Valtioneuvoston julkaisuja 2024:25

Kansainväliset alkuperäiskansaoikeudet ja niiden toteutuminen Suomessa

Selvitys saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle

Martin Scheinin

Valtioneuvosto Helsinki 2024

Julkaisujen jakelu
Distribution av publikationer

Valtioneuvoston julkaisuarkisto Valto

Publikations-
arkivet Valto

julkaisut.valtioneuvosto.fi

Sámiid duohtavuohta- ja soabadankomišuvdna
Sämmilij tuotâvuotâ- jå sovâdâttâmkomissio
Sä'mmlai tuõttvuõtt- da suåvâdvuõttkomissio
Saamelaisten totuus- ja sovintokomissio
Sannings- och försoningskommission för samer
Sámi Truth and Reconciliation Commission in Finland

Valtioneuvosto
Valtioneuvoston kanslia
This publication is copyrighted. You may download, display and print it for Your own personal use.
Commercial use is prohibited.

ISBN pdf: 978-952-383-739-3
ISSN pdf: 2490-0966

Taitto: Valtioneuvoston hallintoyksikkö, Julkaisutuotanto

Helsinki 2024

Sisältö

1 Alkuperäiskansojen oikeudet ja alkuperäiskansaoikeuksien oikeutus 10

2 Alkuperäiskansan käsite 16

3 Oikeus menneisyyteen, oikeus nykyisyyteen ja oikeus tulevaisuuteen alkuperäiskansaoikeuksien julistuksessa ja alkuperäiskansaoikeuksien muissa keskeisissä kansainvälisissä oikeuslähteissä 22

4 Kansainvälisten alkuperäiskansaoikeuksien suuria kehityslinjoja ja tärkeitä läpimurtoja 29

5 Kansainvälisten alkuperäiskansaoikeuksien tulkinnallinen kehitys 32

6 Suomalaista oikeuskäytäntöä 1990-luvulta 36

7 Myöhempiä suomalaisia oikeustapauksia: läpimurtoa odotetaan yhä 43

8 Arvio oikeudellisten kysymysten merkityksestä sovinnon kannalta 52

Kirjoittajatiedot 57

1 Alkuperäiskansojen oikeudet ja alkuperäiskansaoikeuksien oikeutus

Alkuperäiskansojen oikeudet ovat osa kansainvälisten ihmisoikeuksien laajempaa kokonaisuutta. Käsitys ja yhteisymmärrys niiden luonteesta ja sisällöstä on merkittävässä määrin kehittynyt viime vuosikymmeninä. Erityisen tärkeitä taitekohtia tässä kehityksessä ovat olleet Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimuksen[1] nro 169 hyväksyminen vuonna 1989 ja alkuperäiskansojen oikeuksien julistuksen hyväksyminen vuonna 2007 YK:n yleiskokouksessa vuosikymmeniä kestäneen valmistelun jälkeen.[2] Lisäksi yleisten ihmisoikeussopimusten tulkinnassa on asteittain tapahtunut huomattavaa kehitystä, kun eri sopimusvalvontaelimet ovat pyrkineet tulkitsemaan yleismaailmallisten ihmisoikeuksien sisältöä suhteessa alkuperäiskansojen erityisiin olosuhteisiin, enenevässä määrin myös äsken mainittuun alkuperäiskansojen oikeuksien julistukseen nimenomaisesti viitaten.

Yleismaailmallisia ihmisoikeuksia luonnehditaan usein jokaisen yksilön perustavanlaatuisiksi oikeuksiksi suhteessa valtioon tai yleisemmin julkiseen valtaan. Kansojen oikeuksina alkuperäiskansaoikeudet eivät kollektiivisen luonteensa takia ensi katsannolta vastaa tätä luonnehdintaa. Tarkempi analyysi kuitenkin osoittaa, että alkuperäiskansaoikeudet ovat osa kansainvälisten ihmisoikeuksien kokonaisuutta, joskin samalla erityistapaus sisältämiensä oikeuksien kollektiivisen ulottuvuuden painotuksen takia. Myös muilla ihmisoikeuksilla on toki joitakin kollektiivisia ulottuvuuksia alkaen oikeudesta perhe-elämään, uskonnonvapaudesta, sananvapaudesta, yhdistymisvapaudesta ja kokoontumisvapaudesta, jotka ovat vakiintuneita vapausoikeuksia tai kansalaisoikeuksia. Niiden subjekti on yksilö, mutta oikeuksien sisältö on siinä määrin yhteisöllinen, ettei yksilö voi nauttia näistä oikeuksistaan muutoin

1 Indigenous and Tribal Peoples Convention nro 169 (1989), julkaistuna englanniksi ja puolivirallisena suomennoksena hallituksen esityksessä HE 264/2014 vp. ILO-sopimus nro 169 korvasi aiemman alkuperäiskansojen pääväestöön sulauttamiseen (assimilaatioon) tähdänneen yleissopimuksen nro 107 (1957). Suomi ei ole liittynyt kumpaankaan – vuoden 1957 sopimukseen, koska Suomessa ei katsottu olevan alkuperäiskansoja ”aivan vähäisiä saamelaisheimoja lukuun ottamatta” (HE 39/1959 vp), ja vuoden 1989 sopimukseen, koska sopimuksen mukaisten oikeuksien toteuttaminen saamelaisille on puolestaan nähty kovin vaativana tehtävänä.

