

**Совет по правам человека****Тридцатая сессия**

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие****Доклад Специального докладчика по вопросу
о содействии установлению истины, правосудию,
возмещению и гарантиям неповторения
Пабло де Грейффа* *****Резюме*

В настоящем докладе Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения перечисляет ключевые мероприятия, осуществленные в рамках его мандата в период с июля 2014 года по июнь 2015 года.

Специальный докладчик подробно рассматривает главные элементы рамочной основы для разработки государственной политики обеспечения «гарантий неповторения». Внося концептуальную ясность в определение термина «гарантии неповторения», Специальный докладчик рекомендует разрабатывать такую политику в трех основных областях деятельности. В контексте деятельности официальных государственных институтов в начале доклада говорится о необходимости обеспечения таких главных условий, как безопасность и правосубъектность, и выдвигается целый ряд инициатив, включая ратификацию соответствующих договоров; реформирование системы правосудия и сектора безопасности; внесение изменений в законодательство по вопросам безопасности; а также проведение конституционных реформ, предусматривающих принцип разделения властей, устранение дискриминационных положений и включение билля о правах. Далее Специальный докладчик обращает внимание на две области деятельности, потенциал которых не часто рассматривается в качестве

* Представлено с опозданием.

** Приложение к настоящему докладу распространяется в полученном виде только на том языке, на котором оно было представлено.



средства обеспечения гарантий неповторения, а именно, мероприятия в рамках гражданского общества, а также в сферах культуры и личного мироощущения. В этих разделах Специальный докладчик отмечает важность расширения юридических прав и создания благоприятных условий для того, чтобы гражданское общество могло выполнять свою решающую роль. Наконец, Специальный докладчик обращает особое внимание на превентивный потенциал реформы в области образования, искусства и культуры и посттравматического консультирования.

В заключение Специальный докладчик отмечает, что понятие «гарантии неповторения» следует рассматривать не в качестве риторического приема, а в качестве объекта политики. Специальный докладчик подчеркивает, что в целях разработки эффективной превентивной государственной политики необходимо обеспечить осуществление деятельности во всех трех областях.

Перечень общих рекомендаций для комиссий по установлению истины и архивов Специального докладчика приводится в приложении к настоящему докладу.

Содержание

Стр.

I.	Введение	4
II.	Деятельность Специального докладчика	4
	A. Поездки в страны и региональные консультации.....	4
	B. Сообщения и пресс-релизы	4
	C. Другие мероприятия	4
III.	Гарантии неповторения как часть комплексной политики в области правосудия переходного периода.....	5
	A. Правовые основы	6
	B. Концептуальные вопросы	7
	C. Определяющие соображения.....	9
IV.	Институциональные меры	11
	A. Основные предпосылки	11
	B. Ратификация договоров	12
	C. Правовые реформы	13
	D. Судебные реформы	15
	E. Конституционная реформа	17
V.	Социальные мероприятия.....	21
	A. Прекращение нападений и угроз и устранение препятствий	22
	B. Расширение юридических прав.....	22
	C. Создание благоприятных условий.....	23
VI.	Мероприятия в области культуры и в индивидуальных сферах.....	24
	A. Образование	24
	B. Искусство и культура	25
	C. Архивы.....	25
	D. Посттравматическое консультирование и психосоциальная поддержка.....	26
VII.	Замечания и рекомендации.....	27
Приложение		
	Set of general recommendations for truth commissions and archives	32

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения в соответствии с резолюцией 27/3 Совета по правам человека. В этом докладе Специальный докладчик перечисляет основные мероприятия, проведенные в период с июля 2014 года по июнь 2015 года, и рассматривает вопрос о разработке политики гарантий неповторения в связи со случаями массовых нарушений.

II. Деятельность Специального докладчика

A. Поездки в страны и региональные консультации

2. Специальный докладчик посетил Бурунди (см. A/HRC/30/42/Add.1, A/HRC/30/CRP.1) и совершил консультативную поездку в Шри-Ланку¹. Он выражает признательность правительствам обеих стран за их приглашения и сотрудничество.

3. Специальный докладчик с удовлетворением объявляет о том, что в ноябре 2015 года он посетит Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. Приглашение также поступило от правительства Кот-д'Ивуара. На запросы о посещении не получены ответы из Бразилии, Бурунди, Гвинеи, Демократической Республики Конго, Индонезии, Камбоджи, Кении, Непала, Руанды и Шри-Ланки.

4. В декабре 2015 года Специальный докладчик проведет региональные консультации по вопросам правосудия в переходный период для Азиатско-Тихоокеанского региона. Как и в предыдущих случаях, итоги этих консультаций станут составной частью исследования, запрошенного в пункте 1 f) резолюции 18/7 Совета по правам человека.

B. Сообщения и пресс-релизы

5. В период с июля 2014 года по июнь 2015 года Специальный докладчик направил сообщения Гватемале, Египту, Испании, Италии, Марокко, Непалу, Пакистану, Португалии, Российской Федерации, Сербии, Филиппинам и Чили²; подготовил открытое письмо Соединенным Штатам Америки; а также выпустил пресс-релизы, посвященные Аргентине, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Испании, Колумбии, Непалу и Соединенным Штатам Америки.

C. Другие мероприятия

6. В августе 2014 года по просьбе участвующих в мирных переговорах представителей правительства Колумбии и Революционных вооруженных сил Колумбии – Армии народа (РВСК–АН) Специальный докладчик выступил в ка-

¹ См. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15820&LangID=E.

² См. A/HRC/28/85, A/HRC/29/50 и A/HRC/30/27.

честве участника дискуссионной группы в рамках национального форума по проблемам жертв, организованного в Кали, Колумбия³.

7. В рассматриваемый период Специальный докладчик представил доклад (A/HRC/27/56), посвященный мерам уголовного преследования в связи с массовыми зверствами, а также доклады о поездках в Испанию и Уругвай (A/HRC/27/56/Add.1 и A/HRC/27/56/Add.2 соответственно). Кроме того, он принял участие в дискуссионном форуме Совета по правам человека по вопросам преподавания истории и увековечения памяти жертв, а также участвовал в параллельных мероприятиях, посвященных гендерным вопросам, вопросам правосудия в переходный период и опыту в осуществлении мер правосудия в переходный период. Он провел встречи с представителями Армении, Гватемалы, Испании, Камбоджи, Колумбии, Кот-д'Ивуара, Непала, Нидерландов, Республики Корея, Соединенных Штатов Америки, Уругвая, Швейцарии, Швеции и Японии, а также нескольких неправительственных организаций.

8. В сентябре 2014 года Специальный докладчик, Международный комитет Красного Креста и Швейцарский фонд мира (Swisspeace) созвали в Женеве семинар экспертов по теме «Роль архивов в контексте права на информацию».

9. Кроме того, в сентябре 2014 года Специальный докладчик принял участие в региональной конференции в Гватемале, посвященной роли судебных органов в борьбе с безнаказанностью за совершение международных преступлений.

10. В октябре Специальный докладчик, вместе с учредительным отделением Международной академии Нюрнбергских принципов, провел семинар экспертов по вопросу о гарантиях неповторения, состоявшийся в Нюрнберге, Германия.

11. Также в октябре он представил Генеральной Ассамблее свой доклад (A/69/518) о возмещении ущерба жертвам массовых нарушений прав человека и международного гуманитарного права.

12. В январе 2015 года Специальный докладчик провел в Аддис-Абебе встречи, посвященные разработке проекта рамочной программы Африканского союза по отправлению правосудия в переходный период, с Комиссаром Африканского союза по политическим вопросам, Специальным посланником Председателя Африканского союза по вопросам женщин, мира и безопасности, а также донорскими учреждениями и неправительственными организациями.

13. В феврале 2015 года Специальный докладчик выступил с основным докладом на конференции по теме «Комиссии по установлению истины и мирные процессы: международный опыт и задачи, стоящие перед Колумбией», организованной в Боготе Фондом Кофи Аннана и Международным центром по вопросам правосудия в переходный период.

III. Гарантии неповторения как часть комплексной политики в области правосудия переходного периода

14. В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает вопрос о разработке государственной политики обеспечения гарантий неповторения массовых нарушений, которую необходимо воспринимать как часть всеобъемлю-

³ См. www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/PDeGreiff_Cali_Agosto_2014.pdf.

шей стратегии правосудия переходного периода. Настоящий доклад следует рассматривать вместе с докладом Специального докладчика за 2015 год, который будет представлен Генеральной Ассамблее на ее семидесятой сессии, и в котором Специальный докладчик подробно обсуждает вопросы отправления правосудия в переходный период и реформирования сектора безопасности.

A. Правовые основы

15. Международные стандарты в области гарантий неповторения получили весьма широкое распространение после 1993 года, когда этот термин был впервые использован в докладе Организации Объединенных Наций⁴. Об этом, в частности, свидетельствует наличие прямой ссылки на «гарантии неповторения» в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

16. В 2004 году Комитет по правам человека постановил, что «непризнание наличия вытекающего из статьи 2 обязательства принимать меры для предупреждения повторения нарушений Международного пакта о гражданских и политических правах противоречило бы его целям. Поэтому... Комитет нередко отмечает необходимость принятия мер, направленных не только на обеспечение возмещения конкретному потерпевшему, но и на необходимость недопущения повторения рассматриваемого нарушения»⁵.

17. Первые судебные решения Комитета по делам о нарушении права на жизнь, требовавшие от государств «предпринять шаги с целью недопущения повторения аналогичных нарушений в будущем», были вынесены еще в 1980-х годах⁶. Бывший Специальный докладчик Тео ван Бовен в этой связи утверждал, что «существует явная связь между предоставлением эффективных средств правовой защиты, на которые жертва(ы) имеют право, осуществлением мер, направленных на предотвращение повторения аналогичных нарушений, и последующей деятельностью государства-участника»⁷.

18. Общее обязательство соблюдать то или иное право предполагает принятие мер с целью прекращения и недопущения повторения его нарушения. Следовательно, обязанность предотвращать повторение нарушений тесно связана с обязательством о прекращении происходящих нарушений. В этой связи «гарантии играют превентивную роль и могут рассматриваться в качестве позитивного фактора содействия выполнению обязательств в будущем»⁸.

19. Региональные суды по правам человека и договорные органы по правам человека все чаще выносят постановления об обеспечении гарантий неповторения. Так, например, Межамериканский суд по правам человека использует широкое толкование своих полномочий по обеспечению защиты и выносит постановления о предоставлении средств правовой защиты не только жертвам, но и общинам и обществу в целом. Важным достижением Суда в этой области является применение практики, в соответствии с которой государства обязаны при-

⁴ См. E/CN.4/Sub.2/1993/8, пункты 47, 48 и 55; и раздел IX, принцип 11.

