

Межамериканский суд по правам человека

Дело Тиу Тохина в Гватемале

Решение от 26 ноября 2008 г.

(Существо, возмещение и расходы)

В случае *Тиу Тохин*,

Межамериканский суд по правам человека (далее «Межамериканский суд», «Суд» или «Трибунал») в составе следующих судей:

Сесилия Медина Кирога, президент;
Диего Гарсия-Саян, вице-президент;
Серхио Гарсия Рамирес, судья; Мануэль
Э. Вентура Роблес, судья; Леонардо А.
Франко, судья;
Маргарет Мэй Маколей, судья; Радис Абреу
Блонде, судья, и Альваро Кастельянос
Хауэлл, судья для этого случая.

также присутствует,

Пабло Сааведра Алессандри, секретарь*.

в соответствии со статьями 62(3) и 63(1) Американской конвенции о правах человека (далее «Конвенция» или «Американская конвенция») и статьями 29, 31, 53(2), 55, 56 и 58 Регламента Суда (далее «Регламент») выносит настоящее решение.

Я ВВЕДЕНИЕ ДЕЛА И ПРЕДМЕТ СПОРА

1. 28 июля 2007 г., в соответствии с изложенным в статьях 51 и 61 Закона о Американской конвенции, Межамериканская комиссия по правам человека (далее «Комиссия» или «Межамериканская комиссия») подала в Суд жалобу против Республики Гватемала (далее «Государство» или «Гватемала»), основанную на иске № 10 686, поданном 17 октября 1990 года неправительственной организацией Комиссия по правам человека Гватемалы. 18 октября 2004 г. Комиссия утвердила Отчет о

* Заместитель секретаря Эмилия Сегарес Родригес сообщила Трибуналу, что по причинам вследствие обстоятельств непреодолимой силы она не могла присутствовать при рассмотрении настоящего решения.

¹ 24 августа 1993 г. заявителем стал Центр судебных исков по правам человека (ЦАПЧ) (дело приложений к ходатайству, приложение 2, лист 166).

Приемлемость и существо дела № 71/04 (далее «Отчет № 71/04» или «Отчет») в соответствии со статьей 50 Американской конвенции, который включает определенные рекомендации для государства. Отчет был доведен до сведения государства 10 ноября 2004 г. 8 августа 2005 г. стороны подписали соглашение о возмещении ущерба и соблюдении обязательств, принятых в рамках мирового соглашения, в котором государство признало свою международную ответственность, вытекающую из обстоятельств настоящего дела. Однако в связи с частичным несоблюдением государством некоторых обязательств, взятых на себя в подписанном соглашении (*инфра*пункт 12, 15 и 16), Комиссия постановила передать настоящее дело в юрисдикцию Суда. Межамериканская комиссия назначила господ Виктора Абрамовича, комиссара, и Сантьяго А. Кантона, исполнительного секретаря, делегатами, а Элизабет Аби-Мершед, Изабель Мадариага и Хуана Пабло Альбана советниками по правовым вопросам.

2. Факты настоящего дела относятся к предполагаемому насильственному исчезновению Мария Тиу Тохин и ее дочь Хосефа находились в муниципалитете Чахул, департамент Киче, 29 августа 1990 года в руках офицеров гватемальской армии вместе с членами патрулей гражданской самообороны. Комиссия постановила, что до настоящего времени государство не выполнило свою обязанность по расследованию этих фактов с должным усердием, и поэтому они остаются абсолютно безнаказанными и находятся в поле зрения военных судов. По мнению Комиссии, настоящее дело отражает «правонарушения, совершенные во время внутреннего [вооруженного] конфликта вооруженными силами против коренного народа майя и групп населения, оказывающих сопротивление». На основании этих фактов, Комиссия просила Суд определить, что государство не выполнило свои международные обязательства, допустив нарушение статей 4 (право на жизнь), 5 (право на гуманное обращение), 7 (право на личную свободу), 8 (право на справедливое судебное разбирательство) и 25 (право на судебную защиту) Американской конвенции в отношении общего обязательства уважения и гарантии прав человека, установленных в статье 1(1) того же документа и статье I Межамериканской конвенции о принуждении. Исчезновения людей (далее «Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях») в ущерб Марии и Хосефе Тиу Тохин; Статья 19 (Права ребенка) Американской конвенции в отношении общего обязательства, включенного в статью 1(1) того же договора, в ущерб ребенку Хосефа Тиу Тохин; и статьи 5 (право на гуманное обращение), 8 (право на справедливое судебное разбирательство) и 25 (право на судебную защиту) Американской конвенции в отношении статьи 1(1) того же документа в ущерб ближайшим родственникам предполагаемых жертв.

3. Комиссия указала, что она ценит позитивное отношение государства к признавая факты и свою международную ответственность, вытекающую из того же [,], а также усилия, предпринятые для исправления, по крайней мере частично, нарушений прав человека, от которых пострадали [предполагаемые] жертвы этого дела [...]. Однако нынешнее состояние безнаказанности насильственного исчезновения Марии Тиу Тохин и ее дочери «способствует продлению страданий, вызванных нарушением основных прав». В нем также говорится, что «государство Гватемалы обязано предоставить адекватный судебный ответ, установить личность виновных и найти останки [предполагаемых] жертв, чтобы должным образом восстановить их ближайших родственников».

4. 31 декабря 2007 г. господа Марио Минера и Анжелика Гонсалес из Центр правовых действий по правам человека (CALDH), представители предполагаемых жертв (далее «представители»), представили свои краткие состязательные бумаги, ходатайства и доказательства (далее «краткие состязательные бумаги и ходатайства») в соответствии со статьями 23 и 36 Регламента. Представители совпали с юридическими аргументами, представленными Межамериканской комиссией (*выше*пункт 1) и

просил суд обязать государство выполнить остальные взятые на себя обязательства и эффективно возместить предполагаемых жертв.

5. 29 февраля 2008 г. государство представило свой ответ на петицию и свое замечания к изложению состязательных бумаг и ходатайств (далее - ответ ответчика). В упомянутой записке государство указало, что 8 августа 2005 года в ходе процесса в Межамериканской комиссии Гватемала и ее представители подписали соглашение о возмещении ущерба и соблюдении рекомендаций, вынесенных Комиссией. Он также проинформировал Трибунал о том, что посредством указанного соглашения государство признало свою международную ответственность за факты и нарушения, изложенные в Отчете № 71/04. Кроме того, государство указало, что оно приняло некоторые рекомендации Комиссии по исправлению нарушений прав человека, в частности: акт извинений под председательством вице-президента Республики, выплата экономической компенсации ближайшим родственникам Марии и Хосефы Тиу Тохин, и сооружение памятника в их память. Поэтому он просил суд при принятии решения по настоящему делу «принять во внимание репарационные меры, принятые государством, и их соблюдение в соответствии с требованиями [представителей]». Точно так же государство признало «неоправданную задержку в расследовании, судебном преследовании и наказании лиц, ответственных за факты этого дела, в пределах внутренней сферы, в отношении претензии, в отношении которой оно заявило о своем согласии». Государство назначило г-жу Йовану Эстер Лопес Сальгеро агентом, а г-жу Вивиану Гонсалес - заместителем агента. Государство признало «неоправданную задержку в расследовании, судебном преследовании и наказании лиц, ответственных за факты этого дела, в пределах внутренней сферы, требование, в отношении которого оно заявило о своем согласии». Государство назначило г-жу Йовану Эстер Лопес Сальгеро агентом, а г-жу Вивиану Гонсалес - заместителем агента.

II

РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В СУДЕ

6. Заявление Комиссии было доведено до сведения государства и представителей 31 октября 2007 г. В ходе разбирательства в этом Трибунале, помимо представления основных материалов, направленных сторонами (*выше* пп. 1, 4 и 5), председатель суда²(далее «Председатель») распорядился, чтобы она получила через заявления, сделанные перед государственным нотариусом (аффидевит), показания свидетеля и эксперта, одновременно предложенные Комиссией и представителями. Впоследствии Комиссия воздержалась от свидетельских показаний, по причине чего было получено только заключение эксперта и относительно которого государство имело возможность представить свои замечания. Кроме того, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, Президент вызвал Комиссию, представителей и государство на открытое слушание, чтобы получить показания свидетеля и эксперта, предложенные Комиссией и представителями, а также устные аргументы по существу и возможному возмещению и расходам.

7. Публичные слушания состоялись 30 апреля 2008 года в ходе XXXIII внеочередного Заседания суда, проходящие в городе Тегусигальпа, Гондурас.³

² Ср.приказ, изданный Председателем Межамериканского суда от 14 марта 2008 г. в настоящее время случай.

³ На этом слушании присутствовали: а) от Межамериканской комиссии: Виктор Абрамович, делегат, Изабель Мадариага, советник, и Хуан Пабло Альбан, советник F. 343; б) от имени предполагаемых жертв: Марио Минера, исполнительный директор CALDH, и Анжелика Гонсалес, юристконсульт (CALDH) F. 341, и с) от государства: Рут дель Валье Эскобар, председатель Президентской комиссии по правам человека, Йована Лопес Сальгуэрро, агент, и Вивиана Гонсалес, заместитель агента.

8. 6 мая 2008 г. Трибунал попросил государство представить вместе с окончательным письменные доводы, доказательства, способствующие разрешению дела.⁴

9. 5 июня 2008 г. представители представили свои окончательные письменные аргументы, к которым они приложили документальные доказательства. В тот же день государство представило свои окончательные письменные доводы вместе с частью доказательств, запрошенных Судом для облегчения рассмотрения дела.⁵ 6 июня 2008 г. Комиссия представила свои окончательные письменные аргументы.

10. 15 июля 2008 г. государство представило краткое «расширение своих окончательных письменных аргументов». (*выше* пункт 9) В этом кратком изложении он направил доказательства, чтобы облегчить рассмотрение дела (*выше* пункт 8) и возражал против заявлений представителей в их окончательных письменных аргументах относительно выплаты компенсаций и возмещения расходов и расходов. 26 ноября 2008 г. государство направило информацию о новых мерах, принятых в ходе расследования настоящего дела национальными властями (*инфра* пункт 47).