2 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, hyväksytty 13.9.2007 YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 61/295, YK-asiakirja A/RES/61/295. Epävirallinen suomennos: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_finnish.pdf

kuin yhteisön kautta ja yhteisön jäsenenä. Pitemmälle meneviä kollektiivisia ulottuvuuksia on esimerkiksi ammattiyhdistysoikeuksilla, oikeudella sosiaaliturvaan, oikeudella opetukseen ja kulttuuriin taikka vaali- ja osallistumisoikeuksilla. Näitä oikeuksia käytetään järjestäytyneessä yhteiskunnassa, ja ne osaltaan suojaavat myös niitä luonteeltaan yhteisöllisiä rakenteita, joiden oikeudellisesti suojattu olemassaolo on edellytys yksilöllisten oikeuksien toteutumiselle.

Yleismaailmallisesti kaikkein tärkeimmissä ihmisoikeussopimuksissa, vuoden 1966 yleissopimuksissa yhtäältä taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä oikeuksista (TSS-sopimus)[3] ja toisaalta kansalais- ja poliittisista oikeuksista (KP-sopimus)[4] on yhteinen 1 artikla kansojen itsemääräämisoikeudesta. Kyseinen sopimusmääräys on merkittävä laajennus suhteessa ihmisoikeuksien yksilöllistä luonnetta korostaneeseen vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen.[5] Kansojen itsemääräämisoikeus on tärkein esimerkki puhtaasti kollektiivisesta ihmisoikeudesta – erotuksena kollektiivisia ulottuvuuksia sisältävistä mutta kuitenkin ensi sijassa yksilöllisistä oikeuksista. Yleissopimusten yhteisen 1 artiklan 1 kappale on löytänyt tiensä alkuperäiskansaoikeuksien julistuksen 3 artiklaksi.[6] Lisäksi KP-sopimuksen 27 artikla sisältää tärkeän määräyksen kielellisten, uskonnollisten ja etnisten vähemmistöjen jäsenten oikeudesta käyttää omaa kieltään, harjoittaa omaa uskontoaan ja nauttia omasta kulttuuristaan yhdessä ryhmänsä muiden jäsenten kanssa. Sopimusmääräyksen sanamuoto ilmaisee vähemmistöoikeuksien yksilöllisen ja kollektiivisen luonteen, ja se on ollut tärkeä lähtökohta alkuperäiskansaoikeuksien tulkinnallisessa kehittämisessä, samoin kuin Suomen perustuslain 17 §:n 3 momentin laadinnassa. TSS-sopimus puolestaan sisältää 15 artiklassaan määräyksen kaikkien ihmisten – ei siis vain vähemmistöjen – oikeudesta kulttuuriin, jota määräystä on alkuperäiskansojen kontekstissa mahdollista tulkita pitkälti samansisältöisenä kuin KP-sopimuksen 27 artikla. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen[7] 30 artiklassa on KP-sopimuksen 27 artiklaa vastaava määräys vähemmistöihin kuuluvien lasten oikeuksista, jossa kielellisten, uskonnollisten ja etnisten vähemmistöjen rinnalla nimenomaisesti mainitaan myös alkuperäiskansoihin kuuluvat lapset. Euroopan neuvosto on

3 SopS (Suomen säädöskokoelman sopimussarja) 6/1976

4 SopS 7–8/1976

5 Universal Declaration of Human Rights, hyväksytty 10.12.1948 YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 217 (A) III.

6 ”Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.”

7 SopS 59–60/1991.

hyväksynyt puiteyleissopimuksen kansallisten vähemmistöjen suojelusta,[8] joka turvaa myös saamelaisen alkuperäiskansan oikeuksia mutta on jäänyt perinteisiä yksilön oikeuksia korostavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen[9] varjoon.