⁵ См. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, пункт 17.

⁶ См. communication No. 88/1981, *Larrosa v. Uruguay*, Views adopted on 29 March 1983, para. 13; No. 124/1982, *Muteba v. Zaire*, decision on admissibility dated 25 March 1983, para. 13; и No. 176/1984, *Peñarrieta et al. v. Bolivia*, Views adopted on 2 November 1987, para. 18.

⁷ E/CN.4/Sub.2/1993/8, para. 55.

⁸ См. проекты статей об ответственности государств, статья 30.

нимать меры для сохранения памяти о жертвах или публиковать соответствующие части постановления Суда в образовательных целях⁹. Что касается законодательной реформы, то Суд постановил, что законы, согласно которым гражданские лица могут подпадать под юрисдикцию военного суда, нарушают положения Американской конвенции о правах человека; с учетом этого он распорядился, чтобы государство внесло в законодательство соответствующие изменения¹⁰. Такие распоряжения не являются редким явлением в судебных решениях. Как заявил Суд в своем историческом решении по делу *Веласкеса Родригеса*, государства обязаны «организовать государственный аппарат и вообще все структуры, через которые осуществляется государственная власть, таким образом, чтобы они были в состоянии юридически обеспечивать свободное и полное пользование правами человека»¹¹.

В. Концептуальные вопросы

20. Несмотря на значительный прогресс в развитии соответствующих международных стандартов, термин «гарантии неповторения» требует уточнения следующих концептуальных вопросов:

a) понятие «обеспечения», поскольку не ясно, что подразумевается под «гарантией»;

b) понятие «объекта», поскольку в ссылки на недопущение повторения грубых нарушений прав человека со стороны государств, содержащиеся в основополагающих текстах¹², были включены также ссылки на недопущение повторения «международных преступлений» государственными и негосударственными субъектами, недопущение повторения злодеяний и даже недопущение возобновления вооруженных конфликтов¹³;

c) понятие «субъекта» или бенефициара гарантий, т.е. жертвы, более широкая группа «потенциальных» жертв» или общество в целом;

d) понятие «носителей обязательств», т.е. тех, кто должен выполнять свои обязанности по обеспечению таких гарантий.

21. В настоящем докладе Специальный докладчик стремится внести ясность в концепцию «гарантий неповторения»; отмечая обширность этой области, он вместе с тем придает ей определенную структуру, не претендуя на всеобъемлющий охват и освещая аспекты, которым не уделяется должное внимание.

22. Кроме того, главные цели этого доклада носят практический характер и состоят в том, чтобы показать, что эта тема может найти конкретное воплощение в практической деятельности; что она может служить основой для разработки рациональной политики, в том числе при планировании, составлении бюджета и осуществлении контроля; а также обеспечить общие рамки для раз-

⁹ См. Arturo J. Carrillo, *Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past* (Oxford University Press, 2008).

¹⁰ Там же. См. также *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Judgement of 30 May 1999, Inter-American Court of Human Rights, Ser. C, No. 52, para. 222.

¹¹ См. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgement of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Ser. C, No. 4, para. 166.

¹² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; E/CN.4/2004/88; Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи; и E/CN.4/2005/102/Add.1.

¹³ См. S/2004/616.

работки практически осуществимой стратегии в области гарантий неповторения.

23. С концептуальной точки зрения существует различие между гарантиями неповторения и остальными тремя основными элементами всеобъемлющего подхода к правосудию переходного периода, а именно установлением истины, правосудием и возмещением ущерба. В то время как эти три элемента указывают на меры, «гарантии неповторения нарушений» указывают на функцию, которая может быть реализована посредством широкого диапазона мер. основополагающие тексты уже демонстрируют это разнообразие, указывая, в частности, на реформирование ведомств, роспуск неофициальных вооруженных групп, отмену законодательства о чрезвычайных ситуациях, несовместимого с основными правами, проверку служб безопасности и судебных органов, защиту правозащитников и подготовку сотрудников служб безопасности по вопросам прав человека.

24. Основная функция гарантий неповторения носит превентивный характер. Речь идет о функции, для реализации которой предполагается поддержка со стороны функций, связанных с установлением истины, правосудием и возмещением ущерба: уголовное правосудие главным образом через посредство сдерживания; комиссии по установлению истины через посредство раскрытия информации, разъяснения и формулирования рекомендаций превентивной направленности; и возмещение ущерба через посредство укрепления права потерпевших требовать возмещения за прошлые и будущие нарушения и более решительно отстаивать свои права в суде.

25. Идея превентивной направленности проходит красной нитью через все основополагающие тексты. Отвечая на вышеупомянутые концептуальные вопросы предположительно можно сказать, что «обеспечение» гарантий неповторения предусматривает принятие ряда целенаправленных и разнообразных мер, способствующих уменьшению вероятности повторных нарушений. Цель состоит не в предотвращении отдельных нарушений, а в недопущении грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права. Такие нарушения включают в себя систематические злоупотребления (государственными) полномочиями, совершаемые по конкретной схеме и основанные на определенной организационной структуре.

26. Настоящий доклад подготовлен, исходя из понимания, что «субъект» гарантий представляет собой ранее пострадавшее общество, рассматриваемое в целом, и, следовательно, не ограничивается прямыми или косвенными жертвами¹⁴. Специальный докладчик проявляет особый интерес к изучению вопроса о разработке превентивной политики и считает, что государственные институты являются основными «носителями обязательств». Тем не менее, учитывая разнообразие возможных элементов комплексной политики, этими носителями в конечном итоге могут быть и многочисленные структуры.

27. Гарантии неповторения нарушений представляют собой функцию, которая может быть реализована посредством различных мер. Поэтому общей политики обеспечения неповторения нарушений не существует. Для осуществления эффективной политики по предотвращению систематических нарушений необходимо будет скорректировать формальные и функциональные аспекты и выбрать надлежащие инструменты.

¹⁴ См. Juan E. Méndez, «Accountability for Past Abuses», *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, No. 2, p. 261 (May 1997).

С. Определяющие соображения

28. Необходимо учитывать следующие три соображения общего порядка. Во-первых, программы правосудия переходного периода не учитывают в достаточной мере существенные различия между условиями посттоталитарных режимов, в которых изначально формировалась модель отправления правосудия в переходный период, и нестабильными условиями, характерными для постконфликтных ситуаций, в которых они в настоящее время главным образом осуществляются. Два важных различия связаны со степенью (государственной) институционализации и видами нарушений, злоупотреблений и ущерба, требующих соответствующей компенсации.

29. Эти различия проявляются следующим образом: проведение уголовных судебных разбирательств, работа комиссий по установлению истины и осуществление программ возмещения ущерба предполагают наличие определенных институциональных условий, которые присутствуют не во всех ситуациях. Кроме того, эти меры являются эффективными инструментами устранения некоторых видов нарушений, но не всех. Перенос модели, созданной в условиях посттоталитарного режима, в постконфликтную ситуацию был осуществлен фактически без какого-либо функционального анализа.

30. То же самое относится и к гарантиям неповторения нарушений: здесь важны все аспекты – институциональный контекст, его характеристики, возможности и история развития ситуации, а также культурные факторы и личное мироощущение. Принятие одних и тех же конкретных мер без учета этих факторов не будет содействовать предотвращению массовых нарушений. Аналогичным образом, при разработке превентивной политики в конкретной стране необходимо учитывать степень (или опасность) распространения определенных (видов) нарушений.

31. Кроме того, переходные процессы носят динамичный характер. Поэтому, помимо обеспечения функциональной пропорциональности между средствами и целями и их адекватности контексту, при разработке политики, направленной на осуществление элементов правосудия переходного периода, следует помнить о необходимости обеспечения приемлемости рассматриваемых мер для того или иного этапа соответствующего процесса. Таким образом, то, что необходимо и выполнимо с точки зрения предотвращения, меняется с течением времени не только по мере изменения институциональных характеристик, но и по мере изменения границ возможного.

32. Кроме того, те преобразования, которые необходимы для нахождения решений, хотя бы отдаленно напоминающих гарантии неповторения массовых нарушений, не могут быть обеспечены только посредством «институциональной инженерии» или институциональных реформ. Обеспечение справедливости ретроспективно или с расчетом на будущее является не просто технической задачей. Достижение устойчивых изменений в обществе требует принятия мер не только в институциональной сфере, но также в культурной области и на уровне личного, индивидуального мироощущения. Хотя культура и «характер» играют стабилизирующую роль в социальных отношениях и, таким образом, по своей сути являются относительно устойчивыми к целенаправленным изменениям, это не означает, что они являются имманентно незыблемыми. Поэтому в настоящем докладе Специальный докладчик делает упор на мерах в сфере культуры и личного пространства, поскольку им уделяется сравнительно мало внимания.

33. Вопросу о взаимосвязи между экономическими условиями и мерами по обеспечению гарантий неповторения в контексте осуществления конструктив-

ных преобразований также уделяется недостаточное внимание. Как указывалось в предыдущих докладах, не следует думать, что обеспечение правосудия переходного периода поможет решить все вопросы, связанные с осуществлением всесторонних политических, социальных и экономических преобразований, необходимых для предотвращения массовых нарушений.

34. Хотя причины насилия или нарушения прав не могут быть сведены только к неравенству или нищете или обоим явлениям, вместе взятым, либо просто к тому или иному комплексу социальных показателей, общеизвестно, что и неравенство и нищета тесно связаны с насилием и нарушениями различных прав, включая гражданские и политические, а также экономические, социальные и культурные права¹⁵. Большинство вооруженных конфликтов в мире происходят в странах, которые серьезно пострадали или продолжают страдать от значительного неравенства и нищеты, а зачастую и от обоих этих явлений.

35. Существуют формы экономической изоляции, которые, в случае их укоренения с течением времени, могут оказывать особенно пагубное воздействие на осуществление прав человека. Существует мнение о том, что не только стойкие и долговременные формы неравенства, но и некоторые проявления неравенства, связанные с быстрыми, но весьма неравномерными темпами экономического роста, служат причиной социального недовольства, а также приводят к росту преступной деятельности, насилия и увеличению числа гражданских конфликтов¹⁶.

36. Пребывание у власти насильственного режима не позволяет обеспечить гарантии неповторения нарушений. В некоторых случаях отсутствие экономических возможностей вне сферы оплачиваемых правительством должностей создает реальные перспективы утраты власти. Это приводит к ужесточению авторитарных режимов, которое все чаще выражается в принятии мер, направленных на разрушение демократических процессов и, следовательно, к подрыву возможности обеспечения эффективных гарантий неповторения. Такие примеры убедительным образом доказывают важность аспектов, связанных с экономикой и развитием, для усилий в области предотвращения, которые не должны более игнорироваться, а должны быть подвергнуты более тщательному анализу.