III ЮРИСДИКЦИЯ

11. Межамериканский суд компетентен в соответствии со статьей 62(3) Конвенции рассматривать настоящее дело, поскольку Гватемала является государством-участником Американской конвенции с 25 мая 1978 г. и признала спорную юрисдикцию Суда 9 марта 1987 г. Аналогичным образом государство ратифицировало Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях 25 февраля 2000 г.

IV ПРИЗНАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

12. В рамках переговорного процесса, начатого в Межамериканской комиссии после принятия Доклада № 71/04 (*выше* пункт 1), государство и представители подписали «соглашение о конкретном соблюдении рекомендаций, вынесенных Межамериканской комиссией». В этом соглашении государство признало свою международную ответственность за насильственное исчезновение Марии и Хосефы Тиу Тохин и последующий отказ в правосудии. Государство имеет

⁴ Запрошенные доказательства состояли из информации и документов, касающихся: 1) комментариев и информации государства относительно законопроекта, который изменит сферу применения военной уголовной юрисдикции, расширив ее на общеуголовные или связанные с ними преступления, совершенные военными должностными лицами, а также ситуацию с указанным законопроектом в Конгрессе Республики и возможности национальной исполнительной власти запросить мораторий. Штат направляет копию указанного законопроекта; 2) информацию о включении этого дела в план национального примирения и его положение в Конгрессе Республики. Штат направляет копию законопроекта; 3) информацию о решении Верховного суда Гватемалы, предписывающего передать военно-уголовной юрисдикции в обычную юрисдикцию дел об общеуголовных или связанных с ними преступлениях, совершенных военными должностными лицами, в соответствии со статьей 2 Декрета № 4196, и 4) информацию о конкретных шагах, которые государство предпримет для активизации передачи досье по настоящему делу от судьи-адвоката в суды общей юрисдикции.

⁵ Государство направило следующие документы: а) Постановление 41-96 от 12 июня 1996 г.; б) Соглашение № 26-96 от 22 июля 1996 г.; в) Указ № 32-2006 Органического закона Национального института судебной медицины Гватемалы; г) Инициатива № 3590 и Заключение, в котором рекомендуется одобрение Национальной комиссии по розыску лиц, ставших жертвами насильственных исчезновений и других форм исчезновений; д) Инициатива № 2794 и Заключение, в которых рекомендуется утвердить Военный кодекс.

подтвердил это признание перед Трибуналом, причина, по которой мы уточним условия и объем того же самого.

13. Что касается досрочного прекращения процесса, статьи 53, 54 и 55 Регламента регулируют цифры прекращения, мирового соглашения и продолжения дела.⁶

14. Соглашение, подписанное государством и представителями в ходе процесса в Комиссии, выражает признание международной ответственности, сделанное государством, в следующих выражениях:

[...] Гватемала признает [] международную ответственность за нарушение прав человека Марии Тиу Тохин и Хосефы Тиу Тохин, установленную в Американской конвенции о правах человека, особенно в том, что касается статей 1 (1) Обязательство уважать права, ст. 4(1) Право на жизнь, ст. 5 Право на гуманное обращение, ст. 7 Право на личную свободу, ст. 19 Права ребенка, ст. 8 Право на справедливое судебное разбирательство, ст. 25 Право на судебную защиту, а также статью 1 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц. Это признание не предопределяет индивидуальную ответственность в соответствии с национальным законодательством.

Основным основанием для соблюдения указанных рекомендаций является сотрудничество в достижении национального примирения путем поиска истины и отправления правосудия в тех случаях, характер которых позволяет это сделать; достоинство потерпевшего и его ближайших родственников; помощь или возмещение ущерба в результате предполагаемого нарушения; и укрепление Межамериканской системы поощрения и защиты прав человека.

15. В силу указанного соглашения гватемальское государство обязалось осуществить следующие меры соблюдения и/или возмещения ущерба:

- Провести публичный акт с извинениями и передать письмо с извинениями от государства ближайшим родственникам жертв;
- начать немедленное, беспристрастное и эффективное расследование, которое установит личности виновных в нарушениях прав человека [предполагаемых] жертв и в этом случае возбудит против них уголовное дело;
- каждые два месяца информировать заявителей и Комиссию о ходе расследования, которое должно быть проведено прокуратурой с целью найти организаторов и исполнителей насильственного исчезновения Марии Тиу Тоин и Хосефы Тиу Тоин;

⁶ Статья 53. Прекращение дела

1. Когда сторона, подавшая иск, уведомляет суд о своем намерении не приступить к нему, Суд, заслушав мнения других сторон, решает, следует ли прекратить слушание и, следовательно, исключить дело из своего списка.

2. Если ответчик сообщает Суду о своем согласии с требованиями стороны, возбудившей дело, а также с требованиями представителей предполагаемых потерпевших, их ближайших родственников или представителей, Суд, заслушав мнение другие стороны в деле должны решить, является ли такое молчаливое согласие и его юридические последствия приемлемыми. В этом случае Суд определяет соответствующие возмещения и компенсации.

Статья 54. Мировое соглашение

Когда стороны в деле, рассматриваемом Судом, сообщают ему о существовании дружественного урегулирования, компромисса или любого другого события, которое может привести к урегулированию спора, Суд может исключить дело из своего списка.

Статья 55. Продолжение дела

Суд может, несмотря на наличие условий, указанных в предыдущих пунктах, и принимая во внимание свою ответственность по защите прав человека, принять решение о продолжении рассмотрения дела.

- выплатить ближайшим родственникам [предполагаемых] жертв компенсацию в размере 2 000 000,00 Q (два миллиона кетселей), которая должна быть выплачена двумя равными платежами в размере 1 000 000,00 Q (один миллион кетселей), сделанными в первом и втором триместре 2006 года;
- координировать свои действия с Фондом судебной антропологии Гватемалы, чтобы найти и идентифицировать останки Марии Тиу Тохин и Хосефы Тиу Тохин и впоследствии передать их ближайшим родственникам. Это обязательство будет считаться выполненным, когда государство докажет заявителям, что оно исчерпало все возможные ресурсы для определения местонахождения останков;
- включить настоящее дело в Национальный план поиска пропавших без вести людей, когда он будет реализован;
- установить памятник матери с ребенком на руках и установить на нем памятную плиту; содержание последнего должно быть согласовано обеими сторонами. Точно так же обе стороны должны согласовать место, где будет построен этот памятник, и размещение соответствующей таблички;
- обсудить с Национальной компенсационной программой предложение объявить 25 августа «Национальным днем мальчиков и девочек, ставших жертвами внутреннего вооруженного конфликта»; и
- оплатить расходы и расходы, понесенные ближайшими родственниками Марии Тиу Тоин и Хосефы Тиу Тоин, в том числе понесенные их представителями.

16. Суд отмечает, что в соответствии с принятыми обязательствами (*выше* пункт 5) и до подачи заявления в этот Трибунал Государство предприняло следующие действия, чтобы принять рекомендации Межамериканской комиссии и возместить ущерб, причиненный предполагаемым жертвам:

а) акт извинений под председательством тогдашнего вице-президента Республики от 8 сентября 2006 года. Указанное мероприятие носило частный характер по просьбе представителей. Вице-президент Республики признал ответственность государства за факты, произошедшие во время вооруженного конфликта в Гватемале, вручил письмо с извинениями ближайшим родственникам погибших,⁷ и указал на желание государства выполнить рекомендации Комиссии.

б) строительство памятника в память о Марии и Хосефе Тиу Тоин. По просьбе представителей памятник был установлен на кладбище Парракстут, муниципалитет Сакапулас, департамент Эль-Киче. Памятник представляет собой бюст матери с ребенком на руках и имеет памятную плиту, содержание которой согласовано с ближайшими родственниками. На его открытии присутствовали ближайшие родственники Марии и Хосефы Тиу Тоин, их представители и государственные органы. Вместе с заявлением ответчика государство направило фотографии⁸ плиты и памятника, на котором можно прочитать следующий текст:

«Мария Тиу Тохин. Смелая и решительная женщина, пролившая кровь за свой народ, хорошая дочь, сестра и мать, Мария и ее дочь Хосефа исчезли в руках военнослужащих гватемальской армии 29 августа 1990 года. Государство Гватемала признает свою международную ответственность за нарушения прав человека, указанные в докладе.

⁷ Ср. Письмо вице-президента Республики от сентября 2006 г. (приложения к сводке состязательных бумаг, ходатайств и доказательств, приложение В, лист 1366).

⁸ Ср. фотографии акта открытия плиты и вручения памятника в память о погибших, состоявшегося 9 ноября 2006 г. (дело приложений к заявлению ответчика, приложение IV).

по существу, выданный Межамериканской комиссией по правам человека.
Да здравствует память о Марии и Хосефе!»

в) выплата компенсаций материального и морального вреда. В декабре 2005 года государство выплатило 2 000 000,00 Q (два миллиона кетселей), что составляет 260 000,00 долларов США (двести шестьдесят тысяч долларов США). Указанная сумма была распределена между шестью ближайшими родственниками Марии и Хосефы Тиу Тохин, а именно: Хосефой Тохин Имул, матерью Марии и бабушкой Хосефы; Викториана Тиу Тохин; Роза Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэль Тиу Тохин и Хуана Тиу Тохин, все братья и сестры Марии.⁹

г) возмещение 1 219,82 долларов США (одна тысяча двести девятнадцать долларов Соединенных Штатов Америки с 82/100) представителям расходов и издержек, понесенных ими при рассмотрении данного дела в Межамериканской комиссии.¹⁰

17. Комиссия указала в своем заявлении, что признание фактов дела и вытекающая из них международная ответственность, а также усилия, предпринятые государством для возмещения ущерба потерпевшим в ходе рассмотрения этого дела в указанной инстанции, «имеют полное значение в отношении судебного разбирательства, которое в настоящее время проводится». Представители, со своей стороны, указали, что указанное признание «имеет доказательственные последствия», причину, по которой они просили «включить его [...] в соответствующее судебное решение».

