



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2005/102
18 February 2005

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Шестьдесят первая сессия

Пункт 17 предварительной повестки дня

ПООЩЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Безнаказанность

**Доклад независимого эксперта Дианы Орендlicher, которая занималась
обновлением Свода принципов по борьбе с безнаказанностью ***

* Настоящий доклад был представлен после установленного срока, с тем чтобы учесть ответы, полученные от всех респондентов, а также результаты рабочего совещания экспертов, состоявшегося в ноябре 2004 года.

Резюме

Во исполнение резолюции 2004/72 Комиссии Свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (Принципы) был обновлен, "с тем чтобы отразить последние изменения в международном праве и практике, включая международную судебную практику и практику государств, а также учесть независимое исследование" по вопросу о безнаказанности (E/CN.4/2004/88), проведенное по поручению Генерального секретаря во исполнение резолюции 2003/72. Это независимое исследование, в свою очередь, позволило определить передовые способы борьбы с безнаказанностью с использованием Принципов как основы для оценки.

Соответствующие изменения в международном праве в целом убедительно подтвердили действенность Принципов, обеспечив дальнейшее уточнение круга установленных правовых обязательств государств. Соответственно, обновленный текст в основном подтверждает и сохраняет Принципы, предложенные в 1997 году (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, приложение II), уточняя конкретные аспекты их применения в свете последних изменений в международном праве. Хотя в большинстве случаев пересмотренные варианты отражают изменения по существу международного права, некоторые из них отражают важные институциональные изменения, которые произошли после разработки Принципов, такие, как появление новой разновидности суда, включающего как национальные, так и международные элементы.

В ряде случаев поправки отражают последние изменения в практике государств, которые, помимо их потенциальной актуальности в выявлении формирующихся принципов международного права или в подтверждении действующих правовых норм, обеспечили ценную информацию об эффективных стратегиях борьбы с безнаказанностью. Например, приобретенный за последнее время опыт подтвердил важнейшее значение обеспечения широкого участия жертв и других граждан, включая, в частности, женщин и представителей меньшинств, в разработке и осуществлении программ борьбы с безнаказанностью. Эта практика отражена в поправках, где нет категорических формулировок по вопросам, решение которых вполне уместно оставлено на усмотрение участников национальных обсуждений, но при этом выкристаллизовываются в целом полезные идеи на базе опыта, приобретаемого государствами в борьбе с безнаказанностью.

Некоторые поправки отражают совокупный опыт государств, Организации Объединенных Наций и других институтов и организаций, которые играли ведущую роль в решении проблем восстановления справедливости на фоне массовых примеров несостоятельности судебного процесса. Обновленные принципы впитали этот опыт,

который нашел отражение, например, в признании необходимости рассмотрения вопроса о всеобъемлющей институциональной реформе как основы для обеспечения жизнеспособного правосудия в периоды перехода к демократии.

В более широкой перспективе изменения, лежащие в основе корректировки Принципов, представляют собой заметные достижения в национальных и международных усилиях по борьбе с безнаказанностью. В странах, которые подвергались хищническому разграблению диктаторскими режимами, были устранены непреодолимые до этого препятствия для отправления правосудия; в перечень институтов, призванных вершить правосудие в случае жестоких преступлений, вошла новая разновидность суда, сочетающего национальные и международные элементы; государства взаимодействуют в целях обеспечения уголовного преследования высших должностных лиц правительств в международных интернационализированных и национальных судах; в распоряжении правительств и гражданского общества теперь имеется растущий набор инструментов для борьбы с безнаказанностью. И хотя эти изменения привели к необходимости обновления Принципов, сами Принципы играли исключительно важную роль в обеспечении этих достижений.

Пересмотренный текст Принципов содержится в документе E/CN.4/2005/102/Add.1.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1 - 11	5
I. КОММЕНТАРИЙ К ОБНОВЛЕННЫМ ПРИНЦИПАМ.....	12 - 70	8
A. Определения	13 - 16	9
B. Право на информацию (принципы 2-18)	17 - 35	10
C. Право на восстановление справедливости (принципы 19-30)	36 - 57	16
D. Право на возмещение ущерба/гарантии неповторения нарушений (принципы 31-38)	58 - 69	24
II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	70	29

Введение

1. Настоящий доклад представлен во исполнение резолюции 2004/72, в которой Комиссия по правам человека просила Генерального секретаря назначить независимого эксперта сроком на один год для обновления Свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, приложение II) (Принципы), "чтобы отразить последние изменения в международном праве и практике, включая международную судебную практику и практику государств, а также учесть независимое исследование" по вопросу о безнаказанности (E/CN.4/2004/88), проведенное по поручению Генерального секретаря во исполнение резолюции 2003/72 (независимое исследование), а также информацию и оценки, полученные от государств и межправительственных и неправительственных организаций (НПО) во исполнение резолюции 2004/72.
2. В упомянутом в резолюции 2004/72 независимом исследовании говорилось "о передовой практике, включая рекомендации, для оказания государствам содействия в укреплении национального потенциала, необходимого им для борьбы со всеми видами безнаказанности, в котором учитывались бы" Принципы "и то, каким образом эти принципы применяются, и отражались бы недавние изменения и рассматривался бы вопрос об их дальнейшем применении"¹. Отраженные в исследовании недавние изменения включали "основные перемены в области международного права и практики государств, которые произошли после 1997 года"² - того года, когда Принципы были представлены г-ном Луи Жуане, Специальным докладчиком по вопросу о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях (гражданских и политических) прав человека, тогдашней Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств и переданы Комиссии решением 1997/28 Подкомиссии. В соответствии с резолюцией 2004/72 Принципы были обновлены в свете недавних изменений в международном праве и практике, в том числе тех, которые отмечаются в независимом исследовании, а также в свете более новых изменений.
3. Помимо информации, предоставленной правительствами³, в настоящем докладе были учтены результаты рабочего совещания экспертов, организованного Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) в Женеве 18 и 19 ноября 2004 года. Это рабочее совещание было созвано в целях оказания содействия проведению обмена мнениями между независимым экспертом и экспертами, приглашенными из различных географических регионов (Африки, Азии, Восточной Европы, Латинской Америки и Карибского бассейна, Западной Европы и из других государств). В число участников совещания вошли также представители УВКПЧ, Международного комитета Красного

Креста (МККК) и НПО. Независимый эксперт хотел бы выразить признательность за представление отдельных материалов организацией "Международная амнистия", Европейским комитетом по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Международной федерацией лиг прав человека, организацией по наблюдению за осуществлением прав человека, Международным центром по вопросам правосудия в переходный период, Международной комиссией юристов, МККК, Международным реабилитационным советом для жертв пыток, организацией "Инициатива по созданию справедливого открытого общества", Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Фондом для возмещения ущерба⁴.

4. Как отмечается в независимом исследовании, хотя "некоторые аспекты Принципов... могут быть обновлены за счет дополнительной информации" с целью отражения значительных изменений в области международного права и практики государств, "последние изменения в области международного права подтвердили действенность Принципов в целом и продемонстрировали их вклад в усилия по борьбе с безнаказанностью, предпринимаемые на национальном уровне"⁵. Действительно, в исследовании сделан вывод, что "Принципы уже оказали существенное влияние на деятельность в области борьбы с безнаказанностью"⁶. Поэтому обновленный текст, который содержится в добавлении к настоящему докладу (E/CN.4/2005/102/Add.1), отражая соответствующие изменения, в основном подтверждает и сохраняет Принципы, предложенные Подкомиссией в 1997 году.

5. Внесенные поправки отражают одно или несколько следующих соображений (более подробные пояснения, которые по мере необходимости или целесообразности дополняют эти общие замечания, изложены в разделе I). В большинстве своем поправки отражают последние изменения в международном праве, зафиксированные в судебной практике международных судов, договорных органов в области прав человека и национальных судов, а также в других аспектах практики государств. По большей части эти изменения обеспечивают дальнейшее уточнение круга действующих обязательств государств согласно международному праву, как правило, подтверждая действенность Принципов.

6. В некоторых случаях последние тенденции подчеркнули относительную важность некоторых принципов или предпосылок, лежащих в основе Принципов в целом. Отражая тенденции подобного рода, некоторые поправки представляют собой соответствующее смещение акцентов без изменения существа Принципов. Например, последние тенденции убедительно подтвердили главную предпосылку Принципов - "необходимость применения комплексного подхода к борьбе с безнаказанностью"⁷. Чтобы подчеркнуть общую важность этого принципа, в обновленный текст в качестве его первого принципа

включен содержащийся ранее в принципе 18 (1) текст, определяющий ряд мер, которые государства должны принимать для выполнения своих обязательств в отношении борьбы с безнаказанностью⁸.

7. Другая категория поправок широко отражает изменения в практике государств, которые, помимо их потенциальной актуальности в выявлении формирующихся принципов обычного права или в подтверждении действующих норм, послужили источником ценной информации, касающейся эффективных стратегий борьбы с безнаказанностью. Возможно, наиболее важным в этом отношении является то, что приобретенный в последнее время опыт подтвердил важнейшее значение обеспечения "широкого участия жертв и других граждан" в "разработке политики в области борьбы с безнаказанностью"⁹. Их участие помогает обеспечить эффективный учет в политике по борьбе с безнаказанностью реальных потребностей жертв и само по себе "может способствовать восстановлению всех гражданских прав лиц, которым в прошлом было отказано в защите закона"¹⁰. Широкие консультации также способствуют достижению того, чтобы сама политика в области борьбы с безнаказанностью находила отражение в процессах обеспечения отчетности перед общественностью. Наконец, как говорится в последнем докладе Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах, программы, которые возникают на основе национальных консультаций, по сравнению с предложенными со стороны являются более подходящими "для обеспечения прочной справедливости в будущем, в соответствии с международными стандартами, внутренними правовыми традициями и национальными чаяниями"¹¹.

8. Приобретенный в последнее время опыт показал также, что цели Принципов могут быть эффективно достигнуты лишь когда предпринимаются согласованные усилия по обеспечению равноправного участия мужчин и женщин в разработке и осуществлении политики в области борьбы с безнаказанностью. Например, в Принципах утверждается, что комиссии по расследованию должны "уделять особое внимание нарушениям основных прав женщин"¹²; опыт последнего времени свидетельствует о том, что достижению этой цели способствует обеспечение гендерного равновесия в составе комиссий по установлению истины и их персонала.