37. В настоящем докладе Специальный докладчик предлагает целый ряд мер – от легко осуществимых до более масштабных и трудоемких. Речь не идет о причинно-следственной связи. Никакие меры, ни крупно-, ни мелкомасштабные, в любой из этих трех областей сами по себе не способны обеспечить достаточно эффективные гарантии. Многоаспектный характер конфликтов и нарушений прав требует принятия многоплановых ответных мер. Специальный докладчик также наглядно показывает, что всегда имеется возможность для принятия тех или иных мер для уменьшения вероятности повторных нарушений. Поэтому ни стоимость, ни сложность мероприятий не могут служить законным оправданием для бездействия.

¹⁵ См. A/HRC/29/31. См. также World Bank, *World Development Report 2011: Conflict, Security and Development* (Washington, D.C., 2011).

¹⁶ См. P. Justino, *Shared Societies and Armed Conflict: Costs, Inequality and the Benefits of Peace*, Institute of Development Studies (London, 2012).

IV. Институциональные меры

A. Основные предпосылки

1. Обеспечение безопасности для всех

38. Если серьезно задуматься над вопросом борьбы с нарушениями прав человека, то можно сделать вывод, что в большинстве рассматриваемых случаев наблюдается отсутствие функционирующих государственных институтов. По своему первоначальному замыслу договоры по правам человека были направлены на борьбу со злоупотреблениями государственной властью и, фактически, на обеспечение наказания и компенсацию за них. Однако сегодня значительное число злоупотреблений происходит в областях с ограниченным присутствием государственной власти, а также со стороны негосударственных субъектов. Кроме того, следует подчеркнуть, что, как правило, в наибольшей степени от нарушений страдают наиболее маргинализованные группы населения; представители более благополучных слоев населения всегда располагают большим количеством вариантов выхода из ситуации и могут использовать свои экономические возможности для обеспечения определенной степени безопасности. Политика недопущения нарушений должна предусматривать обеспечение эффективной безопасности для всех в полном соответствии со всеми соответствующими нормами в области прав человека, включая право на равенство и справедливость.

2. Правосубъектность

39. Подтверждение правосубъектности имеет решающее значение для осуществления прав и получения доступа к государственным услугам. Вообще гарантия правосубъектности является, среди прочего, одним из необходимых условий участия в большинстве административных и судебных разбирательств, в том числе тех, которые связаны с нарушением основных прав; урегулирования вопросов, касающихся гражданского состояния; голосования или выдвижения своей кандидатуры на выборах и назначения на должность; получения гражданства и паспорта; получения доступа к социальному обеспечению или другим видам государственной поддержки; участия в коммерческих операциях, включая заключение контрактов; открытия банковских счетов и получения имущественных прав.

40. Международные и региональные нормы в области прав человека предусматривают право на правосубъектность в условиях мира и конфликта¹⁷. По данным Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), примерно одна треть всех детей в возрасте до пяти лет во всем мире никогда не проходила процедуру регистрации¹⁸. Ситуация усугубляется из-за проблемы безгражданства, которая, согласно данным Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), затрагивает бо-

¹⁷ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 24; Конвенция о правах ребенка, статьи 7 и 8; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 25; Африканская хартия, статья 6; и Американская конвенция о правах человека, статьи 3 и 18.

¹⁸ См. UNICEF, «Every Child's Birth Right: inequalities and trends in birth registration» (New York, 2013), available from www.unicef.org/media/files/Embargoed_11_Dec_Birth_Registration_report_low_res.pdf.

лее 10 млн. человек¹⁹. Конфликты оказывают негативное влияние на обеспечение правосубъектности в силу следующих факторов: а) отсутствие или ослабление роли государства и предоставляемых им услуг; б) миграция и перемещение населения, нередко связанные с утратой документов и невозможностью получения новых; в) страх и запугивание, например, переселение или насильственная мобилизация детей; и д) преднамеренное уничтожение гражданских реестров, как это происходило, в частности, в Гватемале, Перу, Боснии и Герцеговине и Тимор-Лешти. В Камбодже при режиме красных кхмеров в 1970-х годах были уничтожены все документы, содержащие записи актов гражданского состояния. В Сьерра-Леоне, где в течение десятилетнего конфликта тысячи детей похищались, насильственно принуждались к участию в боевых действиях, многие из них не имели свидетельств о рождении и документов, позволяющих установить их личность или находить их семьи или общины²⁰.

41. Официальное признание личности, подкрепленное свидетельствами о рождении или удостоверяющими личность документами, обеспечивает доступ к осуществлению самых основополагающих прав. Правосубъектность имеет важное значение для обеспечения соблюдения прав, их осуществления и получения компенсации в случае их нарушения. Решение проблем, связанных с юридической регистрацией, после окончания конфликта или репрессий предоставляет возможность для создания, восстановления или укрепления базы национального реестра, функционирующего на обязательной, универсальной, постоянной и непрерывной основе, обеспечивающего конфиденциальность личных данных и учитывающего культурные особенности, в том числе меньшинств, религиозных групп или групп коренного населения. Юридическая регистрация как механизм содействия сбору статистических данных, может помочь правительству более эффективно планировать, осуществлять и контролировать предоставление услуг, а также усилия по реализации прав частных лиц и целей в области развития. Благодаря устранению проблем в сфере обеспечения правосубъектности в постконфликтных ситуациях или после падения авторитарных режимов механизмы отправления правосудия в переходный период могут оказывать воздействие за рамками их непосредственной сферы влияния.

В. Ратификация договоров

42. Хотя правосубъектность является необходимым условием для осуществления прав, существуют меры, которые могут активно содействовать их осуществлению как ретроспективно, путем устранения их нарушений, так и с расчетом на будущее посредством предотвращения нарушений. Некоторые из этих инструментов получили юридическое воплощение в международных договорах. Поэтому одним из важных этапов разработки политики обеспечения неповторения является ратификация соответствующих договоров, касающихся грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права²¹. Государства должны не допускать или снимать любые оговорки, которые могут вызвать сомнения относительно их совместимости с предметом и целью договора.

¹⁹ См. UNHCR, *2013 Statistical Yearbook* (Geneva, 2013), размещено по адресу www.unhcr.org/54cf99f29.html.

²⁰ Там же.

²¹ Основные международные инструменты размещены по адресу www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/InternationalInstruments.aspx.

43. Поскольку ни один закон сам по себе не обладает исполнительной силой, ратификация в лучшем случае может восприниматься как сигнальный механизм, ибо она может использоваться лишь в качестве ширмы, и в таком случае после ратификации ситуация в области прав человека может еще больше ухудшаться²². Тем не менее ратификация, воплощающая собой так называемый «парадокс пустых обещаний»²³, может содействовать более строгому соблюдению норм в том случае, если она подкрепляется различными видами информационно-пропагандистской деятельности²⁴.

44. За исключением сугубо монистических систем права, ратификация может содействовать более полному выполнению обязательств только в том случае, если она сопровождается включением договорных обязательств во внутреннее законодательство. Поэтому в таких системах одним из основных элементов политики в области неповторения, помимо ратификации, является разработка стратегии такого включения (и желательно обеспечения контроля и правоприменения).

С. Правовые реформы

45. Включение международно-правовых обязательств в национальное законодательство должно предусматривать рассмотрение как минимум следующих основных вопросов: определение состава соответствующих преступлений; положения о сроке давности и ретроактивном применении и проведение реформ, направленных на предупреждение нарушений, в том числе в отношении законодательства о борьбе с терроризмом.

1. Виды преступлений, положения о сроке давности и вопросы ретроактивного применения

46. Здесь основное внимание уделяется мерам, обеспечивающим доступ к судебным и внесудебным средствам правовой защиты в случае грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права.

47. Преимущество включения различных видов уголовных преступлений (правонарушений) на основе международного права состоит в том, что оно позволяет обеспечить точное отражение международных обязательств, а также решить два вопроса – об исковой давности и ретроактивности – которые все чаще используются в качестве предлога для бездействия перед лицом систематических и широкомасштабных нарушений.

48. В национальных судах к общеуголовным преступлениям, как правило, применяются сроки исковой давности. Существует ряд причин, по которым «жестокое преступление» квалифицируется как непогашаемое давностью деяние: во-первых, расследование жестоких преступлений ставит перед следствием и обвинением особые задачи, которые, как правило, не могут решаться в том же порядке, как и в случае общеуголовных преступлений; и, во-вторых, неприменимость срока давности служит предупреждением о том, что такие преступ-

²² См. Oona A. Hathaway, «Do Human Rights Treaties Make a Difference?», *Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (2002).

²³ См. Emilie M. Hafner-Burton and Kiyoteru Tsutsui, «Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises», *American Journal of Sociology*, Vol. 110, No. 5 (2005).

²⁴ См. Tomas Risse et al, *The Persistent Power of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013).

ления являются вызовом человечеству и что теоретически преступникам не избежать ответственности ни в пространстве, ни во времени.

49. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности, которая также охватывает преступления геноцида и преступления, связанные с апартеидом, гласит, что в отношении соответствующих преступлений не должны применяться никакие сроки давности, «независимо от даты их совершения»²⁵. Международная судебная практика неоднократно подтверждала, что Конвенция не создает новые права или обязательства, что она по своей сути носит декларативный характер, и что принцип неприменимости срока давности за совершение военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида является вопросом *jus cogens*²⁶.

50. Такой подход облегчает рассмотрение претензий и жалоб в отношении ретроактивного применения уголовного законодательства или нарушения принципа законности, в частности принципа, согласно которому никто не должен быть наказан за совершение какого-либо деяния, которое не запрещалось законом, действовавшим на момент его совершения²⁷. Правовая практика разных судов показывает, каким образом различные страны решают некоторые из этих проблем. Суды некоторых стран проводили судебные расследования в связи со случаями грубых нарушений прав человека с использованием классификации уголовных преступлений, принятой в их уголовных кодексах на момент их совершения; однако, квалифицируя эти противоправные деяния в соответствии с *jus cogens* в качестве преступлений против человечности, они отмечали в этих нарушениях некоторые аспекты и последствия, характерные для международных преступлений, в частности неприменимость срока давности²⁸. Некоторые суды проводили судебные разбирательства с использованием видов преступлений, которые, возможно, отсутствовали в национальных кодексах на момент совершения соответствующих деяний, утверждая, что такой подход не нарушает принципа законности, если международное право уже установило противоправность таких деяний на момент их совершения²⁹. Более того, внутренние и международные суды нашли способы для того, чтобы одновременно гарантировать соблюдение принципа законности и норм процессуального права и стандартов справедливого судебного разбирательства в отношении обвиняемых, право жертв быть свидетелями передачи лиц, совершивших нарушения, в руки правосудия³⁰.

