



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/120
27 February 2006

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Шестьдесят вторая сессия
Пункты 10 и 11 предварительной повестки дня

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА

ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА

Положение лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей

Доклад Председателя-Докладчика Рабочей группы по произвольным задержаниям Лейлы Зерруги; Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи; Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Манфреда Новака; Специального докладчика по вопросу о свободе религии и убеждений Асмы Джахангир; и Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья Пола Ханта

Резюме

Настоящий совместный доклад представляется пятью обладателями мандатов специальных процедур Комиссии по правам человека, которые совместно с июня 2004 года следят за положением лиц, содержащихся под стражей на военно-морской базе Соединенных Штатов Америки в Гуантанамо-Бей.

В разделе I приводится общий для всех пяти мандатов правовой анализ. В разделах II-V освещаются правовые нормы, входящие в круг ведения каждого мандата, а также конкретные заявления относительно нарушений прав человека, которые касаются этих мандатов. В заключительном разделе приводятся выводы и рекомендации.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1 - 5	4
I. ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ	6 - 16	6
A. Права человека и контртеррористические меры.....	6 - 7	6
B. Международно-правовые обязательства Соединенных Штатов Америки.....	8 - 9	6
C. Объем обязательств Соединенных Штатов в соответствии с международным правом в области прав человека.....	10 - 11	7
D. Ограничения и отступления	12 - 14	8
E. Взаимодополняемость норм международного гуманитарного права и права в области прав человека	15 - 16	9
II. ПРОИЗВОЛЬНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ И НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕЙ И АДВОКАТОВ	17 - 40	9
A. Лишение свободы в Гуантанамо-Бей	19 - 21	10
B. Лица, задержанные во время вооруженного конфликта.....	22 - 24	11
C. Лица, задержанные в условиях отсутствия вооруженного конфликта	25 - 26	12
D. Право оспаривать законность задержания в судебном органе	27 - 29	13
E. Право на разбирательство дела компетентным и независимым судом.....	30 - 33	15
F. Право на справедливое разбирательство	34 - 40	16

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>	
III.	ПЫТКИ И ДРУГИЕ ЖЕСТОКИЕ, БЕСЧЕЛОВЕЧНЫЕ ИЛИ УНИЖАЮЩИЕ ДОСТОИНСТВО ВИДЫ ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ	41 - 56	19
	A. Отсутствие ясности/путаные правила.....	46 - 48	20
	B. Методы допроса	49 - 52	21
	C. Условия содержания под стражей.....	53	23
	D. Чрезмерное применение силы	54	24
	E. Передача, чрезвычайная выдача, невозвращение (non-refoulement)	55	24
	F. Отсутствие беспристрастного расследования/ безнаказанность.....	56	25
IV.	СВОБОДА РЕЛИГИИ ИЛИ УБЕЖДЕНИЙ И РЕЛИГИОЗНАЯ НЕТЕРПИМОСТЬ	57 - 65	25
	A. Применимые международные стандарты.....	57 - 59	25
	B. Сообщения о нарушении прав человека.....	60 - 65	26
V.	ПРАВО НА НАИВЫСШИЙ ДОСТИЖИМЫЙ УРОВЕНЬ ФИЗИЧЕСКОГО И ПСИХИЧЕСКОГО ЗДОРОВЬЯ.....	66 - 82	27
	A. Психическое здоровье	71	29
	B. Этические обязательства медицинского персонала, в том числе касающиеся насильственного кормления...	72 - 82	29
VI.	ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	83 - 104	33
Приложения			
Приложение I.	Notes		38
Приложение II.	Letter dated 31 January 2006, addressed to the Office of the High Commissioner for Human Rights, by the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations and Other International Organizations in Geneva		54

Введение

1. Настоящий доклад является результатом совместного исследования, проведенного Председателем Рабочей группы по произвольным задержаниям, Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов, Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, Специальным докладчиком по вопросу о свободе религии или убеждений и Специальным докладчиком о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (праве на наивысший достижимый уровень здоровья или праве на здоровье).
2. Эти пять обладателей мандатов специальных процедур с января 2002 года следят за положением лиц, содержащихся под стражей на военно-морской базе Соединенных Штатов в Гуантанамо-Бей. В июне 2004 года они приняли решение продолжить выполнение этой задачи совместно, поскольку данная ситуация подпадает под сферу действия каждого из этих мандатов. Главное внимание каждый обладатель мандата уделяет нормам права, заявлениям и рекомендациям, имеющим отношение к его или ее мандату, как он определен соответствующими резолюциями Комиссии по правам человека об учреждении соответствующего механизма. Однако обладатели мандатов считают, что они эффективнее выполнят свои обязанности перед Комиссией, представив один совместный доклад по этой теме вместо пяти отдельных докладов.
3. Изучая данную ситуацию, они неизменно запрашивали содействие со стороны властей Соединенных Штатов и 25 июня 2004 года направили им письмо, а затем и несколько напоминаний, обратившись к правительству Соединенных Штатов Америки с просьбой разрешить им посетить Гуантанамо-Бей для того, чтобы непосредственно на месте получить информацию от самих заключенных. В своем письме от 28 октября 2005 года правительство Соединенных Штатов направило приглашение трем из пяти обладателей мандатов "посетить в течение одного дня объект содержания под стражей министерства обороны [Гуантанамо-Бей]". Этим приглашением предусматривалось, что "данное посещение не будет связано с индивидуальными беседами или посещением содержащихся под стражей". В своем ответе правительству от 31 октября 2005 года обладатели мандатов приняли это приглашение, согласившись, в частности, с коротким сроком посещения и с тем, что только трем из них был разрешен доступ на базу, и информировали правительство Соединенных Штатов о том, что это посещение состоится 6 декабря 2005 года. Однако они не согласились с отказом на проведение индивидуальных бесед с заключенными, поскольку это противоречило бы кругу ведения миссий по установлению фактов, осуществляемых в соответствии с режимом специальных процедур, и подрывало бы цель проведения объективной и справедливой

оценки положения лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей. Ввиду отсутствия заверений со стороны правительства в том, что при таком посещении будет соблюден этот круг ведения, обладатели мандатов 18 ноября 2005 года приняли решение отменить эту поездку.

4. Поэтому настоящий доклад основан на ответах правительства на вопросник об условиях содержания под стражей заключенных в Гуантанамо-Бей, представленный обладателями мандатов, на беседах, проведенных обладателями мандатов с бывшими заключенными, которые в настоящее время проживают или содержатся под стражей во Франции, Испании и Соединенном Королевстве¹, и на ответах адвокатов, действующих в интересах некоторых узников Гуантанамо-Бей, на вопросники, представленные обладателями мандатов. Он также основан на имеющейся публичной информации, в том числе докладах, подготовленных неправительственными организациями (НПО), на информации, содержащейся в рассекреченных официальных документах Соединенных Штатов, и сообщениях средств массовой информации. В докладе поднимается ряд важных и сложных вопросов международного права в области прав человека. Ввиду того, что посещение Гуантанамо-Бей не состоялось, и ввиду ограничений на объем документации настоящий доклад следует рассматривать в качестве предварительного исследования по вопросу о международном праве в области прав человека применительно к лицам, содержащимся под стражей в Гуантанамо-Бей. В соответствии с обычной практикой проект этого доклада 16 января 2006 года был направлен правительству Соединенных Штатов. В своем ответе от 31 января 2006 года правительство просило приложить его ответ к окончательному варианту доклада (см. приложение). С учетом ответа правительства от 31 января 2006 года в проект доклада был внесен ряд изменений.

5. Согласно информации, предоставленной правительством Соединенных Штатов, на 21 октября 2005 года на базе Гуантанамо-Бей находились примерно 520 задержанных. Со времени создания центра содержания под стражей в январе 2002 года и по 26 сентября 2005 года из Гуантанамо были переведены 264 человека, из которых 68 человек были переданы другим правительствам, включая правительства Пакистана, Российской Федерации, Марокко, Соединенного Королевства, Франции и Саудовской Аравии. На 21 октября 2005 года президент Буш назвал 17 задержанных, которые могут быть переданы суду военной комиссии. Трое из них были с тех пор переданы Соединенными Штатами странам их происхождения, где они были освобождены. По состоянию на конец декабря 2005 года, на рассмотрение военной комиссии было передано в общей сложности девять дел².

I. ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

A. Права человека и контртеррористические меры

6. После нападений на Соединенные Штаты Америки, совершенных 11 сентября 2001 года, Совет Безопасности принял резолюцию 1373 (2001), требующую от всех государств принимать широкий диапазон законодательных, процессуальных, экономических и иных мер для предупреждения, запрещения и криминализации террористических актов. В преамбуле резолюции подтверждается "необходимость бороться всеми средствами, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, с угрозами для международного мира и безопасности, создаваемыми террористическими актами".
7. В последующих резолюциях Совет Безопасности, равно как и Генеральная Ассамблея, признавая важное значение борьбы с терроризмом, в то же время призывали все государства обеспечивать, "чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву"³. Этот основополагающий принцип был подтвержден Генеральным секретарем⁴, Верховным комиссаром по правам человека⁵ и Комиссией по правам человека, которые призвали обладателей мандатов всех соответствующих специальных процедур и механизмов Комиссии, а также договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека рассматривать с соблюдением их соответствующих мандатов вопросы защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом⁶.

B. Международно-правовые обязательства Соединенных Штатов Америки

8. Соединенные Штаты являются участником ряда договоров по правам человека, имеющих отношение к положению лиц, содержащихся в Гуантанамо-Бей, и прежде всего Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток) и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛФРД)⁷. 5 октября 1977 года Соединенные Штаты подписали Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), который они пока не ратифицировали. Некоторые из положений этих договоров отражают нормы обычного международного права. Более того, запрещение пыток пользуется статусом *jus cogens*.
9. Соединенные Штаты также являются участником нескольких договоров в области международного гуманитарного права, имеющих отношение к ситуации в Гуантанамо-

Бей, прежде всего Женевской конвенции об обращении с военнопленными (третья Конвенция) и Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (четвертая Конвенция) от 12 августа 1949 года, многие положения которых рассматриваются как отражающие нормы обычного международного права. Хотя Соединенные Штаты не являются участником Дополнительных протоколов I и II, некоторые из их положений - в частности статья 75 Дополнительного протокола I - считаются применимыми к Соединенным Штатам, поскольку признано, что этими положениями декларируются нормы международного обычного права⁸.

С. Объем обязательств Соединенных Штатов в соответствии с международным правом в области прав человека

10. В соответствии со статьей 2 МПГПП "каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в [МПГПП] без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства".

11. Хотя в статье 2 говорится о лицах, находящихся "в пределах территории [государства-участника] и под его юрисдикцией", Комитет по правам человека, который осуществляет мониторинг соблюдения Пакта, разъяснил, что "государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если лицо не находится на территории государства-участника"⁹. Аналогичным образом Международный Суд в своем консультативном заключении о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*¹⁰ признал, что юрисдикция государств является прежде всего территориальной, но пришел к выводу, что Пакт применим в отношении "действий, совершаемых государством при осуществлении своей юрисдикции за пределами своей собственной территории"¹¹. Следовательно, особый статус Гуантанамо-Бей по международному соглашению об аренде между Соединенными Штатами и Кубой и согласно национальному законодательству Соединенных Штатов не ограничивает обязательств Соединенных Штатов в соответствии с международным правом в области прав человека по отношению к лицам, содержащимся там под стражей. Поэтому обязательства Соединенных Штатов в соответствии с нормами международного права в области прав человека распространяются на лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей.

D. Ограничения и отступления

12. В МПГПП и других международных договорах по правам человека предусмотрены конкретные положения, позволяющие государствам сужать и ограничивать некоторые предусмотренные ими права или в крайне исключительных обстоятельствах отступать от обязательств по их соблюдению. Возможность отступлений предусмотрена на случай конкретных обстоятельств, которые угрожают жизни нации. В пункте 1 статьи 4 МПГПП излагается ряд процедурных и основных гарантий в отношении мер, принимаемых в порядке отступления от обязательств: государство должно официально объявить о наличии чрезвычайного положения; меры, принимаемые в порядке отступления от обязательств, должны ограничиваться лишь такими мерами, которые требуются в силу остроты положения; они не должны быть несовместимыми с другими международными обязательствами государства; и они не должны быть дискриминационными по своему характеру.

13. Меры, принимаемые в отступление от обязательств, являются исключительными и временными: "В соответствии с Пактом даже в период вооруженного конфликта принятие мер в отступление от обязательств по Пакту допускается только в том случае и в той степени, в какой сложившаяся ситуация представляет угрозу для жизни нации"¹². Меры, принятые в отступление от обязательств, должны быть сразу же отменены, как только чрезвычайные обстоятельства устраняются или вооруженный конфликт прекращается. Особенно важно подчеркнуть, что меры в отступление от обязательств должны приниматься "только в такой степени, в какой это требуется" ввиду остроты чрезвычайного положения. Это требование соразмерности предполагает, что отступления являются неоправданными, когда той же цели можно достигнуть с помощью менее жестких средств¹³. После событий 11 сентября 2001 года Соединенные Штаты не уведомили о каких бы то ни было официальных отступлениях от обязательств по Пакту, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 4 Пакта, или от обязательств по любому другому международному договору по правам человека.

14. Не все права допускают возможность отступления, даже во время чрезвычайного положения или вооруженного конфликта, когда жизнь нации находится под угрозой. В пункте 2 статьи 4 Пакта закреплены права, которые не могут являться предметом отступления. К ним относятся: право на жизнь (статья 6), запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 7), признание правосубъектности любого человека (статья 16) и свобода мысли, совести и религии (статья 18). Хотя статья 9 Пакта, закрепляющая право на свободу и соответствующие процессуальные гарантии этого права, и статья 14 о праве на справедливое судебное разбирательство не отнесены к не допускающим отступлений

правам, перечисленным в статье 4, Комитет по правам человека в замечаниях общего порядка № 29 (2001) отметил, что процессуальные гарантии не могут ни при каких обстоятельствах быть предметом мер, принимаемых с целью обойти защиту, не допускающих отступлений прав. Таким образом, основные элементы статей 9 и 14 такие, как habeas corpus, презумпция невиновности и минимальные права на справедливое судебное разбирательство, должны полностью соблюдаться даже во время чрезвычайного положения¹⁴.