18. В своем ответе на заявление Гватемала заявила, что «из содержания ранее указанного соглашения [мы] можем сделать вывод, что государство не отрицало наличие нарушений прав человека [предполагаемых] жертв, напротив, оно признало свою ответственность за указанные нарушения и предприняло действия для предоставления ближайшим родственникам [предполагаемых] жертв справедливого и адекватного возмещения, причины, по которым оно считает, что предмет признания ответственности уже был соблюден». Аналогичным образом государство признало «неоправданную задержку в отправлении правосудия» и свои недостатки в этом вопросе, в отношении которых оно заявило о своем согласии. Государство указало, что оно признало свою международную ответственность «за нарушение статей 4, 5, 7, 8, и 25 Конвенции в ущерб г-же Марии Тиу Тохин; Статьи 4, 5, 7, 8, 19 и 25 в ущерб Хосефе Тиу Тоин; и статьи 5, 8 и 25 в ущерб их ближайшим родственникам в связи со статьей 1(1) Американской конвенции о правах человека и статьей 1 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц». Государство сообщило, что оно продолжает прилагать усилия для выполнения остающихся обязательств в вопросах возмещения ущерба, и просило Трибунал, чтобы «экономическое возмещение, согласованное и предоставленное в настоящем деле, считалось адекватным и эффективным». в отношении статьи 1(1) Американской конвенции о правах человека и статьи 1 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц». Государство сообщило, что оно продолжает прилагать усилия для выполнения остающихся обязательств в вопросах возмещения ущерба, и просило Трибунал, чтобы «экономическое возмещение, согласованное и предоставленное в настоящем деле, считалось адекватным и эффективным». в отношении статьи 1(1) Американской конвенции о правах человека и статьи 1 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц». Государство сообщило, что оно продолжает прилагать усилия для выполнения остающихся обязательств в вопросах возмещения ущерба, и просило Трибунал, чтобы «экономическое возмещение, согласованное и предоставленное в настоящем деле, считалось адекватным и эффективным».

19. В ходе публичных слушаний (*выше* пункт 7) государство подтвердило свое признание международной ответственности и пообещало, *среди прочего*, чтобы предложить информацию о шагах, которые он предпримет для активизации передачи досье по настоящему делу от судьи-адвоката в суды общей юрисдикции. Оба

⁹ Ср. копии протоколов об административном правонарушении (дело приложений к заявлению ответчика, приложение I, листы со 2 по 19).

¹⁰ Ср. копии протоколов об административном правонарушении (дело приложений к заявлению ответчика, приложение II, листы с 21 по 23)

Комиссия и представители положительно оценили заявления государства и просили Трибунал, основываясь на указанном «безоговорочном согласии», считать установленными факты, о которых идет речь, и объявить о нарушении предполагаемых прав.

20. После слушания государство сообщило, что предприняло соответствующие действия для передачи начатого расследования по фактам настоящего дела в суды общей юрисдикции. Аналогичным образом, оно указало, что прокуратура обратилась с ходатайством об отказе в своей юрисдикции судье-адвокату, решение по которому было принято в пользу, постановив передать дело в суд общей юрисдикции.¹¹

21. Как и в других случаях,¹² Суд считает, что признание международной ответственности, сделанное государством в ходе разбирательства в Комиссии, которое было подтверждено государством в этой инстанции, имеет полные юридические последствия в соответствии со статьями 54 и 55 Регламента Суда. В случае *на рассмотрении суда*, факты, упомянутые в признании, были четко установлены в Отчете № 71/04 и соответствуют изложенным в жалобе, которые составляют фактические рамки этого разбирательства. Аналогичным образом, как подписанное Соглашение, так и действия, предпринятые государством на его основании (*выше* пп. 12 и 15) доказывают, что сделанное признание соответствует сохранению прав на жизнь, гуманное обращение, личную свободу, на справедливое судебное разбирательство и судебную защиту, а также общим обязательствам уважения и гарантиям, установленным в Американской конвенции и в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях. Таким образом, заявления государства должны рассматриваться Судом как признание представленных фактов и полное согласие с требованиями Комиссии и представителей в отношении существа дела.

22. Трибунал считает, что позиция Государства представляет собой положительный вклад в развитие этого процесса, в хорошее служение Межамериканской юрисдикции по правам человека, в надзор за принципами, которые вдохновляют Американскую конвенцию, и поведением, к которому государства вынуждены в этом смысле,¹³ в силу обязательств, которые они берут на себя как участники международных договоров по правам человека. Трибунал положительно оценивает действия, предпринятые государством после проведения публичных слушаний и на основании требований этого суда (*выше* пункт 20). Межамериканский суд признает, что действия, совершенные государством в настоящем деле, являются частью политики Национального

¹¹ Ср. приказ Военного суда 4-й пехотной бригады, Койотенанго, департамент Сучитепекес, от 10 июня 2008 г. (дело по существу, том III, лист 704). В том, что относится к делу, он заявил: «I. Отказ этого военного суда продолжать рассмотрение дела о расследовании дела о плагиате и похищении Марии Тиу Тохин или Марии Тохин Гарсии и несовершеннолетней Хосефы Тиу или Марии Хосефы Тохин, поданной под номером 44-90 (Военный суд Санта-Крус-де-Эль-Киче, в настоящее время бездействует). II. Соответствующее дело будет направлено в суд первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям департамента Эль-Киче».

¹² Ср. *Дело о резне в Рочеле против Колумбии. Достоинства, возмещение и расходы*. Суд мая 11, 2007. Серия С № 163, абз. 8 и *Дело Асеведо Харамильо и др. против Перу. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы*. Постановление от 7 февраля 2006 г. Серия С № 144, пп. от 176 до 180; и *Дело Кимель против Аргентины. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 2 мая 2008 г. Серия С № 177, пп. с 23 по 25.

¹³ Ср. *Дело о резне в Рочеле*, см. *выше* примечание 12, абз. 29; *Дело Замбрано Велеса и др. против Эквадора. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 04.07.2007. Серия С № 166, абз. 30 и *Дело Кимель против Аргентины*, см. *выше* примечание 12, абз. 25.

Исполнительная власть, сохранявшаяся в последние годы при рассмотрении индивидуальных обращений в органы Межамериканской системы защиты прав человека, характеризовалась стремлением правительства тяготеть к нуждам возмещения ущерба жертвам нарушений прав человека и их ближайшим родственникам. Об этом свидетельствуют различные дела, рассмотренные Трибуналом против Гватемалы,¹⁴ в котором государство признало свою международную ответственность в отношении нарушений прав человека, имевших место в пределах его юрисдикции, и способствовало действиям по выплате возмещения в соответствии с постановлением Трибунала.

23. Принимая во внимание вышеизложенное, Суд считает, что разногласия по поводу насильственного исчезновения Марии и Хосефы Тиу Тоин и нарушений прав, закрепленных в следующих статьях: 4 (право на жизнь), 5 (право на гуманное обращение), 7 (право на личную свободу), 8 (право на справедливое судебное разбирательство) и 25 (право на судебную защиту) Американской конвенции в отношении статьи 1(1) того же и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях в ущерб Марии Тиу Тохин; Статьи 4 (Право на жизнь), 5 (Право на гуманное обращение), 7 (Право на личную свободу), 8 (Право на справедливое судебное разбирательство), 19 (Права ребенка) и 25 (Право на судебную защиту) Американской конвенции в ущерб ребенку Хосефа Тиу Тохин, в отношении статьи 1(1) того же документа и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях; Статьи 5 (Право на гуманное обращение), 8 (Право на справедливое судебное разбирательство) и 25 (Право на судебную защиту) Американской конвенции в отношении статьи 1(1) этого документа в ущерб делу Виктории Тиу Тохин, а также статьи 8 (Право на справедливое судебное разбирательство) и 25 (Право на судебную защиту) Американской конвенции в отношении статьи 1(1) Американской конвенции в ущерб следующим ближайшим родственникам Марии и Хосефы Тиу Тохин: Хосефа Тохин Имул, мать Марии Тиу Тохин, Роза Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэль Тиу Тохин и Хуана Тиу Тохин, все братья и сестры Марии Тиу Тохин.

*
* *

24. В соответствии со статьями 53(2) и 55 Правил процедуры, при осуществлении полномочий по международной защите прав человека, присущих юрисдикционным полномочиям Трибунала, Суд может определить, является ли признание международной ответственности, сделанное государством-ответчиком, достаточным основанием в соответствии с Американской конвенцией для продолжения или прекращения рассмотрения дела по существу и определения возможных возмещений и расходов. Для этих целей Трибунал анализирует ситуацию, представленную в каждом конкретном случае.¹⁵

25. В случае *на рассмотрении суда*, Комиссия обратилась к Трибуналу с просьбой вынести решение по существу по этому делу, констатировав факты как установленные «в связи с важностью установления официальной правды о том, что произошло, для жертв нарушений прав человека и, в данном случае, для гватемальского общества в целом». Представители повторили указанную просьбу и указали, что решения этого

¹⁴ Ср. Среди прочих случаев: *Дело Бамака Веласкес против Гватемалы*, *Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы*, *Дело Марица Уррутиа против Гватемалы*, *Резня в Плано де Санчес против Гватемалы*, *Дело Молины Тейссен против Гватемалы* и *Дело Карлио Николь и др. против Гватемалы*.

¹⁵ Ср. *Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы*. Постановление от 25 ноября 2003 г. Серия С № 101, п. 105; *Дело Замбрано Велеса и др. против Эквадора*, вышепримечание 13, абз. 12; и *Дело Альбана Корнехо и др. против Эквадора. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 22 ноября 2007 г. Серия С № 171, абз. 14.

Трибунал как таковой форма возмещения ущерба, и они предлагают «большой вклад в процессы установления истины и справедливости».

26. В этом отношении, принимая во внимание серьезность фактов и нарушений, признанных государством, Суд приступит к полному и конкретному установлению имевших место фактов, поскольку это способствует возмещению ущерба потерпевшим, недопущению повторения подобных событий и, короче говоря, достижению целей Межамериканской юрисдикции в области прав человека. Однако Трибунал не считает необходимым при этой возможности выносить на обсуждение вопросы, не являющиеся предметом разногласий, принимая во внимание, что правовые требования, изложенные в его деле, уже были широко установлены Межамериканским судом в других делах о насильственном исчезновении людей, некоторые из них против Гватемалы.¹⁶

27. Несмотря на то, что Государство уже частично возместило жертвам, в силу требований правосудия, которые вращаются вокруг этого дела, Суд рассмотрит оспариваемые возмещения. Комиссия и представители настаивали на том, что некоторые меры по возмещению ущерба, особенно связанные с расследованием фактов и местонахождением останков жертв, «не были эффективно соблюдены». Комиссия заявила, что в Гватемале «существование высокого уровня безнаказанности не только означает, что многочисленные серьезные преступления не наказываются, но вместо этого становится ситуацией, которая влияет на саму жизнь нации и ее культуру».