9. Принцип, согласно которому политика в области борьбы с безнаказанностью должна освещаться в рамках общественных консультаций, включая, в частности, представление мнений жертв, тесно связан с другим заключением независимого исследования: "...хотя государства должны выполнять свои обязательства по международному праву, ...не существует "универсального рецепта" для мер, принимаемых в связи с грубыми нарушениями прав человека"¹³. Что касается роли Организации Объединенных Наций в

поддержке господства права и правосудия переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах, то в вышеупомянутом докладе Генерального секретаря (см. пункт 7) содержится аналогичный вывод: "Мы должны... воздерживаться от использования неких универсальных формул и искусственного насаждения инородных моделей, а вместо этого оказывать свою помощь на основе национальных оценок, национального участия и национальных нужд и чаяний"¹⁴. Отражая оба эти заключения, которые вытекают из последнего широкого опыта, обновленный текст Принципов в некоторых случаях указывает на важность общественных консультаций при выработке мер по борьбе с безнаказанностью.

10. В ходе обновления Принципов в свете факторов, указанных в резолюции 2004/72, независимый эксперт сформулировал изменения с учетом того, чтобы Принципы легко адаптировались к различным правовым системам и, в более общем плане, была обеспечена их большая ясность. В некоторых случаях текст Принципов был скорректирован, с тем чтобы отразить уточнение их значения, которое ранее было изложено в сопровождающем Принципы докладе Подкомиссии, когда они были представлены в 1997 году¹⁵. Некоторые поправки направлены также на обеспечение того, чтобы английский текст как можно точнее соответствовал французскому оригиналу текста Принципов. Независимый эксперт отметил, что, когда английский и французский тексты Принципов имеют несколько различные коннотации, французский текст лучше отражает соответствующие принципы международного права. Наконец, текст некоторых принципов был обновлен из-за необходимости отразить изменения в других принципах.

11. Принимая во внимание мандат независимого эксперта обновить Принципы, "чтобы отразить последние изменения в международном праве и практике, включая международную судебную практику и практику государств", а также другие соображения, изложенные в резолюции 2004/72, возможно, будет полезным вновь повторить, что "эти принципы являются не правовыми нормами в строгом смысле слова, а руководящими принципами"¹⁶. Очевидной предпосылкой резолюции 2004/72, которая служит основой подхода независимого эксперта к обновлению принципов, является то, что руководящие принципы, которые сами по себе не являются юридически обязательными, должны, тем не менее, отражать соответствующие правовые стандарты и отвечать им.

I. КОММЕНТАРИЙ К ОБНОВЛЕННЫМ ПРИНЦИПАМ

12. Используемое в данном документе слово "Принципы" относится к тексту принципов, содержащемуся в приложении II к документу E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, в то время как при ссылке, скажем, на "принцип 1" речь идет о конкретном принципе в данном тексте. Такие словосочетания, как "пересмотренный текст", "обновленный текст",

"пересмотренный принцип" и "обновленный принцип", относятся к тексту, который был обновлен во исполнение резолюции 2004/72. Обновленные принципы изложены в добавлении к настоящему докладу.

А. Определения

13. Обновленное определение термина "тяжкие преступления по международному праву" отражает разъяснения соответствующего законодательства, предусмотренные современной судебной практикой международных уголовных судов, договорных органов в области прав человека и национальных судов. Хотя в предыдущем определении термины "военные преступления" и "серьезные правонарушения по международному гуманитарному праву" упоминаются раздельно, пересмотренный текст отражает тот факт, что серьезные правонарушения являются одной из подгрупп более широкой категории военных преступлений и, как признается в судебной практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ)¹⁷, в соответствующих уставах Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР)¹⁸ и Международного уголовного суда (Римский статут)¹⁹, а также в судебной практике Межамериканской комиссии по правам человека²⁰, другие серьезные нарушения международного гуманитарного права также являются военными преступлениями. Формулировка "иные нарушения защищаемых в международном плане прав человека, являющиеся преступлениями по международному праву и/или подлежащие по международному праву уголовному преследованию со стороны государств, такие, как пытки, насильственное исчезновение, внесудебная казнь и рабство", включена в пересмотренное определение с целью отражения судебной практики договорных органов в области прав человека²¹, национальных судов²² и международных уголовных трибуналов²³, текстов соответствующих договоров²⁴ и резолюций Генеральной Ассамблеи и других органов Организации Объединенных Наций²⁵.

14. В пересмотренном тексте вводится термин "комиссия по установлению истины", особый вид комиссии по расследованию, в связи с ее растущим значением как механизма для реализации права на информацию. В обновленном тексте этот термин используется в отношении норм, которые относятся главным образом или только к комиссиям по установлению истины²⁶. Приведенное в добавлении определение в основном соответствует определению, используемому в докладе Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах²⁷.

15. В обновленном тексте также вводится определение термина "архивы", который кардинально важен применительно к нескольким принципам. Это определение в

основном понятно без пояснений, однако некоторые моменты заслуживают краткого комментария. Во-первых, хотя под архивами, которым уделено основное внимание в принципах 4 и 13-17, понимаются те архивы государственных учреждений за периоды массовых репрессий, в последние годы в результате распространения комиссий по установлению истины повысилась важность их собственных архивов и возникла необходимость рассмотреть вопросы, касающиеся этого источника архивных материалов. Во-вторых, в соответствии с профессиональной архивной практикой слово "документы" включает широкий набор их видов, таких, как бумажные документы (в том числе карты, чертежи и плакаты), электронные записи (такие, как записи электронной почты и текстовые записи, а также базы данных), фотографии, киноплёнки, видео- и аудиоленты. Наконец, хотя в используемом в обновлённых принципах определении делается акцент на официальные источники, материалы, касающиеся нарушений прав человека, собранные иностранными правительствами, национальными и международными НПО, университетами и международными организациями, также играют важную роль в обеспечении для общества возможности осуществлять свое право на знание истины о нарушениях прав человека и гуманитарного права. Государства должны уважать и защищать право негосударственных организаций и отдельных лиц собирать, сохранять и представлять соответствующие документы, касающиеся подобных нарушений.

16. В обновлённом тексте сохраняется определение содержащегося в Принципах термина "безнаказанность". Это определение следует рассматривать в свете принципа 18 (1)/обновлённого принципа 1, в котором отмечается, что государства должны принимать ряд мер по борьбе с безнаказанностью. Выполнение одного из обязательств, такого, как обязанность преследовать тех, кто несет ответственность за тяжкие преступления по международному праву, не освобождает государства от их отдельных обязательств, включая те, которые касаются возмещения ущерба, права на информацию и, в более общем плане, недопущения повторения нарушений.

В. Право на информацию

17. В основе подхода независимого эксперта к данному разделу Принципов лежат два общих соображения. Во-первых, последние изменения в международной судебной практике и практике государств убедительно подтвердили как индивидуальное, так и коллективное измерения права на информацию, хотя различные договорные органы наметили несколько иные контуры этого права²⁸.

18. Во-вторых, широкий глобальный опыт работы комиссий по установлению истины в период после разработки Принципов²⁹ показал, что "участие жертв и других граждан"

(см. выше, пункт 7) имеет особое значение для обсуждений, касающихся коллективного измерения права на информацию. Корректировки принципов 5-12 отражают этот опыт, избегая категорических формулировок по вопросам, решение которых вполне уместно оставлено на усмотрение участников национальных обсуждений, но при этом позволяют выделить в целом полезные идеи на базе опыта, накопленного в последнее время комиссиями по установлению истины.

19. В то же время в обновленном тексте отмечается, что некоторые вопросы, касающиеся права на информацию, регулируются действующими или формирующимися международными нормами. Например, хотя вопрос о том, следует ли создавать комиссию по установлению истины или когда это нужно делать, должен, как правило, решаться в рамках национальных обсуждений, универсальную актуальность имеет тот принцип, что государства должны сохранять архивы, позволяющие обществу осуществлять свое право на знание истины относительно прошлых репрессий.

1. Общие принципы

20. В английском тексте первого предложения пересмотренного принципа 2 - который соответствует принципу 1 - слова "systematic, gross" заменены словами "massive or systematic". Это изменение позволяет привести английский текст в соответствие с французским оригиналом, в котором используются слова "*massive ou systématique*". Помимо обеспечения соответствия французскому оригиналу, это изменение лучше отражает новейшую практику и международное право, чем английский текст принципа 1. Что касается практики, то мандаты комиссий по установлению истины, как правило, не ограничивают расследования комиссий нарушениями, которые являются *как* систематическими, *так и* массовыми. Что же касается соответствующего законодательства, то формулировка французского текста вызывает в памяти определение преступлений против человечности, отраженное в новейшей судебной практике МТБЮ и Комитета по правам человека³⁰, а также в статье 3 Устава МУТР и в статье 7 (1) Римского статута. В каждом из этих источников преступления против человечности определяются как некоторые деяния, которые совершаются в широких масштабах *или* на систематической основе. Хотя мандаты последних комиссий по установлению истины обычно охватывали преступления, которые необязательно достигают уровня преступлений против человечности, наличие подобного международного преступления будет служить идеальной основой для создания комиссии по установлению истины.

21. Заголовок и текст пересмотренного принципа 3 составлен исходя из обязанности государств "сохранять память". Эта формулировка преследует цель уточнения без изменения смысла принципа 2, в котором используются слова "обязанность не забывать".

Иначе говоря, обновленный текст предусматривает уточнение предполагаемого значения первоначальной формулировки, отраженной во втором предложении принципа 2, первоначальных формулировок Принципов, которые предусматривают конкретное руководство в отношении применения принципа 2 (особенно принципов 13-17), а также сопровождающего Принципы комментария³¹.

22. Пересмотренный текст принципа 5, который обновляет принцип 4 и включает первый абзац принципа 5, отражает два соображения. Во-первых, обновленный текст направлен на то, чтобы избежать любого возможного предположения, что работа комиссий по установлению истины является альтернативой важной роли правосудия в защите прав человека³², путем исключения слов "В случае неспособности судебных органов функционировать должным образом". Действительно, новейший опыт высветил самостоятельный вклад судебных органов в уточнение обстоятельств вокруг нарушений прав человека³³. То, что комиссии по установлению истины "не призваны заменять собой ни гражданские или административные, ни уголовные органы правосудия", четко указано в принципе 7 а); пересмотренный текст принципа 5 всего лишь усиливает это положение. Во-вторых, в соответствии с соображениями, изложенными выше в пунктах 7-9 и 18, в обновленном тексте косвенно признается, что решение, следует ли создавать комиссию по установлению истины, должно быть продуктом национальных обсуждений, когда местные условия позволяют провести подобные обсуждения свободно и безопасно³⁴, при том что международная поддержка может в значительной мере способствовать проведению внутренних обсуждений и сыграть важную роль в успешной деятельности комиссии³⁵.