Е. Взаимодополняемость норм международного гуманитарного права и права в области прав человека

15. Нормы международного гуманитарного права и международного права в области прав человека не исключают друг друга, а являются взаимодополняющими. Как отмечено Комитетом по правам человека в замечаниях общего порядка № 31 (2004 год):

"положения Пакта применяются также и в ситуациях вооруженного конфликта, к которым применимы нормы международного гуманитарного права. Даже если в отношении некоторых предусмотренных Пактом прав может быть уместно применение более конкретных норм международного гуманитарного права для целей толкования прав, закрепленных в Пакте, эти две правовые сферы являются взаимодополняющими, а не исключаящими друг друга".

16. В своем консультативном заключении относительно *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд со всей ясностью подтвердил применимость МПГПП в период вооруженных конфликтов. Суд отметил, что "право не быть произвольно лишены жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта"¹⁵. Суд подтвердил это свое мнение в консультативном заключении о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*: "защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которое содержится в статье 4 [МПГПП]"¹⁶.

II. ПРОИЗВОЛЬНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ И НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕЙ И АДВОКАТОВ

17. Председатель Рабочей группы по произвольным задержаниям¹⁷ и Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов глубоко обеспокоены правовым режимом, применяемым Соединенными Штатами к содержащимся под стражей в центре

содержания под стражей в Гуантанамо-Бей. По их мнению, правовой режим, применяемый к этим заключенным, серьезно подрывает принцип верховенства права и ущемляет ряд основополагающих универсально признанных прав человека, которые составляют саму суть демократических обществ. К ним относятся право оспаривать в суде законность задержания (МПГПП, пункт 4 статьи 9) и право на справедливое разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом (МПГПП, статья 14); эти права защищают каждого человека от произвольного задержания и несправедливого наказания и гарантируют презумпцию невиновности.

18. Правовой режим, введенный в отношении содержащихся под стражей в Гуантанамо, регулируется военным приказом, касающимся задержания, обращения и суда применительно к некоторым категориям неграждан в войне против терроризма, от 13 ноября 2001 года¹⁸ (далее именуемым как "военный приказ"). Он позволяет задерживать подозреваемых на неограниченный срок без предъявления обвинения или судебного разбирательства, либо передавать их дела на рассмотрение военной комиссии. В настоящем разделе анализируются правовые основания для задержания и средства правовой защиты, которыми могут воспользоваться задержанные для оспаривания законности задержания, с точки зрения двух вышеупомянутых мандатов. Затем в нем анализируется, удовлетворяют ли эти военные комиссии минимальным требованиям международного права относительно справедливого судебного разбирательства и независимости судов, в частности предусмотренным в статье 14 МПГПП и в Основных принципах, касающихся независимости судебных органов, и Основных принципов Организации Объединенных Наций, касающихся роли юристов.

А. Лишение свободы в Гуантанамо-Бей

19. Основной довод правительства Соединенных Штатов, касающийся лишения свободы лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, заключается в том, что "законы войны разрешают Соединенным Штатам - и любой другой стране, ведущей боевые действия, - задерживать вражеских комбатантов без предъявления обвинений или обеспечения доступа к услугам адвоката на протяжении всех военных действий. Задержание является не актом наказания, а необходимостью по соображениям безопасности и военной необходимостью. Оно служит цели недопущения того, чтобы комбатанты могли и дальше вести вооруженную борьбу против Соединенных Штатов"¹⁹. Хотя Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик не хотят пользоваться термином "вражеский комбатант", они разделяют ту позицию, что любое лицо, совершившее вражеский акт в условиях международного вооруженного конфликта и захваченное одной из сторон конфликта (в данном случае Соединенными Штатами), может задерживаться на протяжении всех военных действий, если такое задержание служит цели недопущения того, чтобы комбатанты могли и дальше вести вооруженную

борьбу против Соединенных Штатов. По существу этот принцип является воплощением основополагающего различия между законами войны и правозащитным правом в том, что касается лишения свободы. В условиях вооруженных конфликтов, которые регулируются нормами международного гуманитарного права, эта норма представляет собой норму *lex specialis*, являющуюся основанием для лишения свободы, что в противном случае в соответствии с положениями права в области прав человека, как они закреплены в статье 9 МПГПП, является нарушением права на личную свободу.

20. Соединенные Штаты обосновывают бессрочное задержание людей, находящихся в Гуантанамо-Бей, и отказ им в праве оспаривать законность лишения свободы тем, что относят их к категории "вражеских комбатантов". В силу причин, на которых Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик остановятся более подробно, насколько это позволяет ограниченный объем настоящего доклада, продолжающееся содержание под стражей в Гуантанамо-Бей лиц, задержанных в качестве "вражеских комбатантов", на деле представляет собой произвольное лишение права на личную свободу.

21. Поскольку задержание "без предъявления обвинений или обеспечения доступа к услугам адвоката на протяжении всех военных действий" сводится к радикальному отступлению от сложившихся принципов права в области прав человека, исключительно важно проводить различие между задержанными, взятыми в плен Соединенными Штатами в ходе вооруженного конфликта, и теми, кто был задержан в условиях, которые не связаны с вооруженным конфликтом. В этом контексте следует отметить, что глобальная борьба против международного терроризма как таковая не является вооруженным конфликтом для целей применения норм международного гуманитарного права²⁰.

В. Лица, задержанные во время вооруженного конфликта

22. Третьей Женевской конвенцией предусмотрено, что в случае "объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами" (статья 2 (1)), лица, принимавшие "то или иное участие в военных действиях" и попавшие "в руки противника", могут задерживаться в качестве военнопленных до окончания военных действий. Четвертая Женевская конвенция разрешает стороне, участвующей в конфликте, задерживать ("интернировать") гражданских лиц, поскольку они создают угрозу безопасности договаривающейся стороны или имеют намерение повредить ей (статьи 68, 78 и 79), либо для привлечения к судебной ответственности по обвинению в совершении военных преступлений (статья 70). Военнопленные и интернированные должны

освобождаться тотчас же по прекращении военных действий²¹, хотя военнопленные и интернированные гражданские лица, против которых возбуждено уголовное преследование за уголовные преступления, могут быть задержаны до окончания суда²². Поскольку задержание комбатантов, не пользующихся статусом военнопленных, мотивируется необходимостью не позволить им вновь начать вооруженную борьбу против задерживающей их державы, по отношению к ним должно применяться то же самое правило. Иными словами, по окончании вооруженного конфликта такие комбатанты, не пользующиеся статусом военнопленных, должны освобождаться либо им должно предъявляться обвинение.

23. Бессрочное задержание военнопленных и интернированных гражданских лиц для целей продолжения допросов не совместимо с положениями Женевских конвенций²³. Информация, полученная из надежных источников и в ходе бесед, проведенных обладателями мандатов специальных процедур с бывшими узниками Гуантанамо-Бей, подтверждает, однако, что цель продолжающегося задержания заключается главным образом не в том, чтобы они не смогли вновь вести боевые действия против Соединенных Штатов, а в получении информации и разведывательных данных о сети "Аль-Каиды".

24. Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик отмечают, что, несмотря на то, что вооруженные силы Соединенных Штатов продолжают вести боевые операции в Афганистане, а также в других странах, они в настоящее время не участвуют в международном вооруженном конфликте между двумя Договаривающимися Сторонами третьей и четвертой Женевских конвенций. Поэтому в условиях продолжающихся немеждународных вооруженных конфликтов с участием войск Соединенных Штатов норма *lex specialis*, санкционирующая задержание без соблюдения гарантий, изложенных в статье 9 МПГПП, больше не может служить основанием для такого задержания.

С. Лица, задержанные в условиях отсутствия вооруженного конфликта

25. Многие задержанные, содержащиеся под стражей в Гуантанамо-Бей, были арестованы в местах, где в момент их ареста не происходило вооруженного конфликта с участием Соединенных Штатов. Хорошо известным и подкрепленным документальными свидетельствами примером²⁴ служит дело шестерых выходцев из Алжира, задержанных в Боснии и Герцеговине в октябре 2001 года, но при аналогичных обстоятельствах, при которых неприменимы нормы международного гуманитарного права, были арестованы и многие другие задержанные. Поэтому правовое положение, разрешающее Соединенным Штатам удерживать комбатантов без предъявления обвинения или доступа к услугам адвоката на протяжении всех военных действий, не может использоваться в качестве оправдания их задержания.

26. Это, разумеется, не означает, что никто из тех, кто содержится под стражей в Гуантанамо-Бей, не должен быть лишен свободы. По существу, в соответствии с международными обязательствами, касающимися борьбы против терроризма, арест и содержание под стражей некоторых из этих лиц являются долгом всех государств. Однако такое лишение свободы регулируется правом в области прав человека и конкретно статьями 9 и 14 МПГПП. К таким правам относятся право оспаривать законность задержания в суде в ходе разбирательства, ведущегося с соблюдением основных процессуальных норм, таких, как гарантии независимости и беспристрастности, право на уведомление о причинах ареста, право на получение информации о свидетельствах, лежащих в основе этих причин, право на получение помощи адвоката и право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Любое лицо, лишенное свободы, должно пользоваться постоянным и эффективным доступом к разбирательству *habeas corpus*, и любые ограничения этого права должны рассматриваться с максимальным беспокойством.

D. Право оспаривать законность задержания в судебном органе

27. Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик напоминают о том, что содержащиеся под стражей в Гуантанамо-Бей были лишены права оспаривать законность их задержания и право на услуги адвоката в течение нескольких лет, пока Верховный суд Соединенных Штатов не вынес решения, предоставляющего задержанным доступ к федеральным судам. В июне 2004 года Верховный суд в деле *Расул против Буша*²⁵ постановил, что суды Соединенных Штатов располагают юрисдикцией для рассмотрения протестов относительно законности задержания иностранных граждан, содержащихся под стражей на военно-морской базе в Гуантанамо-Бей. Однако на момент написания настоящего доклада (т.е. спустя четыре года с тех пор, как началось содержание под стражей в Гуантанамо-Бей) ни одной петиции *habeas corpus* не было рассмотрено по существу дела в каком-либо федеральном суде Соединенных Штатов.

28. В свете решения по делу *Расула* правительство 7 июля 2004 года учредил трибунал по рассмотрению статуса комбатантов (ТРСК) - орган, состоящий из трех военнослужащих сержантского состава для рассмотрения законности задержания. Затем окружной суд Соединенных Штатов, рассматривающий петиции *habeas corpus* лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо, постановил, что проводимые ТРСК разбирательства "лишают [задержанных] справедливой возможности оспаривать законность их заключения", и, следовательно, в таких разбирательствах не соблюдаются положения принятого Верховным судом решения²⁶. Согласно информации, полученной от правительства, статус всех лиц, содержащихся в настоящее время под стражей в Гуантанамо-Бей, был рассмотрен ТРСК²⁷. Кроме того, 11 мая 2004 года Соединенные

Штаты создали советы административного контроля (САК) для ежегодного рассмотрения дел о задержании каждого лица, содержащегося под стражей. Эти советы не удовлетворяют требованию, содержащемуся в пункте 3 статьи 9 МПГПП, согласно которому "каждое... задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение"; требованию, содержащемуся в пункте 4 статьи 9 МПГПП, согласно которому "каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно"; или требованиям, содержащимся в статье 14 МПГПП, поскольку:

а) ТРСК и САК не предоставляют гарантий независимости, имеющей существенно важное значение для понятий "суд" (пункт 4 статьи 9) или "осуществление судебной власти" (пункт 3 статьи 9);

б) адвокаты задержанных, с которыми встретились обладатели мандатов, подняли серьезные вопросы, касающиеся процессуальных правил ТРСК и САК, которыми не предусматривается предоставление задержанным услуг адвоката²⁸. Кроме того, ограничение права задержанных присутствовать в ходе слушания их дела и права на доступ к информации и свидетельствам, на которых строится обвинение в том, что они являются незаконными комбатантами, подрывает законность и легитимность процесса;

с) беседы, проведенные обладателями мандатов с задержанными, подтвердили утверждения о том, что цель содержания под стражей большинства задержанных заключается не в предъявлении им уголовных обвинений, а в получении от них информации о других лицах, подозреваемых в терроризме. По существу, спустя четыре года после создания этого центра содержания под стражей никто из заключенных не был предан суду, и лишь в отношении девяти человек, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей, разбирательство приблизилось к судебной стадии²⁹;

д) представляется, что в определении статуса задержанных ТРСК использует концепции, недавно и в одностороннем порядке разработанные правительством Соединенных Штатов, а не существующие нормы международного гуманитарного права, касающиеся неприятельских действий и статуса комбатанта; и

е) даже тогда, когда ТРСК определяет, что задержанный не является "вражеским комбатантом" и не должен более находиться под стражей, как в случае уйгуров, находящихся в Гуантанамо-Бей спустя девять месяцев после того, как ТРСК вынес

решение о том, что они должны быть освобождены, освобождения фактически может не последовать³⁰.

29. Проблемы, вызванные процессуальными недостатками ТРСК и САК, усугубляются законом 2005 года об обращении с задержанными, которым предусматривается, что "ни один суд и ни один судья не имеют юрисдикции слушать или рассматривать (1) ходатайство о судебном приказе habeas corpus, поданное иностранцем, содержащимся под стражей министерством обороны в Гуантанамо-Бей, Куба, или от его имени"³¹.

Исключением в этом отношении является апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия, который сохраняет юрисдикцию для определения обоснованности любого окончательного решения ТРСК. Однако юрисдикция этого апелляционного суда распространяется только на рассмотрение вопроса о том, правильно ли соблюдались процедуры, а не на рассмотрение существа решения ТРСК³².

Е. Право на разбирательство дела компетентным и независимым судом

30. Пунктом 1 статьи 14 МПГПП предусмотрено, что в любом уголовном разбирательстве "каждый имеет право ... на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона"³³. В Основных принципах независимости судебных органов также признано, что "каждый человек имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры. Не должно создаваться трибуналов, не применяющих установленные должным образом юридические процедуры, в целях подмены компетенции обычных судов или судебных органов"³⁴.

Военным приказом предусмотрено, что разбирательство дел задержанных должно осуществляться военной комиссией, созданной специально для содержащихся под стражей в Гуантанамо, и они лишены права на разбирательство их дел с применением установленных процедур обычных гражданских судов или военных трибуналов.