Ihmisoikeuksia pidetään yleensä päämääränä sinänsä, jolloin ne eivät tarvitse mitään muuta, siis ihmisoikeuksille ulkoista, perustelua tai oikeutusta. Ne ovat eräänlaisia valttikortteja suhteessa muihin, sinänsä hyväksyttäviin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Tämä ihmisoikeuksien itseisarvoisuus liittyy niiden luonteeseen yleismaailmallisina ja perustavanlaatuisina oikeuksina, joilla on oikeudellisen sitovuuden ohella myös vahva moraalinen tausta ja luonne.

Osa ihmisoikeuksista on absoluuttisia tarkoittaen, etteivät ne salli rajoituksia tai poikkeuksia. Useimmat ihmisoikeudet kuitenkin sallivat rajoittamisensa, kunhan nuo rajoitukset perustuvat lakiin, ovat välttämättömiä hyväksyttävän yhteiskunnallisen päämäärään tavoittelussa ja ovat oikeasuhtaisia suhteessa siihen hyötyyn, mikä rajoituksesta saadaan kyseisen päämäärän toteuttamisessa. Rajoitukset eivät kuitenkaan voi koskaan kohdistua ihmisoikeuden ydinalueeseen.[10] Ihmisoikeudet voivat myös olla keskenään jännitteisiä, jolloin niitä joudutaan sovittamaan yhteen. Ydinalueellaan yksi ihmisoikeus saa etusijan suhteessa kilpailevaan ihmisoikeuteen, kunhan tämänkään ydinaluetta ei loukata.

Vaikka ihmisoikeudet nähdään päämääränä sinänsä, niiden rajoituksia tai yhteensovittamista arvioitaessa joudutaan kiinnittämään huomiota myös kunkin ihmisoikeuden justifikaatioon eli *oikeuttamiseen*. Tämä kysymys oikeuksien justifikaatiosta joudutaan kohtaamaan myös alkuperäiskansaoikeuksien yhteydessä. Tällöin voidaan tukeutua mm. eri ihmisoikeuksien väliseen keskinäisyhteyteen ja yhteensopivuuteen (koherenssiin) ja myös moraalisiin argumentteihin.

8 SopS 1–2/1998.

9 SopS 18–19/1990 ja muutettuna SopS 85–86/1998.

10 Tekstissä ilmaistu käsitys vastaa mm. YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskommenteissa nro 27, 29 ja 37 (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11) ilmaistua kansainvälisen ihmisoikeusnormiston sisäistä näkökulmaa edustavaa oppirakennelmaa koskien hyväksyttäviä poikkeuksia ja rajoituksia KP-sopimuksessa. Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa esiintyy myös rakenteeltaan väljempiä teorioita, joissa rajoitusten hyväksyttävyys näyttäytyy abstraktin tason ”tasapainon” hakemisena ihmisoikeuden täysimääräisen toteutumisen ja sen rajoittamista puoltavan hyväksyttävän yhteiskunnallisen tavoitteen välillä. Tällaisten teorioiden taustalla on usein valtiosuvereniteetin ja valtion ns. harkintamarginaalin korostaminen suhteessa kansainvälisiin ihmisoikeuksiin.

Tässä saamelaisten totuus- ja sovintokomission[11] toimeksiannosta laaditussa luonteeltaan oikeudellisessa selvityksessä on omaksuttu lähtökohdaksi, että kansainvälisten ihmisoikeuksien osana suojatut alkuperäiskansaoikeudet ovat sekä sisäisesti että suhteessa yleisiin ihmisoikeuksiin koherentti (johdonmukainen ja periaatteessa ristiriidaton) kokonaisuus ja että niitä sovellettaessa tulee ottaa huomioon kolme rinnakkaista oikeuttamisperustetta:

1. Alkuperäiskansaoikeuksiin ja niiden kansainvälisen suojan kehittymiseen liittyy tietoisuus historiallisista vääryyksistä, joiden kautta alkuperäiskansoja on alistettu tai kolonisoitu alueelleen myöhemmin tulleen valtaväestön toimesta, mikä yleensä on merkinnyt, että alkuperäiskansat ovat menettäneet perinteisiä maitaan ja luonnonvarojaan muiden omistukseen tai hallintaan. Alkuperäiskansaoikeuksissa on aina kysymys suhteesta (relaatiosta) näiden oikeuksien subjektin ja nykyisen valtaväestön ja sen dominoiman valtion välillä. Tätä taaksepäin katsovaa oikeuttamisperustetta kutsutaan seuraavassa nimellä *oikeus menneisyyteen,* ja siitä seuraa erityisesti *maaoikeuksien* korostuminen alkuperäiskansaoikeuksien sisällössä.
2. Alkuperäiskansaoikeuksien kansainvälisessä suojelussa korostetaan nykypäivään saakka säilyneitä alkuperäiskansojen kulttuureja elinkeinoineen, yhteisöllisine rakenteineen, tapoineen ja taiteellisine ym. ilmaisuineen ihmiskunnan yhteisenä rikkautena. KP-sopimuksen 27 artiklan keskeinen sisältö koskee alkuperäiskansan (tai muun vähemmistön) jäsenten oikeutta nauttia omasta – ja siis valtaväestöstä erottuvasta – kulttuuristaan yhdessä ryhmänsä muiden jäsenten kanssa. Kyse on *oikeudesta nykyisyyteen*, elävän alkuperäiskansakulttuurin elinvoimaisuudesta ja siirtämisestä sukupolvesta toiseen. Alkuperäiskansojen oikeuksien sisällössä oikeus nykyisyyteen ilmenee *kulttuurin* suojana.
3. Kun alkuperäiskansat nykyisin, mm. vuoden 2007 alkuperäiskansojen oikeuksien julistuksessa ja KP-sopimuksen tulkinnassa, tunnustetaan