2. Комиссии по расследованию

23. Принцип 5 (2) предусматривает: "Для восстановления достоинства жертв, их семей, а также правозащитников [расследования комиссий по расследованию] следует ориентировать на обеспечение признания той части истины, которая ранее постоянно отрицалась". Этот текст был скорректирован в принципе 6 (2), где вместо слов "Для восстановления достоинства" используются слова "В знак признания достоинства" и исключается упоминание "адвокатов". Первое изменение направлено на исключение любого возможного предположения, что лицам, совершившим жестокие преступления, удалось лишить жертв и их семей присущего им достоинства. Второе изменение направлено на усиление основного внимания принципа 5 (2) непосредственным и косвенным жертвам нарушений прав человека, без изменения смысла этого принципа. В число жертв могут входить и часто входят правозащитники. В этих случаях их можно отнести к указанной в этом принципе общей категории жертв³⁶. В то же время в пересмотренном тексте цель конкретного упоминания в принципе 5 (2) правозащитников

достигается путем сохранения содержащейся в нем рекомендации, что расследования комиссий по установлению истины должны проводиться, в частности, в целях "обеспечения признания той части истины, которая ранее постоянно отрицалась". Как объясняется в комментарии к Принципам, признание аспектов той истины, что "угнетатели, стремясь дискредитировать правозащитников, объявляли лживым то, что зачастую являлось истинным", является средством "восстанов[ления] достоинства этих правозащитников"³⁷.

24. В пересмотренном тексте сохраняется цель принципа 6 а) - обеспечение независимости, беспристрастности и, в более общем плане, подотчетности комиссий по расследованиям - путем включения в название пересмотренного принципа 7 изложенного в общих чертах его главного принципа при исключении формулировки (например, "комиссии должны учреждаться на основании закона"), которая, вероятно, может ограничить решения, которые должны приниматься с учетом национального контекста. Новейший опыт свидетельствует о том, что наиболее подходящие способы учреждения подотчетной общественности комиссии по установлению истины могут изменяться в зависимости от конкретных особенностей правовой системы той или иной страны и ее национального опыта. Некоторые комиссии по установлению истины, созданные в рамках национальных инициатив, были учреждены законодательным постановлением, в то время как другие - президентским указом³⁸.

25. В пересмотренном принципе 7 а) после взятого из принципа 6 b) текста, предусматривающего несменяемость членов комиссии в течение действия их мандата, добавлена фраза "кроме как на основании недееспособности или поведения, препятствующего выполнению ими своих обязанностей, и с соблюдением процедур, обеспечивающих вынесение справедливых, беспристрастных и независимых решений". Новый текст, который вытекает из Основных принципов независимости судебных органов³⁹, следует понимать как указание исключительно на законные основания для отстранения, такие, как аморальное поведение, в рамках процедур, обеспечивающих принятие справедливых, независимых и беспристрастных решений.

26. Для обеспечения соответствия французскому тексту принципа 6 с) слово "safety" в английском тексте в пересмотренном принципе 7 b) было заменено словом "protection". Слово "protection", которое соответствует слову "*protection*" во французском тексте, является более уместным, чем слово "safety", в свете уделяемого в этом положении особого внимания искам по клевете и другим процессуальным действиям, которые могут угрожать способности членов комиссии играть роль гарантов истины.

27. Обновленный текст принципа 7 с) отражает новейший опыт, подчеркивая важность обеспечения гендерного баланса при назначении членов комиссий по установлению истины, международных уголовных трибуналов и других органов, которые занимаются нарушениями прав человека и гуманитарного права. Например, в последнее время комиссии по установлению истины предлагали женщинам, ставшим жертвами изнасилования, давать свидетельские показания, разрешая делать это перед женским составом членов комиссии и персонала⁴⁰. Аналогичным образом, справедливое представительство в комиссиях по установлению истины представителей групп меньшинств - число которых среди жертв часто является несоразмерным⁴¹ и которые иногда становятся объектом нарушений - должно, как представляется, повысить доверие этих жертв к процессуальным действиям, обеспечивая право каждого члена общества участвовать в общественной жизни на основе равенства.

28. Текст обновленного принципа 8, в котором рассматривается мандат комиссий по расследованию, меняет структуру принципа 7 в соответствии с общими соображениями, изложенными выше в пунктах 5-10. Например, хотя в принципе 7 b) указано, что мандат комиссии по расследованию "должен" оговаривать условия, при которых этот орган может запрашивать содействие правоохранительных органов и принимать другие установленные меры, в пересмотренном принципе 8 а) говорится, что "мандат Комиссии может подтвердить ее право запрашивать содействие правоохранительных органов" и принимать другие меры по расследованию. Эта формулировка предусматривает исключение любого случайного предположения, что мандат комиссии должен ограничить ее способность запрашивать содействие правоохранительных органов при признании того факта, что фактор желательности указания следственных полномочий комиссии в ее мандате (а не, например, в ее оперативных процедурах или в законодательстве, требующем от полиции и других учреждений сотрудничать с комиссией по расследованию) может изменяться в зависимости от контекста. В тексте названия обновленного принципа 8 также избегается формулировка, которая случайно могла бы навести на мысль, что комиссии по установлению истины не могут устанавливать внесудебную ответственность за нарушения⁴². Комиссии по установлению истины могут устанавливать, и часто устанавливали, внесудебную ответственность в той форме, которая отвечает их мандату, например, называя вероятных правонарушителей.

29. В пересмотренный принцип 8 b), где рассматриваются меры защиты, которые комиссии по расследованию должны иметь право принимать, слова "или принимать другие надлежащие меры" были включены в целях повышения эффективности мер, предусмотренных в принципе 7 с), отражая более широкие полномочия, которые осуществляют комиссии по установлению истины.

30. В обновленный текст принципа 8 с) и d), в котором рассматривается круг расследований, проводимых комиссиями по расследованию, включена конкретная ссылка на нарушения международного гуманитарного права. Это отражает тот факт, что создание в последнее время комиссии по установлению истины, как правило, рассматривали серьезные нарушения этого права, что нашло положительный отклик в резолюции 2004/72⁴³.

31. Пересмотренные принципы 8 f) и 10 d) отражают новейший опыт, свидетельствующий о необходимости обеспечения того, чтобы информация, предоставленная комиссиям по расследованию на конфиденциальной основе, не разглашалась, кроме как в случае предварительного согласования этого вопроса с ее источниками. Такие условия должны защитить жертвы и других свидетелей от преждевременного или в других отношениях вредного раскрытия информации. Продолжительность времени, в течение которого записи должны оставаться закрытыми, может изменяться в зависимости от их характера (например, сравнительно длительные периоды запрета могут быть целесообразны в отношении документов, касающихся изнасилования), с учетом местных норм и существующих соображений в отношении безопасности⁴⁴. Пересмотренный принцип 10 d) включает также принцип 9 b) с обновлением последнего в свете соображений, изложенных выше в пунктах 9 и 18.

3. Сохранение архивов, позволяющих установить факты нарушений, и обеспечение доступа к ним

32. Предполагается, что упомянутые в пересмотренном принципе 14 (который соответствует принципу 13) технические меры по сохранению архивов должны включать меры по сохранению бумажных, видео-, аудио- и прочих документов, а также использование микрофильмов. Подобные меры в некоторых ситуациях должны приниматься в срочном порядке, например, когда уходящий режим пытается уничтожить материалы, свидетельствующие о нарушении им прав человека. В тех случаях, когда это возможно и целесообразно, необходимо снимать копии с архивных материалов и хранить их в разных местах. За исключением чрезвычайных случаев, когда физическая сохранность архивов находится под угрозой, оригиналы документов должны оставаться в соответствующей стране. Даже в ситуациях, оправдывающих изъятие архивов, за пределами соответствующей страны записи должны оставаться лишь на протяжении ограниченных периодов времени. Действие этих общих руководящих положений ограничивается юридически обязательными приказами или просьбами международных уголовных трибуналов, которые могут потребовать от государств предоставления оригиналов документов.

33. В третьем пункте пересмотренного принципа 15 отмечается необходимость в "разумных ограничениях" на доступ к архивам, "направленным на защиту неприкосновенности частной жизни и безопасности жертв и других лиц". Предусмотренные в этом пункте защитные меры могут применяться, в частности, к лицам, предоставившим информацию на конфиденциальной основе, в том числе к лицам, участвующим в программах защиты свидетелей, которая не допускает публичное раскрытие их личности или информации, которая косвенным образом идентифицировала бы их в качестве источников содержащейся в архивах информации.

34. Второе предложение обновленного принципа 16, в котором говорится о сотрудничестве архивных служб с судами и комиссиями по расследованию, отражает соображения, касающиеся конфиденциальных показаний, рассматриваемых в других принципах. Хотя в третьем предложении этого положения сохраняется общее правило, что доступ к архивам не может быть закрыт по соображениям национальной безопасности (см. принцип 15), в нем эта норма усовершенствуется в свете последних изменений в международном праве и практике государств⁴⁵. Для целей пересмотренного текста слова "законные интересы национальной безопасности" следует понимать как исключающие ограничения, чья фактическая цель или чье действие заключается в том, чтобы защитить то или иное правительство от затруднений или предотвратить обнародование информации о противоправном деянии⁴⁶.

35. В то время как принцип 16 b) предусматривает, что документы, оспаривающие официальный документ, должны "приобщаться" к последнему, в пересмотренном принципе 17 b) то же самое положение формулируется несколько иначе с целью отражения практики профессиональных архивистов. В частности, в отношении электронных документов правильнее говорить о документах, содержащих перекрестные ссылки, и об одновременном их представлении, чем о приобщении документов друг к другу.

С. Право на восстановление справедливости

1. Общие принципы

36. По ранее упомянутым причинам (см. пункт 6) принцип 18 (1) стал обновленным принципом 1. Остальной текст принципа 18 включен в пересмотренный принцип 19, который посвящен обязательствам государств в сфере уголовного правосудия. Этот текст был скорректирован с целью приспособления его к различным правовым системам и в знак признания той важной роли, которую играли как национальные, так и международные НПО в обеспечении эффективного выполнения государствами

обязательств по борьбе с безнаказанностью в рамках надлежащего отправления уголовного правосудия⁴⁷.

