

Leena Heinämäki



Lakimies
1/2021
s. 3–35

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja viranomaisten aktiivinen velvoite turvata perinteisten elinkeinojen harjoittamisen ja kehittämisen edellytykset

HAKUSANAT: saamelaiset, alkuperäiskansa, saamelaisten oikeudet, alkuperäiskansojen oikeudet, saamelaisten perinteiset kulttuurielinkeinot

1. Johdanto

Suomessa elää vähän yli 10 000 henkilöä, jotka kuuluvat Euroopan unionin ainoaan alkuperäiskansaan¹ – saamelaisiin.² Saamelaisten kotiseutualueella, joka käsittää Enontekiön, Inarin ja Utsjoen kuntien alueen sekä Sodankylän kunnassa sijaitsevan Lapin paliskunnan alueen, asuu noin 3500 saamelaista. Saamelaiset puhuvat kolmea saamen kieltä: pohjoissaamea, inarinsaamea ja koltansaamea.³ Oikeudelliselta statukseltaan saamelaiset ovat sekä alkuperäiskansa että muodostavat myös kielellisen ja kulttuurisen vähemmistön.⁴

Saamelaisille on Suomessa turvattu perustuslaillinen oikeus alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan sekä kielellinen ja kulttuurinen itsehallinto.⁵ Saamelaisten perinteiset elinkeinot, kuten poronhoito, kalastus ja metsästys, mainitaan nimenomaisesti keskeiseksi osaksi saamelaiskulttuuria perustuslain esitoissa.⁶ Saamelaiskulttuuri on kuitenkin hyvin monimuotoinen ja dynaaminen eikä sitä voida tyhjentävästi määritellä. Siihen katsotaan kielen ja perinteisten elinkeinojen ja niiden nykyaikaisten harjoittamisen muotojen lisäksi

* Leena Heinämäki, OTT, dosentti, vanhempi tutkija, Arktinen keskus, Lapin yliopisto. Artikkelin on tuottanut osana Koneen säätiön rahoittamaa Miltä sopu näyttää -hanketta.

1. PeVM 12/1990 vp, Perustuslakivaliokunnan valtiopäiväjärjestyksen 52 a §:stä antama mietintö.
2. Saamelaisten lukumäärä vuoden 2019 vaaleissa oli saamelaiskäräjien tilaston mukaan 10 759. <https://www.samediggi.fi/wp-content/uploads/2020/02/v%C3%A4est%C3%B6tieteellinen-tilasto-2019-nettiin.pdf>. (10.9.2020).
3. Saamelaiskäräjien toimintaohjelma ja taloussuunnitelma 2016–2019, s. 3.
4. Hallituksen esitys Eduskunnalle saamelaisten kulttuuri-itsehallintoa koskevien säännösten ottamisesta Suomen Hallitusmuotoon ja muuhun lainsäädäntöön 248/1994 vp, s. 9.
5. Suomen perustuslaki (731/1999), 17.3 ja 121.4 §.
6. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi 309/1993 vp, s. 65. Ks. myös Ilkka Saraviita. Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum 2005, s. 446.

kuuluvan muun muassa saamelainen kulttuuriperintö, saamelaisten kulttuuri-ilmaukset, saamen käsityö ja keräily.⁷

Perinteiset elinkeinot ovat keskeinen osa saamelaista alkuperäiskansakulttuuria ja identiteettiä sekä yksilöllisellä että kollektiivisella tasolla. Niiden säilymisellä on näin ollen merkitystä myös niille saamelaisille, jotka asuvat saamelaisalueen ulkopuolella. Yhteys maahan on alkuperäiskansakulttuurien yksi keskeisimmistä elementeistä ympäri maailmaa.

Saamelaisten perinteisiä elinkeinoja ja luontosuhteen vaalimista uhkaavat monenlaiset kilpailevat maankäyttömuodot sekä ilmastonmuutos.⁸ Porojen laiduntamisen keskeisimpänä ongelmana ovat alati pienenevät laitumet.⁹ Niin ikään saamelaisten ympäristöä ja luonnon monimuotoisuutta koskevan perinnetiedon ylläpitämistä ja säilymistä uhkaavat muun muassa elinkeinorakenteen muuttuminen, saamen kielen vaihtuminen suomen kieleen, saamelaisten perinteisten elinkeinojen heikko kannattavuus, saamelaisten muutto pois saamelaisten kotiseutualueelta,¹⁰ sekä saamelaiskulttuurin heikko tunnistaminen yhteiskuntamme tukijärjestelmissä.¹¹

Tämän artikkelin tarkoituksena on tutkia saamelaisten perustuslaillista asemaa ja siihen liittyvän saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon normatiivista perustaa sekä toimeenpanon haasteita Suomessa. Heikentämiskiellolla pyritään turvaamaan saamelaisten perustuslaillinen oikeus kulttuurinsa harjoittamiseen ja sen edellytysten kehittämiseen nykyisyydessä ja tulevaisuudessa. Keskeisenä osana heikentämiskiellon sisällöllistä oikeutta on viranomaisen tai toiminnan harjoittajan velvollisuus suorittaa heikentämiskiellon kynnystä mittaava toiminnan kumulatiivisten vaikutusten arviointi saamelaisten kulttuurille ja oikeuksille

7. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta 167/2014 vp, kohdassa ”Yksityiskohtaiset perustelut”, 3 a § Saamelaiskulttuuri. Ks. myös Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen alkuperäiskansojen perinnetietoa käsittelevän artikla 8 j:n kansallisen asiantuntijaryhmän loppuraportti, Ympäristöministeriö 2011, s. 6–8.

8. Ks. yleisesti, Jouni J. K. Jaakkola – Klemetti Näkkäläjärvi – Suvi Juntunen. SAAMI – Saamelaisen sopeutuminen ilmastonmuutokseen – hankkeen tieteellinen loppuraportti. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2020:25. Helsinki 2020; Susan E. Lee – Malcolm C. Press – John A. Lee – Timo Ingold – Terhi Kurttila. Regional effects of climate change on reindeer: a case study of the Muotkatunturi region in Finnish Lapland. Polar Research 19(1) 2000, s. 99–105.

9. Saamelaiskäräjät, Muistio, Dnro31/D.a.2/2014, s. 5; Paliskuntain yhdistys. Opas poronhoidon tarkasteluun maankäyttöhankeissa. Pohjolan Painotuote oy 2013, s. 17. Ks. yleisesti Jonny-Leo L. Jernsletten – Konstantin Klovov. Sustainable reindeer husbandry. Arktinen neuvosto 2002.

10. Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen alkuperäiskansojen perinnetietoa käsittelevän artikla 8 j:n kansallisen asiantuntijatyöryhmän loppuraportti. Ympäristöministeriö, kesäkuu 2011, s. 12.

11. Ks. Juha Guttorm. Saamelaisten itsehallinto Suomessa - dynaaminen vai staattinen? Tutkimus perustuslaissa turvatun saamelaisten itsehallinnon kehittymisestä lainsäädännössä vuosina 1996–2015. Acta Universitatis Lapponiensis 375, Lapin yliopisto 2018, s. 340.

alkuperäiskansana sekä neuvottelut ja yhteistyö saamelaisia edustavien elinten kanssa.

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielton problematiikkaan ei ole tarkemmin paneuduttu akateemisissa kirjoituksissa Suomessa. Sitä on luonnollisesti sivuttu saamelaisten oikeuksia koskevassa kirjallisuudessa ja käsitelty yleispiirteisesti esimerkiksi valtioneuvoston tilaamassa saamelaisten oikeuksiin liittyvässä selvityksessä vuodelta 2017.¹² Aihe on tärkeä, koska saamelaisten perinteisten elinkeinojen suoja lukeutuu saamelaisten kannalta keskeisiin perus- ja ihmisoikeuksiin. Artikkelin tarkoituksena on osoittaa, että vaikka heikentämiskielto juontuu saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksista, keskeiset viranomaiset kuten kaivos- ja ympäristölupaviranomainen sekä Metsähallitus eivät koe oikeudelliseksi velvoitteekseen suorittaa kattavaa kumulatiivisten vaikutusten arviointia. Tämä johtaa siihen, ettei saamelaiskulttuurin harjoittamisen ja kehittämisen edellytyksiä pystytä täysimittaisesti turvaamaan erityisesti maiden ja vesien käyttöön liittyvissä kysymyksissä.

Koska saamelaiskulttuurin heikentämiskielolla pyritään nimenomaan varmistamaan saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen, kirjoituksen alussa perehdytään suhteellisen laajasti saamelaisten perustuslailliseen asemaan alkuperäiskansana sekä kuvaillaan perus- ja ihmisoikeuksien suhdetta kansalliseen sektorilainsäädäntöön. Tämän jälkeen tarkastellaan saamelaisten kansainvälisoikeudellista asemaa alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden sekä osallistumisoikeuksien näkökulmasta. Alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeutta ja osallistumisoikeuksia on tässä yhteydessä tarpeen käsitellä siksi, että ne liittyvät likeisesti heikentämiskieltoon, jonka menettelyllinen osa on alkuperäiskansojen osallistuminen niitä koskevaan päätöksentekoon. Tässä yhteydessä käsitellään alkuperäiskansaoikeuden keskeistä uudehkoa oikeusperiaatetta, niin kutsuttua vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta (FPIC),¹³ jota on tätä ennen vain sivuttu suomenkielisessä akateemisessa kirjallisuudessa,¹⁴ sekä sen suhdetta saamelaiskäräjälain mukaiseen viranomaisen neuvotteluvelvoitteeseen. Tämän jälkeen selvitetään heikentämiskielton perus- ja ihmisoikeuksista kumpuavaa oikeudellista perustaa sekä tarkastellaan heikentämiskielton sisältöä ja siihen liittyvän toimeenpanon haasteita kansallisessa lainsäädännössä.

12. Leena Heinämäki – Christina Allard – Stefan Kirchner – Alexandra Xanthaki – Sanna Valonen – Ulf Mörenstam – Nigel Bankes – Jacinta Ruru – Jeremie Gilbert – Per Selle – Audra Simpson – Laura Olsén, Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja. Valtioneuvoston kanslia 4/2017. Ks. myös aiheesta tehty kandidaatin tutkielma, Miia Siljander. Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ympäristöoikeudessa. Johtamisen ja talouden tiedekunta, tutkielma, Tampereen yliopisto 2020.

13. Free, Prior and Informed Consent.

14. Ks. esim. Timo Koivurova. Alkuperäiskansojen ihmisoikeudet, s. 246–269 teoksessa Timo Koivurova – Elina Pirjatanniemi (toim.), Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma 2013, s. 258.

2. Saamelaiden perustuslaillinen asema alkuperäiskansana sekä perus- ja ihmisoikeuksien suhde sektorilainsäädäntöön

Yhdenvertaisuuden periaate kuuluu perus- ja ihmisoikeuksien ytimeen.¹⁵ Perustuslain (731/1999, PL) 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä eikä ketään saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perusoikeusajattelu lähtee siitä, että pelkkää muodollista yhdenvertaisuutta ei kaikissa tapauksissa pidetä riittävänä. Pyrkimyksenä on varmistaa tosiasiallinen yhdenvertaisuus. Tällöin pitää turvautua niin sanottuun positiiviseen erityiskohteluun. Sillä tarkoitetaan sellaisia oikeasuhtaisia erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistäminen taikka syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäiseminen tai poistaminen.¹⁶ Tällainen poikkeamismahdollisuus mainittiin myös perusoikeusuudistuksen esitöissä, jossa todetaan että ”säännös ei estäisi tosiasiallisen tasa-arvon turvaamiseksi tarpeellista positiivista erityiskohtelua eli tietyn ryhmän (esimerkiksi naiset, lapset, vähemmistöt) asemaa ja olosuhteita parantavia toimia.”¹⁷

Saamelaisia koskevien perusoikeuksien tarkoituksena on nimenomaisesti luoda tosiasiallista tasa-arvoa tukevia erityistoimenpiteitä ja varmistaa edellytykset alkuperäiskansakulttuurin ja sen erityispiirteiden säilymiselle nykyajassa sekä tulevaisuudessa.¹⁸ Saamelaisille on perustuslaissa turvattu oikeus alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan (PL 17.3 §), joka vahvistaa saamelaisten aseman alkuperäiskansana nimenomaan siihen liittyvine kansainvälisistä sopimuksista ilmenevine oikeuksineen.¹⁹ Tästä syystä on otettava huomioon, että kansainvälisen alkuperäiskansaoikeuden jatkuvaluontoinen kehitys vaikuttaa perustuslain tulkintaan. Alkuperäiskansojen oikeudet ovat huomattavasti kehittyneet niistä ajoista, jolloin saamelaisia koskevat perusoikeuspykälät kirjattiin Suomen perustuslakiin. Perustuslain tulkinta elää siis ajassa, mistä johtuen on tarkasteltava tämänhetkistä kansainvälisen oikeuden asettamaa oikeudellisen suojan tasoa.

15. Tuomas Ojanen – Martin Scheinin. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto (PL 6 §), s. 227–280, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. WSOYpro Oy 2011, s. 227.

16. Matti Niemivuo, Suomen Perustuslaki ja saamelaiset, s. 92–110 teoksessa Kai Kokko (toim.), Kysymyksiä saamelaisten oikeusasemasta. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja Sarja B no 30 2010, s. 103.

17. HE 309/1993 vp, s. 44.

18. PL 17 § lukeutuu perustuslain tasa-arvoisuusoikeuksiin. Ks. Heikki Karapuu. Perusoikeuksien käsite ja luokittelu, s. 64–87 teoksessa Pekka Hallberg et al. 2011, s. 73.

19. Ibid., s. 65.

Perustuslaissa saamelaisille turvataan kulttuurinen itsehallinto perustuslain 121.4 §:n mukaisesti. Kulttuuri-itsehallinnon käsite kytkeytyy juuri mainitun perustuslain 17.3 §:n säännökseen.²⁰ Lainsäätäjän mukaan saamelaisille alkuperäiskansana turvattu perusoikeus ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan sisältää itsessään ajatuksen siitä, että saamelaiset saavat itse määrätä näistä asioista ja ohjata niiden tulevaa kehitystä. Tästä syystä saamelaisten kulttuuri-itsehallinto tarkoitettiin dynaamiseksi ja sellaiseksi, jota saamelaiset nimenomaan itse voisivat kehittää.²¹ Lainsäätäjän päämääränä oli, että saamelaisten itsehallinnolle luodaan vähitellen aineellista sisältöä lainsäädännössä, erityisesti saamelaiskäräjistä annetun lain säännöksiä kehittämällä.²² Perusoikeussäännöksen tarkoituksena on luoda valtiolle velvollisuus toimia lainsäädännössä saamelaisten kulttuuri-itsehallinnon toteutumiseksi, sekä saattaa saamelaisten kulttuuri-itsehallinto kansainvälisten ihmisoikeussopimusten piiriin.²³ Tämän tavoitteen katsottiin toteutuessaan edistävän saamelaisten mahdollisuuksia huoltaa, ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan sekä sosiaalisia ja taloudellisia olojaan.²⁴

Tämä näkemys heijastaa kansainvälisen alkuperäiskansaoikeudessa omaksutua peruslähtökohtaa, jonka mukaan alkuperäiskansalla tulee olla oikeus päättää omaa kehitystään koskevista prioriteeteista ja vaikuttaa keskeisesti itseään koskemaan päätöksentekoon.²⁵ Tämä lähtökohta nojautuu yhdenvertaisuussäännöksen lisäksi sekä alkuperäiskansojen oikeuteen ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan että itsemääräämisoikeuteen. Kulttuuri-itsehallintoa toteuttamaan perustettiin saamelaisten keskuudestaan valitsema kulttuuri-itsehallintoa ylläpitävä saamelaiskäräjät, jonka toiminnasta säädellään tarkemmin saamelaiskäräjälailla (laki saamelaiskäräjistä 974/1995), joka tuli voimaan 1. tammikuuta 1996.