31. Комитет по правам человека в замечаниях общего порядка № 13 (1984) толкует статью 14 МПГПП как означающую, что общие требования, касающиеся справедливого разбирательства по смыслу статьи 14, применимы как к обычным, так и специальным судам³⁵. Отмечая существование в некоторых странах военных судов, в которых рассматриваются дела гражданских лиц, Комитет выразил мнение о том, что "это могло бы привести к серьезным проблемам в том, что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия" и что "весьма часто причины создания таких судов заключаются в том, чтобы позволить применение исключительных процедур, которые не соответствуют обычным нормам правосудия". Комитет приходит к тому выводу, что "рассмотрение дел гражданских лиц такими судами может осуществляться на

весьма исключительной основе и проводится в условиях, при которых действительно полностью соблюдаются все гарантии, предусмотренные в статье 14³⁶. Следовательно, военные комиссии должны в полной мере соблюдать положения статьи 14 и уважать гарантии справедливого разбирательства.

32. Процедуры рассмотрения дел военными комиссиями в Гуантанамо-Бей вряд ли согласуются с положениями статьи 14 МПГПП. В соответствии с военным приказом судьи комиссий назначаются "органом по назначениям", который находится в ведении и сфере ответственности министерства обороны и, в конечном счете, президента. Судьями могут быть офицеры вооруженных сил, и они могут отстраняться от судебной деятельности органом по назначениям. Такие положения означают не только вмешательство исполнительной ветви власти в деятельность судей, но и полный контроль над судьями комиссий со стороны исполнительной власти: в этом случае со всей очевидностью нарушается требование о независимости судебных органов. Кроме того, как представляется, не существует беспристрастного судебного механизма для решения вопросов коллизии юрисдикции: решения по вопросам юрисдикции и компетенции принимаются органом по назначениям, что выводит военные комиссии из-под контроля судебных властей.

33. И наконец, требованиями, предъявляемыми военным приказом для назначения в состав комиссий, предусматривается лишь минимальный уровень юридических знаний. Недостаточная квалификация членов комиссий мешает нормальному и справедливому проведению разбирательства в нарушение важного требования, согласно которому "лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права"³⁷. Право задержанных на разбирательство их дел судьями, обладающими достаточной квалификацией в области права, нарушается, хотя пересмотренный приказ о военных комиссиях № 1 несколько улучшает такое положение, поскольку возлагает ответственность за принятие решения по большинству вопросов права на председателя комиссии, который должен являться военным судьей любого из родов войск вооруженных сил Соединенных Штатов.

Г. Право на справедливое разбирательство

34. Право на справедливое разбирательство дела признано в статье 14 МПГПП, а также в статьях 105 и 106 третьей Женевской конвенции и в статье 75 Дополнительного протокола I (эта последняя статья, как считается, декларирует норму обычного права)³⁸. Как отметил Комитет по правам человека в своих замечаниях общего порядка № 29³⁹, отступление каким бы то ни было государством от этих основополагающих принципов

права на справедливое разбирательство не допускается ни при каких обстоятельствах. В военном приказе признается обязанность "обеспечивать полное и справедливое разбирательство", но его положения не гарантируют этого права.

35. Военный приказ ограничивает право обвиняемого быть судимым в его присутствии. Кроме того, нарушается право обвиняемого защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, поскольку, как отмечалось выше, приказ о военных комиссиях предусматривает назначение защитника непосредственно органом по назначениям и возможность его отстранения тем же органом "по веским основаниям". Согласно военному приказу, обвиняемый может прибегать к услугам гражданского адвоката, выбранного им самим, но этот адвокат должен удовлетворять ряду требований, которыми, в частности, предусматривается, что он должен иметь допуск к секретной информации, подписывать соглашения о неразглашении тайны относительно процедур и дел, с которыми он имеет дело, самостоятельно оплачивать проезд в Гуантанамо и согласиться не покидать расположения базы без разрешения. Кроме того, определенная информация и некоторые доказательственные материалы могут не предоставляться гражданскому адвокату, и он может не допускаться на слушания по соображениям национальной безопасности. Все эти требования ущемляют право на справедливое разбирательство, предусмотренное пунктом 1 статьи 14 МПГПП, и подрывают конкретные "минимальные гарантии", изложенные в пункте 3 b) и d) статьи 14: иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты с помощью выбранного им самим защитника и проверять приобщенные к его делу показания. Эти требования со всей очевидностью нарушают также Основные принципы, касающиеся роли юристов⁴⁰.

36. Право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты (МПГПП, статья 14 (3) b) и Основные принципы, касающиеся роли юристов)⁴¹, которое включает в себя доступ к документам и другим свидетельствам и право допрашивать показывающих против него свидетелей и право, чтобы эти свидетели были допрошены от его имени, не гарантируется, поскольку военным приказом предусмотрено, что "обвиняемый может для своей защиты привлекать свидетелей и получать документы в той мере, в какой это необходимо, и в пределах разумно возможного по решению председателя комиссии"⁴². Основания для отказа обвиняемому и выбранному им самим защитнику в доступе к "подлежащей защите информации" в соответствии с пересмотренным приказом о военных комиссиях № 1 от августа 2005 года, которым на этот счет были внесены некоторые улучшения в военный приказ от марта 2002 года по-прежнему являются чрезмерно широкими. Вместе с тем в силу закона об обращении с задержанными от декабря 2005 года апелляционный суд Соединенных Штатов теперь располагает юрисдикцией для определения того, были ли обвиняемому обеспечены комиссией условия для "полного и справедливого разбирательства" и совместимо ли

допущение в судопроизводстве доказательств, с которыми обвиняемый не был ознакомлен, с правом на справедливое разбирательство. Тем не менее Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик продолжают испытывать глубокое беспокойство в связи с тем, что право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты при разбирательстве дел военными комиссиями защищается недостаточно.

37. Председатель Рабочей группы и Специальный докладчик также обеспокоены условиями, в которых от задержанных получают информацию в Гуантанамо-Бей. Они были информированы бывшими задержанными о том, что полномочия смягчать суровые условия содержания принадлежат допрашивающим лицам и зависят от степени "сотрудничества" с ними. Задержанные регулярно подвергаются допросам и сильному давлению, с тем чтобы они признались в принадлежности к "Аль-Каиде" и/или донесли на других лиц. Сбор доказательств в таком контексте отрицательно сказывается на достоверности любых обвинений, выдвигаемых против них или против других лиц.

38. Право быть судимым без неоправданной задержки (МПГПП, статья 14 (3) с)) касается как времени начала разбирательства, так и времени его завершения⁴³. Из находящихся в настоящее время Гуантанамо-Бей в общей сложности более 500 задержанных дела менее десяти до настоящего времени были переданы в военную комиссию. Подавляющему большинству узников Гуантанамо-Бей по истечении нескольких лет содержания под стражей не было предъявлено обвинения⁴⁴. Поскольку они по-прежнему содержатся под стражей, право задержанных быть судимыми без неоправданной задержки нарушается.

39. Что касается права на публичное разбирательство, то в соответствии с военным приказом судебному органу разрешено по неконкретизированным соображениям "национальной безопасности" проводить закрытые слушания.

40. И наконец, решения военных комиссий ранее подлежали пересмотру только со стороны коллегии, назначенной министром обороны, а право окончательного пересмотра принадлежало только президенту Соединенных Штатов. Закон об обращении с задержанными от декабря 2005 года наделил апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия юрисдикцией определять обоснованность любого окончательного решения, вынесенного военной комиссией. Однако сфера действия такого пересмотра является весьма ограниченной. Из этого следует, что право на обжалование в независимом суде, закрепленное в пункте 5 статьи 14 МПГПП, также строго ограничивается.

III. ПЫТКИ И ДРУГИЕ ЖЕСТОКИЕ, БЕСЧЕЛОВЕЧНЫЕ ИЛИ УНИЖАЮЩИЕ ДОСТОИНСТВО ВИДЫ ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

41. Право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания конкретно закреплено в статье 7 МПГПП. В Конвенции против пыток приводится определение пытки и подробно излагаются меры, которые должны приниматься государствами-участниками для предотвращения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

42. В пункте 2 статьи 2 Конвенции говорится, что: "Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток". Право не подвергаться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство виду обращения и наказания не допускает отступлений, и поэтому никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием для таких отступлений. Комитет по правам человека и Комитет против пыток неизменно специально отмечали абсолютный характер запрещения пыток и подчеркивали, что такое запрещение не допускает отступлений ни при каких обстоятельствах, даже в условиях войны или в борьбе против терроризма⁴⁵.

43. Запрет на пытки и "посягательство на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение", также содержится в общей статье 3 Женевских конвенций 1949, участником которых являются Соединенные Штаты. Кроме того, запрещение пыток является нормой *jus cogens*. Пытки и другие бесчеловечные действия, причиняющие сильную боль или страдания либо серьезные телесные повреждения или ущерб психическому или физическому здоровью, также запрещены международным уголовным правом и в некоторых случаях могут составлять преступления против человечности и военные преступления⁴⁶.

44. Запрещение пыток, предусмотренное соответствующими международными нормами, в частности Конвенцией против пыток, также охватывает принципы невозвращения (*non-refoulement*) (статья 3), обязательство быстро расследовать предполагаемые нарушения и привлекать виновных к ответственности, запрещение содержания под стражей без права переписки и запрещение использовать в судопроизводстве доказательства, полученные с помощью пыток.

45. Ввиду вышеизложенного Соединенные Штаты обязаны в полной мере соблюдать запрет на пытки и плохое обращение. Специальный докладчик по вопросу о пытках учитывает оговорки, сделанные Соединенными Штатами к Конвенции и МПГПП, согласно которым они считают себя связанными положениями о запрещении жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания только в той мере, в которой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание запрещены пятой, восьмой и/или четырнадцатой поправками к Конституции Соединенных Штатов⁴⁷. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы напомнить об озабоченности соответствующих договорных органов, которые выразили сожаление по поводу того, что Соединенные Штаты в своем внутреннем законодательстве не привели определение преступления пыток в соответствие с определением, содержащимся в Конвенции, и по поводу обширного характера оговорок, сделанных Соединенными Штатами⁴⁸.

А. Отсутствие ясности/путаные правила

46. Начиная с 2001 года администрация Соединенных Штатов, официально подтверждая свою приверженность абсолютному запрещению пыток⁴⁹, ввела в действие ряд мер, которые фактически ослабляют этот запрет. Конкретным тому примером служит меморандум Джея С. Байби, тогдашнего заместителя генерального атторнея по правому управлению министерства юстиции, который теперь является федеральным судьей, от 1 августа 2002 года на имя Альберто Гонсалеса, в то время юрисконсульта президента Соединенных Штатов, а ныне генерального атторнея, в котором делается попытка существенно сузить определение пытки и утверждается, что необходимость самообороны может служить основанием для нарушения норм права, запрещающих применение пыток⁵⁰. Специальный докладчик отмечает, что, как указано в ответе правительства Соединенных Штатов на вопросник от 21 октября 2005 года, этот меморандум утратил силу после меморандума министерства юстиции от 30 декабря 2004 года.

47. Однако в нескольких последующих внутренних меморандумах министерства обороны предусмотрено расширение рамок допустимого с точки зрения "методов противодействия сопротивлению" (см. также раздел В ниже). 16 апреля 2003 года был выпущен меморандум, разрешающий применение 24 конкретных методов. Во введении этого меморандума говорится, что "вооруженные силы Соединенных Штатов должны по-прежнему гуманно обращаться с задержанными и, насколько это уместно и сообразуется с военной необходимостью, в соответствии с принципами Женевских конвенций"⁵¹. Эта формулировка является двусмысленной в том отношении, что она предполагает, что военная необходимость может превалировать над принципами Женевских конвенций. В этом контексте Специальный докладчик также отмечает, что в

своем ответе на вопросник Соединенные Штаты используют только термин "пытка" и никак не упоминают "жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание".

48. Прения, состоявшиеся в Сенате 5 октября 2005 года, в этом отношении говорят о многом⁵². Сенатор Маккейн, касаясь существующей путаницы относительно того, что считается разрешенными и не разрешенными методами допроса, сказал: "Это также означает, что путаница в правилах снова становится невообразимой. У нас так много отличающихся друг от друга юридических стандартов и лазеек, что наши юристы и генералы запутались. Представьте только, каково нашим солдатам, находящимся в заключении в полевых условиях"⁵³. Специальный докладчик приветствует то обстоятельство, что 15 декабря 2005 года президент Буш согласился с поправкой Маккейна к законопроекту об ассигнованиях министерству обороны, согласно которой запрещается жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание применительно к лицам, содержащимся под стражей министерством обороны и находящимся в распоряжении или под контролем правительства Соединенных Штатов во всем мире, и которая тем самым устраняет путаницу в правилах и кодифицирует запрещение жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания⁵⁴. Он также считает, что безуспешность попыток вице-президента Чейни и директора ЦРУ Госсса недвусмысленно освободить ЦРУ от обязанности соблюдать этот запрет, является свидетельством существенного прогресса.

В. Методы допроса

49. Опираясь на двусмысленное толкование того, что представляют собой пытки и плохое обращение, о чем шла речь в разделе А, министр обороны 2 декабря 2002 года одобрил следующие методы допроса, которые со всей очевидностью выходят за рамки прежней практики (как она изложена в Уставе полевой службы сухопутных войск FM 34-52).

- "Применять позиции, вызывающие стресс (как, например, стояние), не более четырех часов;
- содержание в изоляции до 30 дней;
- задержанному можно одевать чехол на голову во время его транспортировки и опроса;
- лишение света и слуховых стимулов;

- изъятие любых предметов, создающих удобства;
- насильственная стрижка (бритье лицевого волосяного покрова и т.д.);
- раздевание;
- допрос продолжительностью до 20 часов и
- использование личных фобий задержанных (как, например, боязнь собак), с тем чтобы вызвать стресс⁵⁵.

50. После отмены 15 января 2003 года вышеуказанного меморандума⁵⁶ министр обороны 16 апреля 2003 года санкционировал следующие методы⁵⁷:

- "B. Стимулирование/лишение стимулов, например предметов, создающих удобства;
- S. Ухудшение условий содержания может включать в себя воздействие с помощью экстремальных температур и лишение света и слуховых стимулов;
- U. Влияние на среду: изменение среды для создания умеренного дискомфорта (например, за счет корректировки температуры или распространения неприятного запаха).
- V. Корректировка сна: изменение времени для сна задержанного (например, перенос времени для сна с ночи на день). Этот метод не является лишением сна.
- X. Изоляция: изоляция задержанного от других задержанных при соблюдении, тем не менее, основных стандартов обращения".