²⁵ Резолюция 2391 (XXIII) Генеральной Ассамблеи, 1968 год.

²⁶ См., например, *The Prosecutor v. Klaus Barbie* (Supreme Court, France); *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (European Court of Human Rights); *Priebke, and Arancibia Clavel* (Supreme Court, Argentina); *Molco* (Supreme Court, Chile); *Barrios Altos, and Gelman* (Inter-American Court of Human Rights).

²⁷ См. Всеобщая декларация прав человека, статья 11 (2); Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 15; Конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 7; Американская конвенция о правах человека, статья 9.

²⁸ См. *Arancibia Clavel and Simón* (Supreme Court, Argentina); and *Fujimori* (Specialized Criminal Law Chamber, Peru).

²⁹ См. Special Tribunal for Lebanon, Appeals Chamber, *STL-II-01/I*, paras.132 and 133; *Pérez García* (Colombia).

³⁰ См. *Scilingo and Pinochet* (National High Criminal Court, Spain); *Gelman*.

2. Законодательство о чрезвычайном положении, государственной безопасности и борьбе с терроризмом

51. Еще одна важная законодательная реформа, которая не является особенно обременительной с точки зрения расходов или сложности осуществления, призвана обеспечить полное соответствие законодательства о чрезвычайных ситуациях, борьбе с терроризмом или других законодательных норм, связанных с обеспечением безопасности, стандартам в области прав человека, с тем чтобы не поощрять нарушения прав. Авторитарные режимы, режимы, погрязшие в конфликте, и государства, в течение многих лет ведущие так называемую «войну с терроризмом», почти неизбежно принимают законы, которые по своему охвату выходят далеко за рамки объективных потребностей в области безопасности, якобы служившие основанием для их принятия³¹. Такие законы весьма широко используются для оправдания грубых нарушений прав человека. Так, например, помимо разрешения длительного «превентивного» содержания под стражей, ограничения доступа к услугам адвокатов, отсутствия проверки судом законности содержания под стражей и других форм ограничения прав, эти законы, прямо или косвенно, поощряют и даже провоцируют нарушение прав. Так обстоит дело, например, с предосудительной в случае единичного и пагубной в случае массового применения практикой устранения ограничений на использование доказательств, которые могли быть получены незаконно, часто под давлением, и ослабление гарантий, регулирующих дачу «признательных показаний» лицами, содержащимися под стражей.

D. Судебные реформы

52. Учитывая важную роль независимой и эффективной судебной системы в обеспечении прав – и в то же время признавая, что в некоторых странах некоторые судебные органы играли весьма сомнительную роль в течение этапа, предшествовавшего переходному периоду, – вызывает некоторое удивление тот факт, что судебная реформа не занимает более важное место в обсуждениях по вопросу о гарантиях неповторения. Это происходит, несмотря на рекомендации многочисленных комиссий по установлению истины относительно необходимости проведения судебной реформы и того факта, что многие находящиеся на переходном этапе страны провели реформу своих судебных систем³². Это является наглядным примером отсутствия четкой направленности и стратегии в обсуждениях по вопросу о гарантиях неповторения и отсутствия связи между процессом отправления правосудия в переходный период и другими мерами политического вмешательства, которые существуют параллельно, но лишь в редких случаях взаимодействуют.

53. С учетом массовых нарушений, которые порой совершались при пособничестве судебных органов или, по меньшей мере, из-за их кажущейся неспособности действовать в качестве надежного механизма защиты от нарушений, в целях содействия предотвращению нарушений в будущем необходимо решить три важные проблемы: а) провести проверку сотрудников судебных органов; б) укрепить независимость судебных органов; и с) повысить уровень компетентности работников судебных органов в сферах, имеющих особенно важное значение для превентивных целей.

³¹ См. A/HRC/23/32/Add.2 и A/HRC/25/60/Add.2.

³² См. Linn A. Hammegren, *Justice Reform and Development: Rethinking Donor Assistance to Developing and Transitional Countries* (Routledge, Oxford, 2014).

54. Хотя судебные органы практически повсюду могут подчас вызывать недоверие с учетом прошлых массовых нарушений, некоторые из них настолько запятнаны пособничеством, что они практически не имеют шансов вновь его обрести без проведения основательной проверки или аттестации всего персонала сверху донизу. В частности, там, где судьи вышестоящих судов несут ответственность за управление судами, включая распределение судебных дел, карьерный рост судебных работников и осуществление дисциплинарных процедур, а также уполномочены выражать свое мнение относительно судебных реформ, судебный орган, полностью сформированный предшествующим режимом, воспринимаемый как соучастник прошлых массовых нарушений, должен будет провести серьезную проверку своих сотрудников.

55. Аттестация судей сопряжена с определенными трудностями, поскольку в рамках этой процедуры необходимо обеспечить соблюдение принципов разделения власти, независимости судей, гарантии надлежащей правовой процедуры и, если таковой предусматривается, общего принципа несменяемости судей, который может быть нарушен лишь в исключительных случаях³³. Кроме того, даже судебный орган, зависящий от исполнительной власти, в большинстве случаев является далеко не безвластной структурой. Некоторые страны, оказавшиеся в весьма сложных обстоятельствах, смогли осуществить проверку судебной системы, демонстрируя уважение соответствующих принципов, включая обеспечение надлежащей правовой процедуры. Недавно к осуществлению такого проекта приступила Кения³⁴.

56. Программы повышения квалификации работников судебной системы должны предусматривать включение информации о роли судебных органов в ходе прошлых нарушений; судебные органы должны продемонстрировать готовность к самокритике в гораздо большей степени, чем любые другие ветви власти.

57. Одних лишь кадровых изменений недостаточно для превращения неэффективных судебных органов с запятнанной репутацией в заслуживающих доверие арбитров и надежных гарантов прав. В будущем потребуются осуществление структурных изменений, в том числе посредством укрепления независимости судебной власти, согласно рекомендациям многочисленных комиссий по установлению истины³⁵. Без проведения таких реформ вероятность того, что суды будут (по крайней мере) осмеливаться осуществлять контроль за деятельностью исполнительной власти, не будет существенным образом возрастать, и судебные органы будут полностью зависеть от воли конкретных лиц.

58. Ни одна из реформ не может служить гарантией независимости деятельности судей. Вместе с тем возможности отдельных лиц принимать независимые решения возрастают в том случае, если им предлагают определенные меры защиты, в том числе прием на работу с учетом заслуг и объективных критериев;

³³ См. Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, принцип 30.

³⁴ Общая информация об осуществляющих проверку структурах и процедурах проверки, см. International Commission of Jurists, Kenya Section, размещена по адресу www.icj-kenya.org/index.php/resources/publications/papers-dl.

³⁵ Что касается Сальвадора, см. S/25500 (1993), pp. 172ff; что касается Гватемалы, см. www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeCEN.htm, vol. 3, ch. 16; что касается Чили, см. www.usip.org/sites/default/files/resources/collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf; и что касается Сьерра-Леоне, см. www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/table-of-contents, том 2, гл. 3, пункты 39, 104–106 и 132–163.

гарантии сохранения постоянной должности; надлежащие условия службы, например, вознаграждение и предсказуемые условия выхода на пенсию; наличие надежных и транспарентных дисциплинарных мер, например, справедливых процедур, соразмерных санкций, возможностей продвижения по службе, порядка увольнения и перевода на другую работу, с тем чтобы опасения потерять работу, не получить повышение или неожиданно оказаться в нежелательном месте службы не оказывали влияния на их мнения.

59. Обеспечение физической безопасности судей является решающим условием принятия независимых решений.

60. Помимо обеспечения личной независимости судей также важно укреплять институциональную независимость судебной системы. Это может быть достигнуто посредством закрепления принципа разделения власти в конституционных документах и/или на практике; использования методов назначения судей и магистратов, признающих важность компетентности и независимости, а не политической принадлежности; обеспечения судебной системы достаточными ресурсами и предоставления ей бюджетной и административной автономии; гарантии распределения дел на основе объективных критериев и соблюдения и исполнения решений судов, даже в тех случаях, когда они идут вразрез с интересами исполнительных органов или их сторонников, в том числе решений, касающихся важных, с точки зрения правительства, вопросов, таких как проведение выборов.

61. Для вынесения решений по делам, связанным с массовыми нарушениями, судебные органы должны укреплять и наращивать специализированный потенциал с учетом широкомасштабного и системного характера нарушений и необходимости выявления соответствующих моделей и центральных элементов преступных системных сетей, поскольку они требуют изменения методов и практики работы следственных, прокурорских и судебных органов³⁶. Во многих юрисдикциях работники судебных органов плохо осведомлены о международных нормах в области прав человека и гуманитарного права или не знакомы с ними вовсе. Уровень осведомленности об особенностях так называемых «структурных преступлений», таких как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, совершаемых сетью субъектов, еще ниже³⁷. Уничтожение такого рода преступных сетей, часть которых укрывается в государственных учреждениях, например, в случаях применения пыток, посредством умелого осуществления прокурорами соответствующей стратегии и вынесения судьями компетентных решений, является одним из наиболее эффективных вкладов, которые может внести судебная система в дело предотвращения повторения нарушений. Наиболее эффективным способом наращивания такого потенциала порой является создание специализированных органов для проведения (предварительного) расследования, специальных судов или трибуналов.

Е. Конституционная реформа

62. Ниже приводится ряд конституционных вопросов, расположенных в порядке возрастания сложности, которые страны, находящиеся на переходном этапе, могли бы включить в качестве элементов своей политики неповторения.

³⁶ См. A/HRC/27/56, пункты 88–91.

³⁷ Там же, пункт 71.

1. Устранение дискриминационных положений, внедрение механизмов социальной интеграции

63. Предотвращению нарушений, скорее всего, будет содействовать изъятие из конституций и других законодательных или подзаконных актов любых положений, которые могут привести к возникновению дискриминации, являющейся общеизвестным источником социальной напряженности. В выводах ряда комиссий по установлению истины и положениях мирных соглашений на этот счет содержатся соответствующие рекомендации. Например, Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне рекомендовала устранить расистские и сексистские положения, регулирующие вопросы гражданства, аргументируя свою позицию тем, что гражданство должно быть приобретено в силу рождения, происхождения или натурализации. В Марокко Комиссия по установлению истины и примирению выступила за введение конституционного запрета на все формы дискриминации, запрещенные на международном уровне, и любое подстрекательство к расизму, ненависти или насилию. Арушское соглашение о мире и примирении (2000 года), направленное на урегулирование конфликта в Бурунди и запрещающее деятельность всех политических и других ассоциаций, выступающих за этническую, религиозную или гендерную дискриминацию, послужило фундаментом для соглашения о совместном осуществлении властных функций, закрепленного в Конституции 2005 года и по сей день обеспечивающего основу мира в Бурунди³⁸.