Kuten johdannossa mainittiin, perustuslain 17.3 §:n kulttuurin suoja ymmärretään laajasti niin, että siihen kuuluu kielen lisäksi myös saamelaisten perinteiset elinkeinot.²⁶ Kuten *Guttorm* toteaa, perinteisten elinkeinojen sisältyessä kulttuuri-itsehallinnon käsitteeseen, seuraa siitä, että myös saamelaisalueen maiden, vesien ja luonnonvarojen käyttö kuuluu perustuslain mukaan itsehallinnon alaan.²⁷ Toisaalta tämä on myös seurausta saamelaisten asemasta alkuperäiskansana, johon liittyvät oikeudet ilmenevät kansainvälisistä ihmisoikeusasiakirjoista.²⁸

20. Tämänkin säännös lisättiin perustuslakiin vuonna 1995. Se otettiin tuolloin toteutetun perusoikeuslainsäädännön yhteydessä hallitusmuodon 14 §:n 3 momenttiin.

21. Hallituksen esitys Eduskunnalle saamelaisten kulttuuri-itsehallintoa koskevien säännösten ottamisesta Suomen Hallitusmuotoon ja muuhun lainsäädäntöön 248/1994 vp, s. 16.

22. *Guttorm* 2018, s. 5.

23. HE 248/1994 vp, s. 21.

24. *Ibid.*, s. 14.

25. Heinämäki et al. 2017, s. 27.

26. HE 309/1993 vp, s. 65; HE 248/1994 vp, s. 5.

27. *Guttorm* 2018, s. 98.

28. *Ibid.*

Kun kulttuuri-itsehallinto on turvattu saamelaisille alkuperäiskansana, se tarkoittaa, että itsehallinnon laajuuden määrittelyyn ja tulkintaan vaikuttavat alkuperäiskansoja koskevat ihmisoikeudet ja niitä valvovien toimielinten kannanotot.²⁹ Suomen valtio on saanut ihmisoikeuksia valvovalta toimielimiltä useita moitteita saamelaisten kulttuuri-itsehallinnon puutteellisesta toteutumisesta. Keskeisimmät puutteet koskevat juuri saamelaisten maa- ja luonnonvaraoikeuksia.³⁰

Paradoksaalista on, että kun saamelaisten kulttuuri-itsehallinto alun perin kirjattiin perustuslakiin ja saamelaiskäräjälakiin, saamelaisten maa- ja luonnonvaraoikeuksien jätettiin erikseen selvittettäväksi ja ratkaistavaksi muussa lainsäädännössä, vaikka perinteiset elinkeinot nimenomaan lukeutuvat kulttuuri-itsehallinnon piiriin. Lukuisista valtion teettämistä selvityksistä ja tutkimuksista huolimatta niistä ei edelleenkään olla säännelty lainsäädännössä siinä määrin, että niiden voitaisiin katsoa heijastavan perustuslain ja kansainvälisen oikeuden velvoitteita.³¹

29. Ibid., s. 5.

30. Mm. Kansalaisia ja poliittisia oikeuksia koskevaa yleissopimusta valvova YK:n ihmisoikeuskomitea, Taloudellisia ja sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevaa yleissopimusta valvova komitea sekä Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevaa yleissopimusta valvova komitea antavat säännöllisesti huomautuksia ja suosituksia saamelaisten ks. oikeuksiin liittyen. Ks. esim. UN Human Rights Committee, Concluding Observations on Finland, CCPR/C/FIN/CO/6, 22. August, 2013, para 16; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on Finland, E/C.12/FIN/CO/6, 17 December 2014, para 9; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD/C/FIN/CO/20-22, 31.8.2012, paras 11, 13; CERD/C/FIN/CO/23, 5.5.2017, paras 16–17.

31. Ks. näitä selvityksiä ja tutkimuksia koskeva keskustelu, Sanna Valkonen. Kuvaus saamelaisten itsehallinnon kehittämisestä sekä saamelaisuuden määrittelyn ja saamelais- ja alkuperäiskansakeskustelun taustoista ja tapahtumista Suomessa, s. 187–208 teoksessa Leena Heinämäki et al., Saamelaisten oikeuksien toteutuminen: kansainvälinen oikeusvertaileva tutkimus. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja. valtioneuvoston kanslia 4/2017. Valtion teettämiin selvityksiin ja tutkimuksiin kuuluvat mm. Saamelaisasiain neuvottelukunta. Saamelaisasiain neuvottelukunnan mietintö I. Ehdotus saamelaislaiksi ja erinäisten lakien muuttamiseksi. Komiteanmietintö 1990:32. Helsinki. Sisäasiainministeriö 1990; Saamelaisyhtöryhmän mietintö. Saamelaisten kulttuuri-itsehallinto. Helsinki. Oikeusministeriö 1994; Pekka Vihervuori. Maahan, veteen ja luonnonvaroihin sekä perinteisiin elinkeinoiniin kohdistuvat oikeudet saamelaisten kotiseutalueella. ILO:n alkuperäis- ja heimokansoja koskevan yleissopimuksen edellyttämät saamelaisten maahan ja vesiin kohdistuvia oikeuksia koskevat muutosehdotukset. Oikeusministeriö 1999; Juhani Wirilander. Lausunto maanomistusoloista ja niiden kehityksestä saamelaisten kotiseutalueella 2001; Eero J. Aarnio. Muistio. Maahan, veteen, luonnonvaroihin ja perinteisiin elinkeinoiniin saamelaisten kotiseutalueella liittyvää asiakokonaisuutta koskeva ns. Vihervuoren selvitys: Lausunnonantajien suhtautuminen asiaan ja selvitysmiehen keskeisimpiin ehdotuksiin. Oikeusministeriö 2000; Jouko Vahtola – Matti Enbuske – Mauno Hiltunen – Juha Joona – Tarja Nahkiaisola. Lapinmaan maa- ja metsäoikeudet: Yhteenveto ja tiivistelmä Lapinmaan maa- ja metsäoikeudet -tutkimuksesta. Oikeusministeriö 2006; Eero J. Aarnio. Saamelaiskäräjälain muutostarpeet. Oikeusministeriön tilaama selvitysraportti. Oikeusministeriö 2012; Heinämäki et al. 2017.

Saamelaisten oikeuksien kannalta keskeinen perusoikeussäännös on myös ympäristöperusoikeus, joka kytkeytyy perustuslain 17.3 §:n turvaamaan suojan erityisesti yhdistettynä saamelaiskäräjälain viranomaisia koskevaan neuvotteluvelvoitteeseen (9 §). Perustuslain 20 §:n mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille, ja julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Apulaisoikeuskansleri katsoi päätöksessään, jossa saamelaiskäräjiä ei osallistettu riittävästi kaivoslain muutosasiassa, viranomaisen rikkoneen saamelaiskäräjälain 9 §:n neuvotteluvelvoitetta, jota on luettava yhdessä PL 20 §:n ympäristöperusoikeuden kanssa.³² Tapaus on esimerkki niin kutsutusta perusoikeuskonkurrenssista, jossa useampi perusoikeus suojaa samaa toimintaa.³³ Koska ympäristöperusoikeus kytkeytyy vahvasti saamelaisten kulttuuriperusoikeuteen, voidaan pitää hyvin perusteltuna, että saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on sisällytetty erityisesti ympäristölainsäädäntöön.³⁴

Joissakin tapauksissa perusoikeudet voivat olla keskinäisessä kollisiossa. Perusoikeuksien kollisiotilanteessa tavoitteena on saavuttaa mahdollisimman hyvä tasapainotilanne yhteen sovitettavien perusoikeusintressien kesken.³⁵ Perusoikeuksien välisiä kollisioita joudutaan ratkaisemaan sekä yleisellä tasolla lakeja säädettäessä että konkreettisissa lainsoveltamistilanteissa.³⁶ Saamelaisten oikeuksien osalta kalastuslainsäädäntöön liittyen perustuslakivaliokunta on katsonut, että vaikka kalastuslain kalastusrajoitukset olivat oikeutettuja ympäristön suojelemiseksi PL 20 §:n mukaisesti, julkisen vallan sääntelytoimilla on mahdollista toteuttaa ympäristövastuuta myös kohdentamalla rajoituksia ja velvoitteita eri oikeussubjekteille eri tavoin hyväksyttävien ja etenkin perusoikeuksien turvaamiseen liittyvin perustein. Valiokunnan mukaan PL 17.3 §:stä johtuvista syistä oikeus kalastaa Tenojoella olisi pitänyt turvata ehdotettua laajemmin saamelaisille asuinpaikasta riippumatta ja kohdistaa kalastusrajoitukset voimakkaammin sellaiseen kalastukseen, joka ei nauti PL 17.3 §:n ja YK:n Kansalaisoikeuksia

32. Oikeuskanslerin virasto, päätös 03.10.2019 Dnro OKV/8/50/2019.

33. Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen. Perusoikeuskonkurrenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 6/2013, s. 1011–1031, 1011–1014; Ks. Siljander 2020, s. 21.

34. Ks. Jukka Viljanen – Heta Heiskanen – Siina Raskulla – Timo Koivurova – Leena Heinämäki. Miten ympäristöperusoikeus toteutuu? Ympäristöministeriö, Tampereen yliopisto ja Pohjoisen ympäristö- ja vähemmistöoikeuden instituutti 2014, s. 24, 65. Ks. myös yleisesti, Jukka Viljanen – Heta Heiskanen – Siina Raskulla. Ihmisoikeuksien yleiset opit ja suomalainen ympäristöoikeudellinen argumentaatio. Ympäristöjuridiikka 1/2016, s. 86–109.

35. Veli-Pekka Viljanen. Perusoikeuksien rajoittaminen, s. 139–170 teoksessa Hallberg et al. 2011, s. 139.

36. Ibid. Ks. yleisesti myös Veli-Pekka Viljanen. Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001, s. 136–159; Jaakko Husa. Sosiaaliset perusoikeudet ja perusoikeusjärjestelmä – eräitä näkökohtia perusoikeusjärjestelmän sisäisestä systematiikasta, s. 13–26 teoksessa Matti Muukkonen et al. (toim.), Juhlakirja Pentti Arajärvi 1948–2/6–2008. Joensuu 2008, s. 16–21.

ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus)³⁷ 27 artiklan mukaista suojaa.³⁸

1990-luvulla tehdyn Suomen perustuslain kokonaisuudistuksen tavoitteena oli yhdenmukaistaa kansallista lainsäädäntöämme suhteessa Suomea sitoviin ihmisoikeussopimuksiin ja kansainväliseen sopimusjärjestelmään.³⁹ Perus- ja ihmisoikeudet muodostavat yhdessä toisiaan täydentävän oikeudellisen suojajärjestelmän, jossa kansainvälinen ihmisoikeuksien taso asettaa minimisuojan.⁴⁰ Perus- ja ihmisoikeudet muodostavat perustan kansallisen lainsäädännön kehittämiselle ja soveltamiselle, jonka on vastattava perus- ja ihmisoikeusveloitteita.⁴¹ Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi kansallista saamelaisten oikeuksia koskevaa sektorilainsäädäntöä on aina tulkittava ja sovellettava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti niin, ettei sen tarjoama suoja jää alle sen, mitä perus- ja ihmisoikeusnormistossa turvataan. Kansallinen sektorilainsäädäntö ei myöskään saa olla ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Tästä hyvänä esimerkkinä toimii Lapin kärjäoikeuden päätös saamelaisten kalastusoikeuksiin liittyen, jossa kärjäoikeus katsoi, että saamelaisten perinteistä kalastusta rajoittava kalastuslainsäädäntö on saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksien vastainen.⁴² Tapauksessa saamelaiset olivat kalastaneet vastoin kalastuslain säännöksiä Vetsijoessa ja Utsjoessa omien tapaoikeuksiensa ja perinteidensä mukaisesti. Kärjäoikeus ei katsonut saamelaisten syyllistyneen rikokseen, koska heillä oli PL 17.3 §:n ja ihmisoikeuksien turvaama oikeus perinteiseen kalastukseen. Tämä tapaus ei ole vielä lain voimainen vaan odottaa Korkeimman oikeuden lopullista ratkaisua.

37. Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus 8/1976.

38. PeVL 5/2017 vp – HE 239/2016 vp. Valiokunnan lausunto. Hallituksen esitys eduskunnalle kalastuksesta Tenojoen vesistöissä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta sekä kalastuslain muuttamisesta.

39. HE 309/1993 vp. Ks. Veli-Pekka Viljanen. Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5–6/1996, s. 788–815, 789. Ks. myös <http://www.ihmisoikeudet.net/ihmisoikeudet-suomessa/> (8.4.2020).

40. Pekka Hallberg. Perusoikeusjärjestelmä, s. 29–59 teoksessa Hallberg et al. 2011, s. 35; Pauli Rautiainen. Perusoikeuksien heikennyskielto. Oikeus 42(3) 2013, s. 261–283, 267–268. Ks. myös HE 309/1993 vp, s. 6; Riku Neuvonen – Pauli Rautiainen. Perusoikeuksien tunnistaminen ja niiden sisällön määrittäminen Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 1/2015, s. 28–52, 44. Ks. Martin Scheinin. Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa – valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimaoloista sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Helsinki 1991, s. 335.

41. Rautiainen 2013, s. 267–268. Ks. myös Matti Mikkola. Sosiaaliturvan leikkaukset Euroopan sosiaalisen peruskirjan valossa, s. 21–27 teoksessa Katri Hellsten – Mikael Hidén – Maija Sakslin (toim.). Sosiaaliset oikeudet ja sosiaaliturva. Kela 2001, s. 25–26.; Paavo Nikula. Perusoikeudet ja Lainsäädäntö. Lakimies 6–7/1999, s. 878–886, 881–882.