51. Эти методы удовлетворяют четырем из пяти признаков пытки, предусмотренных определением, содержащимся в Конвенции (данные акты совершались официальными лицами государства; у них была ясная цель, т.е. сбор разведывательных данных, получение информации; эти акты совершались умышленно; и жертвы находились в беспомощном положении). Однако, для того чтобы удовлетворять определению пыток, содержащемуся в Конвенции, должна причиняться сильная боль или страдание, будь то физическое или нравственное. Обращение, имеющее целью унижить жертвы, можно рассматривать как унижающее достоинство обращение или наказание, даже если не

причиняется сильная боль или страдание. Рассуждая абстрактно, трудно оценить, имеет ли это место при таких действиях, как раздевание. Однако принуждение задержанных раздеваться до наготы, особенно в присутствии женщин и ввиду обусловленной культурой чувствительности, может в отдельных случаях оказывать сильное психологическое воздействие и может сводиться к унижающему достоинство обращению или даже к пытке. Это также справедливо и в отношении использования собак, особенно если ясно, что у человека есть такая фобия⁵⁸. Воздействие с помощью экстремальных температур, если оно применяется в течение продолжительного периода времени, может предположительно причинять сильные страдания.

52. На основе бесед с бывшими задержанными Специальный докладчик приходит к тому выводу, что некоторые из методов, особенно использование собак, применение экстремальных температур, лишение сна в течение нескольких дней подряд⁵⁹ и продолжительная изоляция, воспринимались как причиняющие сильные страдания⁶⁰. Он также подчеркивает, что одновременное применение этих методов с еще большей вероятностью можно отнести к пытке. Парламентская ассамблея Совета Европы также пришла к тому выводу, что многие задержанные были подвергнуты равносильному пытке плохому обращению, которое применялось систематически и с ведома и при соучастии правительства Соединенных Штатов⁶¹. Такого же мнения придерживался член палаты лордов Соединенного Королевства лорд Хоуп Крейгхедский, который заявил, что "некоторые из [методов, санкционированных для использования в Гуантанамо-Бей властями Соединенных Штатов] шокировали бы наше сознание, если бы они были санкционированы для использования в нашей собственной стране"⁶².

С. Условия содержания под стражей

53. Хотя можно предположить, что сначала созданные условия содержания под стражей определялись соображениями порядка и безопасности, они затем, как представляется, стали использоваться с целью "противодействовать сопротивлению" и вызывать стресс⁶³. Кроме того, они были тесно увязаны с методами ведения допросов⁶⁴. Существует множество свидетельств, указывающих на то, что использовались методы, имеющие целью принудить задержанных к сотрудничеству, такие, как изъятие одежды или предметов гигиены, постоянно включенный свет в камерах⁶⁵, запрещение разговаривать⁶⁶, оскорбление культуры и религиозных чувств⁶⁷, лишение сенсорных стимулов, запугивание и умышленно созданная неопределенность, вызванная бессрочным характером заключения, и лишение доступа к независимым судам, и что это эти методы приводили к серьезным проблемам для психического здоровья⁶⁸. Кроме того, продолжительное содержание в камерах особо строгого режима, несомненно, имело своим следствием оказание давления на задержанных⁶⁹. Согласно имеющимся

сообщениям, несмотря на то, что 30-дневный срок содержания в изоляции являлся максимально допустимым, задержанные после коротких перерывов вновь оказывались в изоляции и таким образом содержались в квазиизоляции сроком до 18 месяцев⁷⁰.

Согласно решениям и заключениям Комитета по правам человека, продолжительное одиночное заключение и аналогичные меры, имеющие целью вызвать стресс, нарушают предусмотренное пунктом 1 статьи 10 МПГПП право задержанных на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, и может также рассматриваться как бесчеловечное обращение в нарушение статьи 7 МПГПП⁷¹.

D. Чрезмерное применение силы

54. Периодически появляются сообщения о том, что чрезмерное применение силы регулярно использовалось в трех случаях: во время транспортировки⁷², в связи с операциями "сил первоначального реагирования" (СПР) и при насильственном кормлении во время голодовок. Последний случай кратко рассматривается в разделе V о праве на здоровье. Согласно сообщениям адвокатов защиты, некоторые из методов, применяемые при насильственном кормлении, несомненно, равносильны пыткам⁷³. При отсутствии любой возможности проверить эти утверждения на месте посредством индивидуальных бесед с задержанными, которые подвергались насильственному кормлению, а также с врачами, медсестрами и тюремной охраной, эти утверждения, которые хорошо обоснованы, должны рассматриваться как достоверные. Обращение с задержанными во время транспортировки и операций СПР подтверждается фото-⁷⁴ и видеоматериалами⁷⁵. Эти материалы показывают, что во время транспортировки и операций СПР задержанные находятся в кандалах, прикованы цепями, с чехлами на головах и их силой заставляют одевать наушники и закрывать глаза специальными очками. Они также свидетельствуют о побоях, пинках, ударах, а также о раздевании донага и насильственном бритье военнослужащими СПР, когда задержанные оказывали сопротивление, что подтверждается свидетельскими показаниями бывших задержанных⁷⁶. Специальный докладчик считает, что такое обращение равносильно пыткам, поскольку оно причиняет жертвам сильную боль или страдание и используется в целях запугивания и/или наказания.

E. Передача, чрезвычайная выдача, невозвращение (non-refoulement)

55. Постоянно поступают сообщения о практике выдачи и насильственного возвращения узников Гуантанамо в страны, где им грозит серьезная опасность подвергнуться пыткам. Примером может служить передача г-на Аль-Кадаси Йемени в апреле 2004 года. С тех пор его посетили его адвокат и представители международных неправительственных организаций. Как свидетельствует его адвокат, г-н Аль-Кадаси не

был предупрежден о его неминуемом возвращении в Йемен и поэтому не имел возможности подать апелляцию. В начале апреля ему против его воли сделали инъекцию, в результате которой он потерял сознание и испытывал галлюцинации. Когда несколько дней спустя он очнулся, он понял, что находится в тюрьме в Сане, где, как он утверждает, его били и лишали еды⁷⁷. На основании имеющейся у него информации Специальный докладчик придерживается того мнения, что применяемая Соединенными Штатами практика "чрезвычайной выдачи" представляет собой нарушение статьи 3 Конвенции против пыток и статьи 7 МПГПП⁷⁸.

F. Отсутствие беспристрастного расследования/безнаказанность

56. Как указывалось в других разделах настоящего доклада, задержанные в течение продолжительных сроков не имели доступа к судебным процедурам. Расследования утверждений о применении пыток или жестоком, бесчеловечном, унижающем достоинство обращении или наказании проводились различными структурами исполнительной власти⁷⁹ и были лишены беспристрастности. Как представляется, никакого независимого судебного расследования любых заявлений о применении пыток или плохом обращении не проводилось, что является прямым нарушением минимальных международных стандартов. Поэтому ни один человек не был привлечен к судебной ответственности за совершение актов пытки⁸⁰. Вызывает беспокойство то обстоятельство, что, как представляется, имели место попытки обеспечить безнаказанность виновных в применении пыток или плохом обращении⁸¹. Специальный докладчик придерживается того мнения, что отсутствие какого бы то ни было независимого расследования различных заявлений о применении пыток или плохом обращении в Гуантанамо-Бей представляет собой нарушение обязательств Соединенных Штатов по статьям 12 и 13 Конвенции против пыток. Поэтому он согласен с призывом Европейского парламента к администрации Соединенных Штатов "разрешить проведение беспристрастного и независимого расследования заявлений о применении пыток и неподобающем обращении со всеми лицами, лишенными свободы и задерживаемыми Соединенными Штатами"⁸².

IV. СВОБОДА РЕЛИГИИ ИЛИ УБЕЖДЕНИЙ И РЕЛИГИОЗНАЯ НЕТЕРПИМОСТЬ

A. Применимые международные стандарты

57. Право на свободу религии или убеждений защищается статьей 18 МПГПП и Декларацией Организации Объединенных Наций 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений. В своих замечаниях общего порядка № 22 Комитет по правам человека толкует статью 18 таким образом, что

"лица, в отношении которых применяются некоторые установленные законом ограничения, например заключенные, продолжают пользоваться своими правами исповедовать религию или убеждения максимально полным образом, совместимым с конкретным характером ограничения"⁸³. Лицо, лишенное свободы, не может быть лишено права на свободу религии или убеждений. Эти нормы должны применяться ко всем людям, независимо от их религии или убеждений, и во всех местах содержания под стражей⁸⁴.

58. Пунктом 3 статьи 18 МПГПП предусмотрено, что "свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц"⁸⁵. Что касается таких ограничений, то Комитет "отмечает, что положения пункта 3 статьи 18 должны толковаться строго: не признаются никакие основания для установления ограничений, кроме тех, которые конкретно предусмотрены, даже если такие ограничения разрешаются в отношении других прав, защищаемых Пактом, в частности по соображениям государственной безопасности"⁸⁶. Кроме того, согласно статье 4 МПГПП, отступления от права на свободу религии или убеждений ни при каких обстоятельствах не допускаются.

59. И наконец, третья и четвертая Женевские конвенции обязывают Стороны уважать религиозные чувства и обычаи лиц, лишенных свободы в условиях вооруженного конфликта, включая военнопленных, интернированных и других видов задержанных. Сюда относятся свобода отправлять религиозные культы, доступ к священнику и запрещение дискриминации, основанной на религии⁸⁷.

В. Сообщения о нарушении прав человека

60. Из ряда официальных документов и сообщений, равно как и информации, полученной в результате бесед, вытекает, что санкционированные властями Соединенных Штатов некоторые методы допроса имели особенно унижительный характер для узников, исповедующих определенные религии⁸⁸. Теми, кто обеспечивает надзор за задержанными, допросы и режим обращения, использовались и другие виды обращения, которые, возможно, были специально рассчитаны на то, чтобы оскорбить религиозные чувства задержанных (например, использование в качестве лиц, проводящих допросы, женщин, которые, в частности, совершали "непристойные действия во время допросов"⁸⁹). Сообщалось также о том, что эти методы использовались перед наступлением времени для молитвы и что в некоторых случаях задержанным не разрешали умыться перед молитвой, и поэтому они не могли помолиться.

61. Действующим сегодня перечнем официально разрешенных методов допроса⁹⁰ разрешено изымать предметы религиозного культа (например, Коран). Это является недопустимым ограничением права задержанных на свободу религии или убеждений.

62. Особое беспокойство вызывали сообщения о возможном оскорбительном обращении с предметами религиозного культа, такими, как Коран. Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений 23 мая 2005 года направила письмо по этому вопросу правительству Соединенных Штатов. В ответе правительства от 18 августа 2005 года приводится подробная информация, касающаяся проведенных расследований таких заявлений, а также существующих мер и правил, которых должен придерживаться персонал объектов содержания под стражей. Правительство указало, что в результате проведенных им расследований было установлено пять подтвержденных случаев оскорбительного обращения с Кораном со стороны охранников и допрашивающих, допущенного либо с умыслом, либо непреднамеренно, включая случаи, когда Коран пинали ногами или наступали на него⁹¹.

63. Ряд задержанных утверждали, что их подвергли насильственной стрижке, включая бритье бород, головы и бровей.

64. Дополнительное беспокойство было вызвано отстранением от должности в Гуантанамо-Бей военного мусульманского священника. Позднее он был арестован по подозрению в шпионаже и в течение 76 дней находился в одиночном заключении. Утверждалось, что он не был заменен, в результате чего исповедующие ислам задержанные были лишены его помощи в нарушение Минимальных стандартных правил обращения с заключенными⁹².

65. И наконец, вызывают также беспокойство сообщения о том, что правительство Соединенных Штатов либо косвенно, либо прямо поощряет практику ассоциирования ислама с терроризмом или мирится с такой практикой, как, например, в случае допрашивания задержанных о степени их веры в учение ислама.

V. ПРАВО НА НАИВЫСШИЙ ДОСТИЖИМЫЙ УРОВЕНЬ ФИЗИЧЕСКОГО И ПСИХИЧЕСКОГО ЗДОРОВЬЯ

66. Право на здоровье проистекает из достоинства человеческой личности и находит свое отражение в следующих международных договорах, имеющих отношение к рассматриваемой ситуации: в пункте 1 статьи 25 Всеобщей декларации прав человека, в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), в статье 5 e) iv) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой

дискриминации и в статье 24 Конвенции о правах ребенка⁹³. Хотя Соединенные Штаты не ратифицировали ни МПЭСКП, ни Конвенцию о правах ребенка, они подписали оба этих договора и поэтому обязаны воздерживаться от действий, которые лишили бы любой из этих договоров их объекта и цели⁹⁴. Соединенные Штаты также являются государством - членом Всемирной организации здравоохранения и, следовательно, согласились с тем принципом, что "обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав всякого человека"⁹⁵.

67. В мандат Специального докладчика входит представление докладов о положении дел с реализацией права на здоровье во всем мире⁹⁶, а государства призваны в полной мере сотрудничать со Специальным докладчиком в осуществлении им своего мандата⁹⁷, уделяя при этом особое внимание здоровью уязвимых групп⁹⁸. Таким образом, мандат Специального докладчика распространяется на утверждения о нарушениях права на здоровье в Гуантанамо-Бей.

68. Помимо государств, на которые ложатся обязанности, вытекающие из права на здоровье, определенную ответственность, вытекающую из норм международного права в области прав человека, несут и работники системы здравоохранения⁹⁹.

69. Право на здоровье включает в себя право на своевременные и адекватные услуги в области здравоохранения, а также на такие основополагающие предпосылки здоровья, как доступ к безопасной питьевой воде, достаточное снабжение продовольствием и адекватные санитарные услуги¹⁰⁰. Международные договоры по правам человека налагают также на государство конкретные обязательства по обеспечению заключенных помещениями, отвечающими санитарным требованиям, и качественным медицинским обслуживанием, в том числе в области психиатрии¹⁰¹.