64. В выводах комиссий по установлению истины и положениях мирных соглашений содержатся рекомендации о включении в конституционные тексты механизмов интеграции. Например, в Гватемальском мирном соглашении подчеркивается необходимость определения страны на конституционном уровне в качестве многоэтнического, многокультурного и многоязычного государства. Гватемальская комиссия по выяснению исторических фактов разработала рекомендации относительно интеграции и защиты прав коренных народов, призывая к использованию форм правления, которые позволяют осуществлять индивидуальные и коллективные права коренных народов и поощряют их участие в общественной и политической жизни.

2. Включение билля о правах

65. Эффективность билля о правах в значительной степени зависит от полномочий судов, осуществляющих его толкование, и от того, насколько органы государственной власти считают себя связанными судебными решениями. В то же время, включение билля о правах, содержащего официальный перечень самых основополагающих прав, которые страна призвана защищать, позволяет провести четкую границу между бесправным прошлым и иным будущим, особенно после массовых нарушений. Разработка билля о правах и закрепление основных принципов управления позволяют учреждениям и отдельным лицам осмыслить минимальные нормы приемлемого поведения. Билли о правах представляют собой своего рода стратегию принятия «предварительных обязательств» на основе гласности и позволяют вывести некоторые вопросы из сферы взаимных уступок, обусловленных соображениями политической целесообразности³⁹.

³⁸ См. A/HRC/30/42/Add.1.

³⁹ См. Stephen Holmes, «Precommitment and the paradox of democracy», в *Constitutionalism and Democracy* (Cambridge University Press, 1993).

66. Во многих странах жертвами прошлых массовых нарушений были, главным образом, представители меньшинств. Включение в билли о правах четких и осуществимых гарантий для меньшинств может обеспечить им определенную степень защиты, оградить их от нападений и не дать им возможность предпринимать упреждающие действия, характерные для «дилемм в области безопасности».

67. В случаях, когда правительства в прошлом совершали нарушения прав человека или попустительствовали им, билль о правах может позволить судам заранее выявить законы и государственную практику, которые способны привести к повторению нарушений.

3. Реформирование сектора безопасности

68. В целях предотвращения нарушений в будущем реформирование сектора безопасности должно осуществляться в следующих ключевых областях: а) разграничение полномочий полиции, вооруженных сил и разведывательных служб; б) усиление гражданского контроля над вооруженными силами; с) устранение «привилегий» военных; и d) проведение проверки сотрудников сил безопасности. С учетом сложности возникающих в этой связи вопросов Специальный докладчик посвятил отдельный доклад задачам в области проведения таких реформ⁴⁰.

4. Разделение власти

69. Злоупотребление властью со стороны сил безопасности и отсутствие независимости судебных органов нередко является отражением одного и того же явления, а именно, раздутой и неограниченной системы исполнительной власти, никоим образом не заинтересованной в подотчетности. С учетом массовых нарушений некоторые страны пересматривают такие вопросы, как разделение власти, и стремятся ограничить сферу полномочий исполнительной власти. Так, например, в Конституции Кении 2010 года были установлены ограничения на некоторые полномочия, которые были предоставлены президенту Конституцией 1963 года и последующими поправками к ней и которые привели к усилению власти президента при одновременном ослаблении законодательной и судебной власти. Совсем недавно власти Шри-Ланки представили на рассмотрение парламента поправку XIX, предусматривающую ограничение исполнительной власти президента и передачу парламенту некоторых полномочий, которые с течением времени передавались администрации президента в ущерб остальным ветвям государственной власти.

5. Ограничение сферы деятельности органов военной юстиции

70. В большинстве стран вооруженные силы имеют свои собственные суды, поскольку они опираются на конкретные положения, законы и кодексы поведения, и обеспечение соблюдения таких кодексов, в том числе дисциплинарных процедур, требует наличия специальных механизмов. Однако в международном праве четко указывается, что юрисдикция военных судов должна быть ограничена судебным преследованием военнослужащих, обвиняемых в совершении военных преступлений, во избежание нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права⁴¹. Практика рассмотрения

⁴⁰ Доклад будет представлен Генеральной Ассамблее на ее семидесятой сессии.

⁴¹ См. Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, принцип 29.

дел гражданских лиц в военных судах или проведение судебных разбирательств по делам военнослужащих, не связанным с военными преступлениями, противоречит международному праву. Несоблюдение этого ключевого принципа является одним из наиболее распространенных способов сокрытия совершаемых военнослужащими нарушений и ухода от ответственности.

6. Учреждение конституционного суда

71. Во многих странах, находящихся на переходном этапе, в том числе практически во всех странах, переживающих «третью волну» демократизации⁴², были учреждены отдельные конституционные суды, в основном по примеру Германии в период после второй мировой войны⁴³. Создание таких судов позволяет разграничить судебные разбирательства по рутинным, обычным делам и разбирательства по важнейшим вопросам, затрагивающим основополагающие права. Проведение такого различия позволяет найти простое решение проблемы, с которой сталкиваются страны, не доверяющие судьям, назначенным предшествующим режимом, и не признающие их право выступать в качестве арбитров последней инстанции при рассмотрении вопросов, затрагивающих самые основополагающие права, и которые, однако, не могут позволить себе осуществить проверку сотрудников судебных органов.

72. Однако ни один суд не может взять на себя всю полноту ответственности за обеспечение защиты прав, когда другие ветви власти твердо намерены совершать нарушения или когда негосударственные субъекты твердо намерены совершать бесчинства. Точно также ни один суд не способен самостоятельно обеспечить верховенство права, если он подвергается нападкам со стороны других ветвей власти или сталкивается с безразличием со стороны граждан⁴⁴. Члены конституционных судов могут стать жертвами манипуляций, судьи – жертвами принуждения или подкупа⁴⁵, и при этом появляются все новые способы подрыва правопорядка, для борьбы с которыми конституционные суды не были предназначены⁴⁶.

73. В частности, для того, чтобы конституционный суд мог эффективно защищать права граждан и предотвращать нарушения, он должен быть наделен правом на осуществление процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб, в рамках которой любое лицо может оспорить нарушение его или ее прав каким-либо публичным актом или его отсутствием.

7. Принятие новой конституции

74. Многие страны испытывают искушение принять новую конституцию сразу же после завершения переходного периода. Некоторые страны, в частности, Испания в 1978 году, и в самое последнее время Кения в 2010 году и Тунис в 2014 году, благодаря зрелости и самообладанию членов своих ассамблей, предприняли успешные усилия на этот счет, ставшие предметом гордости жителей

⁴² См. Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (University of Oklahoma Press, 1993).

⁴³ См. Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (Cambridge University Press, 2015).

⁴⁴ См. Bojan Bugarcic, «A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: ‘Lands in-between’ democracy and authoritarianism», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, Iss. 1, pp. 219–245 (2015).

⁴⁵ См., например, информацию относительно обвинений, недавно выдвинутых в адрес одного из членов Конституционного суда Бурунди.

⁴⁶ См. David Landau, «Abusive Constitutionalism», *UC David Law Review* (2013).

этих стран. Трудно представить себе более эффективный способ, который позволил бы провести черту между настоящим и прошлым и обеспечить гарантии и меры защиты, которые прежде отсутствовали или не действовали вовсе. При условии, если та или иная конкретная страна сможет завершить процесс разработки конституции и если новые положения будут реально соблюдаться, новая конституция, закрепляющая билль о правах и основные принципы управления, вполне возможно, станет центральным элементом политики неповторения.

75. Однако конституции, к сожалению, чаще нарушаются, чем соблюдаются. Вполне возможно, что обсуждение глобальных «экзистенциальных» вопросов, характерных для конституционных дебатов, на начальном этапе переходного периода, когда государственные учреждения должны в срочном порядке создавать свой потенциал в целях удовлетворения более насущных потребностей, скорее является отвлекающим фактором. Первая фаза переходного периода, возможно, является не самым подходящим этапом для обеспечения придания конституции достаточно всеобъемлющего характера; политические деятели могут быть недостаточно представлены, или из-за отсутствия возможностей в странах, где не существует необходимых политических традиций, участники обсуждений на начальном этапе переходного процесса недостаточно осведомлены в вопросах принятия сложных решений, требующихся для разработки достаточно всеобъемлющей и рассчитанной на долгосрочную перспективу конституции. С учетом некоторых из этих факторов некоторые участники конституционных дебатов могут занять бескомпромиссную позицию, полагая, что это их (единственный) шанс на победу. Все эти факторы препятствуют осуществлению процесса, который призван обеспечить создание основы, учитывающей интересы всех сторон на долгосрочную перспективу.

76. Поэтому странам можно было бы рекомендовать рассмотреть различные варианты осуществления конституционной реформы, в частности, предусмотреть учреждение переходных или временных конституционных процедур, как это сделала Южная Африка, или постепенное обновление конституции, как это происходило в Венгрии и Польше после 1989 года⁴⁷. Более постепенное осуществление процессов разработки конституции, вполне вероятно, приведет к снижению ставок для всех заинтересованных сторон. Это может открыть возможности для достижения более высокой степени консенсуса по вопросам, имеющим принципиально важное значение.

V. Социальные мероприятия

77. Предотвращение предусматривает не только внесение изменений в тексты, но и осуществление изменений на практике. Следовательно, правовые реформы должны подкрепляться инициативами, направленными на изменение фактора «обеспеченности ресурсами», включая имеющиеся ресурсы и, что особенно важно, человеческий потенциал.

78. В ходе большинства дискуссий о гарантиях неповторения основное внимание уделяется реформированию официальных государственных институтов. Однако с учетом имевших место в прошлом массовых нарушений государственные институты нередко отличаются слабостью, неэффективностью и/или коррумпированностью. Даже если они действуют честно и относительно ком-

⁴⁷ См. Vicki C. Jackson, «What's in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making», *William and Mary Law Review*, vol. 49, iss. 4 (2008).

петентно, сфера их влияния может быть весьма ограничена, и именно поэтому в некоторых странах большинство конфликтов разрешаются с помощью неформальных механизмов.

79. Вклад организаций гражданского общества в осуществление переходных процессов изучался с различных точек зрения, в том числе с точки зрения их пропагандистской деятельности, их чрезвычайно важной роли в сборе и сохранении доказательств, осуществления ими наблюдательных функций и инициатив в области примирения. Все эти аспекты имеют исключительно важное значение. Однако в настоящем докладе Специальный докладчик уделяет основное внимание вопросам, имеющим непосредственное отношение к предотвращению. Он выдвигает ряд инициатив, которые могут содействовать укреплению превентивного потенциала гражданского общества, располагая их в порядке возрастания их масштабности и степени сложности, и показывает, что этот потенциал во многих отношениях представляет собой «объединяющую силу», противодействующую «разрушительной силе» террора и содействующую снижению расходов на оплату урегулирования претензий.