11 Saamelaisten totuus- ja sovintokomission mandaatin hyväksyivät valtioneuvosto, Saamelaiskäräjät ja kolttien kyläkokous 31.10.2019 https://valtioneuvosto.fi/documents/10616/20470117/TSK-mandaatti+31.10.2019_su.pdf/142f27c0-5ae3-10a4-ffd0-caf2f4527eb3/TSK-mandaatti+31.10.2019_su.pdf?t=1579014782000. Komissio asetettiin 29.10.2021 https://valtioneuvosto.fi/documents/10616/96290062/Asettamispäätös+Saamelaisten+totuus-+ja+sovintokomissio.pdf/95673085-d8de-12b9-48f0-54e07598c161/Asettamispäätös+Saamelaisten+totuus-+ja+sovintokomissio.pdf?t=1635401757264.

> myös kansoiksi, niillä on kansoina *itsemääräämisoikeus*, johon kuuluu päättäminen omasta poliittisesta organisaatiostaan ja omista luonnonvaroistaan. Kyse on *oikeudesta tulevaisuuteen*, kun itsemääräämisoikeuttaan käyttäen alkuperäiskansa tekee tulevaisuuttaan koskevia ja tuleviin sukupolviin vaikuttavia valintoja.[12]

Alkuperäiskansojen asemaa, oikeuksia ja tulevaisuutta selvittämään asetetut kansalliset totuus- ja sovintokomissiot ovat usein saaneet alkunsa historian vääryyksien tiedostamisesta ja saattavat siksi työssään korostaa – jopa ylikorostaa kahden muun oikeuttamisperusteen kustannuksella – ensiksi mainittua alkuperäiskansojen oikeuttamisperustetta eli oikeutta menneisyyteen. Historiallisten vääryyksien selvittämisellä ja tiedostamisella on tärkeä merkitys sovinnon rakentamisessa ja valtaväestön hyväksynnän hakemisessa esimerkiksi menetettyjen maiden palauttamiselle alkuperäiskansan omistukseen tai hallintaan tai muunlaiselle merkittävälle taloudelliselle hyvitykselle menneisyydessä tapahtuneista vääryyksistä. Ne ovat tärkeitä myös alkuperäiskansan voimaannuttamisessa rakentamaan nykyisyyden pohjalta omaa tulevaisuuttaan. Myös Suomessa keskustelu saamelaisten asemasta ja oikeuksista alkuperäiskansana on historiallisesti lähtenyt liikkeelle menneisyydestä: oikeushistorialla ja kiinteistöoikeudella on ollut merkittävä asema keskustelun avaamisessa ennen 1980- ja 1990-lukujen taitteessa alkanutta niin sanottua ihmisoikeussopimusten aikakautta, johon läheisesti kytkeytyy vuonna 1995 päätökseen saatu perustuslain perusoikeussäännösten uudistaminen.

Millään tavoin väheksymättä alkuperäiskansaoikeuksien oikeus menneisyyteen oikeuttamisperustetta tämän selvityksen lähtökohtana on yleisemmän tason näkemys, jonka mukaan ihmisoikeudet ovat nyt elävien ihmisten oikeuksia ja että tämä peruslähtökohta koskee myös alkuperäiskansaoikeuksia ihmisoikeuksien osa-alueena. Ihmisoikeuksissa on kyse ihmisten oikeuksista nyt ja tässä ja suhteessa niihin valtioihin, joita kansainväliset ihmisoikeusnormit tänään oikeudellisesti velvoittavat. Tämän ajattelutavan mukaan alkuperäiskansaoikeuksien suorastaan ensisijainen oikeuttamisperuste liittyy kunkin *alkuperäiskansan omaleimaisen ja valtaväestöstä erottuvan kulttuurimuodon elinvoimaisuuden, kestävyyden ja uusille sukupolville siirtämisen turvaamiseen*. Kyse on siis oikeudesta nykyisyyteen. Historiallinen tausta määrittää, mistä ryhmästä on kysymys ja mikä sen omaleimainen kulttuurimuoto on. Kansojen itsemääräämisoikeus puolestaan muodostaa jatkumon nykyisyydestä tulevaisuuteen, mikä sisältää alkuperäiskansan vapauden