70. Специальный докладчик по праву на здоровье получил серьезные и достоверные сообщения о нарушениях права на здоровье - в Гуантанамо-Бей - как с точки зрения медицинского обслуживания, так и с точки зрения основополагающих предпосылок здоровья¹⁰². В этих сообщениях, в частности, утверждается, что i) условия содержания задержанных оказывают разрушающее воздействие на психику задержанных; ii) получение медицинской помощи обусловлено сотрудничеством с допрашивающими; iii) медицинское обслуживание не предоставляется, неоправданно задерживается и является неадекватным; iv) задержанных подвергают недобровольным процедурам, включая оказание воздействия с помощью наркотических средств и насильственное кормление; и v) медицинский персонал систематически нарушает требования профессиональной этики, отказывая задержанным в оказании качественной медицинской помощи. Хотя все эти обвинения являются серьезными, Специальный докладчик ввиду

ограниченного объема настоящего доклада рассмотрит два вопроса: психическое здоровье и этические обязанности медицинского персонала, в том числе вопросы, вытекающие из насильственного кормления.

А. Психическое здоровье

71. Согласно сообщениям, обращение с задержанными после их ареста и условия их содержания оказали глубокое воздействие на психическое здоровье многих из них¹⁰³. К такому обращению и таким условиям относятся захват и транспортировка задержанных на необъявленный объект за рубежом, лишение сенсорных стимулов и другие виды жестокого обращения во время транспортировки; содержание в клетках, лишенных надлежащих санитарных условий, и использование экстремальных температур; минимальные возможности для физических упражнений и гигиены; систематическое применение во время допросов методов принуждения; продолжительные сроки одиночного заключения; оскорбление культуры и религиозных чувств; отказ в праве переписки с семьей или серьезнейшие задержки в осуществлении такого права; неопределенность, вызванная бессрочным характером заключения, и лишение доступа к независимым судам¹⁰⁴. В некоторых случаях такие условия стали причиной серьезных психических заболеваний, более 350 случаев самовредительства только в 2003 году, индивидуальных и массовых попыток самоубийства и многочисленных продолжительных голодовок¹⁰⁵. Серьезные психические расстройства будут, по всей вероятности, во многих случаях иметь долгосрочный характер, создавая для задержанных и их семей на многие годы серьезное бремя по уходу за здоровьем¹⁰⁶.

В. Этические обязательства медицинского персонала, в том числе касающиеся насильственного кормления

72. В своих докладах Специальный докладчик подчеркивал, что специалисты в области здравоохранения играют незаменимую роль в поощрении, защите и осуществлении права на здоровье¹⁰⁷. Тем не менее в прошлом некоторые медицинские работники участвовали, нередко по принуждению, в нарушении права на здоровье и других прав человека¹⁰⁸. В ответ на такие нарушения в международных договорах по правам человека было регламентировано поведение специалистов в области здравоохранения. Например, в МПГПП говорится, что "ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам"¹⁰⁹. Кроме того, Комитет по правам человека предложил государствам-участникам сообщить о том, в какой мере они применяют Принципы медицинской этики Организации Объединенных Наций, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или

унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятые Генеральной Ассамблеей в резолюции 37/194 от 18 декабря 1982 года¹¹⁰.

73. Принципы медицинской этики Организации Объединенных Наций применяются ко всем работникам здравоохранения. В них говорится, что работники здравоохранения совершают нарушения медицинской этики, если они а) вовлечены в любые отношения с задержанными, "целью которых не является исключительно обследование, охрана или улучшение их физического или психического здоровья", б) если они применяют свои знания и опыт для содействия проведению допроса задержанных лиц "таким образом, что это может отрицательно повлиять на физическое или психическое здоровье", или с) если они удостоверяют в том, что состояние здоровья задержанных лиц позволяет "подвергать их любой форме обращения или наказания, которое может оказать отрицательное воздействие на их физическое или психическое здоровье". В Принципах Организации Объединенных Наций также говорится, что не может быть никаких отступлений от этих принципов ни на каких основаниях, включая чрезвычайное положение.

74. Всемирная медицинская ассоциация приняла аналогичные этические нормы в Токийской декларации (1975 год), которая впоследствии была принята Американской медицинской ассоциацией¹¹¹. В Декларации врачам запрещается участвовать в каких бы то ни было действиях, в ходе которых применяются пытки или другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, или присутствовать при этом, и использовать свои знания для содействия таким действиям. основополагающая роль врача заключается в том, чтобы облегчать страдания, и никакие другие мотивы не должны превалировать над этой целью¹¹². Международный совет медицинских сестер также осуждает методы допроса, наносящие ущерб психическому и физическому здоровью, а также бесчеловечное обращение с задержанными¹¹³: "важнейшая обязанность медицинских сестер заключается в содействии здоровью, предотвращении болезней, восстановлению здоровья и облегчении страданий"¹¹⁴. В этих международно признанных этических нормах воплощается право на здоровье, и они составляют суть этого права. Соблюдение специалистами в области здравоохранения этих этических норм является крайне важным элементом реализации права на здоровье.

75. Специальный докладчик получил сообщения, многие из которых подтверждаются расследованиями, проведенными военными властями Соединенных Штатов¹¹⁵, согласно которым медицинский персонал в Гуантанамо-Бей систематически нарушал широко признанные этические нормы, изложенные в Принципах медицинской этики Организации Объединенных Наций и в Токийской декларации, наряду с прочно сложившимися правилами конфиденциальности в медицинской профессии. К числу сообщенных нарушений относятся: а) нарушение конфиденциальности посредством разглашения

информации, содержащейся в медицинских картах, или иной информации для целей проведения допроса¹¹⁶; b) участие в проведении допросов, консультирование или присутствие во время допросов¹¹⁷; и c) присутствие во время недобровольных медицинских процедур или участие в таких процедурах, включая использование наркотических средств и насильственное кормление¹¹⁸. Короче говоря, эти сообщения свидетельствуют о соучастии некоторых медицинских работников в жестоком обращении с задержанными, наносящим ущерб их здоровью. Такое неэтичное поведение нарушает право задержанных на здоровье, а также является нарушением обязанностей медицинских работников, вытекающих из права на здоровье.

76. В одном из докладов Международного комитета Красного Креста указывается, что "очевидное соединение доступа к медицинской помощи с системой принуждения привело к тому, что узники отказывались от сотрудничества с врачами. Узники от допрашивающих их лиц узнают, что допрашивающие осведомлены об их болезнях, в результате чего заключенные более не доверяют врачам"¹¹⁹. Специальный докладчик обеспокоен тем, что информация, которую задержанные предоставляют медицинским работникам, использовалась в целях наказания и принуждения, и поэтому задержанные начинали понимать, что они не могут доверять медицинским работникам. В результате этого задержанные могут не обращаться за медицинской помощью или, если они обращаются за такой помощью, могут не раскрывать медицинским работникам всю информацию, необходимую для получения адекватной и надлежащей медицинской помощи. В случае голодовки особо важное значение имеют доверительные отношения между задержанным и медицинским работником, с тем чтобы медицинский работник в соответствии с принципами этики мог проконсультировать голодающего о последствиях отказа от приема пищи для его здоровья.

77. Министерство обороны Соединенных Штатов ввело в действие принципы медицинской программы, которые во многом совпадают с Принципами медицинской этики Организации Объединенных Наций, но в некоторых аспектах существенно отличаются от них. Наиболее важное отличие заключается в том, что принципы Соединенных Штатов применяются только к тем медицинским работникам, которые находятся с задержанными в "отношениях типа врач-пациент"¹²⁰. В соответствии с таким разделением ролей Соединенные Штаты признают, что психиатры и психологи принимали участие в работе консультационных групп по теоретическим аспектам поведения, которые обеспечивали экспертное обслуживание допросов, но обосновывают их участие в допросах тем, что эти медицинские работники не находятся с задержанными в отношениях типа врач-пациент. Более того, они утверждают, что цель таких групп состоит в оказании содействия "в проведении безопасных, законных, этических и эффективных допросов"¹²¹.

78. Одобренные и применяемые в Гуантанамо-Бей методы допроса, однако, не совместимы с целью проведения безопасных, законных, этических и эффективных допросов¹²², и они отрицательно повлияли на психическое здоровье задержанных. Кроме того, в Принципах Организации Объединенных Наций и в других кодексах этики медицинских работников не проводится различия по роли медицинских работников. Главная посылка таких принципов заключается в том, что знания и опыт медицинских работников не должны использоваться в ущерб здоровью людей; поэтому конкретное положение медицинского работника по отношению к пациенту не имеет никакого значения¹²³. В той мере, в какой медицинские работники "применяют свои знания и опыт" для оказания какого бы то ни было содействия проведению допросов, что "может отрицательно повлиять" (выделено автором) на физическое или психическое здоровье задержанного, они нарушают принципы профессиональной этики и право задержанных на здоровье¹²⁴.

79. Сообщения, поступающие из Гуантанамо-Бей, подтверждают, что врачи и другие медицинские работники принимают участие в насильственном кормлении задержанных¹²⁵. Насильственное кормление голодающих ставит несколько конкретных вопросов прав человека. Один вопрос касается того, каким образом задержанные подвергаются насильственному кормлению, что рассматривается в разделе настоящего доклада, касающемся пыток¹²⁶. Другой вопрос касается этики и законности насильственного кормления, независимо от того, каким образом оно осуществляется, что очень кратко ввиду нехватки места рассматривается ниже.

80. В Токийской и Мальтийской декларациях врачам запрещается участвовать в насильственном кормлении задержанных при том условии, что задержанное лицо в состоянии судить о последствиях отказа от приема пищи¹²⁷. Такая позиция продиктована основополагающим принципом личностной автономии, который красной нитью проходит через все нормы правозащитного права. Как и Всемирная медицинская ассоциация, Американская медицинская ассоциация и многие другие ассоциации одобрили Токийскую декларацию¹²⁸. Кроме того, в течение 2004 год в контексте голодовки лиц, задержанных палестинскими силами безопасности, МККК сообщил, что его врачи будут "настоятельно требовать от властей не подвергать задержанных насильственному кормлению"¹²⁹. Более того, некоторые национальные суды, опираясь на право личности отказываться от лечения, приняли решение о том, что власти не могут прибегать к насильственному кормлению заключенных¹³⁰. Хотя некоторые другие национальные суды заняли иную позицию, не ясно, уделили ли они надлежащее внимание соответствующим международным стандартам¹³¹.

81. Как сообщило правительство Соединенных Штатов, политикой министерства обороны разрешается медицинским работникам осуществлять насильственное кормление задержанного в Гуантанамо-Бей, когда голодовка угрожает его жизни или здоровью¹³². Однако эта политика Соединенных Штатов несовместима с принципом личной автономии, с политикой Всемирной медицинской ассоциации и Американской медицинской ассоциации, а также с позицией врачей МККК (как она была отмечена в предыдущем пункте), с позицией некоторых национальных судов и многих других.

82. С точки зрения права на здоровье, осознанное согласие на медицинское лечение имеет исключительно важное значение, как и являющееся его "логическим следствием" право отказываться от лечения¹³⁴. Находящееся в здравом уме задержанное лицо, не менее чем любой другой человек, имеет право отказаться от лечения¹³⁵. Иначе говоря, лечение находящегося в здравом уме задержанного без его или ее согласия - включая насильственное кормление - является нарушением права на здоровье, а также международных этических норм для специалистов в области здравоохранения.

VI. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

A. Выводы

83. Нормы международного права в области прав человека применимы к анализу положения задержанных, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей. Более того, нормы права в области прав человека применимы в любое время, даже в условиях чрезвычайного положения и вооруженного конфликта. Война с терроризмом как таковая не является вооруженным конфликтом для целей применения международного гуманитарного права. Соединенные Штаты Америки не уведомили Генерального секретаря Организации Объединенных Наций или другие государства-участники договоров о каких-либо официальных отступлениях от положений Международного пакта о гражданских и политических правах или каких-либо других международных договоров по правам человека, участником которых они являются.

84. Лица, содержащиеся под стражей в Гуантанамо-Бей, имеют право оспаривать законность их задержания в судебном органе в соответствии со статьей 9 МПГПП и право на освобождение, если будет установлено, что их задержание лишено законных оснований. Это право в настоящее время нарушается, и дальнейшее содержание под стражей всех лиц, находящихся в Гуантанамо-Бей, представляет собой произвольное задержание в нарушение статьи 9 МПГПП.

85. Исполнительная власть правительства Соединенных Штатов функционирует в качестве судьи, прокурора и защитника лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо-Бей: это представляет собой серьезное нарушение различных гарантий права на справедливое судебное разбирательство в независимом суде, как они предусмотрены статьей 14 МПГПП.

86. Попытки администрации Соединенных Штатов изменить определение понятия "пытка" в условиях борьбы с терроризмом, чтобы разрешить некоторые методы ведения допросов, которые не допускаются в соответствии с международно признанным определением пытки, вызывают серьезнейшее беспокойство. Особенно тревожащей является путаница в том, что касается санкционированных и несанкционированных методов допроса в последние годы.

87. Методы допроса, санкционированные министерством обороны, особенно если они используются одновременно, представляют собой унижающее достоинство обращение в нарушение статьи 7 МПГПП и статьи 16 Конвенции против пыток. Если в отдельных случаях, которые стали известны из бесед, жертва испытывала сильную боль или страдание, то такие действия по определению, содержащемуся в статье 1 Конвенции, были равносильны пытке. Более того, общие условия содержания под стражей, в частности неопределенность относительно продолжительности задержания и долгие сроки пребывания в одиночном заключении, равносильны бесчеловечному обращению и нарушению права на здоровье, а также предусмотренного пунктом 1 статьи 10 МПГПП права на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

88. Чрезмерное насилие, применявшееся во многих случаях во время транспортировки, в операциях сил первоначального реагирования и при насильственном кормлении объявивших голодовку задержанных, должно, согласно определению, содержащемуся в статье 1 Конвенции против пыток, оцениваться как равносильное пытке.

89. Практика возвращения лиц в страны, где они подвергаются существенной опасности стать жертвой пыток, как это произошло в случае г-на Аль-Кадаси, представляет собой нарушение принципа невозвращения (non-refoulement) и противоречит статье 3 Конвенции против пыток и статье 7 МПГПП.

90. Отсутствие какого бы то ни было беспристрастного расследования заявлений о применении пыток и плохом обращении и вытекающая из этого безнаказанность виновных представляют собой нарушение статей 12 и 13 Конвенции против пыток.