А. Прекращение нападений и угроз и устранение препятствий

80. Одним из наиболее простых способов обеспечения гражданскому обществу возможности вносить вклад в превентивную деятельность является отказ от преследования, запугивания и притеснения представителей гражданского общества, включая правозащитников⁴⁸.

81. Еще один способ заключается в устранении многочисленных правовых и практических ограничений, которые в последнее время все чаще устанавливались в отношении гражданского общества. Согласно одному докладу «в период 2004–2010 годов более 50 стран приняли меры по ограничению деятельности гражданского общества или рассмотрели возможность их принятия. С 2012 года было вынесено на рассмотрение или принято более 90 законов, ограничивающих свободу ассоциации или собраний»⁴⁹. Эти законы создают различного рода препятствия, такие как установление ограничений в отношении оперативной деятельности, свободы слова и информационно-пропагандистских мероприятий, контактов и средств связи, мирных собраний и доступа к финансированию.

82. Столь глубокая заинтересованность государства в создании помех, препятствующих деятельности гражданского общества, еще раз подтверждает важность последней. Однако это является слабым утешением, если учесть различные риски и лишения, которые обусловлены этими помехами, включая ущемление права на физическую неприкосновенность и ограничение возможностей в области мониторинга и информационно-пропагандистской работы, осуществляемой в целях предупреждения нарушений.

В. Расширение юридических прав

83. Более эффективный способ укрепления гражданского общества состоит в разработке программ на общинном уровне, в рамках которых особое внимание

⁴⁸ См. A/HRC/25/55.

⁴⁹ См. Douglas Rutzen, «Aid barriers and the rise of philanthropic protectionism», *International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 17, No. 1, p. 7 (March 2015).

должно уделяться тем, кто традиционно никогда не находился под защитой закона, в особенности женщинам, с конкретной целью содействия использованию закона, правовой системы и юридических услуг в интересах осуществления их собственных прав, обеспечения подотчетности правительства и урегулирования споров на местном уровне.

84. Расширение юридических прав может способствовать восстановлению чувства значимости и контроля над собственной жизнью, утраченное в результате массовых нарушений. Эти инициативы также служат стимулом для общественных организаций и способствуют расширению возможностей, укреплению уверенности и готовности отдельных лиц и общин к участию в социально-политических процессах, включая механизмы правосудия переходного периода. Расширение прав и возможностей также способствует формированию у субъектов гражданского общества более активной позиции в отношении предотвращения нарушений в будущем и большей уверенности в обеспечении защиты своих прав.

С. Создание благоприятных условий

85. В настоящем докладе Специальный докладчик призывает продолжить рассмотрение вопросов и изучение путей укрепления гражданского общества с целью содействия предотвращению нарушений. В предыдущих докладах отмечалось, что без участия гражданского общества в области установления истины, справедливости и возмещения ущерба был бы достигнут лишь незначительный прогресс. Именно благодаря неустанной пропагандистской деятельности организаций гражданского общества вопрос обеспечения ответственности остается в политической повестке дня стран, где в прошлом совершались массовые нарушения. Трудно представить себе усилия Аргентины по достижению справедливости без вклада организации «Мадрес де пласа де Майо» и Центра правовых и социальных исследований (СЕЛС); Чили без вклада Викариата солидарности или Гватемалы без целенаправленной работы Юридического центра защиты прав человека (ЮЦЗПЧ) и других организаций.

86. Поскольку «гражданское общество» не ограничивается лишь «неправительственными организациями», следует помнить о том, что важный вклад во все переходные процессы вносят также различные заинтересованные стороны, в том числе профсоюзы и религиозные организации. В качестве примера следует отметить, что, хотя роль католической церкви в период диктатуры в Аргентине и Испании и во время геноцида в Руанде ставится под сомнение, ее вклад в поиск путей обеспечения ответственности в Чили, Уругвае и по сей день в Бурунди является весьма значительным. Профсоюзы также вносят решающий вклад в многочисленные переходные процессы, в том числе в Южной Африке, Польше и, с недавнего времени, в Тунисе.

87. Поскольку большинство переходных процессов ведут к «либерализации», и, следовательно, связи с профессиональными союзами и церковными общинами с течением времени ослабевают, то вкладу этих групп, как правило, не уделяется должного внимания. В настоящем докладе Специальный докладчик подчеркивает важное значение их вклада не только для обеспечения исторической достоверности, но также для того, чтобы лучше понять, какое гражданское общество мы должны построить, если мы заинтересованы в предотвращении нарушений.

88. Авторитарные режимы по-прежнему представляют собой угрозу для прав человека, и наряду с этим возникают и новые угрозы. Систематические угрозы

правам человека, несмотря на существенные различия между ними, объединяет один общий элемент: насилие или угроза насилия подрывает доверие граждан, что приводит к созданию цепи негативной обратной связи в обществе и становится как условием, так и следствием продолжения насилия.

89. Отсюда вытекает необходимость укрепления гражданского общества. В предыдущих докладах, которые были посвящены в основном вопросам компенсации, подчеркивалось, что создание сильного гражданского общества способствует уменьшению издержек и рисков, связанных с требованиями о возмещении ущерба, как для отдельных лиц, так и для групп. В контексте обсуждения вопроса о предотвращении следует подчеркнуть, что в сильном гражданском обществе, в котором отдельные лица и группы имеют возможность осуществлять свои права, вероятность нарушения прав снижается.

90. Поскольку гражданское общество не может быть сведено лишь к официальным учреждениям, было бы ошибкой в основе проекта укрепления гражданского общества использовать модель институциональной реформы. Гражданское общество в силу своего характера не входит в государственную систему и, следовательно, не реагирует на государственные инициативы как часть государственной системы.

91. Укреплению и наращиванию превентивного потенциала гражданского общества могут способствовать следующие факторы: а) активное поощрение основных свобод, таких как свобода слова и самовыражения, мирных собраний, ассоциации и религии; б) создание системы образования, обеспечивающей возможности не только для приобретения навыков, пользующихся спросом на рынке труда, но и формирования критического мышления; и с) сохранение традиций открытости, транспарентности и проведения референдумов. Эти факторы призваны сыграть более важную роль, чем простое устранение препятствий, мешающих осуществлению деятельности неправительственных организаций.

VI. Мероприятия в области культуры и в индивидуальных сферах

92. В целях обеспечения долгосрочных преобразований, включая недопущение нарушений, наряду с мероприятиями в области деятельности официальных государственных учреждений и гражданского общества, необходимо осуществлять меры в области культуры и в индивидуальных сферах. В целом культура и личностные структуры являются источниками стабильности и преемственности в рамках социальных отношений, и поэтому они не поддаются прямым и немедленным изменениям под давлением юридических распоряжений. Однако это не означает, что они вовсе не могут меняться.

A. Образование

93. В условиях переходного периода образование может служить мощным инструментом предотвращения повторения нарушений. В силу своего воспитательного потенциала образование может способствовать формированию новых норм, примирению укоренившихся в массовом сознании стереотипов прошлого, поощрению культуры диалога и воспитанию поколений в духе уважения демократических принципов. Учет принципов правосудия переходного периода в подходе к образованию может в значительной степени способствовать определению целей реформы образования после окончания конфликта и/или репресс-

сий, призванной содействовать укреплению его потенциала для обеспечения неповторения нарушений, например, посредством выявления причин разжигания конфликтов, в частности, практики маргинализации и авторитарных методов воспитания в школах⁵⁰.

94. Важное значение имеет преподавание истории: если подходить к нему как к системе научного анализа, а не просто как к механизму хранения и запоминания информации, то преподавание истории может содействовать формированию у граждан аналитических навыков и способности критически мыслить⁵¹. В условиях переходного периода исторические факты нередко искажаются для достижения политических и идеологических целей посредством однобокой трактовки событий, не оставляющей места для альтернативных точек зрения. Различные группы общества, особенно в этнически разобщенных общинах, могут изучать различные версии общей истории, существенно отличающиеся друг от друга⁵². Аналогичным образом, применяемая в некоторых странах практика замалчивания исторических событий укрепляет социальное самосознание ранее противоборствовавших групп⁵³. Такая практика может создать угрозу сохранения разногласий и конфликтов, вместо предотвращения их повторения.

В. Искусство и культура

95. Мероприятия в культурной сфере, в том числе организация работы музеев, выставок, открытие памятников и театральные представления, способны оказывать благотворное влияние не только на жертв, но и население в целом⁵⁴. Художественные и культурные мероприятия, помимо их способности вызывать чувство сопереживания, являются идеальным инструментом привлечения внимания к жертвам и последствиям виктимизации, сложным механизмам воздействия, которое оказывают нарушения на жизнь людей и общин, особенно с течением времени. Кроме того, некоторые художественные формы позволяют жертвам рассказывать о своем опыте и даже опробовать новые роли в обществе, и в том числе роль борца за свои права, что является наглядным подтверждением созидательного потенциала таких мероприятий.

С. Архивы

96. Архивы, содержащие отчеты о массовых нарушениях, могут способствовать предупреждению нарушений. Обеспечение доступа к хорошо сохранившимся и защищенным архивам является инструментом просвещения в борьбе с отрицанием фактов и ревизионизмом, обеспечивающим будущим поколениям возможность знакомиться с оригинальными источниками, что имеет непосредственное отношение к преподаванию истории. Важным примером в этом отношении являются архивы Штази, которые Германия открыла после 1989 года.

⁵⁰ См. Clara Ramírez Barat and Roger Duthie, *Education and Transitional Justice. Opportunities and Challenges for Peace Building* (International Centre for Transitional Justice and UNICEF, forthcoming).

⁵¹ См. A/HRC/27/56/Add.1, пункт 34.

⁵² См. A/68/296.

⁵³ См. Harvey M. Weinstein et al., «School voices: challenges facing education systems after identity-based conflicts», *Education, Citizenship and Social Justice*, vol. 2, No. 1, p. 66 (March 2007).

⁵⁴ См. A/HRC/25/49.

Обеспечение открытого доступа к архивам напрямую способствует процессу осуществления социальных реформ.

97. Однако в системе обращения с архивами механизмов правосудия переходного периода, включая комиссии по установлению истины, наблюдается отсутствие последовательного подхода⁵⁵. В целях устранения этого недостатка и в качестве первого шага Специальный докладчик после проведения серии консультаций с экспертами разработал ряд общих рекомендаций, касающихся обеспечения права на получение информации. Этот свод общих рекомендаций (см. приложение) призван служить руководством для комиссий по установлению истины и других соответствующих заинтересованных сторон в их будущей архивной работе.