42. Lapin kärjäoikeus 6.3.2019, diaarinumerot 19/109281 ja 19/109280.

Suomalaisessa valtiosääntöperinteessä korostetaan perustuslain suoraa oikeudellista sitovuutta. Sen mukaan perustuslakiin ei oteta pelkästään julistuksenomaisia säännöksiä, ja perustuslain säännösten sekä valtiollisen todellisuuden tulee vastata toisiaan.⁴³ Tämä perusoikeusuudistuksen myötä omaksuttu niin kutsuttu laaja perusoikeusnäkemys tarkoittaa myös sitä, että ihmisillä on mahdollisuus vedota oikeuksiensa tueksi suoraan perusoikeussäännöksiin, joita myös tuomioistuimet ja muut viranomaiset voivat suoraan soveltaa.⁴⁴ Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan onkin turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Kuten *Viljanen* toteaa, tämä turvaamisvelvoite on tarkoitettu faktisesti saatettavaksi käytäntöön. Tämä tarkoittaa sitä, että julkisen vallan on eri toiminnoissaan pyrittävä siihen, että jokainen yksilö pääsee täysimääräisesti nauttimaan oikeuksistaan ilman, että sen tiellä on oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä.⁴⁵ Tämä tarkoittaa, että silloinkin, kun kansallinen lainsäädäntö ei erikseen säätele saamelaisten oikeuksista, vaikka se suoraan koskee saamelaisten kannalta keskeisiä kysymyksiä, sitä tulee tulkita saamelaisten perus- ja ihmisoikeudet huomioiden. Esimerkkeinä tällaisesta lainsäädännöstä ovat juuri kalastukseen⁴⁶ ja poronhoitoon⁴⁷ liittyvät säännökset.

3. Saamelaisten itsemääräämisoikeus sekä ennakkosuostumuksen periaate

3.1. Saamelaisten kansainvälisoikeudellinen asema

Saamelaisten tunnustaminen perustuslaissa nimenomaan alkuperäiskansaksi sitoo perustuslain 17.3 §:n alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuteen kansainvälisessä oikeudessa. Tästä syystä perustuslain säännöstä ja siihen liittyvää sektorilainsäädäntöä on tulkittava ja kehitettävä alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden valossa. Ihmisoikeussopimuksia valvovat toimieliimet, kuten kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaa yleissopimusta

43. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s.6.

44. HE 309/1993 vp, s. 15.

45. Viljanen 1996, s. 807.

46. Kalastuslaki (397/2015); laki kalastuksesta Tenojoen vesistössä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta (41/2017); laki kalastuksesta Tenojoen vesistössä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta (176/2017); valtioneuvoston asetus kalastuksesta Tenojoen vesistön sivuvesistössä (297/2017).

47. Poronhoitolaki (848/1990); poronhoitoasetus (883/1990); laki porotalouden ja luontaiselinkeinojen rakennetuista (896/2011).

(KP-sopimus 8/1976) valvova YK:n ihmisoikeuskomitea tunnustavat alkuperäiskansoilla olevan itsemääräämisoikeuden KP-sopimuksen 1 artiklan nojalla (kansojen itsemääräämisoikeus).⁴⁸ Komitean oikeuskäytännössä alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden tärkeimpänä aspektina on todellinen mahdollisuus keskeisesti osallistua ja vaikuttaa niiden perinteisiin elinkeinoihin käyttämiinsä maita ja vesiä koskevaan päätöksentekoon ja hallintaan.⁴⁹

YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskeva vuonna 2007 hyväksytty julistus⁵⁰, jonka nähdään pitkälle heijastavan oikeudellisesti sitovien ihmisoikeussopimusten sisältämiä oikeuksia ja periaatteita⁵¹, tunnustaa alkuperäiskansoilla olevan itsemääräämisoikeuden, jonka perusteella ne määräävät vapaasti poliittisen asemansa ja kehittävät vapaasti taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä

48. YK:n ihmisoikeuskomitea on vuodesta 1999 alkaen soveltanut KP-sopimuksen artiklaa 1 kansojen itsemääräämisoikeudesta alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuteen. Ks. ensimmäiset Kanadaa ja Norjaa koskevat loppupäätelmät UN Human Rights Committee (HRC): Concluding Observations: Canada, 7 April 1999, CCPR/C/79/Add. 105, para 7–8; Concluding Observations: Norway, 26 October 1999, CCPR/C/79/Add. 112, paras 16–17. Ks. yleisesti saamelaiten itsemääräämisoikeudesta, Timo Koivurova. Alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeus kansainvälisessä maailmassa, s. 249–269 teoksessa Markus Aarto – Markku Vartiainen (toim.). Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Edita 2008; Leena Heinämäki. The Nordic Saami Convention: The Right of a People to Control Issues of Importance to Them, s. 125–147 teoksessa Nigel Bankes – Timo Koivurova (eds). The Proposed Nordic Saami Convention, National and International Dimensions of Indigenous Property Rights. Portland. Hart Publishing 2013; Laila Susanne Vars. The Sámi People's Right to Self-Determination. Universitetet i Tromsø. Det juridiske fakultet 2010; Pekka Aikio – Martin Scheinin. Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination. International Journal on Minority and Group Rights 8(1) 2001, s. 84–89.
49. Ks. esim. Human Rights Committee, Concluding Observations on Sweden, 28 April 2016, CCPR/C/SWE/CO/7, paras 38–39; Concluding Observations on Norway, CCPR/C/NOR/CO/7, 25 April 2008, paras 36–37; Concluding Observations on Finland, CCPR/C/FIN/CO/6, 22 August 2013, para 16.
50. UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295, 13 September 2007.
51. Sekä ihmisoikeuksia valvovat toimielimet että kansalliset tuomioistuimet myös viittaavat julistukseen oikeudellisenä lähteenä, vaikka yleisesti ottaen YK:n julistuksia ei pidetäkään oikeudellisesti sitovina. Ks. tarkemmin esim. Timo Koivurova. Alkuperäiskansojen asema ja oikeudet kansainvälisessä oikeudessa, s. 26–69 teoksessa Kokko (toim.) 2010, s. 41; Koivurova 2013, s. 255. Ks. myös Alexandra Xanthaki. Indigenous Rights in International Law over the Last 10 Years and Future Developments. Melbourne Journal of International Law 10 2009, s. 27–37; Mattias Åhren. The Saami traditional dress and beauty pageants: Indigenous peoples' rights of ownership and self-determination over their cultures. Avhandling leverert for graden Philosophiae Doctor i rettsvitenskap (Thesis supplied for the degree of Philosophiae Doctor of Law) 2010 (unpublished), s. 103; Mauro Barelli. The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. International and Comparative Law Quarterly 58 2009, s. 957–983, 966. Jotkut tutkijat katsovat YK:n alkuperäiskansajulistuksen ainakin joiltakin osin olevan jo osa kansainvälistä tapaoikeutta, ks. Javaid Rehman. Between the Devil and the Deep Blue Sea: Indigenous Peoples as the Pawns in the US "War on Terror" and Jihad of Osama Bin Laden, s. 561–584 teoksessa Stephen Allen – Alexandra Xanthaki (eds). Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Portland. Hart Publishing 2011.

olojaan.⁵² Julistus ei kuitenkaan merkitse itsemääräämisoikeuden ulkoisen aspektin eli oikeuden irrottautua valtiosta vahvistamista.⁵³ Julistuksen mukaan itsemääräämisoikeuttaan käyttäessään alkuperäiskansoilla on oikeus myös autonomiaan ja itsehallintoon asioissa, jotka liittyvät niiden sisäisiin ja paikallisiin asioihin sekä niiden itsehallintotehtävien rahoituskeinoihin.⁵⁴

Luonnonvaroihin liittyvät oikeudet ovat kansojen itsemääräämisoikeuden yksi keskeinen osa-alue.⁵⁵ Alkuperäiskansojen kohdalla tämä oikeus kytkeytyy heidän oikeuteensa kulttuurin harjoittamisen kannalta merkityksellisten perinteisten alueiden käyttöön ja hallintaan. Toisaalta luonnonvarojen kohdalla itsemääräämiseen kuuluu myös se, ettei kansalta riistetä sen omia elinehtoja (means of subsistence).⁵⁶ Näitä luonnonvaroja koskevia osia voidaan kutsua itsemääräämisen resurssiulottuvuudeksi.⁵⁷ YK:n alkuperäiskansajulistuksen mukaan alkuperäiskansoilla on oikeus määrätä ja kehittää ensisijaisia tavoitteita ja strategioita maidensa tai alueidensa ja muiden luonnonvarojensa kehittämistä tai käyttöä varten.⁵⁸ Julistuksen 32.2 artikla velvoittaa, että valtiot neuvottelevat vilpittömässä mielessä ja toimivat yhteistyössä kyseisten alkuperäiskansojen kanssa näiden omien edustuselinten kautta saadakseen niiden ”vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen” ennen kuin valtiot hyväksyvät hankkeita, jotka vaikuttavat alkuperäiskansojen maihin tai alueisiin ja muihin luonnonvaroihin, erityisesti kehitettäessä, käytettäessä tai hyödynnettäessä mineraali- tai vesivaroja tai muita luonnonvaroja. Samoin sanakääntein julistuksen 19 artikla peräänkuuluttaa alkuperäiskansojen ennakkosuostumusta, ennen kuin valtiot hyväksyvät ja panevat täytäntöön lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia toimia, jotka voivat vaikuttaa alkuperäiskansoihin. Myös Pohjoismainen Saamelaisoppi-

52. Artikla 3.

53. Artikla 46. Ks. Malgosia Fizmaurice. The New Developments Regarding the Saami People of the North. *Journal on Minority and Group Rights* 16 2009, s. 67–156, 151; Ks. myös International Law Association. Interim Report: The Right of indigenous peoples at the Hague Conference. London. ILA 2010, s. 9–12.

54. Artikla 4.

55. KP- ja TSS- sopimusten 1.2 artikla. Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus 8/1976; Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus 6/1976.

56. Ibid.

57. Ks. Esko Aikio. Saamelaisten kulttuuri-itsehallinnon kehittäminen. Saamelaiskäräjien julkaisu 2006, s. 5.

58. Artikla 32.1.

mus, jota Pohjoismaiden saamelaiskäräjät eivät ole vielä hyväksyneet⁵⁹, tunnustaa saamelaisten itsemääräämisoikeuden alkuperäiskansana.⁶⁰

Niin ikään YK:n julistusta miltei parikymmentä vuotta vanhempi alkupe-
räiskansojen oikeuksia koskeva ILO-sopimus 169,⁶¹ (1989) maa- ja luonnonva-
raoikeuksien lisäksi, tunnustaa alkuperäiskansoilla olevan oikeuden osallistua
niitä koskevaan päätöksentekoon.⁶² Sopimuksen mukaan alkuperäiskansoilla on
oikeus päättää omista ensisijaisista tavoitteistaan, jotka koskevat muun muassa
niiden asuttamiin tai muutoin käyttämiin maihin vaikuttavaa kehitystä, sekä
hallita mahdollisuuksien mukaan omaa taloudellista, sosiaalista ja kulttuurike-
hitystään.⁶³ Vaikka niin kutsuttu vapaa ja tietoon perustuva ennakkosuostumus
nimenomaisesti on kirjattu YK:n alkuperäiskansoja koskevaan julistukseen, sitä
on käytännössä alettu soveltaa myös muun muassa Amerikan ihmisoikeustuo-
mioistuimen ILO-sopimus 169:ää koskevassa tulkintakäytännössä.⁶⁴

Vaikka ILO-sopimus 169 ei sananmukaisesti tunnusta alkuperäiskansojen
itsemääräämisoikeutta, sen on käytännössä kuitenkin katsottu myöntävän varsin
laajan itsemääräämisoikeuden niiden alueidensa sekä taloudellisten, sosiaalisten

59. Asia käsiteltiin Ruotsin, Norjan ja Suomen saamelaisasioista vastaavien ministereiden ja saa-
melaiskäräjien puheenjohtajien kokouksessa marraskuussa 2020. Kokouksen osallistujat pitävät
tärkeänä edetä asiassa. Kokouksessa sovitun mukaisesti tavoitteena on sopimuksen allekirjoit-
taminen kevään 2021 loppupuolella, jonka jälkeen valtiot voivat aloittaa sopimuksen ratifiointi-
toimenpiteet. Ruotsi tulee kutsumaan koolle työryhmän jatkotoimien koordinoimiseksi. [https://
oikeusministerio.fi/documents/1410853/4735105/Protokoll+-+M%C3%B6te+mellan+mi-
nistrarna+ansvariga+f%C3%B6r+samiska+fr%C3%A5gor+och+sametingspresidenterna+i+-
Finland%2C+Norge+och+Sverige+18.11.2020.pdf/83050897-527b-f3fa-f96f-ef2ac9967172/](https://oikeusministerio.fi/documents/1410853/4735105/Protokoll+-+M%C3%B6te+mellan+mi-
nistrarna+ansvariga+f%C3%B6r+samiska+fr%C3%A5gor+och+sametingspresidenterna+i+-
Finland%2C+Norge+och+Sverige+18.11.2020.pdf/83050897-527b-f3fa-f96f-ef2ac9967172/)
Protokoll+-+M%C3%B6te+mellan+ministrarna+ansvariga+f%C3%B6r+samiska+fr%C3%A-
5gor+och+sametingspresidenterna+i+Finland%2C+Norge+och+Sverige+18.11.2020.pd-
f?t=1605625931615. (5.12.2020).

60. Pohjoismainen saamelaisopimus 9.2.2017, Artikla 18, Oikeusministeriö [https://api.han-
keikkuna.fi/asiakirjat/b9e74a8e-621c-4b16-bb4b-015c0262b60d/99ab2fa4-e9d1-442a-9117-
cc896751ed02/SOPIMUS_20170822111310.pdf](https://api.han-
keikkuna.fi/asiakirjat/b9e74a8e-621c-4b16-bb4b-015c0262b60d/99ab2fa4-e9d1-442a-9117-
cc896751ed02/SOPIMUS_20170822111310.pdf) (7.4.2020). Ks. analyysi, Leena Heinämäki ja
Dorothee Cambou. New Proposal for the Nordic Sámi Convention: An Appraisal of the Sámi
People's Right to Self-Determination. *Retfærd: nordisk juridisk tidsskrift* 2018, vol. 41, issue 2,
s. 3-18.

61. International Labour Organization (ILO) Convention (No. 169) Concerning Indigenous and
Tribal Peoples in Independent Countries, Geneva, hyväksytty 27 kesäkuuta 1989, tullut vo-
imaan 5 syyskuuta 1991, 28 International Legal Materials (1989) 1382. Ks. analyysi, Athanasios
Yupsanis. Ilo Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Indepen-
dent Countries 1989-2009: An Overview. *Nordic Journal of International Law* 79(3) 2010, s.
433-456.