12 Olen avannut jaottelua menneisyys–nykyisyys–tulevaisuus Lakimies-lehden artikkelissa Martin Scheinin, Ihmisen ja kansan oikeudet: kohti Pohjoismaista saamelaissopimusta, *Lakimies* 104 (2006) 27–41, joka puolestaan tukeutuu Ande Sombyn väitöskirjaan *Juss som Retorikk* (1999).

päättää oman kulttuurinsa kehittymisestä uusissa olosuhteissa. Oikeus nykyisyyteen on lopulta alkuperäiskansaoikeuksien oikeuttamisen keskiö, jota tukevat siihen läheisesti kietoutuvat oikeus menneisyyteen ja oikeus tulevaisuuteen. Myös suomalaisessa keskustelussa painopiste saamelaisten oikeuksista keskusteltaessa on vähin erin siirtynyt oikeushistoriasta ihmisoikeussopimuksiin ja niitä toteuttaviin uuden kansallisen perustuslain (1999) säännöksiin.

Selvityksen jaksossa 3 analysoidaan kansainvälisten alkuperäiskansaoikeuksien keskeisiä lähteitä sen osoittamiseksi, että edellisessä kappaleessa esitetty näkemys eri oikeuttamisperusteiden keskinäissuhteesta ilmenee myös näiden asiakirjojen sisällössä. Tätä ennen esitetään kuitenkin lyhyt katsaus alkuperäiskansakäsitteen merkityssisältöön.

2 Alkuperäiskansan käsite

Vaikka alkuperäiskansaoikeudet ovat erityisesti 1980-luvulta lähtien olleet intensiivisen kiinnostuksen kohteena Yhdistyneissä kansakunnissa ja muissa kansainvälisissä järjestöissä, mihinkään luonteeltaan oikeudelliseen asiakirjaan ei ole sisällytetty termin alkuperäiskansa varsinaista *käsitemääritelmää*. Tämä selittyy osin eri alkuperäiskansojen voimakkaasti vaihtelevalla historialla, asemalla ja itseymmärryksellä ja osittain sillä seikalla, ettei valtioilla – jotka edelleen vastaavat uusien kansainvälisten sopimusten tai niitä muistuttavien asiakirjojen laadinnasta ja hyväksymisestä – ole nähty olevan oikeutusta määritellä alkuperäiskansoja ohi niiden ryhmien, joita määritelmä koskisi. Alkuperäiskansaoikeuksia koskevat keskeiset kansainväliset asiakirjat, etenkin ILO:n yleissopimus nro 169 ja YK:n julistus alkuperäiskansojen oikeuksista, sisältävät pikemminkin alkuperäiskansojen *tunnusmerkkejä* kuin yrityksiä suorastaan määritellä oikeuksien subjekteiksi tarkoitetut ryhmät. Sama koskee kansainvälisiä rahoituslaitoksia, joiden alkuperäiskansapolitiikkaa koskevat asiakirjat usein sisältävät ei-tyhjentäväksi tarkoitetun luettelon alkuperäiskansan tunnusmerkeistä. Oikeuskirjallisuudessa on tehty yrityksiä esittää tutkimuksen kautta yhteenvedonomaisia määritelmiä, yleensä tarkoittamatta liittää niihin oikeusvaikutuksia.[13]

Tunnetuin ja laajaa hyväksyntää nauttiva alkuperäiskansakäsitteen työmääritelmä sisältyy YK:n alkuperäiskansajulistuksen varhaisessa valmisteluvaiheessa vuonna 1986 laadittuun silloisen YK:n ihmisoikeustoimikunnan alatoimikunnan erikoisraportoija José Martínez Cobon raporttiin alkuperäiskansojen kohtaamasta syrjinnästä. Tämä määritelmä kuuluu seuraavasti:

> Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors

13 Joshua Castellino and Cathal Doyle, Who Are 'Indigenous Peoples'? An Examination of Concepts Concerning Group Membership in the UNDRP, teoksessa J. Hohmann ja M. Weller (toim.), The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary, Oxford University Press 2018; Martin Scheinin, 'What Are Indigenous Peoples?', teoksessa Nazila Ghanea ja Alexandra Xanthaki (toim.), Minorities, Peoples and Self-Determination. Leiden 2005: Martinus Nijhoff Publishers.