37. НПО могут иметь законный интерес в представлении жертв, даже если, говоря словами принципа 18 (2), они не занимались "получившей признание деятельностью в защиту соответствующих жертв". В частности, периоды восстановления демократии и/или мира или перехода к ним наиболее эффективные национальные НПО могут быть лишены возможности быть учрежденными на многолетней основе; жертвам может быть фактически отказано в праве на судебную защиту⁴⁸, если недавно созданные НПО не будут наделены правоспособностью помогать им. Поэтому в пересмотренном тексте вместо слов "неправительственные организации, известные своей получившей признание деятельностью в защиту соответствующих жертв" используются слова "любые... неправительственные организации, имеющие в нем законную заинтересованность". Текст пересмотренного принципа 19 (2), призывающий государства гарантировать потерпевшим сторонам "широкую процессуальную правоспособность в судебном процессе", сохраняет свою актуальность на всех соответствующих стадиях уголовного судопроизводства при условии, что участие этих сторон осуществляется в таком порядке, который согласуется с правами обвиняемых и, в более общем плане, со справедливым и беспристрастным ведением судебного процесса⁴⁹.

38. В более широкой перспективе общее обязательство государств обеспечивать уголовное преследование лиц, ответственных за тяжкие преступления по международному праву, влечет за собой обязанность не только возбуждать судебные разбирательства против подозреваемых в рамках государственной юрисдикции, если подозреваемые не переданы для судебного разбирательства в другом суде, но и, когда это применимо, в соответствующей форме сотрудничать с другими государствами, международными трибуналами и интернационализированными судами в связи с проводимыми ими уголовными судебными разбирательствами.

2. Распределение юрисдикции между национальными, иностранными, международными и интернационализированными судами

39. Принцип 19, в котором говорится о юрисдикции национальных судов по отношению к международным уголовным трибуналам, был обновлен в виде пересмотренного принципа 20 с целью отражения последних институциональных изменений в международном уголовном праве. Эти изменения включают вступление в силу Римского статута; возникновение новой разновидности суда, включающей как национальные, так и международные элементы, - тенденцию, примером которой служит учреждение Специального суда по Сьерра-Леоне, Специальной коллегии по тяжким преступлениям в

Тиморе-Лешти и судов в Косово, созданных в рамках полномочий Миссии ООН по делам временной администрации в Косово; и возможное учреждение других интернационализованных судов, включая специальные судебные камеры в судах Камбоджи⁵⁰. Ссылки в этом и других обновленных принципах на "международные уголовные трибуналы" включают любые региональные суды, которые могут быть созданы при наличии соответствующей юрисдикции в отношении тяжких преступлений по международному праву.

40. Первое предложение принципа 19/обновленного принципа 20, которое подтверждает главную ответственность государств за обеспечение правосудия в отношении тяжких преступлений по международному праву, отражает общее обязательство государств обеспечивать преследование тех лиц, которые несут ответственность за жестокие преступления⁵¹. В то время как в принципе 19 признается совпадающая юрисдикция международного уголовного трибунала в обстоятельствах, когда "национальные суды не представляют еще достаточных гарантий независимости и беспристрастности или не располагают материальными возможностями для надлежащего функционирования", во втором предложении обновленного принципа 20 аналогичный подход утверждается в такой формулировке, которая отражает создание начиная с 1993 года различных международных и интернационализованных трибуналов⁵² (см. выше, пункт 39), чьи соответствующие уставы определяют условия их юрисдикции по отношению к национальным судам несколько иным образом.

41. В некоторых случаях обстоятельства, описанные во втором предложении принципа 19 (1)/обновленного принципа 20 (1), привели к созданию или санкционированию Советом Безопасности специальных трибуналов, которые могут притязать на примат над национальными судами в отношении преступлений, подпадающих под совпадающую юрисдикцию⁵³. Во исполнение статьи 17 Римского статута Международный уголовный суд (МУС) может осуществлять свою юрисдикцию только в том случае, когда государство, к чьей юрисдикции относится то или иное дело, которое потенциально подпадает под юрисдикцию МУС, действительно не желает или не может проводить расследование или возбуждать уголовное преследование. Каждый из этих подходов отражен в тексте обновленного принципа 20 (1), в котором говорится, что "международные и интернационализованные уголовные трибуналы" могут осуществлять совпадающую юрисдикцию "в соответствии с положениями их уставов".

42. С появлением за последние 12 лет международных и интернационализованных уголовных трибуналов сотрудничество с этими трибуналами в установленных действующими источниками правовых обязательств пределах становится все более важным компонентом общего обязательства государств возбуждать уголовное

преследование в отношении тяжких преступлений по международному праву. Это изменение отражено во втором пункте пересмотренного принципа 20, в котором отмечается обязанность государств обеспечивать полное выполнение ими действующих правовых обязательств в отношении международных и интернационализованных уголовных трибуналов⁵⁴.

43. Пересмотренный принцип 21 объединяет принципы 20-22. Основная идея пересмотренного текста заключается в том, что государства должны принимать необходимые меры, позволяющие их судам осуществлять всеобщую юрисдикцию в пределах, допускаемых международным правом⁵⁵, а также обязаны принимать необходимые меры, позволяющие им выполнять свои обязательства согласно действующим источникам права - таким, как Женевские конвенции 1949 года, Дополнительный протокол I 1977 года и Конвенция против пыток - по возбуждению на своей территории уголовного преследования лиц, подозреваемых в уголовной ответственности за конкретные правонарушения, если только эти лица не передаются для предъявления обвинений в другом суде, обладающем соответствующей юрисдикцией.

44. Обновленный текст отражает также институциональные изменения, отмеченные выше, в пункте 39. Хотя принципы 20-22 касаются юрисдикции национальных судов (как это следует из упоминания выдачи в принципе 21 b), в пересмотренном принципе 21 отмечается, что государства могут выполнять свои обязательства, направленные на обеспечение преследования в отношении правонарушений, не только путем возбуждения уголовного преследования, если они не выдают подозреваемых другому государству, но и путем передачи подозреваемых для предъявления обвинений в международном или интернационализованном уголовном трибунале⁵⁶. Действительно, согласно соответствующим источникам правовых обязательств, включая резолюции Совета Безопасности, Римский статут и уставы интернационализованных трибуналов, при некоторых обстоятельствах государства должны выполнять свои обязательства путем розыска, задержания и передачи обвиняемых одному из этих трибуналов.

3. Ограничительные меры в отношении некоторых правовых норм, оправданные с точки зрения борьбы с безнаказанностью

45. В пересмотренный текст принципа 22 включены некоторые поправки к принципу 23, который рекомендует государствам обеспечить гарантии "от злоупотреблений в результате использования для целей безнаказанности" различных общепризнанных правовых принципов; соответствующие поправки включены в пересмотренный принцип 26 b)⁵⁷. Во-первых, пересмотренный текст в свете последних изменений в области права включает ссылку на правовой принцип *non bis in idem*. Как отмечается в

независимом исследовании (пункты 36 и 37), уставы учрежденных в последнее время международных уголовных трибуналов включают положения, допускающие повторное слушание дел обвиняемых в отношении деяний, за которые они уже подверглись уголовному преследованию в национальном суде, если прежние судебные разбирательства не были беспристрастными или независимыми или были направлены на то, чтобы защитить обвиняемого от международной уголовной ответственности, или же если рассмотрение дела было проведено небрежно. Аналогичные положения были приняты национальными законодательными органами.

46. Во-вторых, обновленный текст принципа 22 включает ссылку на "официальные иммунитеты" - вопрос, которому в последние годы уделяется серьезное внимание со стороны судебной власти⁵⁸ и который уже нашел свое отражение в принципе 29 b). Как отмечается в независимом исследовании (пункт 52), как минимум "официальные иммунитеты *ratione materiae* не могут распространяться на деяния, квалифицированные в качестве тяжких преступлений по международному праву"⁵⁹. Наконец, в предлагаемый текст по ранее изложенным причинам (см. выше, первое предложение пункта 10) не включена ссылка на процедуры *in absentia*⁶⁰. Однако последнее изменение ни в коей мере не подразумевает, что государства могут злоупотреблять отсутствием в их собственных правовых системах процедур *in absentia* таким образом, чтобы поощрять или способствовать безнаказанности. Фактически, сотрудничество между государствами в отношении расследований, проводимых *in absentia*, как правило, будет повышать вероятность того, что проводящее расследование государство сможет получить право на физическое содержание под стражей подозреваемых в уголовном преступлении⁶¹.

47. Текст принципа 24 (2), в котором говорится о непогашаемости давностью некоторых правонарушений, в обновленном принципе 23 (2) слегка изменен в связи с корректировкой определения тяжких преступлений по международному праву (см. выше, пункт 13); к некоторым правонарушениям, включенным в обновленное определение, могут применяться несколько отличные положения, касающиеся предусмотренных законом ограничений⁶², и право в этой области продолжает развиваться. Хотя по этой причине в пересмотренном тексте не указывается, какие международные преступления не погашаются давностью, общая тенденция в международной судебной практике направлена в сторону растущего признания обоснованности этого принципа не только в отношении таких международных преступлений, как преступления против человечества и военные преступления, но и в отношении грубых нарушений прав человека, таких, как пытки.

48. Например, в деле Фурунджии судебная палата II МТБЮ выразила мнение, что "пытки не могут быть включены в предусмотренные уставом ограничения"⁶³. В 2000 году

Комитет по правам человека включил в свои заключительные замечания в отношении Аргентины следующую рекомендацию: "Грубые нарушения гражданских и политических прав, совершенные в период военного режима, должны преследоваться как преступления, не имеющие срока давности, с целью предания правосудию совершивших их лиц. Комитет рекомендует и впредь предпринимать энергичные усилия в этой области..."⁶⁴. Комитет против пыток рекомендовал государствам - участникам Конвенции против пыток отменить или рассмотреть вопрос об отмене законов об ограничении в отношении преступлений, связанных с пытками⁶⁵. В решениях, вынесенных начиная с 2001 года, Межамериканский суд по правам человека неоднократно отмечал: "Этот суд считает, что все положения амнистии, положения, касающиеся срока давности, и введение мер, позволяющих освобождать от ответственности, являются неприемлемыми, поскольку они направлены на то, чтобы не допустить проведения расследования и назначения наказания в отношении лиц, ответственных за серьезные нарушения прав человека, такие, как пытки, внесудебные убийства, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни, акты насильственного исчезновения, которые все относятся к категории запрещенных деяний, поскольку они нарушают неотъемлемые права, признанные международными нормами в области прав человека"⁶⁶.