62. Artikla 6.

63. Artikla 7.

64. Ks., Inter-American Court of Human Rights, Case of Kichwa Indigenous People of Sarayaku
v. Ecuador. Merits and reparations. Judgment of 27 June 2012. IACHR Series C, No. 245295-
303. Tarkempi analyysi Alexandra Xanthaki – Stefan Kirchner. The interpretation of the land
rights articles of the ILO Convention No. 169: International law perspectives in the context of
Finnish Sámi, s. 295-303 teoksessa Heinämäki et al. 2017.

ja kulttuuristen olojensa kehittämistä koskevissa asioissa.⁶⁵ Saamelaisten perustuslaillisella suojalla pyrittiin osaltaan pääsemään ILO-sopimus 169:n asettamiin päämääriin.⁶⁶ ILO-sopimus 169:ää ei kuitenkaan monista pyrkimyksistä huolimatta ole ratifioitu Suomessa.⁶⁷ Tästä huolimatta on lainsäädännössä ja hallinnossa sekä niiden kehittämisessä pyrittävä toimimaan sopimuksen säännösten ja hengen mukaisesti.⁶⁸

YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen hyväksymisen jälkeen ihmisoikeuksia valvovat toimielimet ovat yhä enenevässä määrin alkaneet viitata vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen periaatteeseen, jolle YK:n ihmisoikeuselinten toimesta on annettu tarkempaa tulkintasisältöä. Tämä ennakkosuostumuksen periaate koskee ennen kaikkea alkuperäiskansan kanssa käytävien neuvottelujen laatuksia. Kyse on prosessista, joka koskee velvoitetta käydä laadullisesti määritellyt neuvottelut, jossa alkuperäiskansalla on keskeinen rooli alusta loppuun saakka, myös itse neuvotteluprosessista ja sen reunaehdoista sopimisesta.⁶⁹ On olennaista huomioda, että vaikka YK:n julistus ei takaakaan yksiselitteistä *veto*-oikeutta alkuperäiskansalle poikkeustapauksia lukuun ottamatta,⁷⁰ sitovia ihmisoikeuksia valvovat elimet ovat silti todenneet, että mikäli toimenpiteet ovat laaja alaisia ja niillä voi olla huomattavaa haittaa alkuperäiskansalle, niitä ei voida toteuttaa - ainakaan ilman alkuperäiskansan suostumusta. Toisaalta esimerkiksi Suomessa katsotaan, etteivät viranomaiset saa

65. HE 248/1994 vp, s. 10. Ks. myös Guttorm 2018, s. 3–4.

66. HE 248/1994 vp, s. 14, 17.

67. Ratifioinnin haasteet ovat liittyneet sekä maa-oikeuksien ratkaisemisen haasteisiin että kiistanalaiseen saamelaismäärittelyyn. Ks. tarkemmin Heinämäki et al. 2017.

68. SoVL 11/1990 vp. Wienin yleissopimuksen 18 artikla ohjeistaa valtiota olemaan tekemättä toimenpiteitä, jotka tekevät allekirjoitetun sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän tyhjäksi. Ks. Asetus valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen voimaansaattamisesta, SopS 33/1980.

69. UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) (2018). Free, prior and informed consent: a human rights-based approach. A/HRC/39/62, 10. August 2018; s. Mauro Barelli. Free, Prior and Informed Consent in the Aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Development and Challenges Ahead. *International Journal of Human Rights* 16 2012, s. 1–24; Leena Heinämäki. Legal Appraisal of Arctic Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent, s. 335–351 teoksessa Timo Koivurova – Else Grete Broderstad – Dorothee Cambou – Dalee Dorrough – Florian Stammler (eds). *Routledge Handbook of Indigenous Peoples in the Arctic*. Routledge 2020.

70. YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskeva julistus, 10 artikla: alkuperäiskansoja ei saa asuttaa uudelleen ilman niiden vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta eikä ennen kuin on sovittu asianmukaisesta ja oikeudenmukaisesta korvauksesta ja mahdollisuuksien mukaan paluumahdollisuudesta; 29.2 artikla: valtiot toteuttavat tehokkaat toimet varmistaakseen, ettei alkuperäiskansojen maille tai alueille varastoida eikä loppusijoiteta vaarallisia aineita ilman niiden vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta. Ks. Mauro Barelli. Free, Prior and Informed Consent in the UNDRIP: Articles 10, 19, (29 (2) and 32 (2)), s. 247–269 teoksessa Jessica Hohmann – Marc Weller. *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. A Commentary*. Oxford University Press 2018.

ryhtyä saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksia loukkaaviin toimenpiteisiin edes saamelaisten suostumuksella.⁷¹ Tämä johtuu siitä, että perus- ja ihmisoikeudet ovat luovuttamattomia oikeuksia. Saamelaisten antamalla suostumuksella tai sillä, ettei sitä anneta, on kuitenkin merkitystä, kun punnitaan, ylittyykö jonkin toimenpiteen saamelaiskulttuuriin kohdistuvan huomattavan/olennaisen/vähäistä suuremman⁷² haitan eli heikentämiskiellon kynns.

YK:n ihmisoikeusvalvontaelimet ovat painottaneet, että ennakkosuostumusmenettelyssä on kyse sopimuksesta, johon kirjataan keskeiset menettelytavat ja osapuolten näkemykset ja mahdollisesti jopa se, miten sopimuksen noudattamista valvotaan tulevaisuudessa.⁷³ Neuvottelujen reunaehtona tulee olla se, ettei toimenpiteitä, jotka rikkovat saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksia, voi toteuttaa. Ne on turvattava osana muuta intressien sovittelua niin, ettei heikentämiskiellon kynns saa ylittyä.

Ennakkosuostumuksen periaatteesta on muodostunut alkuperäiskansaoikeuden yksi keskeisimmistä oikeudellisista periaatteista oikeudellisesti velvoittavien ihmisoikeussopimusten valvontaelinten tulkintakäytännön takia.⁷⁴ Kuten perustuslakiin liittyvissä esitöissä todetaan, viitaten nimenomaan muun muassa KP-sopimukseen, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisältö määräytyy kansainvälisten valvontaelinten käytännöstä.⁷⁵ Vaikka KP-sopimusta valvovan IOK:n ja muiden ihmisoikeuksia valvovien komiteoiden päätökset eivät ole suoraan oikeudellisesti velvoittavia, Suomessa niitä seurataan tarkoin sekä lainsäädännön kehittämisessä että tuomioistuinikäytännössä. Esimerkiksi *Scheinin* toteaa, että oikeudellisesti sitovia sopimuksia valvovien komiteoiden päätökset ovat enemmän kuin suosituksia, sillä ne edustavat sopimuksen kaikkein auktoritatiivisimpia tulkintoja, joita jäsenvaltioiden tulee noudattaa.⁷⁶

71. Saamelaiskäräjälain muutosta valmistelevalle toimikunnan mietintö. Oikeusministeriön julkaisu 28/2018, s. 119.

72. Säädöspohjasta riippuen käytetään hieman eri kieltä, ks. kappale neljä.

73. UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) (2018).

74. Ks. yleisesti, Sebastiaan Johannes Rombouts. *Having a Say – Indigenous Peoples, International Law and Free, Prior and Informed Consent*. Oisterwijk: Wolf 2014; Tara Ward. *The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law*. *Northwestern Journal of International Human Rights* 10 2011, s. 54–84. Leena Heinämäki. *Global Context – Arctic Importance: Free, Prior and Informed Consent, a New Paradigm in International Law Related to Indigenous Peoples*, s. 209–240 teoksessa Thora Martina Herrmann – Martin Thibault (eds). *Indigenous Peoples' Governance of Land and Protected Territories in the Arctic*. Cham: Springer 2016. James Anaya – Sergio Puig. *Mitigating State Sovereignty: The Duty to Consult with Indigenous Peoples*. *University of Toronto Law Journal* 67(4) 2017, s. 435–464; UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) (2018). *Free, prior and informed consent: a human rights-based approach*, A/HRC/39/62, 10. August 2018.

75. Ks. HE 309/1993 vp, s. 5–9.

76. Martin Scheinin. *The Work of the Human Rights Committee under the International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol*, s. 23 teoksessa Raija Hanski – Martin

Ihmisoikeusvalvontaelinten oikeuskäytännön valossa voidaan sanoa, että alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden hyväksyminen on johtanut siihen, että alkuperäiskansoille tunnustetaan aiempaa vahvempi oikeus osallistua niitä koskevaan päätöksentekoon. Ihmisoikeuksien näkökulmasta viranomaisten alkuperäiskansoja koskeva konsultaatio- tai neuvottelovelvoite katsotaan menettelylliseksi osaksi alkuperäiskansojen aineellisoikeudellista suojaamista. Osallistumisoikeus voi siis perustua esimerkiksi alkuperäiskansakulttuurin suojaan (KP-sopimuksen 27 artikla, TSS-sopimuksen⁷⁷ 15 artikla) tai yhdenvertaisuuden suojaan (CERD-sopimuksen⁷⁸ 5 artikla) sekä alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuteen (KP- ja TSS-sopimusten 1 artikla). Sopimuksia valvovat komiteat katsovat, että jotta aineellinen oikeus kulttuuriin tai yhdenvertaisuuteen voi toteutua, alkuperäiskansalla on oltava menettelyllinen oikeus tehokkaasti osallistua sen jäseniä koskevaan päätöksentekoon.⁷⁹

KP-sopimusta valvova YK:n ihmisoikeuskomitea on omaksunut ennakkosuostumuksen periaatteen osaksi sekä artiklan 27 että artiklan 1 velvoitetta.⁸⁰ Erityisesti YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen hyväksymisen jälkeen ennakkosuostumuksen periaatteen on nähty toteuttavan alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeutta toimeenpanon tasolla.⁸¹ Viimeksi vuoden 2019 alkupuolella YK:n ihmisoikeuskomitea on pyytänyt Suomea raporttoimaan toimenpiteistä, joilla varmistetaan neuvottelut, joiden tarkoituksena on saavuttaa saamelaisten vapaa ja tietoon perustuva ennakkosuostumus, ennen kuin hyväksytään lainsäädäntöä tai toimenpiteitä, jotka voivat vaikuttaa heidän oikeuksiinsa alkuperäiskansana.⁸²

Scheinin (eds). *Leading Cases of the Human Rights Committee*. Turku: Åbo Akademi University 2003. Ks. myös Jakob Möller – Alfred de Zayas. *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2008. A Handbook*. Kehl am Rhein: Engel Verlag 2009, s. 8.

77. Asetus taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen voimaansaattamisesta (6/1976).

78. Asetus kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta (37/1970).

79. Ks. esim. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Colombia, U.N. Doc. E/C.12/1/Add.74E/C.12/1/Add.74, para 12; Concluding Observations on the sixth periodic report of Finland, E/C.12/FIN/CO/6, 17 December 2014; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations on Finland, CERD/C/FIN/CO/20-22, 31 August 2012, paras. 11, 13; Concluding Observations on Canada, CERD/C/CAN/CO/19-20, 9 March 2012, para. 20 a.

80. Ks. esim. Human Rights Committee, Concluding Observations on Sweden, 28 April 2016, CCPR/C/SWE/CO/7, paras 38-39; on Venezuela, CCPR/C/VEN/CO/4, para. 21.

81. Tara Ward. The Right to Free, Prior and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law. *Northwestern Journal of International Human Rights* 10(2) 2011, s. 54–84, 55.

82. Human Rights Committee, List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Finland, CCPR/C/FIN/QPR/7, 2.4.2019.

Tapauksessa *Poma Poma v. Peru* YK:n ihmisoikeuskomitea totesi vastaa-javaltion rikkoneen KP-sopimuksen 27 artiklaa, kun alkuperäiskansayhteisöä ei oltu konsultoitu eikä sen edustajilta oltu saatu vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta valtion vastuulla oleville toimenpiteille (vesihankkeelle), jotka aiheuttivat huomattavaa haittaa alkuperäiskansan perinteiselle elinkeinolle. Komitea painotti päätöksessään myös sopimusrikkomuksen johtuvan siitä, ettei valtio ollut teettänyt riippumattomien asiantuntijoiden toimesta hankkeen vaikutusten arviointia alkuperäiskansan perinteiseen elinkeinoon.⁸³

KP-sopimuksen lisäksi myös useat muut ihmisoikeussopimukset suojaavat saamelaista kulttuuria, ja niitä koskevien valvontaelinten kannanotoista käy ilmi kielto toimenpiteille, jotka huomattavasti heikentävät kulttuuria. Esimerkiksi TSS-sopimusta valvova komitea on vuonna 2014 ilmaissut huolensa saamelais-ten maa- ja luonnonvaraoikeuksien toteutumisesta peräänkuuluttaen niiden vahvempaa turvaamista lainsäädännössä. Komitea esittää myös huolensa niin il-mastonmuutoksen vaikutusten torjumisesta kuin metsänhakuutoimenpiteiden vaikutuksista saamelaisten taloudellisiin, sosiaalisiin ja kulttuurisiin oikeuksiin painottaen alkuperäiskansojen vapaan ja tietoon perustuvaan ennakkosuostu-muksen periaatteen noudattamista.⁸⁴

3.2. Saamelaiskäräjälain mukaiset neuvottelut ennakkosuostumuksen hengessä

Saamelaiskäräjälain 9 § ei sanamuotonsa mukaisesti pidä sisällään ennako-suostumuksen periaatetta. Vuonna 2018 tehty hallituksen esitysluonnos saa-melaiskäräjälain muuttamiseksi⁸⁵ sisälsi ehdotuksen 9 §:n neuvotteluvaihteen muuttamisesta neuvottelu- ja yhteistoimintavaihteen. Ehdotus sisälsi myös saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon. Vielä vahvistamaton Pohjoismainen saamelaissopimus pitää sisällään samankaltaiset muotoilut.⁸⁶

Voimassa olevan saamelaiskäräjälain 9 §:n mukaan viranomaiset neuvot-televat saamelaiskäräjien kanssa kaikista laajakantoisista ja merkittävistä toi-menpiteistä, jotka voivat välittömästi ja erityisellä tavalla vaikuttaa saamelaisten

83. *Poma Poma v. Peru*, CCPR/C/95/D/1457/2006, 27. March 2009. Ks. analyysi, Katja Göcke. The Case of Ángela Poma Poma v. Peru before the Human Rights Committee, The Concept of Free, Prior and Informed Consent and the Application of the International Covenant on Civil and Political Rights to the Protection and Promotion of Indigenous Peoples' Rights. Max Planck Yearbook of United Nations Law 14 2010, s. 337–370, 353.

84. Committee on the Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations on the sixth periodic report of Finland, E/C.12/FIN/CO/6, 17.12.2014, para 9.

85. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta, Luonnos 18.6.2018.

86. Pohjoismainen saamelaissopimus 9.2.2017, Oikeusministeriö.

asemaan alkuperäiskansana ja jotka koskevat saamelaisten kotiseutualueella tapahtuvia pykälässä tarkemmin kirjattuja toimenpiteitä, muun muassa yhdyskuntasuunnittelua sekä muuta vastaavaa saamelaisten kieleen, kulttuuriin tai heidän asemaansa alkuperäiskansana vaikuttavaa asiaa. Saamelaiskäräjälain 9 §:n neuvotteluelvoite on keskeinen osa perustuslain turvaamaa saamelaisten kielellistä ja kulttuurista itsehallintoa (121.4 §). Sitä on sovellettava perustuslaki ja kansainväliset ihmisoikeudet huomioon ottaen. Koska alkuperäiskansaoikeudet ovat kehittyneet viimeisten vuosien aikana merkittävästi erityisesti osallistumisoikeuksiin liittyen, neuvotteluelvoite on tarkoitus kirjata uudistettavaan saamelaiskärjälakiin yhteistoimintaa ja ennakosuostumusta painottavammaksi.