91. Существуют надежные свидетельства того, что при различных обстоятельствах лица, задерживаемые на объекте содержания под стражей в Гуантанамо-Бей, являлись жертвами нарушения права на свободу религии или убеждений в нарушение статьи 18 МПГПП и Декларации 1981 года. Особое беспокойство вызывает то обстоятельство, что некоторые из этих нарушений были даже санкционированы властями. Кроме того, некоторые методы допроса основаны на дискриминации по признаку религии и имеют целью оскорбить религиозные чувства задержанных.

92. Суммарные условия содержания в Гуантанамо-Бей представляют собой нарушение права на здоровье, поскольку они являются следствием нарушения долга и привели к серьезному ухудшению психического здоровья многих задержанных.

93. Есть также основания для серьезного беспокойства в связи с утверждениями о нарушениях этических норм медицинским персоналом в Гуантанамо-Бей и в связи с последствиями таких нарушений для качества медицинского обслуживания задержанных, включая оказание психиатрической помощи.

94. Практикуемое обращение с задержанными и условия их заключения стали причиной длительных голодовок. Насильственное кормление находящихся в здравом уме задержанных является нарушением права на здоровье, равно как и этических обязанностей любых медицинских работников, которые в этом могут принимать участие.

В. Рекомендации

95. **Подозреваемые в терроризме лица должны содержаться под стражей в соответствии с уголовными процедурами, которыми обеспечивается соблюдение гарантий, закрепленных соответствующими нормами международного права. Поэтому правительству Соединенных Штатов Америки следует либо быстро предать всех узников Гуантанамо-Бей суду в соответствии с пунктом 3 статьи 9 и статьей 14 МПГПП, либо освободить их без дальнейшего промедления. Следует также рассмотреть вопрос о предании подозреваемых террористов суду компетентным международным трибуналом.**

96. **Правительству Соединенных Штатов следует без дальнейшего промедления закрыть объект содержания под стражей в Гуантанамо-Бей. До закрытия этого объекта и возможного перевода задержанных в места досудебного содержания под стражей на территории Соединенных Штатов правительству следует воздерживаться от любой практики, представляющей собой пытку или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание, дискриминацию**

на основе религии и нарушение прав на здоровье и свободу религии. В частности, все специальные методы допроса, санкционированные министерством обороны, должны быть немедленно отменены.

97. Правительству Соединенных Штатов следует воздерживаться от выдворения, возвращения, экстрадиции и переправки узников Гуантанамо-Бей в государства, в которых, как можно со значительной степенью уверенности полагать, они будут подвергнуты пыткам.

98. Правительству Соединенных Штатов следует обеспечить, чтобы каждый задержанный имел право подать жалобу на обращение с ним и право на быстрое и, если поступит такая просьба, конфиденциальное рассмотрение этой жалобы. В случае необходимости жалобы могут подаваться от имени задержанного либо его адвокатом или семьей.

99. Правительству Соединенных Штатов следует обеспечить, чтобы любые заявления о применении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания тщательно расследовались независимым органом и чтобы все лица, вплоть до самого высокого эшелона военного и политического командования, которые, как выяснится, совершали и приказывали совершать такие действия, мирились с такой практикой или попустительствовали ей, были привлечены к судебной ответственности.

100. Правительству Соединенных Штатов следует обеспечить, чтобы все жертвы пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания получили справедливую и адекватную компенсацию в соответствии со статьей 14 Конвенции против пыток, включая средства для максимально возможной реабилитации.

101. Правительству Соединенных Штатов следует обеспечить персонал объекта содержания под стражей надлежащей подготовкой, с тем чтобы обеспечить их осведомленность о своих обязанностях по уважению международных стандартов в области прав человека в вопросах обращения с лицами, содержащимися под стражей, включая право на свободу религии, и повысить их чуткость к вопросам культуры.

102. Правительству Соединенных Штатов следует пересмотреть принципы медицинской программы министерства обороны Соединенных Штатов, с тем чтобы

они соответствовали Принципам медицинской этики Организации Объединенных Наций.

103. Правительству Соединенных Штатов следует обеспечить, чтобы власти в Гуантанамо-Бэй не прибегали к насильственному кормлению любых задержанных, которые в состоянии рационально судить о последствиях отказа от приема пищи и осознают такие последствия. Правительству Соединенных Штатов следует пригласить независимых специалистов системы здравоохранения для осуществления контроля за состоянием здоровья голодающих в течение всего срока голодовки с помощью методов, согласующихся с международными этическими стандартами.

104. Всем пяти обладателям мандатов должен быть предоставлен полный и неограниченный доступ на объект в Гуантанамо-Бэй, включая право проведения бесед с лицами, содержащимися под стражей.

Приложение I*

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ These interviews were carried out with the consent of the Governments concerned (France, Spain and the United Kingdom). Similar requests have been addressed by the five mandate holders to Afghanistan, Morocco and Pakistan in order to meet with former detainees currently residing in the three respective countries. No response has been received so far.

² Response of the United States of America, dated 21 October 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 52. For more updated information, see the fact sheets of the US Department of Defense (available at <http://www.defenselink.mil/news/Aug2005/d20050831sheet.pdf>), according to which, as of 31 August 2005, there were four “cases where detainees are charged and the case is under way”, with another eight subject to the president’s jurisdiction under his November 2001 military order. According to further fact sheets posted by the Department of Defense on its website, in December 2005 five further detainees had “charges ... referred to a military commission”, bringing the total of detainees referred to a military commission to nine as of the end of December 2005.

³ Declaration annexed to Security Council resolution 1456 (2003). Relevant General Assembly resolutions on this issue are 57/219, 58/187 and 59/191. The most recent resolution adopted by the Security Council is 1624 (2005), in which the Security Council reiterated the importance of upholding the rule of law and international human rights law while countering terrorism.

⁴ Statement delivered by the Secretary-General at the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee with Regional Organizations, New York, 6 March 2003, <http://www.un.org/apps/sg/sstats.asp?nid=275>.

⁵ Speech delivered by the United Nations High Commissioner for Human Rights at the Biennial Conference of the International Commission of Jurists (Berlin, 27 August 2004), <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/NewsRoom?OpenFrameSet>.

⁶ See Commission on Human Rights resolutions 2003/68, 2004/87 and 2005/80.

⁷ The United States has entered reservations, declarations and understandings with regard to a number of provisions of these treaties. Most relevant are the reservations to article 7 of ICCPR and article 16 of the Convention against Torture, as noted in paragraph 45.

⁸ “The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions”, Remarks of Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, in The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: “A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols

* Приложения I и II распространяются только на языке оригинала.

Additional to the 1949 Geneva Conventions”, *The American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2, No. 2 (Fall 1987), pp. 419-431.

⁹ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

¹⁰ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004).

¹¹ *Ibid.*, para. 111. The ICJ reached the same conclusion with regard to the applicability of the Convention on the Rights of the Child (para. 113). As far as the Convention against Torture is concerned, articles 2 (1) and 16 (1) refer to each State party’s obligation to prevent acts of torture “in any territory under its jurisdiction”. Accordingly, the territorial applicability of the Convention to United States activities at Guantánamo Bay is even less disputable than the territorial applicability of ICCPR, which refers (art. 2 (1)) to “all individuals within its territory and subject to its jurisdiction”.

¹² Human Rights Committee, general comment No. 29 (2001), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 3.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, paras. 15-16.

¹⁵ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240 (8 July 1996), para. 25.

¹⁶ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004), para. 106.

¹⁷ The Commission on Human Rights resolutions governing the Working Group mandate it “to investigate cases of detention imposed arbitrarily or otherwise inconsistently with the relevant international standards” (1991/42, 1997/50 and 2003/31). In its report to the Commission on Human Rights at its fifty-ninth session, the Working Group gave a Legal Opinion regarding deprivation of liberty of persons detained at Guantánamo Bay (E/CN.4/2003/8, paras. 61 to 64). On 8 May 2003, the Working Group issued its Opinion No. 5/2003 concerning the situation of four men held at Guantánamo Bay, finding that it constituted arbitrary detention. The Working Group also reflected developments in United States litigation relating to Guantánamo Bay in its report to the Commission in 2005 (E/CN.4/2005/6, para. 64).

¹⁸ This Military Order has been complemented by several subsequent Military Commissions Orders, i.a. Military Commission Order No. 1 of 21 March 2002, which was superseded on 31 August 2005 by the Revised Military Commission Order No. 1, Military Commission Order No. 2 of 21 June 2003 (subsequently revoked), Military Commission Order No. 3 of 5 February 2004 (superseded by Military Commission Order No. 3 of 21 September 2005), Military Commission Order No. 4 of 30 January 2004 (subsequently revoked), Military Commission Order No. 5 of 15 March 2004, and Military Commission Order No. 6 of

26 March 2004: reference to the “Military Order” in the text should be read as referring to the series of Military Commissions Orders.

¹⁹ Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 3.

²⁰ See Official Statement of the International Committee of the Red Cross (ICRC) dated 21 July 2005 regarding “The relevance of IHL in the context of terrorism” (available at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705?OpenDocument>): “International humanitarian law (the law of armed conflict) recognizes two categories of armed conflict: international and non-international. International armed conflict involves the use of armed force by one State against another. Non-international armed conflict involves hostilities between government armed forces and organized armed groups or between such groups within a state. When and where the ‘global war on terror’ manifests itself in either of these forms of armed conflict, international humanitarian law applies, as do aspects of international human rights and domestic law. For example, the armed hostilities that started in Afghanistan in October 2001 or in Iraq in March 2003 are armed conflicts. When armed violence is used outside the context of an armed conflict in the legal sense or when a person suspected of terrorist activities is not detained in connection with any armed conflict, humanitarian law does not apply. Instead, domestic laws, as well as international criminal law and human rights govern. [...] The designation ‘global war on terror’ does not extend the applicability of humanitarian law to all events included in this notion, but only to those which involve armed conflict.”

²¹ Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 118, and Fourth Geneva Convention relative to the Treatment of Civilian Persons, art. 133 (1).

²² Third Geneva Convention, art. 119 (5), and Fourth Geneva Convention, art. 133.

²³ Third Geneva Convention, art. 17 (3), and Fourth Geneva Convention, art. 31.

²⁴ For the circumstances of the arrest and transfer to Guantánamo Bay of the six men see the decision of the Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina of 11 October 2002 in case No. CH/02/8679 et al., *Boudellaa & Others v. Bosnia and Herzegovina and Federation of Bosnia and Herzegovina*, available at www.hrc.ba. See also the report of Mr. Amir Pilov of 10 August 2004 on his visit to Guantánamo Bay from 26 to 29 July 2004 as official representative of Bosnia and Herzegovina in accordance with the respective order of the Human Rights Chamber.

²⁵ See, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 446, 124 S.Ct. 2686 (2004).

²⁶ See US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478.

²⁷ Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 47.

²⁸ The CSRT and ARB rules do not provide detainees with the right to receive legal assistance, but provide instead for a “personal representative” with no legal training required and no duty of confidentiality whatsoever. See also US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478, where the District Court says (at 472) that “there is no confidential relationship between the detainee and the Personal Representative, and the Personal Representative is obligated to disclose to the tribunal any relevant inculpatory information he obtains from the detainee. Id. Consequently, there is inherent risk and little corresponding benefit should the detainee decide to use the services of the Personal Representative”.

²⁹ See supra note 2.

³⁰ According to the information available, it appears that already in 2003 the United States Department of Defense determined that the 15 Uighurs did not present a threat to the security of the United States. In 2004, the Department of Defense determined that the 15 Uighurs do not have any intelligence value for the United States and should be released. According to the information provided by US lawyers acting on behalf of the Uighur detainees, in March 2005 the CSRT decided that six of the Uighurs were not “enemy combatants”. The Response of the United States to the Special Rapporteurs states that “arrangements are underway” for the release of 15 detainees determined not to be “enemy combatants” by the CSRT by March 2005 (Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 47), which could be an indication that in fact all 15 Uighurs have been found by the CSRT not to be “enemy combatants”. However, the United States neither intend to return the 15 prisoners to the People’s Republic of China, where it is feared that they would be at risk of being killed, tortured or ill-treated, nor allow them to settle in the US. The existence of prisoners whose release poses problems because they reasonably fear repatriation is acknowledged in the Response of the United States (p. 50). In the habeas corpus case brought by two of the Uighurs before the United States District Court for the District of Columbia (*Qassim v. Bush*), the United States Government first failed to inform the court and the detainees’ attorneys that the habeas corpus petitioners had been found not to be “enemy combatants”. It then argued that it is continuing their detention on the basis of “the Executive’s necessary power to wind up war time detentions in an orderly fashion” (*Qassim v. Bush*, Opinion Memorandum of 22 December 2005, 2005 U.S. Dist. LEXIS 34618, para. 4). The District Court concluded that “[t]he detention of these petitioners has by now become indefinite. This indefinite imprisonment at Guantánamo Bay is unlawful.” (Ibid., para. 8.) Despite this finding, the District Court concluded that it had no relief to offer, i.e. it could not order their release (ibid., para. 16).

³¹ Detainee Treatment Act of 2005, included in the Department of Defense Appropriations Act 2006, Section 1005.

³² Ibid., Section 1005 (2) (A), (B), and (C).

³³ See also article 9 (4): “Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

³⁴ Principle No. 5 of the Basic Principles on the independence of the Judiciary, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³⁵ Human Rights Committee, general comment No. 13 (1984), para. 4, and *Kurbanov v. Tajikistan*, Communication No. 1096/2002, Views of the Human Rights Committee of 6 November 2003, para. 7.6.

³⁶ General comment No. 13, supra note 35, para. 4.

³⁷ Principles No. 10, Basic Principles on the Independence of the Judiciary (see supra note 34).

³⁸ See supra note 8.

³⁹ General comment No. 29, supra note 12, paras. 10-11: “States parties may in no circumstance invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence.”

⁴⁰ United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

⁴¹ Principles No. 1 and 5 as well as 16 and 21 of the Basic Principles on the Role of Lawyers (see note supra 40).

⁴² See Rule 100 of the List of Customary Rules of International Humanitarian Law, published as an annex to the ICRC Study on customary international law: “No one may be convicted or sentenced, except pursuant to a fair trial affording all essential judicial guarantees.” ([http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/\\$File/irrc_857_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/$File/irrc_857_Henckaerts.pdf)).