> of the societies now prevailing on those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system.[14]

Tämän selvityksen laatijan suomenkielinen työkäännös kuuluu:

> Alkuperäisyhteisöille, -kansoille ja -kansakunnille on ominaista, että ne edustavat historiallista jatkuvuutta valloittamista tai kolonisaatiota edeltävistä, omilla alueillaan kehittyneistä yhteiskunnista, jotka katsovat erottuvansa nykyisin kyseisillä alueilla tai osalla niistä vallitsevina elävistä muista kansanryhmistä (*sectors of society*, minkä voisi kääntää myös ilmaisulla 'yhteiskunnan osista'). Nykyisin ne muodostavat ei-määräävässä asemassa olevia kansanryhmiä ja ovat sitoutuneet säilyttämään, kehittämään ja siirtämään tuleville sukupolville edeltäjiensä alueet ja oman etnisen identiteettinsä perustana jatkuvalle olemassaololleen kansoina omien kulttuurimuotojensa, sosiaalisten instituutioidensa ja oikeusjärjestystensä mukaisesti.

Raportissaan Martínez Cobo esitti kaksi tärkeää ja edelleen ajankohtaista selvennystä ehdottamaansa työmääritelmään. Hän korosti, että työmääritelmässä tarkoitettu historiallinen jatkuvuus voi perustua useisiin eri tekijöihin, kuten tiettyjen alueiden hallintaan, ihmisten biologiseen polveutumiseen, kulttuurimuotoon yleisesti tai sen erityisiin ilmenemistapoihin taikka kieleen.[15] Toiseksi, koskien alkuperäiskansan jäsenyyttä, hän korosti *kaksisuuntaisen itseidentifikaation* kriteeriä: alkuperäiskansan jäsen (*indigenous person*) on henkilö, joka kuuluu alkuperäiskansaan identifioitumalla osaksi sen ryhmätietoisuutta alkuperäiskansana ja jonka ryhmä tunnistaa ja hyväksyy jäsenekseen.[16] Ryhmälle tulee siksi turvata suvereeni oikeus ja valta päättää, kuka siihen kuuluu, ilman ulkoista puuttumista.[17]

Suomalaisessa keskustelussa viitataan usein ILO-sopimuksen nro 169 artiklaan 1(1)(b) alkuperäiskansan käsitemääritelmänä. Sopimuksen tarkempi analyysi kuitenkin osoittaa, että kyse on sopimuksen soveltamisalan rajaamisesta alkuperäiskansojen

14 José Martínez Cobo, Study of the problem of discrimination against indigenous peoples: Final report (last part). YK-asiakirja E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, kohta 379.

15 Kohta 380.

16 Kohta 381.

17 Kohta 382.

tyypillisten tunnusmerkkien ei-tyhjentäväksi tarkoitetun luettelon kautta. Mainittu sopimuskohta kuuluu englanniksi ja puolivirallisen suomennoksen mukaan seuraavasti:[18]

1. This Convention applies to: […]
   (b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.

2. Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply.

1. Tätä yleissopimusta sovelletaan […]
   b) niihin itsenäisissä maissa eläviin kansoihin, joita pidetään alkuperäiskansoina sen vuoksi, että ne polveutuvat väestöstä, joka maan valloittamisen tai asuttamisen tai nykyisten valtionrajojen muodostumisen aikaan asui maassa tai sillä maantieteellisellä alueella, johon maa kuuluu, ja joka oikeudellisesta asemastaan riippumatta on säilyttänyt kokonaan tai osittain omat sosiaaliset, taloudelliset, kulttuuriset ja poliittiset instituutionsa.

2. Alkuperäiskansa- tai heimoidentiteetin omaksuminen itsemäärittelyssä on katsottava perusedellytykseksi määritettäessä tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvia ryhmiä.

On huomionarvoista, ettei sopimuskohta nimenomaisesti viittaa esimerkiksi omaleimaiseen kulttuurimuotoon, sen perustana oleviin elinkeinoihin, kiinteään suhteeseen tietyn alueen maiden erityisten luonnonvarojen kanssa taikka omaan kieleen. Nämä alkuperäiskansan keskeiset tunnusmerkit on asiallisesti sisällytetty sosiaalisia, taloudellisia, kulttuurisia ja poliittisia instituutioita koskevaan yleislausekkeeseen. Tämä seikka itsessään osoittaa, ettei sopimusmääräyksessä ole kyse oikeusvaikutuksia omaavasta käsitemääritelmästä. Toisena huomiona mainittakoon, ettei käsite "*descent*" välttämättä tarkoita biologista (geneettistä) sukulaisuutta yhtä

18 Molemmat tekstit on lainattu sellaisina kuin ne ovat hallituksen vuonna 2014 eduskunnalle antamassa esityksessä ILO-sopimuksen nro 169 ratifioimiseksi (HE 264/2014 vp). Esitys ei johtanut eduskunnan täysistunnon päätökseen asiassa.