On kuitenkin tärkeää tiedostaa, että jo nykyistä saamelaiskäräjälain mukaista neuvotteluelvoitetta on luettava saamelaisten itsemääräämisoikeuden ja ennakosuostumuksen periaatteen valossa. Oikeusministeriö, yhteistyössä saamelaiskäräjien kanssa, on laatinut 9 §:n neuvotteluelvoitteesta muistion ohjeeksi viranomaistyöskentelyyn.⁸⁷ Muistio rakentuu nimenomaan 9 §:n noudattamiseen ennakosuostumuksen periaatteen valossa tarjoten hyviä käytänteitä neuvottelumenettelyjen tueksi. Muistio koskee saamelaiskäräjien kanssa käytäviä neuvotteluja, mutta siinä esitetyt parhaat käytänteet ovat relevantteja tehokkaiden neuvottelumenettelyjen varmistamiseksi myös esimerkiksi koltta-alueella kolttien kyläkokouksen sekä saamelaisten kotiseutualueen paliskuntien osalta (ks. poronhoitolain 53 §:n mukainen neuvotteluelvoite, kolttalain⁸⁸ 56 §:n mukainen kuulemisvelvoite.)

Oikeusministeriön ja saamelaiskäräjien laatimassa muistiossa tuodaan esille eduskunnan perustuslakivaliokunnan näkemys siitä, että 9 §:n mukaisten neuvottelujen tulee mahdollistaa vilpittömien, oikea-aikaisten ja aidosti yhteisymmärrykseen pyrkivien keskustelut. Neuvottelut tarkoittavat suoraa vuorovaikutusta viranomaisten kanssa.⁸⁹ Muistiossa tarkennetaan, että viranomaisen velvollisuus pyrkiä yhteisymmärrykseen ulottuu myös kysymykseen siitä, mitkä asiat kuuluvat neuvotteluvollisuuden piiriin.⁹⁰

Muistiossa todetaan, että neuvottelujen tavoitteena tulee olla yhteisymmärrykseen pääseminen, millä käytännössä tarkoitetaan pitkälti samaa asiaa kuin ennakosuostumus, vaikka termi viittaakin enemmän kompromissihakuisuuteen osapuolten kesken. Yhteisymmärrykseen tai ennakosuostumukseen pyrkiminen edellyttää oikea-aikaisuutta; aitoa mahdollisuutta vaikuttaa lopputulokseen; riittävää, ajantasaista ja täsmällistä tietopohjaa asiasta ja suunnitellun toimenpiteen vaikutuksista; riittävästi aikaa perehtyä ja muodostaa virallinen

87. Oikeusministeriö 23.11. 2017. Muistio saamelaiskäräjälain 9 §:n mukaisesta neuvotteluelvoitteesta. OM 2/551/2017.

88. Kolttalaki 253/1995.

89. Oikeusministeriö, Muistio 2017, alaviite 29; PeVM 17/1994 vp.

90. Ibid.

kanta asiaan; vapautta voimakeinoista, pakosta, uhkailusta, manipuloinnista ja painostuksesta sekä yhteisesti laadittua pöytäkirjaa.⁹¹

4. Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto

4.1. Kansainvälisoikeudellinen perusta ja sisältö

Perusoikeuksien yleinen heikentämiskielto kieltää perustuslaissa ja ihmisoikeusvelvoitteissa jo saavutetun tason heikentämisen.⁹² Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeuskomitea katsoi mietinnössään kaikki perusoikeuden olennaiseen sisältöön kajoavat heikennykset kielletyiksi ja edellytti, että myös muun tyyppisten heikennysten välttämättömyyden olisi oltava aina valtiosääntöisen arvioinnin kohteena.⁹³ Saamelaisten perusoikeus ylläpitää ja kehittää kulttuuriaan (PL 17.3 §) pitää itsessään implisiittisesti sisällään heikentämiskiellon, jonka lähimpänä esikuvana pidetään kansalaisia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) artiklaa 27, joka koskee vähemmistöjen jäsenten oikeutta harjoittaa kieltään ja kulttuuriaan.⁹⁴ Vaikka KP-sopimuksen artikla 27 koskeekin yksilöiden oikeuksia osana ryhmää, siihen on KP-sopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean (IOK) tulkintakäytännössä liitetty kollektiivisia elementtejä sekä aktiivinen toimenpidevelvoite suojella myös alkuperäiskansan oikeutta ryhmänä ylläpitää ja kehittää kieltään ja kulttuuriaan.⁹⁵ Myös saamelaiskäräjälain esitöissä todetaan, viitaten KP-sopimuksen 27 artiklaan, sen nimenomaisesti edellyttävän, samoin kuin PL 17.3 §, valtion aktiivista velvollisuutta tukea sekä kulttuurin ylläpitämistä että sen kehittämistä.⁹⁶

IOK:n kannanotoissa korostuu artiklan 27 lukeminen yhdessä KP-sopimuksen 1. artiklan (kansojen itsemääräämisoikeus) kanssa, joka on kollektiivinen ryhmän oikeus samalla tavoin kuin perustuslain 17.3 §, joka suojaa saamelaisia kollektiivina - alkuperäiskansana.⁹⁷ IOK:n tuoreimman oikeuskäytännön pe-

91. Ibid.

92. Perusoikeuskomitean mietintö. KM 1992:3, s. 163. Ks. Rautiainen (2013), s. 267.

93. Ibid.

94. Martin Scheinin. Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin, s. 533–559 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.). Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset. Werner Söderström Lakitieto Oy 1999, s. 545.

95. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities), 8 April 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Para 6.2.

96. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja saamen kielen käytämisestä viranomaisissa annetun lain muuttamisesta 190/1995 vp, s. 10.

97. Matti Niemivuo. Saamelaiset ja perusoikeudet, s. 92–110 teoksessa Kokko (toim.) 2010, s. 100; Pekka Hallberg luokittelee saamelaisten perustuslailliset oikeudet kolmannen sukupolven

rusteella voidaan sanoa, että artiklaa 27 tulee lukea alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden (artikla 1) valossa.⁹⁸ Tällöin korostuu alkuperäiskansojen oikeus kehittää taloudellista ja kulttuurin mukaista elämäntapaa sekä käyttää ja hallita perinteisiä maita, vesiä ja luonnonvaroja. IOK:n käytännön mukaan toimenpiteet, jotka aiheuttavat ”huomattavaa haittaa” alkuperäiskansojen kulttuurille ja perinteisten elinkeinojen elinvoimaisena säilymiselle, loukkaavat artiklan 27 mukaista kulttuurin suojaa.⁹⁹ Kyse ei ole kuitenkaan pelkästään kiellostä pidättäytyä huomattavan haitan tuottamisesta, vaan sekä KP-sopimus että perustuslain 17.3 § edellyttävät viranomaisilta aktiivisia toimia turvata ja edistää saamelaisten perinteisten elinkeinojen ylläpitämistä ja kehittämistä, niin että ne säilyvät elinvoimaisina myös tulevaisuudessa.

KP-sopimuksen artiklan 27 mukainen ”huomattavan haitan kielto” eli alkuperäiskansan kulttuuria ja oikeudellista asemaa koskeva heikentämiskielto koostuu siis yhtäältä aineellisoikeudellisesta suojelusta: velvoitteesta suojella alkuperäiskansan kulttuuria niin että se säilyttää elinvoimaisuuden ja taloudellisen kannattavuuden nykyisyydessä ja tulevaisuudessa, sekä toisaalta alkupe- räiskansan edustajien menettelyllisestä oikeudesta ”tehokkaasti” osallistua heitä koskevaan päätöksentekoon sen kaikissa vaiheissa alusta loppuun saakka ennak- kosuostumuksen periaatteen mukaisesti. ”Huomattavan haitan” kynnystä on punnittava tapauskohtaisesti ottaen huomioon kokonaisvaltaisesti muut aiem- mat, nykyiset sekä suunnitellut alueella tapahtuvat toimenpiteet, joiden kumu- latiiviset vaikutukset viranomaisen tulee arvioida yhteistyössä saamelaiskäräjien ja/tai saamelaisten perinteisten elinkeinojen harjoittajien kanssa.¹⁰⁰ Lainsäätäjä on osuvasti kiteyttänyt IOK:n 27 artiklaa koskevan tulkinnan ”kolmeen pää- huomioon, jotka koskevat neuvotteluvollisuutta, kokonaisvaltaista harkintaa ja vaikutusten arviointia. Valtion viranomaisten tulee neuvotella saamelaisten kanssa suunnitelmistaan, jotka tulee tarvittaessa sopeuttaa 27 artiklan vaatimuk- siin. [...] Alueella aikaisemmin toteutettujen toimenpiteiden vaikutukset tulee ottaa *kumulatiivisesti huomioon* arvioitaessa vireillä olevan hankkeen vaikutuksia saamelaisten mahdollisuuksiin harjoittaa kulttuuriaan.”¹⁰¹

Toimenpiteistä päättävän viranomaisen tulisi pitää mielessään, että kulloi- nenkin yksittäinen suunniteltu toimenpide ei yksinään välttämättä ylitä huomai-

kollektiivisiksi oikeuksiksi, ks. Hallberg 2011, s. 39, 41.

98. Ks. esim. kaksi tuotetta IOK:n Suomea koskevaa oikeustapausta, 1.2. 2019, *Tiina Sanila-Ai- kio v. Finland*, CCPR/C/124/D/2668/2015 ja *Klemetti Näkkäläjäjärvi et al. v. Finland*, CCPR/ C/124/D/2950/2017.

99. Mm. *Poma Poma v. Peru*, CCPR/C/95/D/1457/2006, 27. March 2009; *Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication No. 167/1984 (26 March 1990).

100. Ks. *Jouni Länsman and Eino Länsman v. Finland*, Communication No. 1023/2001, UN. doc. CCPR/C/83/D/1023/2001, 17 March 2005.

101. Hallituksen esitys eduskunnalle Metsähallituksen uudelleenorganisointia koskevaksi lainsää- dännöksi 132/2015 vp; HE 167/2014 vp; Ks. myös MMM, työryhmämuistio 2014:2. (Kursi- vointi oma korostus).

tavan haitan kynnystä, mutta kun sen vaikutukset lisätään jo alueella aiemmin ja nykyisin suoritettuihin ja muihin suunniteltuihin toimenpiteisiin, voi heikentämiskiellon kynnys ylittyä vaikutuksiltaan melko suppeillakin toimenpiteillä. Arviointia suoritettaessa on pidettävä mielessä PL 17.3 §:n kulttuurin kehittämisvelvoite. Saamelaiskulttuurilla tulee olla riittävästi elintilaa, jotta se voi säilyttää ja edelleen kehittää kulttuurinsa mukaista elämäntapaa omien prioriteettiensä mukaisesti. Esimerkiksi saamelaiskäräjien mukaan kilpailevat ympäristönkäytön muodot heikentävät jo nykyiselläänkin merkittävästi saamelaiskulttuurin ylläpi-toa ja kehittämistä saamelaisten kotiseutualueella.¹⁰²

Kun perustuslain 17.3 §:ää tulkitaan KP-sopimuksen valossa, heikentämiskiellon ”huomattavan haitan” kynnystä ei voida asettaa kovin korkealle. Tämän kannan esitti myös perustuslakivaliokunta kaivoslain uudistuksen yhteydessä, jossa se nimenomaan painotti, ettei kaivoslain sisältämää olennaisen haitan kieltoa tule asettaa liian korkealle vaan sitä on tulkittava perustuslain ja KP-sopimuksen valossa.¹⁰³ Tämä asettaa merkittäviä reunaehdoja esimerkiksi valtion taloudelliselle ja yhteiskunnalliselle toiminnalle saamelaisten kotiseutualueella. Tässä yhteydessä myös PL 20 §:n ympäristöperusoikeudella on merkitystä saamelaisten oikeuksien turvaamisessa, kuten kappaleessa kaksi tuotiin esille.

Suomea koskeissa yksilövalituksissa IOK ei ole katsonut huomattavan haitan kynnyn ylittyneen eikä näin ollen artiklan 27 tulleen loukatuksi.¹⁰⁴ On kuitenkin olennaista ymmärtää, että kyseiset tapaukset koskivat yksittäisiä hakkuita eikä esimerkiksi valtion metsätaloustoiminnan kumulatiivisia vaikutuksia kokonaisen paliskunnan alueella ole saatettu IOK:n arvioitavaksi. Saamelaisalueella on jo vuosikymmenten ajan ollut laajamittaisempaa valtion metsätaloutta kuin mitä IOK:n päätöksessä käsiteltiin. Kyseisissä tapauksissa IOK totesikin, että mikäli valtion toiminta olisi laajamittaisempaa, saattaisi se johtaa artiklan 27:n turvaaman oikeuden loukkaamiseen.¹⁰⁵ IOK on vuonna 2019 ottanut kantaa saamelaiskulttuurin heikentämiskielloon pyytäessään Suomea nimenomaisesti raporttoimaan siitä, miten artiklan 27:n soveltamisen yhteydessä ”huomattavan haitan kynnys” määritellään ja miten sitä sovelletaan käytännössä, kun arvioi-

102. Saamelaiskäräjien lausunto Dnro:67/D.a.4/2016.

103. Perustuslakivaliokunnan lausunto, PeVL 32/2010 vp – HE 273/2009 vp, Hallituksen esitys kaivoslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

104. I. Länsman et al. v. Finland, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994); Sara et al. v. Finland, Communication No. 431/1990, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/431/1990 (1994); E. Länsman v. Finland, CCPR/C/58/D/671/1995, 22 November 1996; Äärelä and Näkäläjärvi v. Finland, Communication No. 779/1997 (4 February 1997), CCPR/C/73/D/779/1997; I. Länsman v. Finland, CCPR/C/83/D/1023/2001, 17 March 2005.

105. Ks. esim. E. Länsman v. Finland, CCPR/C/58/D/671/1995, 22 November 1996; para 10.7; I. Länsman v. Finland, CCPR/C/83/D/1023/2001, 17 March 2005, para 10.2.

daan toimenpiteiden vaikutuksia, jotka voivat suoraan tai epäsuorasti vaikuttaa saamelaisten kulttuuriin ja perinteisiin elinkeinoihin.¹⁰⁶

Perustuslain ja KP-sopimuksen lisäksi saamelaiskulttuurin heikentämiskielto pohjautuu myös muihin saamelaisten oikeuksia koskeviin instrumentteihin. Esimerkiksi YK:n rotusyrjintäsopimusta valvova komitea on kehottanut Suomea hankkimaan saamelaisten vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen ennen kuin se hyväksyy hankkeita, jotka vaikuttavat saamelaisten perinteisten maa-alueiden ja luonnonvarojen käyttöön ja kehittämiseen. Valtion olisi myös varmistettava, että suunniteltavien toimenpiteiden kulttuuriset, sosiaaliset ja ympäristövaikutukset arvioidaan ennen päätöksentekoa asianmukaisesti yhteistyössä niiden yhteisöjen kanssa, joihin kulloinenkin toimenpide vaikuttaa.¹⁰⁷

Kuten rotusyrjintäkomitean kannanotosta käy ilmi, ennakkosuostumuksen periaate ja saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja siihen liittyvä vaikutusten arviointi kytkettyvätkin likeisesti toisiinsa. Kuten kappaleessa kolme kuvailtiin, ennakkosuostumuksen periaatteen mukaan saamelaisilla tulee olla kaikki tarpeellinen tieto päätöksentekonsa tueksi liittyen toimenpiteiden vaikutuksiin saamelaiskulttuuriin ja saamelaisten oikeuksiin alkuperäiskansana. Ilman vaikutusten arviointia tämä on käytännössä mahdotonta. Vaikutusten arviointi tuleekin nähdä sekä olennaisena neuvottelujen sisällöllisenä kriteerinä että menettelyllisenä toimenpiteenä, jolla mitataan heikentämiskielton ”huomattavan haitan” kynnyks. Alkuperäiskansan omalla perustellulla näkemyksellä siitä, aiheuttaako jokin toimenpide huomattavaa haittaa niiden kulttuurille, tulee olla vahva painoarvo viranomaisen lopullisessa päätöksenteossa.