⁴³ General comment No. 13, supra note 13, para. 10.

⁴⁴ See supra note 2.

⁴⁵ See, e.g., CCPR/CO/77/EST (Estonia), para. 8; CCPR/CO/76/EGY (Egypt), para. 16; CCPR/CO/75/YEM (Yemen), para. 18; CCPR/CO/75/NZL (New Zealand), para. 11; CCPR/75/MDA (Moldova), para. 8; CCPR/CO/74/SWE (Sweden), para. 12; CCPR/CO/73/UK (United Kingdom), para. 6; CAT/C/XXIX/Misc.4 (Egypt), para. 4; CAT/C/CR/28/6 (Sweden), para. 6 (b).

⁴⁶ Articles 6 (b) and (c) of the 1945 Charter of the Nuremberg International Military Tribunal; Principle IV (b) and (c) of the Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and the Judgement of the Tribunal; articles 2 (b) and 5 (f) of the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; articles 7 (1) (f) and 8 (2) (a) (ii) of the 1998 Rome Statute for the International Criminal Court.

⁴⁷ See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286. Reservations to ICCPR at http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4_1.htm “(3) That the United States considers itself bound by article 7 to the extent that ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.” Reservations to ICCPR at <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm#reservations> (1) That the United States considers itself bound by the obligation under article 16 to prevent “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”, only insofar as the term “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” means the cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States. See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286.

⁴⁸ Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America. 15/05/2000 A/55/44, paras. 175-180. “179. The Committee expresses its concern about: (a) The failure of the State party to enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention; (b) The reservation lodged to article 16, in violation of the Convention, the effect of which is to limit the application of the Convention; [...] 180. The Committee recommends that the State party: (a) Although it has taken many measures to ensure compliance with the provisions of the Convention, also enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention and withdraw its reservations, interpretations and understandings relating to the Convention;” and Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America. 03/10/95. CCPR/C/79/Add.50; A/50/40, paras. 266-304. “279. The Committee regrets the extent of the State party’s reservations, declarations and understandings to the Covenant. It believes that, taken together, they intended to ensure that the United States has accepted only what is already the law of the United States. The Committee is also particularly concerned at reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant, which it believes to be incompatible with the object and purpose of the Covenant. [...] 292. The Committee recommends that the State party review its reservations, declarations and understandings with a view to withdrawing them, in particular reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant.”

⁴⁹ E.g. US President in a February 2002 memorandum reiterated the standard of “humane treatment” (see Church report, p. 3); also: During a visit to Panama on 7 November 2005 President Bush said: “Our country is at war, and our government has the obligation to protect the American people. [...] And we are aggressively doing that. [...] Anything we do to that effort, to that end, in this effort, any activity we conduct, is within the law. We do not torture.” See at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/11/20051107.html> (accessed on 8 December 2005), but for more ambiguous statements see also Amnesty International, “United States of America. Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power,” AI Index: AMR 51/063/2005 (13 May 2005) and Human Rights Watch, Getting Away with torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005).

⁵⁰ “For the foregoing reasons, we conclude that torture as defined in and proscribed by Sections 2340-2340A, covers only extreme acts. Severe pain is generally of the kind difficult for the victim to endure. Where the pain is physical, it must be of an intensity akin to that which

accompanies serious physical injury such as death or organ failure. Severe mental pain requires suffering not just at the moment of infliction but it also requires lasting psychological harm, such as seen in mental disorders like post-traumatic stress disorder. Additionally, such severe mental pain can arise only from the predicate acts listed on Section 2340. Because the acts inflicting torture are extreme, there is significant range of acts that though they might constitute cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment fail to rise to the level of torture. [...] Finally, even if an interrogation method might violate Section 2340A, necessity or self-defense could provide justifications that would eliminate any criminal liability.”

⁵¹ The interrogation techniques approved on 2 December 2002 (see paragraph 49 and note 55), were rescinded by Secretary of Defense memorandum for the commander, United States Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”. A Working Group on Detainee Interrogations within the Department of Defense was established by Secretary of Defense memorandum for the General Counsel of the Department of Defense of 15 January 2003 on “Detainee Interrogations”. Based on the final report of the Working Group of 4 April 2003, interrogation techniques were approved by Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2003 on “Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism”. According to the update to Annex I of the second periodic report of the United States of America to the Committee Against Torture, (submitted on 21 October 2005), on 17 March 2005, the Department of Defense determined that the Report of the Working Group on Detainee Interrogations is to be considered as having no standing in policy, practice, or law to guide any activity of the Department of Defense (<http://www.state.gov/g/drl/rls/55712.htm>). See also CAT/C/48/Add.3/Rev.1, para. 78, dated 13 January 2006.

⁵² <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:./temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵³ “Several weeks ago, I received a letter from CPT Ian Fishback, a member of the 82nd Airborne Division at Fort Bragg, and a veteran of combat in Afghanistan and Iraq, and a West Point graduate. Over 17 months, he struggled to get answers from his chain of command to a basic question: What standards apply to the treatment of enemy detainees? But he found no answers. In his remarkable letter, he pleads with Congress, asking us to take action to establish standards to clear up the confusion, not for the good of the terrorists but for the good of our soldiers and our country. [...] The advantage of setting a standard for interrogation based on the field manual is to cut down on the significant level of confusion that still exists with respect to which interrogation techniques are allowed. The Armed Services Committee has held hearings with a slew of high-level Defense Department officials, from regional commanders to judge advocate generals to the Department’s deputy general counsel. A chief topic of discussion in these hearings was what specific interrogation techniques are permitted, in what environments, with which DOD detainees, by whom and when. The answers have included a whole lot of confusion. If the Pentagon’s top minds can’t sort these matters out, after exhaustive debate and preparation, how in the world do we expect our enlisted men and women to do so? Confusion about the rules results in abuses in the field. We need a clear, simple, and consistent standard, and we have it in the Army Field Manual on interrogation. That is not just my opinion but that of many more distinguished military minds than mine.” To be found at: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:./temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵⁴ See also Press Briefing with National Security Advisor Stephen Hadley on the McCain Amendment of 15 December 2005 at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051215-5.html> (last accessed on 21 December 2005): “As you know, our policy has been not to use cruel, inhuman or degrading treatment at home or abroad. That has been our policy. The legislative agreement that we’ve worked out with Senator McCain now makes that a matter of law, not just policy. And it makes it a matter of law that applies worldwide, at home and abroad.”

⁵⁵ Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum of 11 October 2002, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques”, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum of 27 November 2002, “Counter-resistance Techniques”, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002. (<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>).

⁵⁶ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”.

⁵⁷ See footnote 51. See also overview given by the Executive Summary of the Church report (“Executive Summary”, US Department of Defense, available to the public since March 2005, <http://www.defenselink.mil/news/Mar2005/d20050310exe.pdf>).

⁵⁸ The technique of using dogs, as confirmed in various interviews with ex-Guantánamo Bay detainees, was explicitly authorized as part of the “First Special Interrogation Plan” (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). See also point 12, “Using detainees individual phobias (such as fear of dogs) to induce stress” of the Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques,” 11 October 2002, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum, “Counter-resistance Techniques”, 27 November 2002, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002 available at <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>.

⁵⁹ Dept. of Defense, Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility, Army Regulation 15-6: Final Report (1 April 2005; amended 9 June 2005; published 14 July 2005); also: “*What were the measures most difficult to cope with in your view? - Sleep deprivation. They were forcing us to change the cells, the boxes we were held in, for every 15 minutes. And that was going on for three to four months. Every 15 minutes we were supposed to change. No sleep, nothing. So sleep deprivation.*” Interview with Airat Vakhitov on 18 November 2005 in London.

⁶⁰ Cases of Moazzam Begg, Rustam Akhmiarov, Airat Vakhitov - interviews of 18 November 2005.

⁶¹ Resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 ii.

⁶² Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the case *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* of 8 December 2005. Session 2005-06- UKHL 71, para. 126.

⁶³ “The ICRC feels that interrogators have too much control over the basic needs of detainees. That the interrogators attempt to control the detainees through use of isolation. Mr. Cassard stated that the interrogators have total control of the level of isolation in which the detainees were kept; the level of comfort items detainees can receive; and also the access of basic needs to the detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ “Check into lowering the lights at night to help with sleeping.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002).

⁶⁶ “Detainees feel some rules, i.e. no talking, cause higher stress, and feel talking would help to release stress.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002). See also: “The detainees request that the ‘no talking rule’ be lifted. 22 January 2002: Approved in part as of that date. Detainees may carry on normal conversations.” DoD, memo from Staff Judge Advocate to file, Concerns voiced by the International Committee of the Red Cross (ICRC) on behalf of the detainees (24 January 2002).

⁶⁷ See also Chapter IV of this report.

⁶⁸ See also Chapter V (1) of this report.

⁶⁹ “The ICRC concern is that the caged cells plus the maximum-security regime exerts too much pressure on detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003); see also: “Mr. Cassard continued with his report by stating that the Maximum Security Unit (MSU) has not changed since their last visit. According to Mr. Cassard, detainees are in MSU for 30 days, released for a short period of time, and then put back into MSU for another 30 days. Mr. Cassard stated that this type of punishment is harsh and that some detainees are put in MSU at the request of interrogators.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁷⁰ See e.g. interview with Moazzam Begg of 18 November 2005.

⁷¹ Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992), para 6; and *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, Views of the Human Rights Committee of 6 November 1997, para. 8.4. On the extensive case law of the Human Rights Committee on conditions of detention see also Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, at pp. 172 et seq. and 244 et seq.

⁷² See section 2 about authorized interrogation techniques; see also picture on cover of Michael Ratner and Ellen Ray: “Guantánamo. What the World Should Know.” June 2004.

⁷³ “They are being force-fed through the nose. The force-feeding happens in an abusive fashion as the tubes are rammed up their noses, then taken out again and rammed in again until they bleed. For a while tubes were used that were thicker than a finger because the smaller tubes did not provide the detainees with enough food. The tubes caused the detainees to gag and often they would vomit blood. The force-feeding happens twice daily with the tubes inserted and removed every time. Not all of the detainees on hunger strike are in hospital but a number of them are in their cells, where a nurse comes and inserts the tubes there.” Accounts given by Attorney Julia Tarver (28 October 2005). On the qualification of certain methods of force-feeding as amounting to torture see, e.g., the judgement of the European Court of Human Rights in *Nevmerzhitky v. Ukraine* (Appl. No. 54825/00), para. 98.

⁷⁴ See also: <http://www.thememoryhole.org/mil/gitmo-pows.htm>.

⁷⁵ See Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Report*, available at www.hrw.org/reports/2005/us0405/ p. 75 and footnote 306 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005.

⁷⁶ “Recently-revealed videotapes of so-called ‘Immediate Reaction Forces’ (or ‘Extreme Reaction Force’ (ERF)) reportedly show guards punching some detainees, a guard kneeling a detainee in the head, tying one to a gurney for questioning and forcing a dozen to strip from the waist down.” Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Command Responsibility for the US Abuse of Detainees*, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005), p. 75 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005, or: “[I]f you said you didn’t want to go to interrogation you would be forcibly taken out of the cell by the [Initial Reaction Force] team. You would be pepper-sprayed in the face which would knock you to the floor as you couldn’t breathe or see and your eyes would be subject to burning pain. Five of them would come in with a shield and smack you and knock you down and jump on you, hold you down and put the chains on you. And then you would be taken outside where there would already be a person with clippers who would forcibly shave your hair and beard. Interrogators gave the order for that to be done; the only way in which this would be triggered would be if you were in some way resisting interrogation, in some way showing that you didn’t want to be interrogated. Or if during interrogation you were non-cooperative then it could happen as well.” Center for Constitutional Rights, *Statement of Shafiq Rasul, Asif Iqbal and Ruhel Ahmed, “Detention in Afghanistan and Guantánamo Bay”* (4 August 2004), para. 290, available at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/docs/Gitmo-compositestatementFINAL23july04.pdf>; see also the Al Dossari incident reported by several NGOs and in the book “Inside the Wire” by Erik Saar, a former Guantánamo Bay military intelligence interpreter.

⁷⁷ “He stayed there for 13 months in solitary confinement in an underground cell. He was routinely beaten and received only rotten food and was prevented from using the toilet. He was then temporarily transferred to Ta’iz prison, where he was also not provided food and had to rely on his family to feed him. In June 2005 he was transferred back to Sana’a prison, where he is still held without being aware of any charges.” Allegation based on Declaration of Attorney Tina M. Foster of 17 November 2005.

⁷⁸ The same assessment was made by the Council of Europe's Parliamentary Assembly, which found that "the United States has, by practising 'rendition' (removal of persons to other countries, without judicial supervision, for purposes such as interrogation or detention), allowed detainees to be subjected to torture and to cruel, inhuman or degrading treatment, in violation of the prohibition on non-refoulement" resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 vii.

⁷⁹ See also the response of the US Government to the questionnaire of 21 October 2005, which indicated that allegations were investigated by officials of the Department of Defense.

⁸⁰ See also: Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). As can be seen from it, practically no action was taken in response to acts of inhuman or degrading treatment even if the practice was unauthorized.

⁸¹ E.g. a leaked FBI e-mail stated "If this detainee is ever released or his story made public in any way, DOD interrogators will not be held accountable because these torture techniques were done by the 'FBI' interrogators." E-mail from Unknown to G. Bald, et al., Re.: Impersonating FBI at GTMO (5 December 2003), available at http://www.aclu.org/torturefoia/released/FBI_3977.pdf.

⁸² European Parliament resolution on Guantanamo. P 6_TA(2004)0050. At: <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2004-0050+0+DOC+WORD+V0//EN&L=EN&LEVEL=0&NAV=S&LSTDOC=Y&LSTDOC=N>.

⁸³ Human Rights Committee, general comment No. 22 (1993), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 8.

⁸⁴ In her previous report to the General Assembly (A/60/399), the Special Rapporteur analysed, in the context of her mandate, the international standards applicable to persons deprived of their liberty.

⁸⁵ ICCPR, art. 18 (3). See similarly, Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, art. 1 (3) (25 November 1981).

⁸⁶ General comment No. 22, supra note 83, para. 8.

⁸⁷ See, inter alia, article 3 common to the four Geneva Conventions; articles 34 and 35 of the Third Geneva Convention; articles 76, 86 and 93 of the Fourth Geneva Convention; article 75, paragraph 1, of Additional Protocol I and articles 4 and 5 of Additional Protocol II.