vahvasti kuin suomenkielisessä käännöksessä käytetty sana ”polveutuvat”. *Descent* voidaan ymmärtää myös viittauksena kulttuurimuodon ja elinkeinojen jatkuvuuteen sukupolvesta toiseen riippumatta siitä, miten kyseisen kulttuurimuodon kantajien geneettinen koostumus on saattanut aikojen kuluessa muuttua. Termi viittaa sukujen merkitykseen alkuperäiskansayhteisöjen perusyksikkönä,[19] mutta suvut limittyvät toisiinsa, ja avioliittojen, muuttoliikkeiden tai maiden hallintaa koskevien sopimusten kautta yksilö voi siirtyä suvusta toiseen. Muistutan, että Martínez Cobo käytti samassa kontekstissa yleisempää termiä historiallinen jatkuvuus *descent*-termin sijasta.

Descent-termin merkityksestä ILO-sopimuksen 1(1)(b) artiklassa voi oikeutetusti esiintyä erilaisia käsityksiä, eikä sopimuksen valvontakäytäntö tarjoa selvennystä termin kulttuuristen ja geneettisten ulottuvuuksien keskinäiseen painoarvoon. Oikeutetuista erilaisista tulkinnoista riippumatta suomalaisessa keskustelussa esiintyy kolme muuta ILO-sopimuksen alkuperäiskansatermin tulkintaan liittyvää epäselvyyttä, joissa käsittääkseni *ei ole* kysymys vilpittömästä tulkintaerimielisyydestä vaan tahallisesta väärinymmärtämisestä: (a) On jo 1 artiklan sanamuodon perusteella selvää, ettei 1(1)(b) artiklassa tarkoiteta määritellä alkuperäiskansaan kuulumisen *yksilöllisiä* kriteerejä, vaan kyse on *ryhmien tunnistamisesta* alkuperäiskansoiksi. (b) On yhtä selvää, ettei 1(2) artiklan viittaus itseidentifikaatioon tarkoita *yksilön* oikeutta vapaasti päättää kuulumisestaan alkuperäiskansaan, vaan jo sanamuotonsa mukaisesti 1(2) artikla asettaa ehdoksi *ryhmän* tunnistamiselle alkuperäiskansaksi sen, että ryhmä itse haluaa määritellä itsensä alkuperäiskansaksi. (c) Edelleen 1(1)(b) artikla yksiselitteisesti viittaa alkuperäiskansan kollektiivisesti asuttamiin ja elinkeinoissaan hyödyntämiin maa-alueisiin ennen nykyisen valtaväestön saapumista tai valtiollisten rajojen vetämistä tarkoituksessa tunnistaa alkuperäiskansakäsitteen piirissä nykyisin olevat ryhmät, eikä se siis anna mitään perustaa liittää alkuperäiskansakäsitteen soveltamista yksittäisten talojen tai kiinteistöjen asutushistoriaan ja esimerkiksi väittää, että Suomessa tietyt biologiset polveutumislinjat määrittäisivät alkuperäiskansaan kuulumisen jonkin sukulinjan perusteella, kun taas paimentolaisen saamelaisen alkuperäiskansan muuttoliikkeiden seurauksena nykyiselle saamelaisten kotiseutualueelle esimerkiksi 1800-luvulla asettuneiden saamelaisten sukujen jälkeläiset olisivat ”maahantunkeutujia” tai ”kolonialisteja”. Saamelaiset määrittävät itsensä yhdeksi alkuperäiskansaksi, jonka

19 Sana *descent* esiintyy myös rotusyrjinnän vastaisen yleissopimuksen (SopS 37/1970) 1 artiklassa, missä sitä ei ole suomennettu ’polveutumiseksi’ vaan sanalla ’syntyperä’, samalla kun saman sopimuskohdan termi *origin* on suomennettu ilmaisulla (kansallinen tai etninen) ’alkuperä’.

perinteisen asuinalueen myöhemmin vedetyt valtiolliset rajat ovat jakaneet neljään osaan. Nykyajan saamelainen alkuperäiskansa on kulttuurimuoto ja sosiaalinen yhteisö. ILO-sopimuksen 1 artikla tukee tätä saamelaisten käsitystä.