D. Посттравматическое консультирование и психосоциальная поддержка

98. Психосоциальная поддержка и посттравматическое консультирование лишь косвенно признаются в качестве одного из компонентов всеобъемлющей стратегии неповторения. Грубые нарушения могут приводить к возникновению проблем со здоровьем, которые способны создавать трудности в жизни как отдельных лиц, так и общества в целом, и которые требуют решения на более фундаментальном психологическом уровне⁵⁶. К их числу относятся проблемы самосознания отдельных лиц и общества, затрудняющие осуществление социальных преобразований. Кроме того, нерешенные проблемы, связанные с конкретными травматическими событиями, могут привести к тому, что страны будут сталкиваться с повторяющимися циклами насилия.

99. Для поставторитарных и/или постконфликтных ситуаций характерен низкий уровень доверия как по вертикали – между государством и его гражданами, так и по горизонтали – между отдельными лицами и общинами. Вместе с тем атмосфера доверия является основой формирования культуры верховенства права, средой, содействующей примирению, и необходимым условием установления эффективных каналов связи между жертвами и органами власти, а также между членами общества.

100. В тех случаях, когда в обществе имеют место структурные злоупотребления или систематические акты насилия и отсутствует посттравматическая поддержка, существует высокая вероятность эскалации конфликта и продолжения насилия. Кроме того, в условиях высокого уровня неравенства, нищеты и безработицы, когда чувство достоинства и самоуважения людей подвергается серьезному испытанию на ежедневной основе, агрессивное поведение может стать простым средством вернуть контроль над своей жизнью, в котором им отказано в их обществе.

101. Посттравматическое консультирование может использоваться как средство преодоления стереотипов и изменения самосознания жертвы/преступника в качестве важного шага на пути к оздоровлению ситуации. Для жертвы это может означать возвращение к полноценному участию в жизни общества, а для преступника – признание и принятие ответственности. Такие изменения могут

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ В отношении Перу, см., например, Lisa J. Laplante, «Linking Peacebuilding and health in post-conflict settings», размещена по адресу www.frient.de/publikationen/dokumente/library/linking-peacebuilding-and-health-in-post-conflict-settings.html.

способствовать предотвращению увековечивающего массовые нарушения порочного круга насилия, когда «жертвы превращаются в преступников»⁵⁷.

102. Выступая в поддержку посттравматического консультирования в качестве одного из важнейших элементов государственной политики, направленной на обеспечение неповторения нарушений, Специальный докладчик предостерегает от использования психосоциальной поддержки для умаления важности институциональных реформ. Вместо этого посттравматическое консультирование и усилия гражданского общества следует рассматривать в качестве «пускового механизма» для эффективного осуществления институциональных реформ на индивидуальном уровне.

VII. Замечания и рекомендации

103. В целях обеспечения эффективного соблюдения прав человека Специальный докладчик призывает уделять более пристальное внимание проблемам, связанным со слабостью структур управления, в особенности проблемам защиты прав маргинализированных групп и отдельных лиц. Предстоит проделать большую работу как в нормативной, так и в практической области в целях защиты прав лиц в таких ситуациях, включая гражданских лиц, оказавшихся в тисках вооруженных конфликтов.

Институциональный уровень

104. Специальный докладчик призывает государства после окончания конфликта и/или репрессий принять необходимые меры с целью проведения регистрации рождений и предоставления всем гражданам возможности установить или восстановить свою правосубъектность; а также расширить доступ к механизмам регистрации, в том числе с помощью развертывания на местном и общинном уровнях передвижных регистрационных пунктов, использующих упрощенные процедуры, соответствующие условиям проживания людей, например, после перемещения или разлучения семей. Необходимо принимать меры для предоставления доступа всем людям без какой-либо дискриминации к полностью функциональной системе регистрации актов гражданского состояния, призванной обеспечивать на постоянной и непрерывной основе всеобщий, обязательный и бесплатный учет демографических данных и конфиденциальность персональной информации с учетом культурных условий, в особенности религиозных или культурных особенностей меньшинств и коренных народов.

105. Он также призывает государства проводить политику недопущения повторений, которая должна включать в себя ратификацию соответствующих договоров, избегать оговорок, которые могут противоречить цели договора, или снимать их. Ратификация должна подкрепляться стратегией, направленной на эффективное включение соответствующих положений в национальное законодательство и их осуществление. Государствам следует

⁵⁷ См. S. Servaes and N. Birtsch, «Engaging with victims and perpetrators in transitional justice and peace building processes», workshop report published by Working Group on Development and Peace (FriEnt) and the Centre for Peacebuilding (KOFF) (October 2008). Размещена по адресу www.frient.de/nc/en/publications-service/documents/library/engaging-with-victims-and-perpetrators-in-transitional-justice-and-peace-building-processes.html.

уделять первостепенное внимание ратификации конкретных договоров, которые касаются грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, включая пытки, сексуальное и гендерное насилие, внесудебные казни, произвольные задержания, насильственные исчезновения, институционально закрепленную дискриминацию, принудительное перемещение и высылку и преступления, равносильные преступлениям против человечности, военные преступления и геноцид. Специальный докладчик настоятельно призывает все государства ратифицировать Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества.

106. Государствам следует поощрять проведение реформ в целях обеспечения полного соответствия законодательства о чрезвычайном положении, безопасности и борьбе с терроризмом международным стандартам в области прав человека. Реформы должны предусматривать разработку положений, содержащих прямую ссылку на не допускающие отступлений права и включающих элементы о применении критериев законности, необходимости и соразмерности. Законодательство должно соответствовать международным стандартам, в частности, принципу законности, соблюдения надлежащих правовых процедур и справедливого судебного разбирательства. Кроме того, необходимо дать недвусмысленное и четкое определение противозаконного характера террористической деятельности, которое позволит людям регулировать свое поведение, а также указать, что определение террористических преступлений должно охватывать лишь те действия, которые ведут или имеют непосредственное отношение к совершению смертоносных или серьезных актов насилия в отношении гражданских лиц.

107. Государствам также следует рассмотреть способы проверки работников судебных органов, которые были бы совместимы с принципами разделения власти, независимости судебной системы и обеспечения соблюдения надлежащих правовых процедур. Судебная система, не пользующаяся доверием граждан либо ввиду соучастия в совершении нарушений, либо ввиду своей неэффективности, будет неспособна осуществлять свои коррективные и превентивные функции. Поскольку критическое осмысление судебной системой своей роли в совершении нарушений может способствовать укреплению доверия и, в потенциале, предотвращению новых нарушений, то в рамках учебной подготовки работников судебных органов и осуществления самой судебной реформы следует рассмотреть вопросы, связанные с участием судебных органов в прошлых нарушениях.

108. Специальный докладчик призывает государства включать в свои стратегии инициативы, направленные на укрепление независимости внутренних (индивидуальных) и внешних (институциональных) судебных органов. Он настоятельно призывает их обеспечить, чтобы их судебные системы соблюдали соответствующие стандарты, включая Основные принципы независимости судебных органов. Судебные органы могут внести решающий вклад в предотвращение нарушений путем проверки деятельности исполнительных органов и урегулирования конфликтов на беспристрастной и независимой основе.

109. Он также призывает государства привлекать в судебные органы квалифицированных специалистов в целях разработки стратегий предотвращения массовых расправ и ликвидации преступных сетей. Осуществление таких стратегий является одним из наиболее значительных вкладов, кото-

рые могут внести судебные органы в усилия по предотвращению нарушений. Кроме того, он настоятельно призывает обеспечить, чтобы работники судебных органов овладевали профессиональными навыками в области выявления и предотвращения других грубых нарушений, включая применение пыток, которые во многих странах являются обычной практикой. Хотя создание специализированных подразделений в наибольшей степени отвечает потребности укрепления специализированного судебного потенциала, никакие специальные суды – военные или гражданские – не должны подрывать полномочия, необходимые для обеспечения гарантий и соблюдения основных прав человека.

110. В условиях переходного периода государствам следует рассмотреть возможность принятия конституционных поправок или проведения реформ с целью составления каталога прав и структур управления в качестве основы «нового» государства. Эту задачу можно решить посредством осуществления поэтапного, промежуточного или полномасштабного процесса разработки конституции. Воплощение принципа разделения власти, независимости судебных органов, беспристрастности сил безопасности и включение билля о правах явилось бы свидетельством начала нового этапа. Особое внимание следует уделить обеспечению надзора, подотчетности и созданию надежных механизмов защиты прав человека, в том числе посредством создания конституционного суда или палаты, наделенных правом осуществлять рассмотрение индивидуальных жалоб.

111. Юрисдикция военных трибуналов должна ограничиваться исключительно рассмотрением дел военнослужащих, обвиняемых в совершении лишь военных преступлений, во избежание нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Гражданское общество

112. Специальный Докладчик призывает государства не допускать преследований, нападений, угроз, запугивания и притеснений представителей гражданского общества. Государствам следует обеспечить механизмы для защиты находящихся в группе риска представителей гражданского общества, включая создание систем раннего предупреждения, осуществление мер физической защиты, а также обеспечение подотчетности и проведения безотлагательного и беспристрастного расследования в случаях нарушений. Для этого необходимо, чтобы высшее руководство ясно и твердо заявило о своей готовности проводить политику абсолютной нетерпимости в отношении таких нападений и запугивания субъектов гражданского общества и публично признать их важную роль в построении справедливого, открытого для всех, толерантного, демократического общества.

113. Он также призывает государства исключить или изменить положения, устанавливающие слишком обременительные или несоразмерные, громоздкие и дорогостоящие бюрократические процедуры, создающие серьезные препятствия для участия гражданского общества. Для этого необходимо обеспечить: а) изменение механизмов регистрации, что позволит исключить вероятность отказа в регистрации по неясным причинам; б) упрощение чрезмерных процедурных требований; в) отмену требования о получении предварительного разрешения, что позволит спонтанно проводить мирные собрания и, в случае наличия механизмов предварительного уведомления, должно быть обеспечено право на мирные собрания, за-

щиту общественной безопасности и порядка, включая права и свободы других лиц; d) принятие четких нормативных положений, регламентирующих незаконную деятельность; e) предотвращение произвольного толкования нормативных положений; f) внесение изменений в законодательство, согласно которым организациям будет запрещено получать поддержку от некоторых доноров, включая получение финансовых средств из-за рубежа; g) реформирование законодательства, устанавливающего неправомерные ограничения на свободу выражения мнений и предусматривающего уголовную ответственность за выражение несогласия и критических мнений; h) предотвращение произвольного или незаконного наблюдения; i) эффективный доступ к средствам кодирования и обеспечения анонимности онлайн-сообщений; и j) защиту конфиденциальности источников информации.