49. Отраженный в этих изменениях подход может иметь особое значение в преодолении безнаказанности в отношении насильственных половых преступлений. Во многих странах невосприимчивость национальных правовых систем долгое время не позволяла жертвам изнасилований требовать возмещения.

50. Как отмечается в независимом исследовании (пункт 28), "недавно принятые решения вновь подтвердили несовместимость амнистий, приводящих к безнаказанности, с обязанностью государств выносить наказания за деяния, признаваемые международным правом в качестве серьезных преступлений (принципы 18 и 25 а)". Эта общая тенденция продолжает развиваться⁶⁷, означая дополнительное подтверждение принципа 25 а) пересмотренного принципа 24 а) и уточнение его круга действия. Примечательно, что в своем докладе о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах Генеральный секретарь отметил, что "в мирных соглашениях, одобренных Организацией Объединенных Наций, не может предусматриваться амнистия за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека..."⁶⁸.

51. Решения национальных судов также продолжают ограничивать применение прошлых амнистий⁶⁹. В вынесенном недавно решении Верховный суд Чили постановил, что, поскольку насильственное исчезновение является продолжающимся преступлением до тех пор, пока не будет получено доказательство смерти непосредственной жертвы,

декрет об амнистии 1978 года, касающийся преступлений в области прав человека, совершенных в период между 1973 и 1978 годами, не применим в деле *Мигеля Анхеля Сандовалья Родригеса* (17 ноября 2004 года).

52. Принцип 27, который касается ограничений в отношении выдачи, был скорректирован в обновленном принципе 26 а) путем включения положения о запрещении выдачи подозреваемых странам, "в отношении которых есть серьезные основания полагать, что для подозреваемого будет существовать угроза стать жертвой грубых нарушений прав человека, таких, как пытки, насильственное исчезновение или же незаконная, произвольная или суммарная казнь". Этот текст вытекает из статьи 3 (1) Конвенции против пыток, статьи 8 (1) Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений и принципа 5 Принципов эффективного предупреждения и расследования незаконных произвольных и суммарных казней⁷⁰. В пересмотренном тексте принципа 26 а) добавлено положение: "Если в выдаче отказано на этих основаниях, запрашиваемое государство передает дело своим компетентным властям для судебного преследования". Этот текст, который следует формулировке статьи 7 (1) Конвенции против пыток, в равной мере относится к другим тяжким преступлениям по международному праву⁷¹. Последние изменения, лежащие в основе обновленного принципа 26 b), резюмируются выше в пункте 45.

53. Изменения в принципе 29, которые отражены в обновленном принципе 27, приводят английский текст в соответствие с французским оригиналом. Кроме того, последняя фраза принципа 29 b) становится отдельным подпунктом - пересмотренным принципом 27 с) - в знак признания различного характера двух правовых принципов, отраженных в принципе 29 b). В то время как принцип 29 b) в рамках одного пункта охватывает положения об ответственности вышестоящих начальников и официальных иммунитетов, пересмотренный принцип 27 b) касается первых, а пересмотренный принцип 27 с) - последних.

54. Широкая судебная практика международных уголовных трибуналов показывает, что принцип ответственности вышестоящих начальников, отраженный в принципе 27 b), как представляется, в соответствующих случаях должен применяться в отношении лиц, осуществляющих de facto контроль над подчиненными, а также лиц, чье право осуществлять контроль над подчиненными вытекает из имеющихся у них de jure полномочий⁷². В более общем плане судебная практика договорных органов в области прав человека и других источников отражает актуальность обновленного принципа 27 в отношении всех тяжких преступлений по международному праву⁷³.

55. Принцип 30 (1) частично предусматривает: "Тот факт, что совершившее нарушение лицо по окончании периода преследований признается в совершенных им нарушениях или сообщает о нарушениях, совершенных другими лицами, с тем чтобы воспользоваться благоприятными для него положениями законодательства относительно раскаяния, не освобождает его от ответственности, в частности уголовной". Этот текст был обновлен в пересмотренном принципе 28 (1) путем исключения слов "по окончании периода преследований" и добавления между словами "законодательства относительно" и словом "раскаяния" слов "раскрытия информации или". Последнее изменение учитывает различия между национальными законами, которые для лиц, совершивших нарушения прав человека, предусматривают стимулы для раскрытия истины. При составлении подобных законов привычнее говорить о раскрытии информации, чем о раскаянии.

56. Первое изменение направлено на исключение любого возможного предположения, что лицо, совершившее тяжкие преступления по международному праву, может быть полностью освобождено от уголовного наказания вследствие того, что в период уголовного преследования это лицо признается в совершенных нарушениях. Такой результат был бы не совместим с изменениями международного права, касающимися амнистий, которые кратко излагаются в пунктах 28-31 независимого исследования и отмечаются выше в пункте 50, а также в статье 18 (1) Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений. Однако в Декларации действительно прямо признается, что "в отношении лиц, которые, приняв участие в совершении актов насильственного исчезновения, содействуют возвращению жертв живыми или добровольно предоставляют сведения, содействующие прояснению обстоятельств насильственного исчезновения", национальное законодательство может квалифицировать подобное поведение как смягчающее обстоятельство⁷⁴. По существу, аналогичный подход отражен во втором предложении принципа 30 (1)/обновленного принципа 28 (1), в котором говорится: "Такое признание или сообщение может лишь приниматься во внимание в качестве смягчающего наказание обстоятельства, с тем чтобы содействовать выявлению истины".

57. Принцип 31, который касается ограничений юрисдикции военных трибуналов, представлен в упрощенном виде в пересмотренном принципе 29. Норма, воплощенная в пересмотренном принципе 29, - что военные трибуналы не должны осуществлять юрисдикцию над тяжкими нарушениями прав человека - отражена в статье 16 (2) Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений и была вновь подтверждена резолюциями Комиссии и Подкомиссии, а также практикой договорных органов в области прав человека⁷⁵.

D. Право на возмещение ущерба/гарантии неповторения⁷⁶

1. Общие принципы

58. Принцип 34 (1)/обновленный принцип 32 (1), который подтверждает право жертв "иметь доступ к легко доступному оперативному и эффективному средству судебной защиты в виде уголовного, гражданского, административного или дисциплинарного судебного разбирательства", отражает обоснованную норму международного права в области прав человека⁷⁷. Как неоднократно подтверждала судебная практика договорных органов в области прав человека, "если нарушение... является особенно серьезным", жертвы должны прибегать к помощи средств судебной защиты⁷⁸. Не ставя под сомнение это право, приобретенный в последнее время опыт подтвердил важную роль национальных программ, касающихся возмещения ущерба после массовых злодеяний⁷⁹. В этих обстоятельствах, когда общее число жертв обычно очень велико, административные программы могут способствовать обеспечению жертвам адекватного эффективного и оперативного возмещения ущерба. Это изменение отражено в первом предложении обновленного принципа 32 (2).

59. Опыт последнего времени позволяет высказать ряд соображений относительно эффективной разработки административных программ возмещения ущерба⁸⁰:

а) в идеальном случае программа должна быть "завершенной" в том смысле, что круг получателей должен совпадать с кругом жертв. С этой целью следует проявлять особую осторожность при определении категорий преступлений, которые дают основание для компенсационных выплат. Зачастую эти категории выбираются таким образом, что компенсационные выплаты не получают те, кто традиционно не относится к социально значимым слоям общества, включая женщин и представителей некоторых групп меньшинств. (Обеспечение компенсации всем жертвам, естественно, не означает, что все из них должны получить одинаковые выплаты.);

б) возможность достижения завершенности - обеспечение компенсационных выплат всем жертвам - связана с всеобъемлющим охватом программы, т.е. с полнотой категорий преступлений, в отношении которых программой предусмотрено возмещение. Выделение узкой группы правонарушений приведет к несправедливому исключению большого количества жертв и, по всей вероятности, к тому, что иски не получивших компенсацию жертв в течение долгого времени будут оставаться в политической повестке дня;

с) для того чтобы сделать возможным обеспечение компенсационных выплат всем жертвам всех соответствующих категорий преступлений, необходимо разработать программу, которая предусматривает распределение целого ряда материальных и символических благ и обеспечивает это вполне последовательно. Программе возмещения ущерба присуща внутренняя логика, когда она предусматривает взаимодополняемость или взаимное соотнесение различных видов распространяемых в ее рамках благ;

d) программа возмещения ущерба должна также действовать в координации с другими мерами по восстановлению справедливости. Когда программа возмещения выполняется в отсутствие других мер по обеспечению справедливости, существует опасность того, что распределяемые в ее рамках блага будут рассматриваться в качестве валюты, с помощью которой государство пытается купить молчание или пособничество жертв и их семей. Поэтому важно обеспечить, чтобы усилия по возмещению ущерба согласовывались с другими инициативами по восстановлению справедливости, включая уголовное преследование, сообщение истины и институциональную реформу;

e) если две важнейшие цели программы возмещения ущерба заключаются в обеспечении жертвам признания (не только их статуса в качестве жертв, но и их статуса в качестве граждан и носителей равных прав человека) и в поощрении их веры в государственные институты, то необходимо вовлекать жертв в процесс разработки и осуществления этой программы.

60. Главная цель принципа 35/пересмотренного принципа 33 заключается в обеспечении действенности права на судебную защиту путем проведения программ помощи, направленных на информирование возможно большего числа жертв о процедурах, с помощью которых они могут осуществить это основное право⁸¹. В первом предложении эта цель обозначена словами "обеспечивать максимальную гласность". Этот текст следует понимать таким образом, что он включает другие соответствующие меры по выявлению потенциальных получателей возмещения в рамках этих программ, которые в определенных обстоятельствах могут оказаться более эффективными, чем использование в этих целях средств массовой информации. Приобретенный в последнее время опыт также свидетельствует о необходимости обеспечения того, чтобы жертвы изнасилования знали, что совершенное над ними насилие включено в программы возмещения ущерба, и, в более общем плане, обеспечения того, чтобы жертвы, принадлежащие к традиционно отчужденным группам, имели возможность эффективно осуществить свое право на получение возмещения. Кроме обеспечения эффективного осуществления программ возмещения ущерба, в ситуациях, связанных с восстановлением или переходом к демократии и/или миру, достижению двух важнейших целей этих программ - обеспечению жертвам признания их в качестве граждан, обладающих равными правами

по отношению к другим гражданам, и укреплению их веры в государственные институты (см. выше, пункт 59 е) может способствовать распространение информации о действующих процедурах⁸².