Vuoden 2007 alkuperäiskansaoikeuksien julistuksesta todettakoon tässä vain, ettei se sisällä mitään määritelmää alkuperäiskansakäsitteelle eikä edes ILO-sopimuksen kaltaista soveltamisalalauseketta. Termin alkuperäiskansa merkityssisältö julistuksessa määräytyy niiden oikeuksien kautta, joita julistus sisältää, kattaen mm. maihin ja luonnonvaroihin liittyviä oikeuksia, omaleimaisen kulttuurimuodon suojan, elinkeinoihin liittyviä oikeuksia ja itsemääräämisoikeuden kansoina. Alkuperäiskansoilla on julistuksen mukaiset oikeudet suhteessa valtioihin, jotka ovat hyväksyneet julistuksen ja sitoutuneet sen toteuttamiseen. Alkuperäiskansakäsitteen piiriin kuuluvien ryhmien tunnistamisessa voidaan tukeutua julistuksen johdantoon, mukaan lukien seuraavat 6. ja 7. kappaleet:

> *on huolestunut* siitä, että alkuperäiskansat ovat kärsineet historiallisista vääryyksistä muun muassa siksi, että niiden alueille on muodostettu siirtoasutusta ja niiden maita, alueita ja luonnonvaroja on riistetty ja niitä on siten estetty käyttämästä erityisesti oikeuttaan kehittyä omien tarpeidensa ja etujensa mukaisesti,
>
> *tunnustaa* kiireellisen tarpeen kunnioittaa ja edistää alkuperäiskansoille luonnostaan kuuluvia oikeuksia, jotka perustuvat niiden poliittisiin, taloudellisiin ja sosiaalisiin rakenteisiin sekä kulttuureihin, hengellisiin perinteisiin, historioihin ja filosofioihin, ja erityisesti alkuperäiskansojen oikeuksia maihinsa, alueisiinsa ja luonnonvaroihinsa.[20]

Kansainvälisessä keskustelussa painopiste alkuperäiskansakäsitteen soveltamisessa on viime vuosikymmeninä jossain määrin siirtynyt *alkuperäisyydestä* (tietyllä alueella olemisesta ennen nykyisen valtaväestön saapumista) *haavoittuvuuteen* suhteessa modernin yhteiskunnan asettamiin paineisiin tiettyjen maiden ja niiden luonnonvarojen käyttöön perustuville perinteisille kulttuurimuodoille. Kansainvälisistä rahoituslaitoksista esimerkkinä Maailmanpankki käyttää seuraavaa tunnusmerkkien luetteloa:

20 Epävirallinen suomennos https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_finnish.pdf

4. For purposes of this policy, the term "Indigenous Peoples" is used in a generic sense to refer to a distinct, vulnerable, social and cultural group possessing the following characteristics in varying degrees:

   (a) self-identification as members of a distinct indigenous cultural group and recognition of this identity by others;

   (b) collective attachment to geographically distinct habitats or ancestral territories in the project area and to the natural resources in these habitats and territories;

   (c) customary cultural, economic, social, or political institutions that are separate from those of the dominant society and culture; and

   (d) an indigenous language, often different from the official language of the country or region.[21]

Luettelon suomentamisen sijasta tyydyn korostamaan kolmea seikkaa Maailmanpankin kriteereissä: (i) niissä ei ole mitään biologiseen polveutumiseen viittaavaa, (ii) kansainvälistä tulkinnallista kehitystä heijastaen painotus on siirtynyt "ensiksi saapumisesta" ryhmän haavoittuvaan (*vulnerable*) asemaan, ja (iii) kriteeristö on joustava, mitä ilmentää sen johdantolauseen ilmaisu "vaihtelevassa määrin". Esimerkiksi oma kieli on usein alkuperäiskansan tunnusmerkki, mutta se ei ole käsitteellisesti välttämätön ehto ryhmän tunnistamiseksi alkuperäiskansana. Haavoittuvuuden korostamisen taustalla on mm. Afrikan maanosan konteksti, jossa lähtökohtana on kaikkien afrikkalaisten "alkuperäisyys" Afrikassa ja valtion tai kansainvälisen yhteisön velvoitteiden määrittyminen alkuperäiskansoja kohtaan alistettujen tai haavoittuvien ryhmien tunnistamisen kautta sen sijaan, että ratkaisua haettaisiin Afrikan eri alueiden asutushistorian tai geneettisen polveutumisen kautta.[22]

---

21 World Bank Operational Policy 4.10 on Indigenous Peoples (2005).

22 Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/ Communities (2003), adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights at its 28th Ordinary Session. Raportin keskeinen päätelmä s. 59 kuuluu: "Almost all African states host a rich variety of different ethnic groups, some of which are dominant and some of which are in subordinate positions. All of these groups are indigenous to Africa. However, some are in a *structurally subordinate position* to the dominating groups and the state leading to marginalisation and discrimination. It is in this situation, which the *indigenous* concept in its modern analytical form, and the international legal framework attached to it, addresses. *It addresses the root causes of subordination* and it emphasizes the human dimension for addressing the issues."