114. Государствам следует создавать экономические, политические, правовые, социальные и культурные условия, которые будут существенным образом содействовать укреплению потенциала и возможностей граждан участвовать, индивидуально или совместно, в социальных мероприятиях и гражданских акциях, поощрять принципы участия, недискриминации, уважения достоинства, транспарентности и подотчетности. Среди главных условий можно назвать: a) создание благоприятной политической и общественной среды посредством обеспечения надлежащих правовых и практических нормативных рамок, соответствующих международным стандартам в области прав человека; b) доступ к международным и региональным механизмам в области прав человека и эффективное сотрудничество с независимыми национальными правозащитными учреждениями; c) доступ к информации; d) специальные меры и ресурсы, ориентированные на представителей наиболее маргинализированных групп в целях обеспечения их интеграции, участия в жизни общества и учета их мнений среди субъектов гражданского общества; e) предоставление возможностей организациям гражданского общества для участия в процессах принятия решений; и f) предоставление финансовых ресурсов и обеспечение финансовой стабильности, в том числе за счет государственных субсидий.

115. Государства также должны оказывать поддержку программам расширения юридических прав, содействовать участию в них достаточно широких слоев населения и гарантировать их долгосрочное воздействие, которое позволит обеспечить коренные перемены во взглядах и поведении людей. Такого рода меры могут включать в себя: a) налаживание партнерских отношений между различными субъектами, включая (международных) доноров, правительственные координационные центры и общинных лидеров; b) постоянную финансовую поддержку и содействие созданию потенциала; и c) налаживание взаимодополняющих связей между отдельными лицами и группами на местном, национальном и международном уровнях.

Сфера культуры и индивидуальные сферы

116. Специальный докладчик призывает государства в рамках своей политики обеспечения недопущения нарушений разработать реформы в области образования, мероприятия в сфере культуры, включая увековечение памяти жертв и работу с архивами. Он настоятельно призывает государства уделять больше внимания этим сферам, и сам намерен уделять им

больше внимания в будущем в рамках сотрудничества с другими специальными процедурами.

117. Кроме того, он призывает государства рассматривать прилагаемый перечень общих рекомендаций для комиссий по установлению истины и архивов в качестве одного из важных компонентов работы Совета по правам человека в области правосудия в переходный период.

118. Государствам следует обеспечить, чтобы преподавание истории было направлено на развитие критического мышления, аналитическое усвоение знаний и стимулирование дискуссий, формирование способности использования сопоставительного и многостороннего подхода, а также более глубокого понимания современных проблем изоляции и насилия.

119. Государства должны также обеспечить, чтобы психосоциальная поддержка и посттравматическое консультирование рассматривались в качестве основных компонентов отправления правосудия в переходный период, подчеркивая их важное значение для восстановления общественного договора, т.е. взаимоотношений между государством и индивидуумом, и социальной сплоченности, т.е. отношений между людьми – после периода затяжного насилия и/или угнетения. Специальный Докладчик подчеркивает, что достижение этих взаимосвязанных целей имеет важное значение для обеспечения жертвам и обществу максимально надежных гарантий неповторения нарушений.

120. Специальный докладчик призывает государства к формированию устойчивой культуры неповторения путем обеспечения того, чтобы посттравматическое консультирование в условиях переходного периода было сконцентрировано не только на оказании помощи отдельным лицам и семьям, сталкивающимся с «повседневными проблемами», но также предусматривало проведение мероприятий в целях наращивания и укрепления потенциала механизмов выживания и адаптации общин и общества в целом. В этой связи посттравматическая работа должна быть увязана с реформой в области образования и самим образованием в интересах детей, подростков и взрослых.

121. Он также призывает государства проводить дальнейшую работу по осуществлению и поддержке психосоциальных инициатив в целях облегчения огромных страданий жертв и содействия прекращению циклов насилия. Он подчеркивает, что мнение, согласно которому предотвращение нарушений может быть обеспечено только с помощью карательных мер, означает переоценивание потенциала систем уголовного правосудия и недооценивание важности других форм вмешательства.

Приложение

[Только на английском языке]

Set of general recommendations for truth commissions and archives

Introduction

1. Many post-authoritarian and post-conflict societies are faced with enormous challenges in the preservation and disposition of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. In many cases, secrecy, national security concerns, and poor archival practice stand in the way of guaranteeing the right to know the truth.
2. Archivists have, over time, developed sophisticated technical expertise and knowledge on all relevant issues regarding archives, including preservation, accessibility, and management. However, there is a striking gap between technical archival expertise and practice. Policies and practices that fall short of international standards risk the loss of records containing an important part of a society's heritage and hence hamper the possibility of accessing documentary evidence and support for efforts to achieve truth and justice.
3. Indeed, archives are relevant and can make significant contributions to each of the pillars of transitional justice, not merely truth and justice. At the same time, transitional justice measures can contribute to a country's archival system. Beyond the fact that transitional justice measures generate records themselves, truth commissions, trials, reparations programs and other transitional justice initiatives can contribute to improving archival practice both by the way they implement relevant standards with respect to their own documents, and because some of them, particularly truth commissions, are in a good position to make comments and recommendations about archival reform in general.
4. That potential, however, has not been consistently realized. Even truth commissions, both in post-authoritarian and post-conflict settings, manifest a significant gap between expertise and actual practice. There is little consistency in the disposition of truth commission archives, in the regimes that govern subsequent access to them, and in the recommendations that truth commissions make concerning archival systems.
5. In the conviction that these gaps need to be addressed, the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence in his 2013 report to UN Human Rights Council on truth commissions (A/HRC/24/42) «calls for the development of international standards on archiving» for truth commissions. What follows is intended to contribute to the development of such standards. Part I contains recommendations *for* truth commissions pertaining to their own operations and the disposition of their archives, and Part II comprises recommendations that truth commissions *can make* regarding the establishment of national archival policies concerning records that contain information about gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law.^a

^a Both sets of recommendations build on well-established definitions on the «right to know» and on «archives» as stipulated in, among other places, the Updated Set of principles

6. As a general point, the Special Rapporteur would like to take the opportunity to reiterate the call on States to provide full support to truth-seeking mechanisms throughout their whole life-cycle, which includes access to records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, in order for them to be able to effectively and independently implement their mandate.

I. Recommendations for truth commissions

In the context of their operations, truth commissions are encouraged to:

7. *Build* provisions for the eventual disposition of their records, guaranteeing both their safety and accessibility. This needs to be done in the early stages of planning their operations; a commission needs to decide who will be responsible for managing the records, where they will be stored in the short and long term, and how access to them will be controlled.

8. *Engage* archival expertise in making and implementing those provisions during the life of the truth commission, and in this context take advantage of national (National Archives and Archival Associations) and international assistance and advice (e.g. International Council on Archives, Archivists without Borders);

9. *Plan* to deposit their archives in the country where the violations occurred and the commission operates, preferably in existing national archives, duly taking into account considerations of the security, integrity and accessibility of the archives. New and specialized archives may need to be created until such time as the national archives are able to adequately handle records of truth commissions. In the event of the possible loss, mutilation, poor preservation or destruction of the records in the country of origin, truth commissions should keep a complete, scanned and/or digitalized copy of the records in a secure facility outside the country or consider temporary preservation in a secure repository in a second jurisdiction or with an international institution;

10. *Consider* criteria having to do with preservation, accessibility, and trustworthiness of the host institution in deciding on the adequate repository.^b

11. *Stipulate* that the access policy of truth commission archives should maximize public accessibility, while respecting applicable privacy concerns, including in particular assurances of confidentiality provided to victims and other witnesses as a precondition of their testimony. Access to truth commission archives may not be denied on grounds of national security or other grounds unless the restriction is in full compliance with international human rights law;

12. *Note* that maximizing future accessibility has an impact on many operations of a commission throughout its lifetime, including, for example, on the process of taking statements and other contact with victims and witnesses who should be advised that their contributions to the commissions may be accessible in the future under specified conditions;

for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity; see report of the independent expert Diane Orentlicher to update the Set of principles to combat impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005.

^b For example, ISO 16363 defines a practice for assessing the trustworthiness of digital repositories.

13. *Establish* guidelines for access to truth commission records, which shall take into account:

(a) General access rules, such as what was previously public should remain public; victims, families, investigative and prosecutorial authorities, as well as legal defense teams, should have unhindered access to information on their specific case; there should be a presumption of public access to all State information with only limited exceptions; a procedure to make effective the right of access should be established; whatever access rules are determined for various categories of potential users (for example, victims, legal representatives, journalists, academics, and members of the general public) should apply to all members of the given category without discrimination;

(b) Categorization of records enabling familiar distinctions between types of documents (e.g. reports of own investigations, records of own meetings, victims' testimonies, documents obtained from other institutions, organizations, or private persons etc.) that will allow for a differentiated approach in facilitating access, in accordance with general access rules, to each type of document/collection;

(c) The need for effective mechanisms of reference services, as well as new technological advances in managing archives;

14. *Develop*, with the support of national and international expertise and assistance, provisions and measures to secure and preserve national archives, including by building effective and sustainable record management and archival systems, which includes, i.a., secure and adequate premises and clear appraisal policies;

15. *Elaborate* policies concerning relevant records and archives of non-State actors, including private businesses, so as to maximize effective management and access of these records by the truth commission.

II. Possible recommendations by truth commissions

16. Regarding their recommendations on archives and the establishment of national archival policies that concern records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, truth commissions are encouraged to:

17. *Address* the issue of reform of national archival legislation and institutions to encourage the establishment of modern, accessible, and reliable archives which are essential for the long-term preservation and use of records containing information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Recommendations should include that reform efforts ought to be conducted with the participation of public institutions, civil society, and archival experts;

18. *Make* recommendations to preserve and actively use national archives, including archives of security services;

19. *Call for* independent oversight over the archives, including of archives of formerly repressive regimes;

20. *Recommend* the creation of archival laws, freedom of information legislation, data protection legislation and transparency requirements within other laws, which take into account the right to information, the right to know the truth, and the specificity of the records dealing with human rights violations and violations of international humanitarian law;

21. *Recommend* to the responsible authorities that they increase the capacity and where necessary the resources of State and local archival actors;
 22. *Recommend* the provision by the State of information to the public on legal and practical requirements for access to archives;
 23. *Promote* the establishment of comprehensive National Archival systems, including non-governmental records, especially those that are relevant to gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law. Improvements in the regulation, disposition, protection and access to non-governmental archives (which does not involve the centralization of *all* records) will contribute to the establishment of such comprehensive systems, in accordance with international standards;
 24. *Recommend* to the responsible authorities that they facilitate the work of civil society in the area of archives and ensure an enabling environment in this respect, in accordance with international standards;
 25. *Reiterate* that access to archives, containing records with information on gross human rights violations and serious violations of international humanitarian law, may not be denied to the public on grounds of national security unless the restriction is in full compliance with international human rights law.
-