⁸⁸ Techniques such as the use of dogs were explicitly authorized as part of the "First Special Interrogation Plan" (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

⁸⁹ A technique that the Schmidt Report, supra note 88, found to be authorized (FM 34-52) and approved by SECDEF as mild, non-injurious physical touching. The same report found the rubbing of perfume to have been authorized, as well as leaning over detainees and whispering in

their ears that the situation was futile. In addition, the wiping of menstrual blood on a detainee in March 2003 was considered authorized to show the futility of the situation.

⁹⁰ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2005 on “Counter Resistance Techniques in the War on Terror”. See *supra*, para. 50.

⁹¹ Response of the United States of America, dated 21 October 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 21 *et seq.*

⁹² Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

⁹³ The Convention of the Rights of the Child defines a child as “every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. CRC, article 1. Three juveniles, under the age of 16 years, were transferred from Guantánamo Bay to their home country in early 2004 after over one year in detention. US Department of Defense, News Release, “Transfer of Juvenile Detainees Completed” accessed at <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040129-0934.html> 20 December 2005); CNN World, “U.S. Frees Teens at Guantánamo Bay” (29 January 2004). It is unknown how many juveniles remain in Guantánamo Bay. Omar Ahmed Khadr, a Canadian, who was 15 years old at the time of his arrest and his transfer to Guantánamo Bay in 2002, remains in Guantánamo Bay today. Defence Counsel Questionnaires.

⁹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, article 18. Although the United States has not ratified the Vienna Convention, it is generally recognized as a restatement of previous law.

⁹⁵ Constitution of the World Health Organization, preamble setting forth principles accepted by Contracting Parties.

⁹⁶ Commission on Human Rights resolution 2005/24, para. 20 (c).

⁹⁷ *Ibid*, para. 7.

⁹⁸ *Ibid*, para. 5.

⁹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 14 (2000), E/C.12/2000/4, para. 42.

¹⁰⁰ *Ibid*, para. 5.

¹⁰¹ See United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 11, E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2067, 62 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 35, E/5988 (1977) paras. 9-22.

¹⁰² The Special Rapporteur received information from, among other sources, interviews with former detainees, family members of current detainees and lawyers representing former and current detainees.

¹⁰³ US Department of Defense, Joint Task Force 170, Guantánamo Bay, Memorandum for the Record: ICRC Meeting with MG Miller on 9 October 2003 (indicating ICRC was concerned about mental health of detainees due to pressures imposed by, among other conditions, interrogator control over detainees' basic needs, duration of interrogations, cage-type cells, isolation, restrictions on books and shaving as punishment); Neil A. Lewis, "Red Cross Finds Detainee Abuse in Guantánamo" *The New York Times* (30 November 2004) (reporting ICRC stated that keeping detainees indefinitely without knowing their fate would lead to mental health problems); Physicians for Human Rights, *Break Them Down: Systematic Use of Psychological Torture* (2005) pp. 52-54.

¹⁰⁴ Neil A. Lewis, supra note 103; Physicians for Human Rights, supra note 103; Tipton Report accessed at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/report.asp?ObjID=UNuPgZ9pc0&Content=577> (2 December 2005); Presentations of Former Detainees, Conference: The Global Struggle Against Torture: Guantánamo Bay, Bagram and Beyond, hosted by Reprieve and Amnesty International in London, UK (19-21 November 2005).

¹⁰⁵ Physicians for Human Rights, supra note 103, pp. 52-53.

¹⁰⁶ Ibid. at 50.

¹⁰⁷ E/CN.4/2003/58, para. 95.

¹⁰⁸ A/60/348, para. 9.

¹⁰⁹ Article 7 (2). A commentator has described the detention facilities at Guantánamo Bay as an experiment. Jane Meyer, "The Experiment", *The New Yorker* (11 and 18 July 2005).

¹¹⁰ Human Rights Committee, general comment No. 21 (1992, replaces general comment No. 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty). States parties report to both the Human Rights Committee and the Committee against Torture on the implementation of international standards for medical ethics. See, e.g., the fourth periodic report of Uruguay to the Human Rights Committee (CCPR/C/95/Add.9, paras. 65-69) and the second periodic report of Algeria (CAT/C/25/Add.8, para. 6).

¹¹¹ The World Medical Association is an independent confederation of professional associations, representing approximately 80 national medical associations.

¹¹² These principles are consistent with medical ethics applicable under international humanitarian law. See, e.g., Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, article 16; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, article 10.

¹¹³ International Council of Nurses, “Nurses Role in the Care of Prisoners and Detainees” adopted 1998.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Office of the Surgeon General Army, “Final Report: Assessment of the Detainee Medical Operations for OEF, GTMO, and OIF (13 April 2005) (The Kiley Report); Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

¹¹⁶ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC report stated “medical files of detainees were ‘literally open’ to interrogators”); G. Bloche and J. Marks, “Doctors and Interrogators at Guantánamo Bay” 353;1 *New England Journal of Medicine* 6, 6 (7 July 2005); Interview with former detainee Rustam Akhmiarov, London (18 November 2005).

¹¹⁷ The Kiley Report, *supra* note 115, at 1-8 (Behavioural Science Consultation Teams (BSCT) “consisted of physicians/psychiatrists and psychologists who directly support detainee interrogation activities”); Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC workers “asserted that some doctors and other medical workers at Guantánamo were participating in planning for interrogations”, in what the report called “a flagrant violation of medical ethics”); The Schmidt Report, *supra* 115, at 17 (medical records indicated monitoring of body temperature of detainee being exposed to extreme cold); G. Bloche and J. Marks, *supra* note 116.

¹¹⁸ M. Sullivan and J. Colangelo-Bryan, “Guantánamo Bay Detainee Statements: Jum’ah Mohammed AbdulLatif Al Dossari, Isa Ali Abdulla Al Murbati, Abdullah Al Noaimi and Adel Kamel Abdulla Haji” (May 2005) at 16 (statement of Mr. Al Noaimi); Interviews with former detainees Rustam Akhmiarov and Airat Vakhitov, London (18 November 2005); Defence Counsel Questionnaires (reporting non-consensual drugging, including injections, and force-feeding through nasal tubes, as well as participation of health professionals in monitoring health for interrogations).

¹¹⁹ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (quoting ICRC report).

¹²⁰ US Department of Defense, Medical Program Principles and Procedures for the Protection and Treatment of Detainees in the Custody of the Armed Forces of the United States (3 June 2005).

¹²¹ The Kiley Report, *supra* note 115, 1-8.

¹²² They have included, among others, subjecting detainees to sleep deprivation, 20-hour interrogations day after day, months of isolation, loud music and strobe lights, extremes of heat and cold, short shackling to an eye-bolt on the floor, and exploiting phobias, such as instilling fear with military dogs. Interrogators also sexually and culturally humiliate detainees, subjecting them to forced nudity in front of females, forcing them to wear a woman’s bra on the head and calling female relatives whores. The Schmidt Report, *supra* note 115. See also chapter III (2) *supra*.

- ¹²³ L. Rubenstein, C. Pross, F. Davidoff and V. Iacopino, “Coercive US Interrogation Policies: A Challenge to Medical Ethics”, 294:12 *Journal of the American Medical Association* 1544, 1545 (28 September 2005).
- ¹²⁴ United Nations Principles, Principle 5 (emphasis added).
- ¹²⁵ See e.g., *Majid Abdulla Al-Joudi v. George W. Bush*, Civil action No. 05-301, US District Court for the District of Columbia (26 October 2005); Charlie Savage, “Guantánamo medics accused of abusive force-feeding: Detainees’ Lawyers go before Judge” *The Boston Globe* (15 October 2005); Tim Golden “Tough U.S. Steps in Hunger Strike at Camp in Cuba” *The New York Times* (9 February 2006).
- ¹²⁶ See supra para. 54.
- ¹²⁷ Declaration of Tokyo, supra para. 74 and note 111; World Medical Association, Declaration of Malta (1992); see generally, Reyes Hernan, “Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture” extract from “Maltreatment and Torture” (1998) (providing the history and rationale for the prohibition against doctors participating in force-feeding of prisoners) accessed at ICRC, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/92B35A6B95E0A5A3C1256B66005953D5> (8 February 2006).
- ¹²⁸ American Medical Association, Policy H-65.997 Human Rights (AMA endorses World Medical Association’s Declaration of Tokyo) accessed at American Medical Association, http://www.ama-assn.org/apps/pf_new/pf_online?f_n=browse&doc=policyfiles/HnE/H-65.997.HTM (10 February 2006).
- ¹²⁹ “Israel: Visits to detainees on hunger strike” accessed at ICRC <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList74/75579B6BB769D3B5C1256EFD0047576F> (9 February 2006).
- ¹³⁰ See, e.g., *Secretary of State for the Home Department v. Robb* [1995] Fam 127 (United Kingdom); *Thor v. Superior Court*, 21 California Reporter 2d 357, Supreme Court of California (1993); *Singletary v. Costello*, 665 So.2d 1099, District Court of Appeal of Florida (1996).
- ¹³¹ See, generally, Mara Silver, “Testing Cruzan: Prisoners and the Constitutional Question of Self-Starvation”, 58 *Stanford Law Review* 631 (2005) (collecting US jurisprudence on force-feeding of detainees).
- ¹³² Response of the United States of America dated 21 October 2005 to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005 Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, at 19.
- ¹³³ CESCR, general comment No. 14, supra note 99, paras. 8, 34.
- ¹³⁴ See *Cruzan v. Director Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 269-70 (1990) (recognizing the right to refuse treatment as the logical corollary to the doctrine of informed consent).

¹³⁵ See *Secretary of State for the Home Department v. Robb*, supra note 130; see also Chair of the Board of Trustees of the American Medical Association, Duane M. Cady, M.D., *AMA to the Nation, AMA unconditionally condemns physician participation in torture*, (20 December 2005) accessed at <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/15937.html> (10 February 2006) (clarifying that “every patient deserves to be treated according to the same standard of care whether the patient is a civilian, a US soldier, or a detainee” and acknowledging that the AMA position on forced feeding of detainees is set forth in the Declaration of Tokyo.

Annex II

LETTER DATED 31 JANUARY 2006, ADDRESSED TO THE OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, BY THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE UNITED STATES OF AMERICA TO THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN GENEVA

“We have received your letter dated January 16, 2006, enclosing an advance unedited copy of the report of four Special Rapporteurs and the Working Group on Arbitrary Detention on the situation of detainees in Guantánamo Bay (‘Unedited Report’). Your letter asked for any factual clarifications regarding the Unedited Report by 31 January and noted that ‘changes made will not be of a substantive nature’.

The United States Government regrets that it has not received sufficient opportunity to provide a fuller response to the factual and legal assertions and conclusions in the Unedited Report. Despite the substantial informational material presented by the United States to the Special Rapporteurs in 2005 regarding Guantánamo and the offer to three of the Special Rapporteurs to visit the facility to observe first hand the conditions of detention, there is little evidence in the Unedited Report that the Special Rapporteurs have considered the information provided by the United States. We offered the Special Rapporteurs unprecedented access to Guantánamo, similar to that which we provide to U.S. congressional delegations. It is particularly unfortunate that the Special Rapporteurs rejected the invitation and that their Unedited Report does not reflect the direct, personal knowledge that this visit would have provided. Rather, the Unedited Report is presented as a set of conclusions - it selectively includes only those factual assertions needed to support those conclusions and ignores other facts that would undermine those conclusions. As a result, we categorically object to most of the Unedited Report’s content and conclusions as largely without merit and not based clearly in the facts.

An example of this problematic approach is how the Unedited Report deals with the force-feeding of detainees. The U.S. Government has provided information that in the case of detainees who have gone on hunger strikes, Guantánamo authorities have authorized involuntary feeding arrangements, monitored by health care professionals, to preserve the life and health of the detainees. Rather than reporting the factual information provided by the United States on when and how involuntary feeding is authorized and how it is carried out, the Unedited Report simply states categorically that ‘excessive force was used routinely’ for this purpose and that ‘some of the methods used for force-feeding definitely amount to torture’. This is untrue, and no such methods are described in the Unedited Report. Moreover, it is bewildering to the United States Government that its practice of preserving the life and health of detainees is roundly condemned by the Special Rapporteurs and is presented as a violation of their human rights and of medical ethics.

We are equally troubled by the Unedited Report’s analysis of the legal regime governing Guantánamo detention. Nowhere does the report set out clearly the legal regime that applies according to U.S. law. The United States has made clear its position that it is engaged in a

continuing armed conflict against Al Qaida, that the law of war applies to the conduct of that war and related detention operations, and that the International Covenant on Civil and Political Rights, by its express terms, applies only to 'individuals within its territory and subject to its jurisdiction'. (ICCPR article 2 (1)). The Report's legal analysis rests on the flawed position that the ICCPR applies to Guantánamo detainees because the United States 'is not currently engaged in an international armed conflict between two Parties to the Third and Fourth Geneva Conventions'. This, of course, leads to a manifestly absurd result; that is, during an ongoing armed conflict, unlawful combatants receive more procedural rights than would lawful combatants under the Geneva Conventions. Numerous other discussions in the Unedited Report are similarly flawed.

The United States is a country of laws with an open system of constitutional government by checks and balances, and an independent judiciary and press. These issues are fully and publicly debated and litigated in the United States. To preserve the objectivity and authority of their own Report, the Special Rapporteurs should review and present objective and comprehensive material on all sides of an issue before stating their own conclusions. Instead, the Special Rapporteurs appear to have reached their own conclusions and then presented an advocate's brief in support of them. In the process they have relied on international human rights instruments, declarations, standards, or general comments of treaty bodies without serious analysis of whether the instruments by their terms apply extraterritorially; whether the United States is a State Party - or has filed reservations or understandings - to the instrument; whether the instrument, declaration, standard or general comment is legally binding or not; or whether the provisions cited have the meaning ascribed to them in the Unedited Report. This is not the basis on which international human rights mechanisms should act.

The Special Rapporteurs have not provided a meaningful opportunity to the United States to consult on the draft report or to rebut factual and legal assertions and conclusions with which we fundamentally disagree. The United States reserves the opportunity to reply in full to the final Report, but in the meantime requests that this letter be attached to the Report as an interim reply.

Regards,"

(Signed): Kevin Edward Moley
Ambassador
Permanent Representative
of the United States of America
