษาของชนพื้นเมืองดั้งเดิมรวมถึงของคนเร่ร่อนและกึ่งเร่ร่อน</p>
--	--	--	--

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่าปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น มีคุณค่าที่สำคัญ กล่าวคือ

1. เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับผู้ทำงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เสมือนการลงทุนที่ได้ผล มาในรูปของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนต่างๆ รวมทั้งปฏิญญา คำแนะนำ หลักการต่างๆ และยังมี หลักการที่ทางหน่วยงานสิทธิมนุษยชนได้สร้างเอาไว้ด้วย

2. สิทธิในปฏิญญาไม่ใช่เรื่องใหม่ ไม่มีสิทธิใหม่ๆ แต่เป็นสิทธิซึ่งได้รับการประมวลจากรัฐ สมานซึ่งอยู่ในองค์การต่างๆ โดยออกมาในรูปของสนธิสัญญานับไม่ถ้วนอีกทั้งยังคงอยู่ชั่วอายุ ของปฏิญญานั้นใช้ได้ผล โดยช่วยในการให้นัยด้านบรรทัดฐานและคุณสมบัติในทางปฏิบัติ ของสิทธิมนุษยชนในเรื่องต่างๆ ที่ได้รับการรับรองโดยสหประชาชาติในช่วงหลายปีที่ผ่านมา การ ให้ความกระจ่างนั้นขึ้นอยู่กับกรณีเฉพาะ โดยอธิบายว่าสิทธิที่มีอยู่ก่อน ได้มีการนำมาใช้กับชน พื้นเมืองดั้งเดิมทั่วโลก

3. ปฏิญญาไม่ใช่แค่การยืนยันสิทธิที่มีอยู่เดิมเท่านั้น แม้ว่าจะไม่ได้ก่อสิทธิใหม่ขึ้นมา แต่ เป็นการแสดงพันธกรณีและการรับรองสิทธิที่มีอยู่แต่เดิมให้กับชนพื้นเมืองดั้งเดิม

4. ปฏิญญาเป็นมาตรฐานในการเข้าใจสิทธิมนุษยชน ครอบคลุมถึงสิทธิชนพื้นเมือง ดั้งเดิมด้วย ปฏิญญาได้ระบุปัญหาการละเมิดสิทธิซึ่งมีอยู่ทั่วไปรวมถึงการละเมิดสิทธิชนพื้นเมือง ดั้งเดิม โดยกระทบกับวัฒนธรรม ที่ดิน อัตลักษณ์ และการแสดงความคิดเห็น ปฏิญญามี รายละเอียดในประเด็นความสัมพันธ์และการเลือกปฏิบัติข้ามพรมแดนที่กระทบกับสิทธิชน พื้นเมืองดั้งเดิม ปฏิญญาได้วางมาตรฐานขั้นต่ำโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพ ศักดิ์ศรี และความอยู่รอด ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

5. ปฏิญญา ไม่ได้ระบุให้ใช้มาตรการที่อย่างใดอย่างหนึ่งกับกรณีชนพื้นเมืองดั้งเดิม ชน พื้นเมืองดั้งเดิมจึงอาจยังคงประสบกับการเลือกปฏิบัติโดยหน่วยงานรัฐ ปฏิญญานี้เป็นทางเลือก สำคัญระดับพื้นฐานที่ประชาคมระหว่างประเทศได้รับ จะเห็นได้ว่าเป็นการยอมรับในอดีตลักษณะ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและรวมถึงการให้สัญชาติด้วย และได้มีการขยายไปยังสิทธิชนพื้นเมือง ดั้งเดิมด้วย ซึ่งแต่เดิมทางเลือกมีเฉพาะตราสารสิทธิมนุษยชนเท่านั้น

สรุปจากการศึกษา พบว่าปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ได้ บรรจุหลักเกณฑ์เพื่อรับรองสิทธิต่างๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ดังที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่มีมาก่อนหน้านี้ โดยหลักเกณฑ์ต่างๆ นั้นมีสถานะเป็นกฎหมาย จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์ และการปกครองตนเอง

สิทธิในการกำหนดใจตนเองทางสังคมและการเมือง สิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิม ทรัพย์สินทางปัญญา มรดกทางประเพณี แผลงออกทางวัฒนธรรม สิทธิในเรื่องการบริหารงานยุติธรรม กฎหมายจารีต ประเพณีพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพและประกันสังคม และสิทธิในการศึกษา

แต่กระนั้น ปฏิญญาฉบับดังกล่าว ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เป็นเหตุให้การนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ในปฏิญญาไปใช้เพื่อประโยชน์ต่อสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของปฏิญญา อันเป็นภาพสะท้อนว่าปฏิญญาฉบับดังกล่าวต้องการให้รัฐมีมาตรการและกลไกอย่างอื่นเพื่อส่งเสริมให้มีการเคารพสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังกล่าวในบทต่อไป