28. Государство признало наличие еще не выполненных обязательств, которые «из-за их сложности, а не из-за отсутствия воли или действий, не могут быть выполнены в установленные сроки». Государство сообщило Суду, что «оно продолжает прилагать усилия для осуществления процессов, позволяющих установить местонахождение останков Марии и Хосефы Тиу Тохин и останков жертв внутреннего вооруженного конфликта». Точно так же в нем говорится, что «хотя они не смогли установить лиц, ответственных за факты, они продвигают действия», чтобы этого можно было достичь.

29. Принимая во внимание вышеизложенное, Трибунал приступит к уточнению оснований обязательства по расследованию фактов насильственного исчезновения Марии и Хосефы Тиу Тохин в разделе VII.C настоящего решения и примет на себя юридические и фактические препятствия, которые помешали его выполнению в рамках перехода к демократии в Гватемале. Эти уточнения будут способствовать развитию судебной практики по этому вопросу и соответствующей защите прав человека жертв этого дела. Наконец, Трибунал примет решение по существующим разногласиям в отношении остальных репараций, запрошенных Комиссией и представителями.

В

ДОКАЗАТЕЛЬСТВО

30. На основании того, что установлено в статьях 44 и 45 Правил процедуры, а также на практике Трибунала в отношении доказательств и их оценки, Суд исследует и оценивает документальные доказательства, направленные

¹⁶ Ср. *Дело Блейка против Гватемалы. Достоинства*. Постановление от 24 января 1998 г. Серия С № 36; *Дело Бамака Веласкес против Гватемалы. Достоинства*. Решение от 25 ноября 2000 г. Серия С № 70; *Дело Молины Тейссен против Гватемалы. Достоинства*. Постановление от 4 мая 2004 г. Серия С № 106 и *Дело о резне «План де Санчес» против Гватемалы. Достоинства*. Постановление от 29.04.2004. Серия С № 105.

Комиссией, представителями и государством при различных процессуальных возможностях или в качестве доказательства, облегчающего рассмотрение дела, запрошенного Президентом, а также экспертное заключение, представленное в письменной форме, и заявления, представленные на публичных слушаниях, в соответствии с принципами компетентного анализа и в рамках соответствующей нормативной базы.¹⁷

А) ДОКУМЕНТАРИЙ, ТОЦЕНКА, И ЭКСПЕРТ ЕВИДЕНС

31. Согласно распоряжению Президента¹⁸ было получено заявление, представленное нотариусу (аффидевит) Хавьером Гурриараном Прието, социальным работником и экспертом, предложенное совместно представителями и Комиссией. В качестве эксперта он информировал Трибунал о положении общин населения, оказывающих сопротивление, и об организациях, занимающихся их защитой, а также о правах коренных общин во время внутреннего конфликта в Гватемале.

32. Кроме того, Суд заслушал на открытых слушаниях заявление Викторианы Тиу Тохин, сестры Марии Тиу Тохин, которая дала показания относительно i) отношений и работы Марии Тиу Тохин с Советом этнических сообществ Рунухель Хунам (CERJ) и ее последующей деятельности в отношении работы Национального комитета вдов Гватемалы (CONAVIGUA); ii) предполагаемые факты, изложенные Марией Тиу Тохин при побеге из предполагаемого первого незаконного задержания, и предполагаемые нарушения ее прав во время указанного задержания; iii) обстоятельства предполагаемого задержания и исчезновения потерпевших; iv) связь между предполагаемой казнью ее сестры Марии Мехии Тохин¹⁹ предполагаемым исчезновением ее сестры Марии Тиу Тохин; v) предполагаемые препятствия и притеснения, с которыми столкнулись ближайшие родственники потерпевших в поисках справедливости по этому делу, и vi) последствия для ближайших родственников, вытекающие из предполагаемых нарушений прав человека в ущерб ее сестре и племяннице.

33. С другой стороны, Суд заслушал на открытом слушании заявление эксперта Хелен Мак Чанг, которая проинформировала Трибунал о доступе к правосудию и безнаказанности за нарушения прав человека в Гватемале и о том, как эти явления затрагивают гватемальское коренное население.

Б) АОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

¹⁷ Ср. Дело «Белый фургон» против Гватемалы. Достоинства. Постановление от 8 марта 1998 г. Серия С № 37, абз. 76; Дело Хелиодоро Португалия против Панамы. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы. Постановление от 12 августа 2008 г. Серия С № 186, абз. 64; и Дело Баярри против Аргентины. Предварительное возражение, существо дела, возмещение и расходы. Постановление от 30 октября 2008 г. Серия С № 187, абз. 31.

¹⁸ Сfr. Приказ Председателя Межамериканского суда от 14 марта 2008 г. по этому делу.

¹⁹ В своих окончательных письменных доводах Комиссия сообщила Трибуналу, что Мария Тиу Кохин не является сестрой Марии Мехиа, как это было первоначально установлено в жалобе, представленной в этот орган.

34. В этом случае, как и в других,²⁰ Трибунал признает доказательственную ценность документов, представленных сторонами по их процессуальной возможности, которые не были оспорены или возражены, а их подлинность не подвергалась сомнению. В отношении документов, направленных в качестве доказательств для облегчения рассмотрения дела (*выше* пункт 10), Суд включает их в состав доказательств в порядке применения пункта 2 статьи 45 Регламента.

35. Точно так же Трибунал принимает документы, представленные государством и представителями во время публичных слушаний, поскольку он считает их полезными для настоящего дела и их подлинность или достоверность не вызывали возражений или сомнений.

36. В том, что относится к дополнительным документам, направленным представителями вместе с их кратким изложением окончательных аргументов (*выше* пункт 9) в отношении процессуальных издержек и издержек Суд повторяет, что в соответствии со статьей 44(1) Регламента «представленные сторонами доказательства допустимы только в том случае, если предварительное уведомление об этом содержится в заявлении и ответе на него». Кроме того, этот Трибунал постановил, что «претензии потерпевших или их представителей в отношении издержек и расходов, а также доказательства, подтверждающие их, должны быть представлены в Суд при первой предоставленной им процедурной возможности, а именно в записке, содержащей состязательные бумаги и ходатайства, без ущерба для того, чтобы эти претензии впоследствии обновлялись, чтобы включить новые издержки и расходы, понесенные в результате разбирательства в этом Суде».²¹ При этой возможности Суд считает, что эти документы полезны при разрешении настоящего дела, и будет оценивать их вместе с остальными доказательствами и с учетом замечаний, сделанных в этом отношении государством (*выше* пункт 10).

37. Относительно заключений экспертов и показаний, представленных на публичных слушаниях (*выше* пп. 32 и 33), Суд считает их уместными, поскольку они соответствуют цели, определенной Президентом в Постановлении, в котором она приказала их получить (*выше* пункт 6). Суд отмечает, что г-жа Викториана Тиу Тохин представила свои показания на языке майя к'иче, по причине чего переводчик гарантировал, что она сможет понять и быть понятой во время этого слушания. Этот Трибунал считает, что свидетельские показания, предложенные г-жой Викторианой Тиу Тоин, не могут быть оценены изолированно, поскольку лицо, дающее показания, имеет прямой интерес к делу, и поэтому они будут оцениваться в рамках всей совокупности доказательств процесса.²²

²⁰ Ср. *Дело Веласкеса Родригеса. Достоинства*. Постановление от 29 июля 1988 г. Серия С № 4, абз. 140; *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы, выше* примечание 17, абз. 67; *Дело Баярри против Аргентины, выше* примечание 17, абз. 35.

²¹ Ср. *Дело Молины Тейссен против Гватемалы. Ремонт и расходы*. Постановление от 3 июля 2004 г. Серия С № 108, абз. 22; *Дело Aritz Barbera et al («Первый суд по административным спорам») против Венесуэлы. Предварительное возражение, существо дела, возмещение и расходы*. Постановление от 05.08.2008. Серия С № 182, абз. 258; *Дело Кастаньеда Гутман против Мексики. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы*. Постановление от 6 августа 2008 г. Серия С № 184, абз. 75.

²² Ср. *Дело Лоайса Тамайо против Перу. Достоинства*. Постановление от 17 сентября 1997 г. Серия С № 33, абз. 43; *Дело Castañeda Gutman против Мексики, выше* примечание 21, абз. 72 *Дело Баярри против Аргентины, выше* примечание 17, абз. 49.

38. Трибунал отмечает, что некоторые документы, упомянутые сторонами в их соответствующих записках, не были представлены в качестве доказательств. В этом случае это документы, соответствующие международным или местным органам или организациям, которые имеют электронную ссылку на веб-страницу.²³ В принципе, стороны должны приложить к своим соответствующим основным документам всю документацию, которая, как они ожидают, будет считаться доказательством, чтобы она была немедленно известна Третейскому суду и другим сторонам. Однако, как ранее было указано Судом,²⁴ что касается получения и оценки доказательств, то последующее разбирательство не подлежит тем же формальностям, что и внутригосударственные судебные действия, и включение определенных элементов в совокупность доказательств должно осуществляться с особым вниманием к обстоятельствам конкретного дела и с учетом ограничений, налагаемых уважением к правовой безопасности и процессуальному равновесию сторон. Принимая во внимание вышеизложенное, Суд считает, что правовая безопасность и процессуальный баланс не нарушаются в тех случаях, когда сторона предоставляет хотя бы прямую электронную ссылку на документ, указанный в качестве доказательства, поскольку это позволило бы Третейскому суду и другим сторонам немедленно определить его местонахождение.