61. Текст принципа 36 (1) был скорректирован в принципе 34 (1) путем исключения слова "индивидуальные" перед словами "меры, связанные с правом на реституцию, компенсацию и реабилитацию", а также путем исключения слов "общего характера" после слов "удовлетворяющие меры". Как отмечается в самом последнем варианте проекта принципов о возмещении ущерба⁸³, право на реституцию, компенсацию и реабилитацию не относится исключительно к "индивидуальным мерам", равно как удовлетворяющие меры не относятся только к "мерам общего характера"⁸⁴, как можно предположить на основании текста принципа 36 (1). В обновленном тексте также заменена ссылка в принципе 36 (1) на более ранний вариант проекта принципов и руководящих положений, касающихся права на возмещение ущерба, которые в последние годы были скорректированы путем включения более общей ссылки на принципы международного права⁸⁵.

62. В принципе 36 (2) говорится, "когда - в случае насильственных исчезновений - выясняется судьба исчезнувшего лица, его семья имеет не погашаемое давностью право быть уведомленной об этом". В пересмотренном тексте слова "когда... выясняется судьба исчезнувшего лица" были исключены во избежание любого непреднамеренного предположения, что право семей знать судьбу непосредственной жертвы насильственного исчезновения является ограниченным. Как подтверждается судебной практикой договорных органов в области прав человека⁸⁶ и текстом Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, право семей знать судьбу непосредственной жертвы насильственного исчезновения является неограниченным; государства должны проводить оперативное, тщательное и беспристрастное расследование во всех случаях, когда имеются разумные основания полагать, что имело место насильственное исчезновение⁸⁷, и должны продолжать расследование "до тех пор, пока не будет выяснена судьба жертвы насильственного исчезновения"⁸⁸.

63. Помещение принципа 36 (2)/обновленного принципа 34 (2) под заголовком "Сфера применения права на возмещение ущерба" нуждается в кратком комментарии. Как указано в независимом исследовании, право семей знать судьбу непосредственной жертвы насильственного исчезновения имеет как субстантивное, так и восстановительное измерение. Первое отражено в судебной практике различных надзорных органов, признающих, что неуведомление властями родственников о судьбе непосредственной жертвы насильственного исчезновения само по себе может повлечь за собой нарушение прав человека, таких, как право родственников на защиту от жестокого, бесчеловечного

или унижительного обращения, право на жизнь и право на уважение частной и семейной жизни⁸⁹. Восстановительное измерение права на информацию отражено в судебной практике договорных органов в области прав человека, особенно в рамках межамериканской системы, которая определенно признает компенсирующий эффект знания обстоятельств, связанных с грубыми нарушениями прав человека, такими, как насильственное исчезновение⁹⁰. В соответствии с этим подходом в решениях, мнениях или постановлениях, касающихся возмещения ущерба/средств судебной защиты в отношении нарушений договоров в области прав человека, надзорные органы распорядились или рекомендовали, чтобы соответствующее государство-участник приняло необходимые меры по выяснению обстоятельств, связанных с серьезными нарушениями прав человека, такими, как насильственное исчезновение и отказ в праве на жизнь и, когда это необходимо, по идентификации останков жертв и доставке их ближайшим родственникам⁹¹.

2. Гарантии неповторения нарушений

64. Тексты принципов 37-42 были скорректированы в принципах 35-38 с учетом некоторых общих соображений. Наиболее важным является то, что руководящие положения, направленные на обеспечение неповторения нарушений, были обновлены с целью отражения последних изменений в практике государств и в соответствующих принципах международного права. Некоторые аспекты принципов 37-42 отражают озабоченности, которые были характерны для периодов восстановления демократии и/или мира или перехода к ним, которые протекали в Латинской Америке и других регионах во время разработки Принципов. Соответствующие положения были обновлены с целью отражения новых озабоченностей, которые возникли или стали очевидными в периоды восстановления демократии и/или мира или перехода к ним практически во всех регионах мира, причем некоторым из них было уделено внимание в принятых в последнее время документах в области международного права.

65. С учетом этих соображений в пересмотренный текст включен ряд руководящих положений, которые не были включены в Принципы, в том числе нормы, касающиеся институтов гражданского надзора⁹², подготовки кадров в области прав человека⁹³ и демобилизации и социальной реинтеграции детей, участвовавших в вооруженных конфликтах⁹⁴. Кроме того, в свете приобретенного в последнее время опыта сфера охвата некоторых принципов была расширена. Например, когда в принципе 39 говорится о необходимости отмены чрезвычайных законов, поскольку они ставят под угрозу основные права, в пересмотренном принципе 38 говорится о необходимости расширения законодательной реформы с целью защиты прав человека и демократических институтов в периоды перехода к демократии⁹⁵.

66. В более общем плане пересмотренный текст отражает совокупный опыт государств, Организации Объединенных Наций и других институтов и организаций, которые играют ведущую роль в решении проблемы восстановления справедливости после вооруженных конфликтов и/или системных репрессий. Этот опыт отражен в обновленных принципах путем признания, например, необходимости уделять всестороннее внимание институциональной реформе как основе устойчивого правосудия⁹⁶.

67. В пересмотренном принципе 36 d) в число мер, необходимых для обеспечения того, чтобы общественные институты действовали в соответствии с международными нормами в области прав человека, включены процедуры подачи исков. В этой связи нужно отметить, что "создание национальных комиссий по правам человека является одной... стратегией, которая продемонстрировала свою перспективность в плане содействия восстановлению господства права... и защите уязвимых групп, если система отправления правосудия еще не функционирует в полном объеме"⁹⁷. Как отмечается в независимом исследовании, еще одним из "институтов, значение которого в некоторых странах возросло, является управление представителя по правам человека или институт общественного адвоката"⁹⁸.

68. Накопленный за последнее время опыт подтвердил важность "проверки государственной службы на предмет выявления лиц, связанных с прошлыми злоупотреблениями"⁹⁹ в качестве гарантии неповторения, а договорные органы в области прав человека признали роль проверки в выполнении государствами общего обязательства предотвращать нарушения прав человека¹⁰⁰. При обстоятельствах, связанных с восстановлением демократии и/или мира или перехода к ним, проверка может также играть определенную роль в определении "пробела безнаказанности" между рядом лиц, которые активно участвовали в прошлых злоупотреблениях, и возможностями любой системы правосудия - национальной или международной - обеспечить преследование всех тех, кто, возможно, должен нести уголовную ответственность.

69. В пересмотренном принципе 36 а) необходимость проверок излагается таким образом, чтобы в основном объединить руководящие положения, содержащиеся в принципах 40-42. Пересмотренный текст начинается следующим образом: "Государственные служащие и сотрудники, несущие персональную ответственность за грубые нарушения прав человека, в частности те, кто имел отношение к вооруженным силам, органам безопасности, полиции, разведке и к судебной власти, не должны продолжать свою службу в государственных институтах. Их отстранение должно осуществляться в соответствии с требованиями надлежащей законной процедуры и принципом недискриминации". Нормы надлежащей процедуры, упоминаемые в этом

руководящем положении, включают уведомление находящихся под следствием лиц о выдвинутых против них обвинениях, предоставление этим лицам "возможности дать показания органу, руководящему процессом проверки", предоставление обвиненным "разумного уведомления об имеющихся в отношении них материалов, права оспаривать их и права обжаловать вынесенное против них решение суда или другого независимого органа"¹⁰¹. Для отражения имевшей место в последнее время судебной практики надзорных органов в области прав человека, а также практики в отношении специальных процедур¹⁰² в пересмотренный принцип 36 а) включено следующее руководящее положение: "Лица, официально обвиненные в персональной ответственности за тяжкие преступления по международному праву, должны быть лишены права занимать официальные должности во время уголовных или дисциплинарных процессуальных действий"¹⁰³.

II. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

70. В настоящем докладе и в предшествовавшем ему независимом исследовании отмечается целый ряд достигнутых после представления Принципов заметных успехов в национальных и международных усилиях по борьбе с безнаказанностью. В течение этого периода в странах, которые подвергались хищническому разграблению диктаторскими режимами, были устранены казавшиеся до этого непреодолимыми препятствия для отправления правосудия; государства сотрудничали в целях обеспечения уголовного преследования высших должностных лиц правительств в международных трибуналах и национальных судах; в перечень учреждений, призванных вершить правосудие в случае жестоких преступлений, вошла новая разновидность суда, сочетающего национальные и международные элементы; правительства и гражданское общество используют все более широкий набор инструментов для борьбы с безнаказанностью и растущий экспертный потенциал и опыт применительно к разработке и осуществлению действующих программ по борьбе с безнаказанностью. И хотя эти достижения привели к необходимости обновления Принципов, сами Принципы сыграли исключительно важную роль в обеспечении этих изменений. Их специфика нашла отражение в характере изменений, зафиксированных в обновленных принципах; как отмечается в начале настоящего доклада, последние изменения в праве и практике убедительно подтвердили актуальность Принципов и способствовали дальнейшему уточнению сферы их действия.

Примечания

- ¹ Commission on Human Rights resolution 2003/72, para. 16.
- ² E/CN.4/2004/88, para. 6.
- ³ The full text of government replies is available from the Office of the High Commissioner for Human Rights.
- ⁴ This study further benefited from the views of NGO representatives who participated in a meeting convened by the New York Office of the High Commissioner for Human Rights, the International Center for Transitional Justice and the Open Society Justice Initiative on 18 October 2004; input provided by Morton Halperin, Trudy Huskamp Peterson and Julissa Mantilla; and research assistance provided by Jamal Jafari and Aytul Sogukoglu.
- ⁵ E/CN.4/2004/88, p. 2.
- ⁶ Ibid., para. 8.
- ⁷ Ibid., para. 10.
- ⁸ Reflecting its comprehensive nature, revised principle 1 also includes a reference to the right to the truth.
- ⁹ E/CN.4/2004/88, para. 11.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ S/2004/616, para. 17.
- ¹² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II, principle 7 (e).
- ¹³ E/CN.4/2004/88, para. 5.
- ¹⁴ S/2004/616, p. 1.
- ¹⁵ For example, by defining “archives” as certain “documents pertaining to violations of human rights and humanitarian law”, the updated text reflects the report in which Mr. Joinet submitted the Principles to the Sub-Commission - which notes that the Principles include measures “aimed at preserving archives relating to human rights violations” (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18) - as well as developments reflected in para. 30 and note 43 of this report.
- ¹⁶ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 49.
- ¹⁷ See, e.g. the decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 134; and the judgement of the Appeals Chamber of 20 February 2001 in *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-A, paras. 163-73.
- ¹⁸ Security Council resolution 955 (1994), annex, art. 4 (1994).