4.2. Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellosta ja siihen liittyvistä haasteista sektorilainsäädännössä

4.2.1. Heikentämiskielto kaivos-, ympäristönsuojelu- ja vesilaissa

KP-sopimuksen tulkintakäytäntö, joka antaa sisältöä perustuslain 17.3 §:n ja kansallisen sektorilainsäädännön tulkinnalle, oli nimenomainen syy kirjata saamelaiskulttuurin heikentämiskielto uudistettavaan kaivoslakiin.¹⁰⁸ Voimassa olevan kaivoslain (621/2011) 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää kaivostoimintaa ja järjestää sen edellyttämä alueiden käyttö ja malminetsintä niin, että ne ovat yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestäviä. Saamelaisten kannalta

106. Human Rights Committee, List of Issues prior to submission of the seventh periodic report of Finland, CCPR/C/FIN/QPR/7, 2.4.2019.

107. Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations on Finland, CERD/C/FIN/CO/23, 8. June 2017, paras 16–17.

108. Hallituksen esitys Eduskunnalle kaivoslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 vp, s. 24.

ekologinen kestävyys on elinehto kulttuurin elinvoimaisena säilymisen näkökulmasta.¹⁰⁹ Saamelaisten kotiseutualueella ja erityisellä poronhoitoalueella¹¹⁰ on kaivoslain mukaisesta toiminnasta etupäässä kullanhuuhtontaa ja vain vähän malminetsintälupia ja varauksia.

Kaivoslain tarkoituksena on myös saamelaisten alkuperäiskansaoikeuksien turvaaminen. Lain 1 §:n nojalla kaivoslain mukainen toiminta sovitetaan yhteen saamelaiskäräjälaissa tarkoitettulla saamelaisten kotiseutualueella siten, että saamelaisten oikeudet alkuperäiskansana turvataan. Yhteensovittamisessa otetaan huomioon myös kolttilain (253/1995) mukaisten kolttaväestön ja -alueen elinolosuhteiden ja toimeentulomahdollisuuksien edistäminen sekä kolttakulttuurin ylläpitäminen ja edistäminen. Niin ikään lain soveltamisessa on otettava huomioon muu ympäristölainsäädäntö, muun muassa poronhoitolaki, joka myös sisältää heikentämiskiellon sekä neuvotteluelvoitteen.¹¹¹

Kaivoslain 1 §:n turvaamis- ja yhteensovittamisvelvoitetta konkretisoidaan heikentämiskiellolla, joka koskee saamelaisten oikeuksia alkuperäiskansana. Lain 38 §:n mukaan lupaviranomaisella on velvollisuus saamelaisten kotiseutualueella selvittää, yhteistyössä saamelaiskäräjien, alueen paliskuntien, alueen hallinnasta vastaavan viranomaisen tai laitoksen ja hakijan kanssa malminetsintäluvan, kaivoslupan tai kullanhuuhtontaluvan mukaisesta toiminnasta aiheutuvat vaikutukset saamelaisten oikeudelle alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan sekä harkita haittojen vähentämiseksi ja estämiseksi tarvittavat toimenpiteet.¹¹² 38 §:ssä painotetaan KP-sopimuksen tulkintaa mukaillen kumulatiivisten vaikutusten arviointia. Pykälän mukaan vaikutusten arvioinnissa on otettava ”huomioon myös muut saamelaisten oikeutta alkupe- räiskansana häiritsevät alueiden käyttömuodot alueella ja sen läheisyydessä.”¹¹³

KHO on vuosikirjapäätöksessään (2014:111) vahvistanut, mikä käy ilmi myös kaivoslakiin liittyvästä hallituksen esityksestä¹¹⁴, että kaivoslain 50 §:n mukaisen lupaedellytysten harkinnan on tarkoitettu perustuvan edellä mainitun 38 §:n mukaiseen menettelyyn ja siinä saatuun selvitykseen.¹¹⁵ Lain 50 §:n mukaan malminetsintälupaa, kaivoslupaa ja kullanhuuhtontalupaa ei saa myöntää, jos luvan mukainen toiminta yksin tai yhdessä muiden vastaavien lupien tai alueiden

109. Ks. yleisesti, Tiina Jääskeläinen. The Sámi reindeer herders’ conceptualizations of sustainability in the permitting of mineral extraction – contradictions related to sustainability criteria. *Current Opinion in Environmental Sustainability* 43, 2020, s. 49–57.

110. Erityisesti poronhoitoa varten tarkoitettua alueesta säädellään poronhoitolain 2.2 §:ssä. Alue kattaa Muonion, Kyrön, Kuivasalmen, Sattasniemen, Oraniemen, Kemin-Sompion ja Sallan pohjoisen paliskunnat sekä niiden pohjoispuolella olevat alueet. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle poronhoitolaiksi 244/1989 vp, s. 6.

111. Kaivoslain 3 §.

112. Kaivoslain 38 §.

113. Ibid.

114. HE 273/2009 vp.

115. KHO 2014:111, 25.6.20014, T 1988.

muiden käyttömuotojen kanssa olennaisesti heikentäisi saamelaisten kotiseutalueella edellytyksiä harjoittaa saamelaiskulttuuria; heikentäisi olennaisesti kolttien elinolosuhteita ja mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinoja koltta-alueella tai aiheuttaisi erityisellä poronhoitoalueella huomattavaa haittaa poronhoidolle. Lupa voidaan myöntää, jos este on mahdollista poistaa lupamääräyksen. Kaivoslaki pitää sisällään myös saamelaiskäräjien ja Kolttien kyläkokouksen valitusoi-keuden heikentämiskieltoon liittyen (165 §).

Kaivosviranomaisella (Turvallisuus- ja kemikaalivirasto Tukes) ja saame-laiskäräjillä on ollut jatkuvaluontoista erimielisyyttä siitä, onko vaikutusten ar-viointia suoritettu lain edellyttämällä tavalla.¹¹⁶ Saamelaiskäräjien mukaan se on joutunut valittamaan lähes kaikista saamelaisten kotiseutalueelle sijoittuvista kullankaivuuluvista pääasiallisesti siksi, ettei kaivoslain 38 §:n tarkoittamaa vaikutusten arviointia ole asianmukaisesti suoritettu. Tämä olisi ollut edellytys sille, että kaivosviranomainen olisi voinut tehdä oikeisiin ja riittäviin tietoihin perustuvan harkinnan pohjalta ratkaisun luvan myöntämisen esteiden olemas-saolosta.¹¹⁷

Tukes ei ole nähnyt velvoitteeseen suorittaa kattavaa, muita alueen käyt-tömuotoja koskevaa kumulatiivisten vaikutusten arviointia vaan on katsonut lähinnä saamelaiskäräjille ja alueen paliskunnille lähetettävän lausuntopyynnön olevan riittävä 38 §:n mukainen selvitys.¹¹⁸ Kaivoslain 38 ja 50 §:iin haettiin tul-kintalinjaa Rovaniemen hallinto-oikeudessa (HAO)¹¹⁹ kaksi vuotta kaivoslain voimaantulon jälkeen vuonna 2013, jolloin HAO kumosi Tukesin kullanhuh-dontapäätöksen lainvastaisena.¹²⁰ Päätöksestä valitettiin Korkeimpaan hallinto-oikeuteen (KHO), joka piti HAO:n päätöksen voimassa ja linjasi osaltaan 38§:n ja 50 §:n tulkintaa.¹²¹ HAO korosti perus- ja ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa toteamalla, että kaivoslain 50 §:n säännösten tarkoitus on taata perustuslaista, KP-sopimuksesta ja poronhoitoa johtuvien velvoitteiden toteutuminen.¹²² Tuomioistuimet linjasivat 38 §:n tarkoittavan yhteistyömenettelyä¹²³ ja muis-tuttivat, että kyseinen pykälä täydentää saamelaiskäräjistä annetun lain 9 §:n, kolttalain 56 §:n ja sekä poronhoitolain 53 §:n mukaista neuvotteluvetoa.¹²⁴ KHO:n päätökseen liittyvässä edeltävässä HAO:n päätöksessä tuomioistuin to-

116. Saamelaiskäräjien lausunto kaivoslain muutosesityksen johdosta sekä esitys kaivoslain toi-meenpanoon liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi, Lausunto 27.4.2016, 251/D.a.4/2016; Ks. Heinämäki et al. (2017), s. 78–84.

117. Saamelaiskäräjien lausunto kaivoslain muutosesityksen johdosta sekä esitys kaivoslain toi-meenpanoon liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi., 19.5.2016, 281/D.a.4/2016. s. 1.

118. Pohjois-Suomen hallinto oikeuden päätös, 1.9.2016, diaarinumero 00940/15/7203.

119. Rovaniemen hallinto-oikeus 26.6.2013 nro 13/0267/1.

120. Ibid. Ks. myös Heinämäki et al. 2017, s. 79–80.

121. KHO 2014:111.

122. Ibid.

123. Ibid.

124. Ibid.

tesi, että koska uuden kaivoslain aiheuttama käytäntö on uusi, menettelyn toteuttaminen olisi vaatinut muun muassa selvyyden menettelytavoista, yhteistyöstä ja vaikutusten arvioinneista.¹²⁵

Ongelmana saamelaisten oikeuksien toteutumisen kannalta kaivoslain soveltamisessa on se, ettei kaivoslain 50 §:n mukaista saamelaiskulttuurin heikentämiskielloa mittaavaa 38 §:n mukaista menettelyä ole edelleenkään luotu, vaikka kaivoslaki on ollut voimassa jo vuosikymmenen ajan. Asiaan on haettu ratkaisua muun muassa työ- ja elinkeinoministeriön vetämässä työryhmässä, jossa ei kuitenkaan päästy yhteisymmärrykseen 38 §:n mukaisesta menettelystä.¹²⁶ KHO:n vuosikirjapäätöksen jälkeisissä tapauksissa HAO on katsonut 38 §:n mukaisen selvityksen olevan riittävä, mikäli Tukes on toimittanut riittävän kartta-aineiston saamelaiskäräjille ja mikäli se on liittänyt päätökseensä ”maankäyttöselvityksen”, johon on kuitenkin vain listattu muuta alueella olevaa maankäyttöä todeten, etteivät ne yhdessäkään aiheuta olennaista haittaa saamelaisille alkuperäiskansana.¹²⁷ Vaikka HAO ensimmäisessä kaivoslain mukaisessa päätöksessä korosti lain perus- ja ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa, myöhemmissä päätöksissään se ei ole edellyttänyt Tukesilta yhteistyömenettelyn käynnistämistä. Saamelaiskäräjien tai paliskuntien lausunnoilla, joissa ne ovat katsoneet saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon mukaisen olennaisen haitan ylittyneen, ei voida osoittaa olevan vaikutusta Tukesin tai HAO:n päätöksiin ainakaan siten, että lupa olisi eväty heikentämiskiellon vastaisena.¹²⁸ Monissa tapauksissa lupiin saattaa sisältyä joitakin konkreettisia yksittäisiä lupamääräyksiä poronhoidon haittojen vähentämiseksi, kuten määräys estää porojen joutuminen jyrkkäreunaisiin kaivuukuoppiin¹²⁹ taikka määräys toiminnan tilapäisestä keskeyttämisestä esimerkiksi porojen kuljetuksen ajaksi,¹³⁰ jotka HAO on katsonut riittäviksi¹³¹ vastoin saamelaiskäräjien näkemystä. HAO:n tulkintaa kaivoslain 38 §:n mukaisesta ”riittävästä selvityksestä” ei myöskään KHO ole päätöksissään lähtenyt uudelleen arvioimaan vaan pelkästään tyytynyt viittaamaan ja yhtynyt HAO:n perusteluihin.¹³²

Saamelaiskulttuurin suoja on kirjattu kaivoslakiin perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti ja lain sanamuoto ja tarkoitus mahdollistavat saamelaisten oikeuk-

125. Ibid.

126. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, 20/2018: Kaivoslain 38 § edellyttämän vaikutusten arvioinnin selvittäminen lupamenettelyissä saamelaisten kotiseutualueella, koltta-alueella ja erityisellä poronhoitoalueella. http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/160962/TEMjul_20_2018_Kaivoslain_38_edellyttaman.pdf?sequence=1&isAllowed=y (12.12.2020).

127. Pohjois-Suomen HAO, 4.10.2016, T 16/0309/1, 16/0311/1, 16/0312/1, 16/0313/1, 16/0314/1, 16/0315/1, 16/0310/1.

128. Ibid.

129. Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, päätös, 25.9.2018, HL2011:0025; Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, päätös, 10.7.2015 Nro HL2012:0022.

130. Turvallisuus- ja kemikaalivirasto, 21.5.2019, HL2012:0023.

131. Ks. esim. Pohjois-Suomen hallinto-oikeus, 17.9.2020, diaarinumero 00259/19/7203.

132. KHO 16.3.2018, diaarinumero 3282/1/16; 16.3.2018, diaarinumero 382/1/17.

sien turvaamisen. Ennen kuin kaivosviranomainen, yhteistyössä muun muassa saamelaiskäräjien ja perinteisten elinkeinojen harjoittajien kanssa luo yhteistyömenettelyyn, jossa kaivoslupan varaisen toiminnan kumulatiiviset vaikutukset arvioidaan objektiivisesti ja riittävällä tarkkuudella, saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ei voida katsoa toteutuvan asianmukaisesti lain toimeenpanossa.