VI

СТАТЬИ 4 (ПРАВО НА ЖИЗНЬ),²⁵5 (ПРАВО НА ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ОБРАЩЕНИЕ),²⁶7 (ПРАВО НА ЛИЧНУЮ СВОБОДУ),²⁷8(1) (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО),²⁸19

²³ Цитируется Комиссией: Доклад Комиссии исторического объяснения (далее «СЕН»), Гватемала, Memorias del Silencio, доступно по адресу: http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/; Отчет Межепархиального проекта «Восстановление исторической памяти» Управления по правам человека Архиепископства Гватемалы: Гватемала, НункаМас, доступен по адресу <http://www.odhag.org.gt/INFREMHI/INDICE.HTM>. Межамериканская комиссия по правам человека, Доклад о ситуации с правами человека в Гватемале в 1983 г., доступен по адресу <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala83sp/indice.htm>; 1993, доступно по адресу <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/indice.htm>; Специальный доклад о ситуации с правами человека в так называемых «сообществах сопротивления» Гватемалы, 1994 г., доступен по адресу <http://www.cidh.org/countryrep/CPR.94sp/Indice.htm>; ODHAG, Отчет «Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto en los ejércitos en Guatemala», 2000 г., стр. 29, доступен по адресу <http://www.odhag.org.gt/Informe%20Ninez%20Desaparecida/hasta%20encontrarte%20contenido.pdf>; и Отчет об исчезновении Марии Тиу Тохин и ее месячной дочери Марии Хосефы Тиу Тохин. Amnesty International, 29 января 1991 г., AMR Index 34/05/91/s, доступно по адресу <http://web.amnesty.org/library/print/ESLAMR340051991>.

²⁴ Ср. *Дело Ваена Рикардо et al. против Панамы. Достоинства, возмещение и расходы*. Суждение 2 февраля 2001 г. Серия С № 72, абз. 71; *Дело о тюрьме Мигель Кастро Кастро против Перу. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 25 ноября 2006 г. Серия С № 160, абз. 184; и *Дело Эскуэ Сапата против Колумбии. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 04.07.2007. Серия С № 165, абз. 26.

²⁵Статья 4. Право на жизнь

[...]

1. Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом и вообще с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни. [...]

²⁶Статья 5. Право на гуманное обращение

1. Каждый человек имеет право на уважение его физической, психической и моральной неприкосновенности.

2. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство наказанию или обращению. Со всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться с уважением достоинства, присущего человеческой личности. [...]

²⁷Статья 7. Право на личную свободу

1. Каждый человек имеет право на личную свободу и безопасность.

**(ПРАВА РЕБЕНКА),²⁹И 25(1) (ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ)³⁰
В ОТНОШЕНИИ СТАТЬИ 1(1) (ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ СОБЛЮДАТЬ ПРАВА)³¹
МЕЖАМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ И СТАТЬИ I МЕЖАМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ
АМЕРИКАНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О НАСИЛЬСТВЕННОМ ИСЧЕЗНОВЕНИИ³²**

39. В качестве возмещения ущерба потерпевшим в этом разделе Суд установит факты настоящего дела и вытекающую из них международную ответственность (*выше* пункт 1 у 5), на основании заявки, представленной Inter-American

2. Никто не может быть лишен физической свободы, кроме как по причинам и на условиях, заранее установленных конституцией соответствующего Государства-участника или законом, принятым в соответствии с ней.

3. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или тюремному заключению.

4. Каждый задержанный должен быть проинформирован о причинах его задержания и незамедлительно уведомлен о выдвинутом против него обвинении или обвинениях.

5. Любое задержанное лицо должно быть незамедлительно доставлено к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в разумный срок или на освобождение без ущерба для продолжения судебного разбирательства. Его освобождение может зависеть от гарантий, обеспечивающих его явку в суд.

6. Каждый, кто лишен свободы, имеет право обратиться в компетентный суд, чтобы суд мог безотлагательно решить вопрос о законности его ареста или задержания и распорядиться о его освобождении, если арест или задержание являются незаконными. В государствах-участниках, законы которых предусматривают, что любой, кто считает, что ему угрожает лишение свободы, имеет право обратиться в компетентный суд, чтобы он мог принять решение о законности такой угрозы, это средство правовой защиты не может быть ограничено или отменено. Заинтересованная сторона или другое лицо, выступающее от ее имени, вправе добиваться этих средств правовой защиты. [...]

»Статья 8. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждое лицо имеет право на заслушивание с надлежащими гарантиями и в разумные сроки компетентным, независимым и беспристрастным судом, ранее созданным законом, в обоснование любого обвинения уголовного характера, выдвинутого против него или за определение его прав и обязанностей гражданско-правового, трудового, налогового или иного характера. [...]

²⁹Статья 19. Права ребенка

Каждый несовершеннолетний ребенок имеет право на меры защиты, требуемые его положением как несовершеннолетнего, со стороны семьи, общества и государства.

³⁰Статья 25. Право на судебную защиту

1. Каждый человек имеет право на простое и незамедлительное обращение или любое другое эффективное обращение в компетентный суд или трибунал для защиты от действий, нарушающих его основные права, признанные конституцией или законами соответствующего государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действовавшими при исполнении своих служебных обязанностей. [...]

³¹Статья 1. Обязанность уважать права

1. Государства-участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любого другого социального положения. [...]

³²Статья I

Государства-участники настоящей Конвенции обязуются:

- а) не практиковать, не разрешать и не допускать насильственного исчезновения людей, даже в условиях чрезвычайного положения или приостановки действия индивидуальных гарантий;
- б) наказывать в пределах своей юрисдикции тех лиц, которые совершают или пытаются совершить преступление насильственного исчезновения лиц, их сообщников и пособников;
- в) сотрудничать друг с другом в деле предотвращения, наказания и ликвидации насильственных исчезновений людей; и
- г) принимать законодательные, административные, судебные и любые другие меры, необходимые для выполнения обязательств, взятых на себя в настоящей Конвенции.

комиссии, признание ответственности государством и совокупность доказательств.

*

* *

40. 29 августа 1990 г. военнослужащие гватемальской армии в сопровождении патрулей гражданской самообороны³³прибыл в Сообщество сопротивления населения Санта-Клары, известное как «Ла-Сьерра», муниципалитет Чапуль, департамент Эль-Киче, и захватил 86 его жителей.³⁴Это сообщество состояло из групп семей, которые были перемещены³⁵которые нашли убежище в горах в качестве сопротивления стратегии гватемальской армии, используемой против населения, перемещенного во время вооруженного конфликта.³⁶

³³ Патрули гражданской самообороны были созданы военным режимом в конце 1981 года. *де-факто* главе с генералом Эфраином Риосом Монттом в рамках антиповстанческой политики, целью которой было уничтожение партизанского движения путем переселения коренного населения и уничтожения «любого лица или сообщества подозрительных людей с помощью процедур, нарушающих права человека». РАС начались в департаменте Киче и распространились на другие департаменты. *См.*: заявление Межамериканской комиссии, пара. 74, и Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале. Межамериканская комиссия по правам человека, 1993 г. Глава VI. (Доступны на: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.6.htm>)

³⁴ *Ср.* СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, стр. 1210 и 1211 (доступно по адресу <http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/gmds.pdf/>).

³⁵ Что касается явления перемещения коренного населения, *Ср. Дело о резне в Планы де Санчес против Гватемалы, см. выше* примечание 16, пп. 42(5), 42(6). В этом решении суд счел доказанным, что:

[...]самый ожесточенный период этого конфликта был между 1978 и 1983 годами, когда военные операции были сосредоточены в районах Киче, Уэуэтенанго, Чимальтенанго, Альта и Баха Верапас, южное побережье и город Гватемала. В эти годы политика борьбы с повстанцами в Гватемале характеризовалась «военными действиями, направленными на уничтожение групп и общин, а также насильственное географическое перемещение коренных общин, когда они считались потенциальными сторонниками партизанских сил»;

[...] эти военные действия, о которых было известно или по приказу высших властей государства, состояли в основном из убийств беззащитного населения, известных как массовые убийства и «операции на выжженной земле». Согласно отчету Комитета по историческому разъяснению, примерно 626 массовых убийств были совершены посредством жестоких действий, направленных на устранение лиц или групп лиц, ранее идентифицированных как объекты военных операций, и с целью вызвать террор как механизм общественного контроля; [...]

³⁶ *См.* экспертное заключение Хавьера Гуррьерана Прието, данное перед нотариусом (аффидевит) 4 апреля 2008 г. (Досье по существу дела, том II, листы с 359 по 381); Межамериканская комиссия по правам человека, Отчет о заслугах № 71/04, пар. 58 (дело приложений к заявке, приложение 1, лист 15). Точно так же в отношении сообществ населения, находящихся в сопротивлении, *см. Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы, выше* примечание 15, абз. 134(7).

41. Среди задержанных были г-жа Мария Тиу Тохин и ее дочь,³⁷ которые принадлежали к этнической группе майя. 86 задержанных были переведены на военную базу в Санта-Мария-Небай. В этом месте в последний раз видели Марию Тиу Тоин и ее дочь Хосефу.³⁸ Остальные 84 задержанных переведены в лагерь Специальной комиссии по делам репатриантов, беженцев и вынужденных переселенцев.³⁹ (далее «CEAR») в Хемаматце. Чиновники CEAR получили от армии список людей, доставленных под ее опеку и помощь, в который входили Мария Тиу Тохин и ее дочь.⁴⁰ Однако они так и не прибыли в лагерь CEAR.⁴¹

и там местонахождение неизвестно до сих пор. Согласно практике, существовавшей во время вооруженного конфликта (*инфрапункт* 49), подозревается, что г-жа Тиу Тоин оставалась в военных казармах в качестве «военнопленного», обвиненного в членстве в партизанах.⁴² Ее местонахождение неизвестно до настоящего времени. В случае с Хосефой Тиу Тоин существует вероятность того, что она была передана третьему лицу.⁴³ Или что она также была казнена «на основании ее возраста и невиновности».

³⁷ Ср. СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, стр. 1210 и 1211 (доступно по адресу <http://shr.aaas.org/quatemala/ceh/gmds.pdf/>). В упомянутом отчете ЦВЗ было установлено, что «в ноябре 1990 года в общине Санта-Клара, округ Ла-Сьерра, муниципалитет Чахул, департамент Киче, военнослужащие гватемальской армии захватили 86 человек и увезли их в Амачел, муниципалитет Чаджул, где их задержали и пытали в течение четырех дней, обвиняя в принадлежности к партизанам. Позже их доставили на вертолете в Небай. Среди пострадавших была молодая мать с пятнадцатидневной дочерью. Мать была лидером КОНАВИГУА, поэтому солдаты взяли ее в отряд вместе с дочерью, и с тех пор о них ничего не слышно. Есть подозрение, что эту женщину изнасиловали, пока они оставались в Амахеле».