¹⁹ See especially art. 8 (2) (c) and (e).

²⁰ E.g., Inter-American Commission on Human Rights, case 10.480, *Lucio Parada et al.* (El Salvador), report No. 1/99, para. 116 (by implication).

²¹ See E/CN.4/2004/88, para. 26. The Human Rights Committee affirmed its longstanding interpretation of article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in general comment No. 31 (2004):

“Where [investigations required by Article 2, paragraph 3] reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations ... may well be an important contributing element in the recurrence of the violations” (para. 18).

Similarly, the Inter-American Court of Human Rights has interpreted the American Convention on Human Rights to require States parties to investigate and punish “those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance”. *Barrios Altos case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)*, judgement of 14 March 2001, para. 41.

²² See, e.g., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), judgement of 24 March 1999 [2000] AC 147, 198 (characterizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²³ See, e.g., the judgement rendered by Trial Chamber II of ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, on 10 December 1998, para. 156 (recognizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²⁴ See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 4-7; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, art. 6.

²⁵ See, e.g., Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 4 (1) (1992); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principles 1 and 18 (1989); High Commissioner for Refugees, Executive Committee, Conclusion on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees (No. 101 (LV) - 2004), para. (g). The revised definition reflects the premises underlying Commission resolution 2004/72, para. 3, which recognizes “that amnesties

should not be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes”.

²⁶ Although the Principles do not use the term “truth commission”, their provisions relating to commissions of inquiry are especially pertinent to this type of commission. See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18 (indicating that proposed measures concerning commissions of inquiry are addressed to situations of political transition, a context in which truth commissions have typically operated).

²⁷ S/2004/616, para. 50. The definition set forth in the addendum introduces the word “usually” before the phrase “committed over a number of years”, recognizing that in some contexts abuses may have taken place over a shorter period. This definition would not generally cover commissions of experts appointed from time to time by the Secretary-General to examine a situation involving mass atrocities and to report its conclusions and recommendations. See, e.g., Security Council resolution 1564 (2004), para. 12 (requesting the Secretary-General to appoint an international commission of inquiry in connection with violations of international humanitarian and human rights law in Darfur, Sudan). The definition included in the revised principles would, however, cover some commissions of inquiry, such as the Commission on the Truth for El Salvador, that have occasionally been appointed by the Secretary-General in implementing the terms of a peace accord.

²⁸ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-23. The right to learn the fate of a disappeared relative (see principle 3) is recognized in international humanitarian law, and is embodied in article 32 of Additional Protocol No. I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949. The Human Rights Committee has found that violations of principle 3 breach article 7 of the ICCPR. See, e.g., *Staselovich v. Belarus*, communication No. 887/1999, para. 9.2 (2003).

²⁹ At least 15 truth commissions have been in operation since 1997. In late 2004 preparations were under way for truth commissions in Liberia, the Democratic Republic of the Congo, Indonesia and Burundi. See Priscilla Hayner, *Verdades innombrables: Cómo trabajan las comisiones de la verdad* (Fondo de Cultura Económica, Mexico City, forthcoming 2005).

³⁰ See, e.g., the judgement of Trial Chamber II in *Tadić*, 7 May 1997, para. 646; Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

³¹ See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 17.

³² See E/CN.4/2004/88, para. 10; see also S/2004/616, para. 26.

³³ See, e.g., the reference to “truth trials” in Argentina in E/CN.4/2004/88, para. 16.

³⁴ Some truth commissions have been established pursuant to peace accords. Even in these situations, it is desirable to secure the broadest possible public input into questions relating to the composition and mandate of the commissions.

³⁵ See E/CN.4/2004/88, paras. 12-13; S/2004/616, para. 17.

³⁶ See draft “Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, dated 1 October 2004 (E/CN.4/2005/59, Annex I) (draft Principles on Reparation), draft principle 8 (“Where appropriate, ... the term ‘victim’ also includes ... persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.”)

³⁷ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 19.

³⁸ See International Center for Transitional Justice, “Basic Principles and Approaches to Truth Commissions”, OHCHR (forthcoming 2005).

³⁹ See especially principles 17-20.

⁴⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 19 (f). Cf. Rome Statute, art. 36 (8) (a) (iii), which provides that States parties to the Rome Statute “shall, in the selection of judges” of the International Criminal Court, “take into account the need” for a “fair representation of female and male judges”.

⁴¹ See S/2004/616, para. 25.

⁴² Principle 7 (a) provides that commissions of inquiry “are not intended to act as substitutes for the civil, administrative or criminal courts, which shall alone have jurisdiction to establish individual criminal *or other* responsibility” (emphasis added). The corresponding text of revised principle 8 provides that “criminal courts alone have jurisdiction to establish individual criminal responsibility”. This change clarifies without changing the meaning of principle 7 (a). Indeed, principle 8 explicitly recognizes that commissions of inquiry may, under defined circumstances, implicate individuals as likely perpetrators.

⁴³ Para. 12 (welcoming the establishment in some States of truth and reconciliation commissions “to address violations of human rights and international humanitarian law”). More generally, resolution 2004/72 makes repeated reference to violations of human rights and international humanitarian law.

⁴⁴ See Trudy Huskamp Peterson, *Final Acts: A Guide to Preserving the Records of Truth Commissions* (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press and the Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2005).

⁴⁵ See generally the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (1996) (Johannesburg Principles), cf. Rome Statute, arts. 72 and 93 (4).

⁴⁶ See Johannesburg Principles, principle 2 (b).

⁴⁷ See E/CN.4/2004/88, para. 44.

⁴⁸ The premise underlying updated principle 19, which recognizes that criminal prosecution plays a necessary role in combating impunity for serious crimes under international law, has been strongly affirmed in jurisprudence of human rights treaty bodies. For example, the Human Rights Committee has recognized that “purely disciplinary and administrative remedies

cannot be deemed to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, paragraph 3, of the Covenant, in the event of particularly serious violations of human rights, notably in the event of an alleged violation of the right to life". *Bautista v. Colombia*, communication No. 563/1993, para. 8.2, CCPR/C/55/D/563/1993 (1995). See also *Arhuaco v. Colombia*, communication No. 612/1995, para. 8.2, CCPR/C/60/D/612/1995 (1997); *Coronel et al. v. Colombia*, communication No. 778/1997, para. 6.2, CCPR/C/76/D/778/1997 (2002). When such violations occur, the right to an effective remedy entails recourse to criminal processes. The Inter-American Court of Human Rights has observed: "All the States party to the American Convention have the duty to investigate human rights violations and to punish the perpetrators and accessories after the fact in said violations. And any person who considers himself or herself to be a victim of such violations has the right to resort to the system of justice to attain compliance with this duty by the State, for his or her benefit and that of society as a whole." *El Caracazo v. Venezuela* (Reparations), judgement of 29 August 2002, para. 115. More generally, the Court has recognized that States parties to the American Convention have assumed an "obligation to avoid and combat impunity, which the Court has defined as 'the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention'". *Trujillo Oroza v. Bolivia* (Reparations), judgement of 27 February 2002, para. 101.

⁴⁹ Cf. Rome Statute, art. 68 (3).

⁵⁰ See E/CN.4/2004/88, paras. 24, 39.

⁵¹ See Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, General Assembly resolution 3074 (XXVIII) (1973); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 5-7 (1984); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (1989); Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 14 (1992); Commission on Human Rights resolution 2004/72, para. 2.

⁵² See S/2004/616, para. 40 ("Of course, domestic justice systems should be the first resort in pursuit of accountability. But where domestic authorities fail to discharge their international obligations and are unwilling or unable to prosecute violators at home, the role of the international community becomes crucial.") See also para. 48.

⁵³ See ICTY Statute, art. 9; ICTR Statute, art. 8; [Statute of the Special Court for Sierra Leone](#), art. 8.

⁵⁴ The obligations to which this text refers include [duties](#) deriving from decisions of the Security Council, such as those set forth in Council resolutions 827 (1993), para. 4 and 955 (1994), para. 2; duties assumed by States parties to the Rome Statute; and obligations assumed pursuant to other treaties, such as the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (16 January 2002) (see especially article 17).

⁵⁵ See the judgement of ICTY in *Furundžija*, op cit. note 23, para. 156 (recognizing the right of every State to prosecute and punish the authors of international crimes such as torture); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (“Governments shall ensure that persons identified by the investigation as having participated in extralegal, arbitrary or summary executions in any territory under their jurisdiction are brought to justice. Governments shall either bring such persons to justice or cooperate to extradite any such persons to other countries wishing to exercise jurisdiction. This principle shall apply irrespective of who and where the perpetrators or the victims are, their nationalities or where the offence was committed.”); Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*); Merits, Judgement of 14 February 2002, *I.C.J. Reports*, 2002, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 61 and 65 (concluding that international law allows the exercise of universal jurisdiction over war crimes and crimes against humanity); *ibid.*, separate opinion of Judge Koroma, para. 9 (expressing the opinion that, “together with piracy, universal jurisdiction is available for ... war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide”); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 51 (expressing the view that international law clearly permits universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity).

⁵⁶ The four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol No. I of 1977 require High Contracting Parties to prosecute persons alleged to have committed or to have ordered the commission of grave breaches of the treaties unless they hand the suspects over for trial to another High Contracting Party that has made out a *prima facie* case. See, e.g., Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 146. According to the leading commentary on the Geneva Conventions, this provision “does not exclude handing over the accused to an international criminal court whose competence has been recognized by the Contracting Parties”. ICRC, *IV Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Jean Pictet (ed.), 1958, p. 593.

⁵⁷ Revised principle 26 (b) is adapted from the text of article 20 (3) of the Rome Statute.

⁵⁸ See, e.g., *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, case No. SCSL-2003-01-I, [Appeals Chamber](#), Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004 (denying Head of State immunity to individual indicted by prosecutor of an internationalized tribunal); *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, op. cit. at note 22 (denying immunity to former Head of State in relation to charges of torture in extradition proceedings); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, [2004] EWCA Civil 1394 ([concluding that foreign officials are not entitled to blanket immunity](#) in relation to charges of systematic torture in civil actions).