Saamelaiskulttuurin suojan näkökulmasta myös ympäristönsuojelulaki (YSL) (527/2014) ja vesilaki (VL) (587/2011) kytkeytyvät kaivoslakiin, sillä YSL:ssa on säädetty, että kaivostoiminta ja koneellinen kullankaivu on ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa toimintaa, jolle on oltava ympäristölupa.¹³³ Kaivostoiminnalle voidaan tarvita myös VL:n (587/2011) mukainen vesitalouslupa.¹³⁴ Nämä luvat käsitellään samassa lupaprosessissa aluehallintoviranomaisen (AVI) toimesta. Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto on kirjattu sekä YSL:iin (olen- naisen haitan kielto) että VL:iin (vähäistä suuremman haitan kielto).¹³⁵

Saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen kannalta voidaan kuitenkin pitää ongelmallisena, että HAO:n päätöksistä, AVI:n ympäristö- ja vesitalouslupapäätöksistä tai luvan hakijan hakemuksista ei käy ilmi, että/miten YSL:n ja VL:n mukaista arviointia olisi suoritettu suhteessa saamelaisten oikeuteen alkuperäiskansana ylläpitää ja kehittää heidän kulttuuriaan ja sen mukaisia perinteisiä elinkeinoja.¹³⁶ Samaan tapaan kuin kaivoslupan yhteydessä, päätökset voivat kuitenkin sisältää lupamääräyksiä esimerkiksi meluhaittojen lieventämiseksi poroille, luiskien loiventamisesta sekä kaivantojen aitaamisesta tai veden pilaantumista koskevia määräyksiä.¹³⁷ Saamelaiskäräjien ja saamelaisten perinteisten elinkeinon harjoittajien näkökulmasta lupamääräykset ovat riittämättömiä eivätkä ota riittävästi huomioon todellisia vaikutuksia.¹³⁸

KHO ei ole aiemmin arvioinut asiaa toisin kuin HAO.¹³⁹ Tuoreessa 25.11.2020 tekemässään vuosikirjapäätöksessä (KHO:2020:124) KHO:n linja muuttui kui-

133. Ympäristönsuojelulain 27 §. Ks. liitteen 1 (luvanvaraiset toiminnot) taulukon 2 (muut laitokset) kohdassa 7. a) on säädetty, että kaivostoiminta ja koneellinen kullankaivu on ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavaa toimintaa, jolle on oltava lupa.

134. Ks. vesilain (587/2011) 3 luku: Luvanvaraiset vesitaloushankkeet.

135. Ympäristönsuojelulain (527/2014) 49 §:n 1 mom. 6 kohta; 191 §:n valitusoikeus saamelaiskäräjille ja Kolttien kyläkokoukselle; vesilain (587/2011) 2 luvun 8 §; saamelaiskäräjien valitusoikeus (15 luvun 2 §:n 6 kohta).

136. Aluehallintovirasto, Lupapäätös Nro 66/2018/1 Dnro PSAV113355/201 7 Annettu julkipä-
non jälkeen 6.7.2018; Pohjois-Suomen Aluehallintovirasto, Lupapäätös Nro 95/2020 Dnro
PSAVI/1209/2020 7.7.2020; Vaasan hallinto-oikeuden 13.6.2019 päätös nro 19/0141/2, Dnro
01012/18/5399.

137. Ibid.

138. 15.7.2019 Dnro: 491/D.a.5/2019 saamelaiskäräjien valitus ympäristönsuojelulain mukaista
ympäristölupaa ja vesilain mukaista vesitalouslupaa koskevassa asiassa liittyen Pohjois-Suo-
men aluehallintoviraston 6.7.2016 antamaan päätökseen nro 66/2018/1 Viite Pohjois-Suomen
aluehallintoviraston päätös nro 66/2018/1 ja Vaasan hallinto-oikeuden päätös nro 19/0141/2,
dnro 01012/18/5399.

139. Ks. korkeimman hallinto-oikeuden 12.12.2018 päätös, Dnro 3168/1/17.

tenkin olennaisesti saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa koskevan YSL:n 49 §:n 1 momentin 6 kohdan tulkinnasta. Aiemmin sekä AVI että tuomioistuimet olivat arvioineet ks. pykälää pelkästään ympäristöä pilaavan toiminnan, mm. poroille aiheutuvan meluhaitan näkökulmasta eivätkä ottaneet huomioon esimerkiksi toiminnasta johtuvien porojen laidunalueiden menetyksiä.¹⁴⁰ KHO sen sijaan totesi tuoreessa päätöksessään, että PL 17.3 ja 121.4 §:t sekä KP-sopimuksesta johtuvien aineellisoikeudellisten velvoitteiden toteutuminen edellyttää, että kullankaivutoiminnan vaikutuksia saamelaisten perinteisten elinkeinojen harjoittamiselle arvioidaan kokonaisvaltaisemmin kuin vain pilaavien vaikutusten osalta. Ks. tapauksessa heikentämiskieltoa koskevan pykälän arvioinnissa tuli ottaa huomioon myös kullanhuuhdon vaikutukset mm. laidunkiertojärjestelmään ja laidunten kulumiseen.¹⁴¹ Aiemmin sekä AVI että tuomioistuimet olivat katsoneet tällaiset seikat kaivoslain mukaisen vaikutuksen arvioinnin alaisuuteen. Nyt KHO totesi, että ne tulee arvioida myös osana ympäristö- ja vesitalousluparatkaisua.

KHO totesi myös ensimmäistä kertaa selkeästi saamelaiskulttuurin heikentämiskielton merkitsevän sitä, että vaikutukset tulee arvioida kumulatiivisesti ottaen huomioon myös alueella tapahtuva muu toiminta. KHO kuitenkin arvioi tapauksessa pelkästään muun kullanhuuhdontatoiminnan osalta todeten, että vaikka tapauksen arvioinnin kohteena oleva yksittäinen kullanhuuhdontahanke ei olennaisesti heikennä saamelaisten oikeutta alkuperäiskansana harjoittaa ja kehittää kulttuuriaan, kun otetaan huomioon alueella tapahtuva muu maankäyttö, heikentämiskielton kynnys todennäköisesti ylittyy. KHO ei kuitenkaan kumonnut AVI:n lupapäätöstä, vaan teki siihen aluerajauksia, joilla mahdollisesta porojen häiriötön kulku.¹⁴² Saamelaiskäräjät olivat vaatineet päätöksen kumoamista YSL:n ja VL:n saamelaiskulttuurin suojan vastaisena, tai vaihtoehtoisesti paljon laajempia rajoituksia kuin mihin KHO ratkaisussaan päätyi.¹⁴³

Tapaus on kuitenkin kokonaisuudessaan saamelaiskulttuurin kannalta merkittävä edistysaskel, koska KHO ensimmäistä kertaa tulkitsi saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti sekä painotti lain sanamuodon mukaista tulkintaa, jossa nimenomaan painotetaan muun maankäytön yhteisvaikutusten huomioon ottamista. KHO ei kuitenkaan lähtenyt arvioimaan

140. Aluehallintoviraston lausunto, lausuntopyyntö 12.3.2020, Saamelaiskäräjien valitus Vaasan hallinto-oikeuden 13.6.2019 antamasta päätöksestä nro 19/0141/2, Dnro 01012/18/5399, 18.3.2020, Dnro PSAVI/3355/2017; Vaasan hallinto-oikeuden 13.6.2019 päätös nro 19/0141/2, Dnro 01012/18/5399.

141. KHO 2020:124.

142. Ibid.

143. 15.7.2019 Dnro: 491/D.a.5/2019 Saamelaiskäräjien valitus ympäristönsuojelulain mukaista ympäristölupaa ja vesilain mukaista vesitalouslupaa koskevassa asiassa liittyen Pohjois-Suomen aluehallintoviraston 6.7.2016 antamaan päätökseen nro 66/2018/1 Viite Pohjois-Suomen aluehallintoviraston päätös nro 66/2018/1 ja Vaasan hallinto-oikeuden päätös nro 19/0141/2, dnro 01012/18/5399.

kullanhuuhdonnan lisäksi muun alueen käytön vaikutuksia. Se ei silti merkitse, etteikö luvanhakijan/lupaviranomaisen tulisi jatkossa näin tehdä, mikäli alueella on muuta saamelaisten oikeuksien kannalta merkittävää toimintaa. Sekä kaivos- että ympäristönsuojelu- ja vesilain tarkoituksena on ollut nimenomaan luoda järjestelmä, jossa luvanvaraisen toiminnan lisäksi myös muu alueen käyttö, jolla voi olla saamelaiskulttuuria heikentäviä vaikutuksia, otetaan huomioon kokonaisaviossa.

4.2.2. Metsähallituslain saamelaiskulttuurin turvaamisvelvoite

Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto oli tarkoitus kirjata myös metsähallituslakiin, kun lakia uudistettiin vuonna 2015. Heikentämiskielton sisällyttäminen metsähallituslakiin liittyi ILO-sopimus 169:n kansalliseen toimeenpanoon. Kun sopimuksen ratifiointi ei lopulta edennyt eduskunnassa, Maa- ja metsätalousministeriö poisti heikentämiskieltoa koskevat pykälät uutta metsähallituslakia koskevasta hallituksen esityksestä. Tämä sai laajamittaista kritiikkiä kansainvälisiltä ihmisoikeuselimiltä, jotka vetosivat heikentämiskieltopykälän sisällyttämisen puolesta.¹⁴⁴ Myös perustuslakivaliokunta katsoi, että jo saamelaisten nykyiset perus- ja ihmisoikeudet puoltavat heikentämiskieltopykälän sisällyttämistä metsähallituslakiin.¹⁴⁵

Voimassa oleva metsähallituslaki ei sanamuotoisesti sisällä saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa. Saamelaisten perusoikeus kulttuuriin sekä sen mukaiseen elämäntapaan on metsähallituslaissa kirjattu osaksi Metsähallituksen yhteiskunnallisia velvoitteita. Lain 6 §:n mukaan Metsähallituksen hallinnassa olevien luonnonvarojen hoito, käyttö ja suojelu on sovitettava yhteen saamelaisten kotiseutualueella siten, että saamelaisten kulttuurin harjoittamisen edellytykset turvataan, sekä poronhoitolaissa tarkoitettulla poronhoitoalueella siten, että poronhoitolaissa säädetty velvoitteet täytetään. Kolttien oikeuksia koskeva kolttalaki (253/1995) sisältää niin ikään viranomaisen kuulemisvelvoitteen (56 §), joka on otettava huomioon Metsähallituksen koltta-alueella suorituissa toimenpiteissä. Metsähallituslain saamelaiskulttuurin suojaan kytkeytyy kiinteästi myös Metsähallitusta sitova saamelaiskäräjälain 9 §:n mukainen neuvotteluvelvoite, jota niin ikään tulee soveltaa KP-sopimusta koskeva oikeuskäytäntö ja kappaleessa kolme kuvailtu alkuperäiskansaoikeuksien kehitys huomioiden.

Kuten kappaleessa kaksi tuotiin esille, sektorilainsäädäntö ei voi jäädä perus- ja ihmisoikeusvelvoitteita alemmalle toteuttamisen tasolle. Metsähallituslain esitöissään todetaan, että PL 17.3 §:ää luetaan aina yhdessä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa.¹⁴⁶ Kun metsähallituslain 6 §:ää luetaan yhdessä

144. Ks. Heinämäki et al. 2017, s. 38.

145. PeVL 1/2016 vp – HE 132/2015 vp, s. 5.

146. HE 132/2015 vp, s. 10.

kansallisena lakina suoraan sitovan KP-sopimuksen 27 ja 1 artiklan turvaaman kulttuurinsuojan ja sitä koskevan heikentämiskielon kanssa, tarkoittaa se sitä, että Metsähallituksen on kaikessa toiminnassaan varmistettava, että toimenpiteet eivät aiheuta huomattavaa haittaa saamelaisten oikeudelle ylläpitää ja kehittää kulttuuriaan ja siihen kuuluvien elinkeinojen harjoittamista. Heikentämiskieltoa mittaava kumulatiivisten vaikutusten arviointi voidaan katsoa Metsähallituksen lakisääteiseksi velvoitteeksi ja se tulisi sisällyttää joko osaksi Metsähallituksen luonnonvarasuunnitelmaa tai muutoin suorittaa sen varmistamiseksi, etteivät Metsähallituksen toimenpiteet, yksin tai yhdessä muiden alueella jo tapahtuneiden tai suunniteltujen toimenpiteiden kanssa ylitä heikentämiskielon kynnystä. IOK:n oikeuskäytännöstä kumpuava KP-sopimuksen tulkinta kulttuurin heikentämiskiellostä ja sitä mittaavasta kumulatiivisten vaikutusten arvioinnista on nimenomaisesti sisällytetty voimassa olevaa metsähallituslakia koskevaan hallituksen esitykseen.¹⁴⁷

Tähän liittyen myös KHO on katsonut päätöksessään (KHO 1999:14), että KP-sopimus, perustuslain 17 §:n 3 momentti ja poronhoitolain 2 §:n 2 momentti¹⁴⁸ oli otettava huomioon lain mukaisia viranomaispäätöksiä tehtäessä jo edellisen kaivoslain voimassa ollessa, jolloin saamelaisten oikeuksia ei oltu kirjattu kaivoslakiin. KHO painotti vaikutusten arvioinnin kumulatiivista luonnetta määräämällä, että on otettava huomioon, millä poronhoidon kannalta tärkeillä alueilla valtauksia on muiden päätösten nojalla voimassa sekä mitä muita poronhoitoa häiritseviä käyttömuotoja esiintyy kyseisellä alueella.¹⁴⁹ KHO:n päätöksestä käy ilmi, että saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ja sitä koskevaa kumulatiivisten vaikutusten arviointia tulee noudattaa perus- ja ihmisoikeuksien nojalla, vaikka sitä ei olisikaan kirjattu sektorilainsäädäntöön.

Metsähallitus neuvottelee säännöllisesti sekä saamelaiskäräjien että paliskuntien edustajien kanssa, joiden kanssa on tehty myös erillisiä sopimuksia metsätalousalueiden käytöstä.¹⁵⁰ Neuvotteluja on entisestään lisätty saamelaisten kotiseutualueella viime aikoina paliskuntatasolla.¹⁵¹ Metsähallitus ei ole kuitenkaan nähnyt metsätalouden yhteydessä oikeudelliseksi velvoitteekseen kumulatiivisten vaikutusten arviointia, jota sekä saamelaiskäräjät että useat paliskunnat ovat vaatineet.¹⁵²

147. HE 132/2015 vp, s. 11.

148. Poronhoitolain 2.2 § kieltää maata käyttämästä saamelaisten kotiseutualueella niin, että siitä aiheutuu huomattavaa haittaa poronhoidolle.

149. Ks. HE 273/2009, s. 24.

150. HE 132/2015 vp, s. 47.

151. Lasse Peltonen – Jonna Kangasoja – Emma Luoma – Juha-Pekka Turunen – Sini Lahdenperä, Saamelaisten kotiseutualueen valtion metsien käytön ristiriidat ja ratkaisumahdollisuudet. Konfliktikartoitus. Metsähallitus 2020. Ks. yleisesti sekä s. 30. <https://docplayer.fi/199623895-Saamelaisten-kotiseutualueen-valtion-metsien-kayton-ristiriidat-ja-ratkaisumahdollisuudet.html> (8.12.2020).