³⁸ Ср. СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, стр. 1210 и 1211 (доступно по адресу <http://shr.aaas.org/quatemala/ceh/gmds.pdf/>).

³⁹ Специальная комиссия по вниманию репатриантов, беженцев и перемещенных лиц (CEAR) была создана в начале 1991 года как подчинение Президента Республики с целью предложить решение проблемы беженцев, тех, кто вернулся, и тех, кто был перемещен во время внутреннего вооруженного конфликта. Ср. Четвертый доклад о положении в области прав человека в Гватемале Межамериканской комиссии по правам человека 1993 г., глава VII (доступно по адресу: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.7.htm>).

⁴⁰ Ср. список перемещенных лиц, полученный CEAR (дело приложений к заявлению, приложение 1, лист 600).

⁴¹ Ср. копия рукописного меморандума от 20 октября 1990 г., в котором регистрируются телефонные уведомления и адресована лиценциату Кармен Роса де Леон, директору CEAR, и Lic. Lucrecia de Feliz из того же учреждения Хорхе Энрике Кансинос (досье приложений к заявке, Приложение 2, лист 602). В записке дословно указывалось: «Дело Марии Тиу Тохин и ее 25-дневной дочери нет в Шемаматце. Мы только что получили список и все еще ждем их прибытия». Ср. Сообщение от 5 марта 1991 г. от Кармен Розы Леон, исполнительного директора CEAR (досье приложений к заявке, приложение 5, лист 755).

⁴² Ср. СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, стр. 1210 и 1211 (доступно по адресу <http://shr.aaas.org/quatemala/ceh/gmds.pdf/>); и заключение эксперта Хавьера Гуррьерана Прието, представленное нотариусу (аффидевит) 4 апреля 2008 г. (досье по существу, том II, по существу, листы с 359 по 381).

⁴³ Ср. экспертное заключение Хавьера Гуррьерана Прието, представленное нотариусу (аффидевит) 4 апреля, 2008 г. (досье о заслугах, том II, заслуги, листы с 359 по 381).

42. Согласно свидетельству о крещении, на момент исчезновения г-же Тиу Тоин было 27 лет.⁴⁴Хосефе, со своей стороны, был приблизительно один месяц.⁴⁵На момент задержания Мария Тиу Тохин была членом Сообщества сопротивления населения Санта-Клары, известного как «ла Сьерра».⁴⁶Она также была связана с Советом этнических сообществ Рунухель Джунам (далее «CERJ») и с Национальным комитетом вдов Гватемалы CONAVIGUA,⁴⁷организации, которые выступали за неучастие патрулей гражданской самообороны во время внутреннего вооруженного конфликта в Гватемале.

43. 14 октября 1990 г. Хуан Тум Мехиа представил судье города Пас, Санта-Крус, Эль-Киче, habeas corpus в пользу г-жи Тиу Тохин и ее дочери Хосефы.⁴⁸На следующий день CERJ представила омбудсмену по правам человека и председателю Верховного суда habeas corpus в пользу потерпевших.⁴⁹4 ноября 1990 года Виктория Тиу Тохин представила habeas corpus в пользу своей сестры Марии и ее племянницы Хосефы Тиу Тохин перед судом Паса, Санта-Крус, Эль-Киче.⁵⁰20 ноября 1990 г. Виктория Тиу представила вспомогательному омбудсмену по правам человека записку, в которой она осудила исчезновение Марии Тиу Тохин и Хосефы и угрозы в их адрес со стороны военных уполномоченных.⁵¹

44. Habeas corpus, поданное Хуаном Тумом Мехиа и Викторией Туи Тохин (*выше* пункт 43) были объявлены неприемлемыми 20 декабря 1990 г. вторым уголовным судом первой инстанции Киче, который распорядился о «расследовании местонахождения [...] жертв и соответствующем судебном преследовании виновных».⁵²

⁴⁴ Ср.свидетельство о крещении, выданное 13 января 2005 г. приходом Санто-Доминго-де-Гусман, Сакапулас, Эль-Киче (досье приложений к сводке состязательных бумаг и ходатайств, Приложение D, лист 1374). Согласно документу, Мария Тиу Тоин родилась 15 ноября 1962 года.

⁴⁵ Ср.список перемещенных лиц, полученный CEAP (дело приложений к заявлению, приложение 1, лист 600).

⁴⁶ Ср.СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, стр. 1210 и 1211 (доступно по адресуhttp://shr.aaas.org/queatemala/ceh/gmds_pdf/).

⁴⁷ Ср.Заявление Викторией Тиу Тохин, представленное Межамериканскому суду по правам человека во время открытых слушаний, состоявшихся 30 апреля 2008 г., и СЕН, Гватемала, Memoria del Silencio, том X, Приложение II: Представленные дела, страницы 1210 и 1211, (доступно на http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/gmds_pdf/).

⁴⁸ Ср.habeas corpus, поданное Хуаном Тумом Мехиа перед судьей Паса Санта-Крус-де-Киче 14 октября 1990 г. (досье приложений к заявлению, приложение 5, лист 792).

⁴⁹ Ср.habeas corpus, поданное Советом этнических сообществ Рунуджел Джунам CERJ в октябре 15, 1990 перед Уполномоченным по правам человека (дело приложений к заявлению, приложение 5, лист 790).

⁵⁰ Ср.habeas corpus, поданное Викторией Тиу Тохин в суд Паса Санта-Крус-де-Киче 4 ноября 1990 г. (досье приложений к заявлению, приложение 5, лист 793).

⁵¹ Ср. жалоба, поданная Викторией Тиу Тохин вспомогательному омбудсмену по правам человека департамента Киче 20 ноября 1990 г. (досье приложений к жалобе, приложение 5, лист 794).

⁵² Ср.постановление Второго суда первой инстанции по уголовным делам Департамента Киче от 20 декабря 1990 г. (дело приложений к заявлению, приложение 5, листы с 612 по 616).

45. 30 января 1991 г. Второй суд низшей инстанции Эль-Киче отстранил себя от дальнейшего рассмотрения дела о хабеас корпус, представленного CERJ, и передал иски в систему военной юстиции.⁵³ Затем, 6 февраля 1991 г., судья-адвокат военной зоны № 20 департамента Эль-Киче начал предварительное расследование фактов, разоблаченных под названием *“О расследовании плагиата или похищения Марии Тиу Тоин и Хосефы Тиу Тоин.”*⁵⁴ В нем фигурировал лейтенант запаса пехотного района, но он был освобожден 15 мая 1991 года в связи с отсутствием достаточных мотивов для издания приказа о привлечении к ответственности.⁵⁵ 24 мая 1991 г. прокуратура обратилась с просьбой уведомить СЕАР, чтобы он направил судье-адвокату копию списка перемещенных лиц, полученного ею в лагере указанного учреждения 9 сентября 1990 г., и чтобы были получены свидетельские показания от всех из них.⁵⁶ Указанные лица не были вызваны, прокуратура не устранила упущение, и процесс не был продолжен.⁵⁷

46. Уголовное дело, начатое судьей-адвокатом, находилось на предварительной стадии более 16 лет. В течение этого периода в расследовании не наблюдалось какого-либо существенного прогресса, и факты не были должным образом расследованы системой правосудия Гватемалы.

47. 10 июня 2008 г., после проведения публичных слушаний по настоящему делу, военный суд четвертой пехотной бригады Куйотененго, департамент Сучитепекес, вынес постановление относительно следственных действий в отношении местонахождения Марии и Хосефы Тиу Тохин (*выше* пункт 20), отвечая на запрос отдела по правам человека прокуратуры города Гватемалы, в котором он просит об отказе от юрисдикции военного суда в отношении процесса расследования по настоящему делу.⁵⁸ В указанном постановлении Военный суд отказался от своей юрисдикции продолжать расследование «плагиата или похищения» Марии Тиу Тохин и Хосефы Тиу Тохин, возбужденное под № 44-90 в Военный суд Санта-Крус-де-Эль-Киче, который в настоящее время бездействует. Поэтому он приказал направить соответствующие процессы в суд первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям департамента Эль-Киче.⁵⁹ 17 июня 2008 г. суд первой инстанции по уголовным делам, преступлениям, связанным с наркотиками, и экологическим преступлениям департамента Киче, Санта-Крус.

⁵³ Ср. приказ Второго суда первой инстанции по уголовным делам департамента Киче от января 30, 1991 (дело приложений к заявке, приложение 5, лист 692).

⁵⁴ Ср. приказ военной прокуратуры военного округа № 20 Санта-Крус-де-Эль-Киче 6 февраля 1991 г. (дело приложений к заявлению, приложение 5, листы с 695 по 697).

⁵⁵ Ср. приказ прокурора-судьи военного округа № 20 от 15 мая 1991 г. (дело приложений к заявлению, приложение 5, лист 779).

⁵⁶ Ср. Ходатайство Генерального прокурора нации, прокуратура, рассмотренное перед судьей-адвокатом военного округа № 20 от 24 мая 1991 г. (дело приложений к заявлению, приложение 5, листы 782 и 783).

⁵⁷ Ср. дело военно-уголовного дела № 2047-90, возбужденное в суде-адвокатах военного округа № 20 (дело приложений к заявлению, приложение 5).

⁵⁸ Ср. сводка от 4 июня 2008 г., в которой прокуратура Секции по правам человека сослалась на «вопросы юрисдикции в связи с ее отказом» (дело по существу дела, том III, лист 688).

⁵⁹ Ср. Постановление Военного суда 4-й стрелковой бригады от 20 июня 2008 г. (дело по существу, том III, лист 703).