⁵⁹ See also I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 74 (“Now it is generally recognized that in the case of [serious international] crimes, which are often committed by high officials who make use of the power invested in the State, immunity is never substantive and thus cannot exculpate the offender from personal criminal responsibility”); Human Rights Committee, general comment No. 31 (where

public officials or State agents have committed violations of Covenant rights “recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6),” the “States parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with ... prior legal immunities and indemnities” (para. 18); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, op. cit. at note 58, opinion of Lord Justice Mance, paras. 83-84 (distinguishing the immunity of a State *ratione personae* from the immunity of a State’s officials *ratione materiae* in respect of claims of systematic torture); *ibid.*, para. 92 (concluding that, “whatever the position may be apart from article 6 of the European Convention, it can no longer be appropriate to give blanket effect to a foreign state’s claim to state immunity *ratione materiae* in respect of a state official alleged to have committed acts of systematic torture.”).

⁶⁰ For the same reason the updated principles do not include a provision corresponding to principle 28.

⁶¹ Cf. I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal, paras. 57-58 (international law does not exclude the issuance of an arrest warrant for non-nationals in respect of offences occurring outside a State’s jurisdiction and “there is no rule of international law ... which makes illegal cooperative overt acts designed to secure [the] presence [of persons committing international crimes] within a State wishing to exercise jurisdiction”).

⁶² Article 17 (3) of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance requires that, where they exist, statutory limitations relating to acts of enforced disappearance must be “substantial and commensurate with the extreme seriousness of the offence”. See also Human Rights Committee, *general comment No. 31*, para. 18 (“unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable” should be removed in respect of torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment; summary and arbitrary killing; and enforced disappearance). Article VII of the Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons provides that criminal prosecution for the forced disappearance of persons “shall not be subject to statutes of limitations”. If, however, “there should be a norm of a fundamental character preventing application of [this] stipulation ..., the period of limitation shall be equal to that which applies to the gravest crime in the domestic laws of the ... State Party”.

⁶³ Op. cit., at note 23, para. 157.

⁶⁴ CCPR/CO/70/ARG, para. 9.

⁶⁵ See, e.g., Human Rights Committee, conclusions and recommendations: Turkey, CAT/C/CR/30/5, para. 7 (c) (2003); Slovenia, CAT/C/CR/30/4, para. 6 (b) (2003); Chile, CAT/C/CR/32/5, para. 7 (f) (2004). See also conclusions and recommendations: Venezuela, CAT/C/CR/29/2, para. 6 (c) (2002) (commending a provision of Venezuela’s Constitution declaring, inter alia, that action to punish human rights offences is not subject to statutory limitations).

⁶⁶ Inter-American Court of Human Rights, Barrios Altos case (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru*), op. cit. at note 21 (emphasis added). See also *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, para. 106; *El Caracazo v. Venezuela*, ibid., para. 119; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, judgement of 25 November 2003, para. 276.

⁶⁷ In general comment No. 31, for example, the Human Rights Committee reaffirmed that States parties to the ICCPR may not relieve public officials or State agents who have committed violations of the Covenant that are recognized as criminal under either domestic or international law “from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties” (para. 18).

⁶⁸ S/2004/616, para. 10; see also para. 32. In its report to the Secretary-General, the High-level Panel on Threats, Challenges and Change implicitly affirmed the United Nations experience in opposing an amnesty in the 1999 Lomé peace accord to the extent that it covered war crimes, crimes against humanity and genocide (see E/CN.4/2004/88, para. 31). The panel observed: “We must learn the lesson: peace agreements by Governments or rebels that engage in or encourage mass human rights abuses have no value and cannot be implemented.” A/59/565, para. 222.

⁶⁹ See E/CN.4/2004/88, para. 30.

⁷⁰ See also draft Principles on Reparation, draft principle 5 (extradition should be “consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements such as those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”).

⁷¹ See sources cited in note 51.

⁷² See, e.g., the judgement of ICTY Trial Chamber II in *Prosecutor v. Delalić et al.*, 16 November 1998, paras. 370-378, aff’d by the judgement of the Appeals Chamber, op. cit., paras. 186-198; Trial Chamber I, judgement of 25 June 1999 in *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, case No. IT-95-14/1, paras. 76-78, and the judgement of the Appeals Chamber in the same case, of 24 March 2000, para. 76; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, judgement of 21 May 1999, paras. 217-223, aff’d, Appeals Chamber, judgement (reasons) of 1 June 2001, paras. 293-294. See also Rome Statute, art. 28 (reflecting the principle that superior responsibility can be established by virtue of effective authority and control).

⁷³ See, e.g., Convention against Torture, art. 2 (3); Declaration on Enforced Disappearance, art. 6 (1) and art. 16 (3); Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

⁷⁴ Declaration on Enforced Disappearance, art. 4 (2).

⁷⁵ See report submitted by Mr. Emmanuel Decaux on the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), para. 18; see also E/CN.4/Sub.2/2004/7, principle No. 3.

⁷⁶ This section heading has been changed from “Right to reparation” to “The right to reparation/guarantees of non-recurrence” to reflect the two principal subsections of this portion of the Principles. As the previous section headings and organization of the Principles reflected, human rights treaty bodies have often treated guarantees of non-recurrence as a component of reparations; so, too, does the most recent version of the draft Principles on Reparation (see, e.g., draft principle 18). Human rights treaty bodies have also treated guarantees of non-repetition as a distinct and general obligation of States parties to the relevant treaty; both approaches are reflected in the Human Rights Committee’s general comment No. 31 on article 2 of the ICCPR. (See paras. 16-17.) Cf. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, draft arts. 30-31, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), chap. IV.E.1 (recognizing distinct obligations of a State that is responsible for an internationally wrongful act to “offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require” on the one hand and “to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act” on the other hand).

⁷⁷ The principle that a breach of international law gives rise to an obligation on the part of the responsible State to make full reparation for injuries caused by the internationally wrongful act is well established in customary international law, as reflected in draft article 31 (1) of the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, op. cit. at note 76. General comment No. 31 of the Human Rights Committee reaffirms the central importance of the right to reparation, and its integral relationship with the right to an effective remedy, in the ICCPR paras. 15-16. Violations of international humanitarian law may also give rise to a duty to provide compensation. See the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, art. 3 (1907); Additional Protocol No. I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 91 (1977); draft Principles on Reparation, draft principle 11.

⁷⁸ Human Rights Committee, *Coronel et al. v. Colombia*, op. cit. at note 48, para. 6.2. See also *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, communications Nos. 241/1987 and 242/1987, CCPR/C/37/D/241/1987, para. 14 (1989); draft Principles on Reparation, draft principle 12.

⁷⁹ Cf. E/CN.4/2004/88, para. 60. See also Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, in *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, P. de Greiff (ed.), (International Center for Transitional Justice, forthcoming).

⁸⁰ These insights have been informed by the work of Pablo de Greiff. See, e.g., Pablo de Greiff, “Reparations Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice”, in *Repairing the Irreparable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (eds.) (Cape Town: David Phillips, 2004).

⁸¹ Cf. draft Principles on Reparation, draft principles 12 (a) and 24.

⁸² See also E/CN.4/2004/88, para. 59; de Greiff, op. cit. at note 79.

⁸³ See note 36 above.

⁸⁴ See *ibid.*, draft principles 8 and 18.

⁸⁵ This formulation avoids the ambiguities introduced by explicitly linking the meaning of one set of draft principles to the text of another set of principles that are still in draft form.

⁸⁶ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15.

⁸⁷ Declaration on Enforced Disappearance, art. 13 (1); see also art. 9 (1).

⁸⁸ *Ibid.*, art. 13 (6). Cf. draft Principles on Reparation, draft principle 22 (c) (measures of satisfaction include, where applicable, “[t]he search for the whereabouts of the disappeared ... and for the bodies of those killed ...”).

⁸⁹ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15. Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 15 (“A failure by a State party to investigate allegations of violations [of the ICCPR] could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.”).

⁹⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 15; see also, *inter alia*, *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, para. 114.

⁹¹ See, e.g., *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, paras. 115, 117 and 141 (1); *Staselovich v. Belarus*, *op. cit.* at note 28, para. 11 (2003).

⁹² The importance of civilian oversight has received increasing recognition. See, e.g., United Nations Development Programme, *Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World*, chap. 4; Organization for Economic Cooperation and Development, *Security System Reform and Governance: Policy and Good Practice* (2004), available at <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>; Willem F. van Eekelen, *The Parliamentary Dimension of Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), Working Paper No. 120 (2003), available at http://www.dcaf.ch/pfpc-ssr-wg/Meetings/Berlin/Van_Eekelen.pdf.

⁹³ See S/2004/616, para. 35 (“Legal education and training ... are important catalysts for sustained legal development”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (e) (including the following measure as a guarantee of non-repetition: “Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces.”)

⁹⁴ The text of revised principle 37 (3) derives from article 6 (3) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.

⁹⁵ See S/2004/616, para. 35 (“Legislation that is in conformity with international human rights law and that responds to [a post-conflict] country’s current needs and realities is fundamental”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (h).

⁹⁶ Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 7 (article 2 of the ICCPR “requires that States parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations”); see generally S/2004/616.

⁹⁷ S/2004/616, para. 31.

⁹⁸ E/CN.4/2004/88, para. 62; cf. Report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (“Independent national authorities, such as a national commission or ombudsman with investigatory and/or prosecutorial powers, should be established to receive and to investigate complaints.”)

⁹⁹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰⁰ See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000), in which the Committee recommended that Argentina take measures “to ensure that persons involved in gross human rights violations are removed from military or public service” after noting its concern “that many persons whose actions were covered by [amnesty] laws continue to serve in the military or in public office, with some having enjoyed promotions in the ensuing years” and “at the atmosphere of impunity for those responsible for gross human rights violations under military rule”.

¹⁰¹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰² See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Brazil, CCPR/C/79/Add.66, para. 20 (1996) (“The State party should ensure that members of the security forces convicted of serious offences be permanently removed from the forces and that those members of the forces against whom allegations of such offences are being investigated be suspended from their posts pending completion of the investigation”); concluding observations: Colombia, CCPR/C/79/Add.76, para. 32 (1997) (“The permanent removal of officials convicted of serious offences and the suspension of those against whom allegations of such offences are being investigated should be ensured.”) and para. 34 (“The Committee also urges that all necessary steps be taken to ensure that members of the armed forces and the police accused of human rights abuses are tried by independent civilian courts and suspended from active duty during the period of investigation”); report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (2002) (“When a detainee or relative or lawyer lodges a torture complaint, an inquiry should always take place and, unless the allegation is manifestly ill-founded, the public officials involved should be suspended from their duties pending the outcome of the investigation and any subsequent legal or disciplinary proceedings.”).

¹⁰³ See also Declaration on Enforced Disappearance, art. 16 (1); cf. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, art. 15; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, principle 3 (b)