152. Ibid., s. 50.

On kuitenkin tärkeää huomata, että saamelaisia koskevat metsähallituslain yhteiskunnalliset velvoitteet ja niihin liittyvät muut kansalliset ja kansainväliset velvoitteet sitovat Metsähallituskonsernia kokonaisuutenaan, mukaan lukien Kiinteistökehitys ja Metsätalous Oy, myös yritystoiminnan osalta. YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevien ohjaavien periaatteiden kansallisessa toimeenpanosuunnitelmassa painotetaan, että valtion omistuksessa ja valvonnassa olevaa yritystoimintaa koskevat ihmisoikeuksien loukkaamattomuusvelvoitteen lisäksi perus- ja ihmisoikeuksien turvaamis- ja edistämisvelvoite.¹⁵³ ”Julkista valtaa” ja ”viranomaisia” koskevat saamelaisten perus- ja ihmisoikeudet sekä niihin liittyvä sektorilainsäädäntö eivät rajaudu Metsähallituksen julkisiin hallintotehtäviin vaan sitovat Metsähallitusta myös Metsätalous oy:n harjoittamassa liiketoiminnassa sekä Kiinteistökehityksen¹⁵⁴ toiminnassa, silloin kun sillä on vaikutuksia saamelaiskulttuuriin. Metsähallituslakia koskevassa hallituksen esityksessä nimetään painotetaan, että liiketoiminnan yhtiöittämisellä ei ole vaikutusta Metsähallituksen yhteiskunnallisiin velvollisuuksiin. Yhtiöittämisestä huolimatta Metsähallituksen on edelleen otettava huomioon saamelaisten kulttuurin turvaaminen sekä poronhoitolain velvoitteiden täyttäminen.¹⁵⁵

Saamelaiskäräjät on kuitenkin ilmaissut huolensa Metsähallituksen tulostavoitteisiin liittyen ja painottaa, että Metsähallituksen tulostavoitteissa ja tulosohtauksessa tulee riittävästi huomioida saamelaiskulttuurin suoja.¹⁵⁶ Metsähallituksen tulostavoitteellisen metsänhakkuun on katsottu estävän saamelaisten oikeuksien täysimittaisen toteutumisen.¹⁵⁷ Saamelaiskäräjien ja saamelaispaliskuntien mukaan metsänhakkuutoimet ovat jo vuosikymmenien ajan olennaisesti heikentäneet saamelaisten oikeutta kulttuurin mukaiseen elämäntapaan.¹⁵⁸

Metsähallitus on hiljattain sopinut saamelaiskäräjien kanssa toimintamallin Akwé:Kon -ohjeiden soveltamisesta Metsähallituksen ja saamelaiskäräjien välisessä yhteistyössä.¹⁵⁹ Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen

153. YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevien ohjaavien periaatteiden kansallinen toimeenpanosuunnitelma. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2014, s. 35 ja 47.

154. Metsähallituksen kiinteistökehitys vastaa kaavoituksesta Metsähallituksessa, myy ja vuokraa tontteja yksityisille ja yrityksille, tekee tuulivoiman hankekehitystä ja hankemyyntiä, vuokraa kiviainesten otto paikkoja ja vastaa Metsähallituksen maanmyynnistä ja -ostoista. Ks. <https://www.metsa.fi/metsahallitus/nain-toimimme/vastuualueet/metsahallitus-kiinteistokehitys/>. (15.11.2020)

155. HE 132/2015 vp, s. 20.

156. HE 132/2015 vp, s. 33

157. Kaisa Raitio. You Can't Please Everyone – Conflict Management Practices, Frames and Institutions in Finnish State Forests. Joensuu yliopisto 2008, s. 246.

158. Ks. yleisesti Peltonen et al. 2020.

159. Toimintamalli Akwé:Kon -ohjeiden soveltamisesta Metsähallituksen ja saamelaiskäräjien välisessä yhteistyössä: Hyväksytty saamelaiskäräjien kokouksessa 4/2019, 30.10.2019, 6 § 1, <https://www.samediggi.fi/2019/11/05/saamelaiskarajat-hyvakysi-toimintamallin-akwe-kon-ohjeiden-soveltamisesta-metsahallituksen-ja-saamelaiskarajien-valisessa-yhteistyossa/> (7.4.2020).

(78/1994) toimeenpanoon liittyvät vapaaehtoiset Akwé:Kon -ohjeet on tarkoitettu Suomessa sovellettavaksi saamelaisten kotiseutualueella toteutettavien sellaisten hankkeiden ja suunnitelmien kulttuuri-, ympäristö- ja sosiaalisten vaikutusten arvioinneissa, jotka voivat vaikuttaa saamelaiskulttuuriin, perinteisiin elinkeinoihin ja kulttuuriperintöön.¹⁶⁰ Metsähallituksen ja saamelaiskäräjien sopiman toimintamallin mukaan Akwé:Kon -ohjeiden mukaista vaikutusten arviointiprosessia on tarkoitus laajentaa sovellettavaksi aiempien erämaa- ja luonnon-suojelualueiden hoito- ja käyttösuunnitelmien lisäksi myös osaksi luonnonvarasuunnitelmien laatimista.¹⁶¹

Mikäli Akwé:Kon toimintamallin mukaisella vaikutusten arvioinnilla on tarkoitus korvata tai toimeenpanna Metsähallituksen KP-sopimuksesta juontuva velvoite kumulatiivisten vaikutusten arvioinnille, on vaikutusten arvioinnissa varmistettava, että se suoritetaan siinä laajuudessa kuin mitä Metsähallituksen oikeudellisiin velvoitteisiin kuuluu saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksien nojalla. Tähän toimintamalli antaa valtuudet, koska sen puitteissa voidaan nimenomaan tarkemmin sopia vaikutusten arvioinnin resursseista ja reunaehdoista.¹⁶²

5. Johtopäätökset

Perinteisten saamelaisten elinkeinojen suoja lukeutuu saamelaisten kannalta keskeisimpiin perus- ja ihmisoikeuksiin. Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellolla pyritään turvaamaan saamelaisten perusoikeus ylläpitää ja kehittää kulttuuriaan ja siihen kuuluvia perinteisiä elinkeinoja. Vaikka heikentämiskiellon oikeudellinen perusta kumpuaa perus- ja ihmisoikeuksista, se on erikseen kirjattu kaivos- ympäristönsuojelu- ja vesilakiin. Vaikka sitä ei alkuperäisten suunnitelmien mukaan kirjattukaan uudistettuun metsähallituslakiin, metsähallituslaki pitää sisällään saamelaisten oikeuksia koskevan viranomaisen turvaamis- ja yhteensovittamisvelvoitteen, jota tulee lukea perus- ja ihmisoikeuksien sisältämän heikentämiskiellon valossa.

Suomessa heikentämiskieltoon liittyvän vaikutusten arviointi on osoittautunut ongelmalliseksi. Kaivosviranomaisen Tukes, jonka kaivoslain mukaisena velvollisuutena vaikutusten arviointi on, yhteistyössä muun muassa saamelaiskäräjien kanssa, ei ole luonut menettelyä, jonka puitteissa hankkeiden kokonaisvaikutukset arvioitaisiin siten, että myös muun alueella tapahtuvan saamelaiskulttuuria häiritsevän toiminnan kumulatiiviset vaikutukset arvioi-

160. Ibid, s. 2. Ks. Akwé:Kon -ohjeet, Ympäristöministeriö, Ympäristöhallinnon ohjeita 1/2011.

161. Toimintamalli 2019, s. 2–3.

162. Ibid.

taisiin. Tällä hetkellä Tukes keskittyy yksittäisten kaivoslupien vaikutuksiin, jotka eivät yksittäisinä hankkeina välttämättä johda laajamittaisiin vaikutuksiin saamelaiskulttuurille ja saamelaisille alkuperäiskansana. Ympäristö- ja vesitalouslupaviranomainen AVI ei myöskään edellytä luvan hakijoilta ympäristönsuojelu- ja vesilain mukaisia kumulatiivisten vaikutusten arviointoja. Yksittäisten ympäristö- ja vesitalouslupien ei katsota aiheuttavan olennaista/vähäistä suurempaa haittaa saamelaiskulttuurille. Ympäristölupaan liittyen KHO muutti kuitenkin jopa hieman yllättäen aiempaa tuomioistuinten linjausta marraskuussa 2020 antamassaan päätöksessä, jossa se painotti sekä kokonaisvaltaisten vaikutusten huomioimista että myös alueella tapahtuvan kullanhuuhdonnan yhteisvaikutusten kumulatiivista arviointia. Se ei kuitenkaan arvioinut muuta maankäyttöä kullanhuuhdonnan lisäksi, vaikka painotti toisaalta YSL:n säännösten sananmukaista sekä perus- ja ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa. Päätöstä voidaan pitää merkityksellisenä ja se voi vaikuttaa myös kaivoslain mukaiseen vaikutusten arviointimenettelyyn sekä laajemminkin viranomaisten käsitykseen vaikutusten arvioinnin velvoitteesta osana saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa ja viranomaisen turvaamisvelvoitetta.

Vaikka Metsähallitus on kiitettävästi lisännyt yhteistyötä saamelaiskäräjien ja saamelaisten perinteisten elinkeinonharjoittajien kanssa, se ei myöskään ole katsonut oikeudelliseksi velvoitteekseen arvioida toimintansa saamelaiskulttuuriin kohdistuvia kumulatiivisia vaikutuksia saamelaiskäräjien ja paliskuntien vaatimuksista huolimatta, vaikka vaikutusten arvioinnin velvoite kumpuaa KP-sopimuksen vallitsevasta tulkinnasta. Yksittäisten metsätaloustoimien vaikutusten yleispiirteinen arviointi ei mittaa heikentämiskielton tosiasiallista kynnystä, sillä saamelaisten kotiseutualueella on jo pitkään ollut metsäteollisuuden lisäksi meneillään monenlaista saamelaisten kannalta kilpailevaa maankäyttöä, joka saamelaiskäräjien mukaan jo nyt heikentää huomattavasti saamelaiskulttuurin elinvoimaisuutta. Kumulatiivisten vaikutusten arviointi on kuitenkin mahdollista sisällyttää esimerkiksi osaksi luonnonvarasuunnittelua, johon Metsähallitus ja saamelaiskäräjät ovat sopineet käyttävänsä yhteistyössä tekemäänsä Akwé:-Kon- ohjeita koskevaa toimintamallia.

Vaikka Metsähallitus saamelaisten perinteisten alueiden hallitsijana on keskeisin saamelaisten oikeuksiin vaikuttava viranomainen, metsähallituslaki ei ole ainut laki, jota tulee soveltaa saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksien asettamassa tulkintaraamissa. Kaikessa lain soveltamisessa, millä voi olla suoria ja olennaisia vaikutuksia saamelaisten oikeuksille alkuperäiskansana, tulee noudattaa saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa. Keskeisiä lakeja saamelaisten oikeuksien näkökulmasta ovat muun muassa maakuntakaavasuunnittelussa sovellettava maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999) sekä laki ympäristövaikutusten arviointimenettelystä (252/2017), mikäli saamelaisten kotiseutualueelle suunnitellaan hanketta, jossa tulee toteuttaa ympäristövaikutusten arviointi. Alustavasti kaavailtu jäämerenrata-hanke on esimerkki suunnittelusta, jossa

saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja siitä kumpuava viranomaisen aktiivinen velvoite turvata ja edistää perinteisten elinkeinojen harjoittamisen edellytyksiä on varmistettava suunnittelun alkumetreistä lopulliseen päätöksentekoon asti. Esimerkkejä muista keskeisistä laeista, joita sovellettaessa on huomioitava saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ovat aiemmin mainitun poronhoitoa ja kalastusta koskevan lainsäädännön lisäksi muun muassa luonnonsuojelulaki (1096/1996), erämaalaki (62/1991) ja metsälaki (1093/1996).

Valtioneuvoston kansainväliseltä työryhmältä tilaamassa tutkimuksessa (2017) suositellaan heikentämiskiellon kirjaamista kaikkeen saamelaisten kannalta keskeisimpään lainsäädäntöön.¹⁶³ Myös ympäristövaliokunta on todennut kaivoslakia koskevassa lausunnossaan, että lainsäädännön tulee muodostaa johdonmukainen ja aukoton kokonaisuus.¹⁶⁴ Kuten tämän artikkelin argumentaatio kuitenkin osoittaa, edes heikentämiskiellon kirjaaminen sektorilainsäädäntöön ei riitä turvaamaan saamelaisten perus- ja ihmisoikeuksia, mikäli hankkeiden kumulatiivisia ja tosiasiallisia vaikutuksia saamelaiskulttuurille ja saamelaisille alkuperäiskansana ei arvioida riittävällä tarkkuudella. Vaikutusten arvioinnissa tulisi käyttää saamelaiskulttuurin asiantuntijaa, jonka tulisi tehdä yhteistyötä saamelaiskäräjien lisäksi saamelaisia perinteisten elinkeinojen harjoittajien, paliskuntien ja tarvittaessa perinteisten pienempien poronhoitoyksiköiden eli tokkakuntien tai siidojen edustajien kanssa kumulatiivisten vaikutusten kartoittamiseksi.

163. Heinämäki et al. 2017, s. 510.

164. YmVL 7/2010 vp – HE 273/2009 vp. Ympäristövaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys kaivoslaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

The prohibition to weaken Sámi culture and the obligation of the authorities to guarantee the conditions to practice and develop traditional Sámi livelihoods

LEENA HEINÄMÄKI, LL.D., Senior Researcher, Docent, University of Lapland

There are some 10,000 Sámi in Finland, members of the only indigenous people within the European Union. As an indigenous people, the Sámi have the constitutional right to practice and develop their language and culture. According to the Constitution, the Sámi also enjoy cultural and linguistic self-government in their home territory in Lapland. Sámi traditional livelihoods such as reindeer herding, fishing, and hunting are recognised as an integral part of their culture and thus constitutionally protected. There are several threats that Sámi livelihoods are facing, including, for instance, climate change, other competing land use and urbanisation. The aim of the article is to study the legal protection of Sámi traditional livelihoods with a particular focus on the “prohibition to weaken the Sámi culture”, a key concept recognised both in international and domestic legal settings. This includes a discussion of the overall legal status of the Sámi, including indigenous peoples’ right to self-determination and participation with the aim of their “free, prior, and informed consent”, which is a rather new concept in the international law concerning indigenous peoples. A further aim of this article is to point out challenges and difficulties that Finnish authorities have experienced when implementing the prohibition in their respective fields. The article shows that although e.g., the Mining Act and the environmental protection and water legislation in Finland recognise “the prohibition to weaken the Sámi culture”, which means a prohibition to cause “significant harm” to the Sámi culture and their rights as an indigenous people, the related cultural impact assessments, which would set a threshold for significance, are not being carried out in an adequate manner. Some public agencies, such as the Metsähallitus (the National Land Management Agency), do not consider cumulative impact assessment to be their legal duty at all when planning forestry operations that may have direct and significant impacts on Sámi traditional livelihoods. Without a cumulative impact assessment, however, it is impossible to state whether the threshold of “significant harm”, which is prohibited under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, has been crossed. The author argues that the authorities are failing at implementing, and thus, actualising the constitutional right of the Sámi to their culture, leaving the traditional way of the Sámi in a vulnerable position.