дель Киче,⁶⁰ постановил, что в силу того факта, что разоблаченные факты были совершены в муниципалитете Санта-Мария-Небай, компетентным судьей для осуществления юрисдикции является суд первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям Санта-Мария-Небай. Впоследствии этот суд получил досье постановлением от 7 июля 2008 г. и направил его в прокуратуру для проведения расследования.⁶¹

*
* *
*

48. Арест и последующее насильственное исчезновение Марии Тиу Тохин и ее дочери не были отдельными фактами. В Гватемале между 1962 и 1996 годами произошел внутренний вооруженный конфликт, который привел к повышенным человеческим, материальным, институциональным и моральным издержкам. Подсчитано, что за это время «более двухсот тысяч человек» стали жертвами произвольных казней и насильственных исчезновений вследствие политического насилия.⁶² В этническом плане «83,3% жертв нарушений прав человека и актов насилия, зарегистрированных [Комиссией по историческим разьяснениям (далее — «ЦИР»)], принадлежали к какой-либо этнической группе майя, 16,5% принадлежали к группе метисов и 0,2% — к другим группам.⁶³

49. Как было установлено в других делах, касающихся Гватемалы, переданных в этот Трибунал,⁶⁴ насильственное исчезновение лиц в этой стране представляло собой практику государства во время внутреннего вооруженного конфликта, осуществляемую главным образом агентами его сил безопасности, посредством которой члены повстанческих движений или лица, идентифицированные как склонные к мятежу, были захвачены и удерживались тайно без информирования компетентного, независимого и беспристрастного юридического органа, и они подвергались физическим и психологическим пыткам с целью получения информации и, возможно, даже были убиты.

50. Внутренний вооруженный конфликт «создал сценарий, который благоприятствовал тому, чтобы дети подвергались множеству нарушений. Документально подтверждено, что при проведении военных операций [...] мальчики и девочки становились жертвами насильственных исчезновений».⁶⁵

⁶⁰ Ср. постановление от 17 июня 2008 г. суда первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям Санта-Крус, департамент Киче (дело по существу, том III, лист 720).

⁶¹ Ср. справка от 7 июля 2008 г. суда первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям Санта-Мария-Небай, Департамент Киче (дело по существу, том III, лист 722)

⁶² Ср. СЕН, Memoria del Silencio, том V, выводы и рекомендации, стр. 21 (доступно по адресу http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/qmnds_pdf/).

⁶³ Ср. СЕН, Memoria del Silencio, том II, выводы и рекомендации, стр. 321 и 322 (доступно по адресу http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/qmnds_pdf/).

⁶⁴ Ср. Дело Бамака Веласкес против Гватемалы, вышепримечание 16, абз. 132 и Дело Молина Тейссен против Гватемалы, см. вышепримечание 16, абз. 40(1)

⁶⁵ Ср. ODHAG, Отчет «Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto во внутренних войсках в Гватемале», 2000, стр. 29.

51. Вдобавок к вышеизложенному, гватемальская система отправления правосудия привела к неэффективности обеспечения соблюдения закона и защиты прав потерпевших и их ближайших родственников практически во всей совокупности нарушений прав человека, совершенных за этот период времени.⁶⁶ Таким образом, отсутствие расследования подобных фактов стало определяющим фактором в систематической практике нарушений прав человека.

*
* *

52. Со времени своего первого решения по делу Веласкеса Родригеса⁶⁷ Суд подтвердил, что насильственное исчезновение людей является преступлением длящегося или постоянного характера,⁶⁸ и носит составной характер, поскольку оно не только приводит к произвольному лишению свободы, но и подвергает опасности личную неприкосновенность, безопасность и саму жизнь задержанного. Постоянный и составной характер насильственного исчезновения людей отражен в статьях II и III Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц, в которых, в соответствующих случаях, говорится следующее:

Для целей настоящей Конвенции насильственным исчезновением считается акт лишения лица или лиц свободы любым способом, совершенный представителями государства или лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке, или молчаливого согласия государства, за которым следует отсутствие информации или отказ признать факт лишения свободы или предоставить информацию о местонахождении этого лица, тем самым препятствуя его или ее обращению к применимым средствам правовой защиты и процессуальным гарантиям.

[...] Это преступление считается длящимся или постоянным до тех пор, пока судьба или местонахождение потерпевшего не будут установлены.

53. Суд установил, что ввиду характера нарушенных прав,⁶⁹ насильственное исчезновение представляет собой серьезное нарушение прав человека, не допускающих отступлений по своему характеру, что приводит к грубому отказу от основных принципов, на которых основана межамериканская система.⁷⁰ В данном случае, помимо принудительного

⁶⁶ Ср. мнение эксперта, предложенное Хелен Мак Чанг во время публичных слушаний в Межамериканском суде по правам человека 30 апреля 2008 г.

⁶⁷ Ср. *Дело Веласкес Родригес против Гондураса*, вышепримечание 20, абз. 155; *Случай Goiburú et al. против Парагвая. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 22 сентября 2006 г. Серия С № 153, абз. с 81 по 85; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, выше № 17, абз. 106.

⁶⁸ Европейский суд по правам человека также признал насильственное исчезновение продолжающимся или постоянным преступлением. *Лоизиду против Турции*, Приложение. № 15318/89, 513 евро. Кт. ЧР (1996).

⁶⁹ Ср. Преамбула Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей, в которой, в частности, говорится: ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, что насильственное исчезновение людей нарушает многочисленные неотъемлемые и основные права человека, закрепленные в Американской конвенции о правах человека, в Американской декларации прав и обязанностей человека и во Всеобщей декларации прав человека.

⁷⁰ Ср. *Дело Гомес Паломино против Перу. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 22 ноября 2005 г. Серия С № 136, абз. 92; *Дело сестер Серрано Крус. Предварительные возражения*. Постановление от 23 ноября 2004 г. Серия С № 118, абз. 105; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, вышепримечание 17, абз. 118.

Исчезновение Марии и Хосефы Тиу Тохин было частью системы массовых и систематических нарушений прав человека, совершенных во время внутреннего вооруженного конфликта в ущерб некоторым группам или слоям населения в Гватемале (*выше* пп. 48 и 49). Таким образом, насильственное исчезновение Марии и Хосефы Тиу Тохин имеет особые последствия в отношении обязательства гарантировать права человека, защищаемые Американской конвенцией (*инфрапункт* 91).

54. С учетом предыдущих соображений, на основании установленных фактов (*выше* пп. 40–51) и с точки зрения признания международной ответственности государством, правильно указать, что последнее несет ответственность за нарушение прав, закрепленных в статьях 4(1), 5(1) и 5(2), 7(1), 7(2), 7(4), 7(5) и 7(6), 8(1) и 25(1) Американской конвенции в отношении статьи 1(1) того же договора и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях в ущерб Марии Тиу Тохин; за нарушение прав, закрепленных в статьях 4(1), 5(1) и 5(2), 7(1) и 7(2), 8(1) и 25(1) Американской конвенции, в отношении статей 1(1) и 19 того же договора и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях, в ущерб ребенку Хосефа Тиу Тохин; за нарушение права, предусмотренного статьей 5(1) Конвенции в отношении статьи 1(1) того же, в ущерб Виктории Тиу Тоин, сестре и тете потерпевших, и за нарушение прав, закрепленных в статьях 8(1) и 25(1) Американской конвенции, в отношении статьи 1(1) того же, в ущерб ближайшим родственникам Марии и Хосефы Тиу Тохин, в частности: Хосефа Тиу Имул, мать Марии Тиу Тохин, Роза Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэль Тиу Тохин и Хуана Тиу Тохин, братья и сестры Марии Тиу Тохин. Международная ответственность государства считается отягченной в соответствии с установленным настоящей главой (и за нарушение прав, закрепленных в статьях 8(1) и 25(1) Американской конвенции, в отношении статьи 1(1) того же, в ущерб ближайшим родственникам Марии и Хосефы Тиу Тохин, в частности: Хосефа Тиу Имул, мать Марии Тиу Тохин, Роза Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэль Тиу Тохин и Хуана Ти у Тохин, братья и сестры Марии Тиу Тохин. Международная ответственность государства считается отягченной в соответствии с установленным настоящей главой (и за нарушение прав, закрепленных в статьях 8(1) и 25(1) Американской конвенции, в отношении статьи 1(1) того же, в ущерб ближайшим родственникам Марии и Хосефы Тиу Тохин, в частности: Хосефа Тиу Имул, мать Марии Тиу Тохин, Роза Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэль Тиу Тохин и Хуана Ти у Тохин, братья и сестры Марии Тиу Тохин. Международная ответственность государства считается отягченной в соответствии с установленным настоящей главой (*выше* пункт 53).

VII ВОЗМЕЩЕНИЕ (ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 63(1) АМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ)

55. Принцип международного права состоит в том, что любое нарушение международного обязательства, причинившее ущерб, влечет за собой обязательство его адекватного возмещения.⁷¹ Суд принял решения в этом отношении на основании статьи 63(1) Американской конвенции.

⁷²

56. В рамках признания, сделанного государством (*выше* пп. 12, 14 и 16), соображения о признании международной ответственности и нарушениях Американской конвенции, заявленных в предыдущем

⁷¹ *Ср. Дело Веласкеса Родригеса. Возмещение и расходы.* Постановление от 21 июля 1989 г. Серия С № 7, абз. 25; *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы, вышепримечание 17, абз. 217; и Дело Баярри против Аргентины, выше примечание 17, абз. 119.*

⁷² Статья 63(1) Конвенции гласит, что:

Если Суд установит, что имело место нарушение права или свободы, охраняемых настоящей Конвенцией, Суд принимает решение о том, что пострадавшей стороне должно быть обеспечено пользование его правами или свободами, которые были нарушены. Он также постановляет, если это уместно, что последствия меры или ситуации, которые представляли собой нарушение такого права или свободы, должны быть устранены, и что пострадавшей стороне должна быть выплачена справедливая компенсация.

главе, а также в свете критериев, установленных в судебной практике Суда в отношении характера и объема обязательства по ремонту,⁷³ Суд приступит к анализу требований, представленных Комиссией и представителями, а также позиции государства с целью принятия мер, направленных на возмещение ущерба, причиненного потерпевшим.

A) Потерпевшая сторона

57. Теперь Суд приступит к решению, кого считать «потерпевшей стороной» в соответствии со статьей 63(1) Американской конвенции и, следовательно, иметь право на возмещение, установленное Трибуналом.

58. В этом отношении Трибунал повторяет, что он будет считать потерпевшими тех людей, которые были объявлены жертвами нарушений любого права, закрепленного в Конвенции. Судебная практика этого Суда показала, что предполагаемые жертвы должны быть перечислены в заявлении и в отчете Комиссии в соответствии со статьей 50 Конвенции. Кроме того, в соответствии со статьей 33(1) Регламента Суда, Комиссия, а не этот Трибунал, должна точно идентифицировать предполагаемых жертв по делу, рассматриваемому этим Трибуналом, при должной процессуальной возможности.⁷⁴

59. Суд считает, что Мария Тиу Тохин и Хосефа Тиу Тохин являются «потерпевшими» по своему характеру жертвами нарушений, которые были заявлены в их ущерб, и поэтому они будут иметь право на возмещение, установленное Трибуналом по их делу. Аналогичным образом, Викторiana Тиу Тохин (сестра), Хосефа Тиу Тохин (мать), Роза Тиу Тохин (сестра), Педро Тиу Тохин (брат), Мануэль Тиу Тохин (брат) и Хуана Тиу Тохин (сестра) в качестве ближайших родственников будут считаться бенефициарами предписанного возмещения в их случае в связи с нарушениями, которые были заявлены в их ущерб (*выше* пункт 54).

60. В своем кратком изложении состязательных бумаг и ходатайств представители заявили, что «[они] получили информацию в течение последних нескольких недель о возможном существовании [с]путника Марии, [f]отца Хосефы, которого следует считать бенефициаром в рамках процесса».

61. Суд отмечает, что потерпевшие по настоящему делу и, следовательно, получатели возмещения были индивидуализированы при распределении компенсаций в Соглашении о конкретном соблюдении рекомендаций.⁷⁵

⁷³ Ср. *Дело Веласкес Родригес против Гондураса*, вышепримечание 71 абз. с 25 по 27; *Дело Ивона Нептуну против Гаити. Fond, Réparations et Frais*. Arrêt du 6 мая 2008 г. Серия С № 180, абз. 153; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, вышепримечание 17, абз. 99.

⁷⁴ Ср. *Дело о массовых убийствах в Итуанго против Колумбии. Предварительное возражение, существо дела, возмещение и расходы*. Постановление от 01.07.2006. Серия С № 148, абз. 98; *Дело Kimmel против Аргентины*, см. вышепримечание 12, абз. 102; и *Дело Баярри против Аргентины*, вышепримечание 17, абз. 229.

⁷⁵ Ср. «Встречное предложение об экономической компенсации», подписанное представителями потерпевших и государства 8 августа 2005 года в рамках соглашения об особом соблюдении

(вышеп. 5 и 16(с)) и в приложении. При этом предполагаемый партнер Марии Тиу Тоин и отец Хосефы не был идентифицирован как потерпевший по настоящему делу, поэтому он не может считаться пострадавшей стороной.

Б) Компенсации

Материальный и моральный вред

62. В своей практике Суд разработал концепцию материального ущерба⁷⁶ и морального вреда,⁷⁷ а также обстоятельства, при которых он должен компенсировать это.

63. В своем заявлении Комиссия указала, что в связи с выполнением рекомендаций отчета № 71/04 и соглашения, подписанного между сторонами 8 августа 2008 г., «несколько ближайших родственников потерпевших получили выплаты» в качестве компенсации причиненного ущерба. Он добавил, что «он считает, что суммы денежной компенсации, которые были согласованы в рамках указанного процесса, должны быть признаны частью возмещения ущерба». Однако он указал, что решения, принятые внутри страны, не являются обязательными для Трибунала, и поэтому «справедливое решение состоит в том, что Суд [...] объявит суммы компенсации, на которые имеют право потерпевшие в настоящем деле, и после вынесения решения он устанавливает, что Государство может вычесть упомянутые суммы [...], соответствующие [любому] платежу, сделанному [...] внутри страны за те же самые факты». Представители в своих заключительных письменных аргументах добавили предложение о денежной компенсации и возмещении расходов и издержек. Кроме того, они указали, что согласны с заявлением Комиссии, и добавили, что, исходя из «предыстории дела, экономическая компенсация уже предоставлена, и в соответствии с условиями этого предложения она устанавливает то, что наиболее удобно в соответствии с принципом справедливости».

репарации, выданные Межамериканской комиссией (дело приложений к заявлению, приложение 2, листы 381 и 382).

⁷⁶ Этот Трибунал установил, что материальный ущерб влечет за собой «потерю или уменьшение дохода потерпевшего, расходы, понесенные в связи с обстоятельствами дела, и такие материальные последствия, которые могут иметь причинно-следственную связь с фактами настоящего дела». *Ср. Дело Бамака Веласкес против Гватемалы. Репарации и расходы*. Постановление от 22 февраля 2002 г. Серия С № 91, абз. 43; *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы, вышепримечание 17, абз. 221; и Дело Баярри против Аргентины, вышепримечание 17, абз. 127.*

⁷⁷ «[Не]материальный ущерб может включать страдания и страдания, причиненные непосредственно потерпевшему и его ближайшим родственникам, а также ущерб весьма значительным личным ценностям, а также нематериальные изменения в условиях существования потерпевшего или его ближайших родственников. Поскольку невозможно определить точный денежный эквивалент морального вреда, он может быть только объектом компенсации [...] путем выплаты денежной суммы или поставки товаров или услуг, которые могут быть оценены в денежном выражении, которые Трибунал установит [...] с точки зрения справедливости, а также путем осуществления действий или работ, которые являются публичными по своему масштабу или последствиям, которые приводят к признанию достоинства жертвы и недопущению повторения нарушений прав человека». *Ср. Дело Нейра Алергия против Перу. Репарации и расходы*. Постановление от 19 сентября 1996 г. Серия С № 29, абз. 56; *Дело Castañeda Gutman против Мексики, вышепримечание 21, абз. 239; и Дело Баярри против Аргентины, вышепримечание 17, абз. 164.*

64. Государство упомянуло, что «вытекающее из [признания международной ответственности] в настоящем деле [оно] предоставило[ред] экономическую компенсацию [ближайшим родственникам] потерпевших в соответствии с рекомендациями Комиссии [...]». Указанная сумма была указана в (*выше* пункт 16). Он добавил, что «он не разделяет позицию о том, что указанные суммы должны быть вычтены из сумм, надлежащим образом установленных [...] Судом, или что они считаются решениями, принятыми внутри страны, поскольку, хотя верно то, что они являются результатом соглашения между сторонами, также верно и то, что они являются результатом соблюдения рекомендаций, вынесенных [Комиссией], которая является не внутренним механизмом, а [b] органом Межамериканской системы защиты прав человека. Кроме того, указанная компенсация не была назначена государством и не была получена в результате национального процесса компенсации, напротив, она явилась результатом обоснования дела о нарушениях прав человека против государства на международном уровне. Аналогичным образом можно определить, что предоставленные суммы не являются типичными для внутренних компенсационных механизмов,

65. Этот Трибунал повторяет, что в соответствии с его судебной практикой решение по делу о нарушении прав как таковой форма возмещения ущерба.⁷⁸ Однако, учитывая характеристики представленных ему дел, Трибунал счел, что одним из способов возмещения ущерба за совершенные нарушения прав человека является компенсация материального и морального вреда. В случае на рассмотрении суда, государство указало, что «оно согласовало сумму [два миллиона кетселей] (2 000 000,00) в качестве экономической компенсации» и что «выплата экономической компенсации была произведена [...] 29 и 30 декабря 2005 г.».⁷⁹ (*выше* пункт 16(c))

66. Суд оценивает выплату компенсаций государством на основании Соглашения, подписанного сторонами (*выше* пункт 15(c)) и считает, что предоставленная сумма не только отражает волю сторон, но является адекватной и справедливой в соответствии с критериями юриспруденции. Как указало государство, предоставленная компенсация не была им навязана и не являлась результатом внутреннего процесса компенсации, а была результатом обоснования дела, рассмотренного Межамериканской системой защиты прав человека. (*выше* пункт 64) Таким образом, данный Трибунал не считает необходимым устанавливать дополнительные компенсации.

С) Другие формы возмещения ущерба: обязательство провести расследование, меры удовлетворения, реабилитация и гарантии неповторения.

67. Трибунал определит меры сатисфакции, направленные на возмещение морального вреда и не имеющие материального характера, а также меры общественного масштаба или последствия.⁸⁰

⁷⁸ Ср. Случай *Neira Alegria et al. против Перу*, *выше* примечание 77, абз. 56; *Дело Хелиодоро Португалия против Панама*, *выше* примечание 17, абз. 239, и *Дело Баярри против Аргентины*, *выше* примечание 17, абз. 164.

⁷⁹ Ср. Копия протокола административного урегулирования (дело приложений к заявлению ответчика, приложение I, листы со 2 по 19).

⁸⁰ Ср. *Дело «Дети улицы» (Вильягран Моралес и др.) против Гватемалы*. Ремонт и расходы. Решение от 26.05.2001. Серия С № 77, пункт 84; *Дело Хелиодоро Португалия против Панама*, *выше* примечание 17, абз. 240 и *Дело Баярри против Аргентины*, *выше* примечание 17, абз. 164.

я) *Обязанность расследовать факты, повлекшие нарушения*
представить дело и выявить, привлечь к ответственности и, в его случае, наказать виновных

68. Как Комиссия, так и представители просили Суд обязать государство провести перед обычной системой правосудия специальное, тщательное, беспристрастное и эффективное расследование с целью привлечения к ответственности и наказания лиц, планировавших и виновных в насильственном исчезновении Марии Тиу Тохин и ее дочери Хосефы.

69. При неоднократных возможностях Трибунал заявлял, что в соответствии с обязательством по гарантиям, закрепленным в статье 1(1) Американской конвенции, государство обязано избегать и бороться с безнаказанностью, которая была определена Межамериканским судом как «отсутствие в совокупности расследования, преследования, поимки, судебного преследования и осуждения лиц, ответственных за нарушения прав, охраняемых Американской конвенцией». ⁸¹Как указал Суд, «расследование фактов и наказание виновных [...] является обязательством, которое возлагается на государство каждый раз, когда имеет место нарушение прав человека, и это обязательство должно выполняться серьезно, а не как простая формальность». ⁸²Это обязательство подразумевает обязанность государственных участников организовать всю государственную систему и вообще все структуры, через которые осуществляется осуществление публичной власти, таким образом, чтобы это юридически гарантировало свободное и полное осуществление прав человека. ⁸³

70. В настоящем решении было установлено, что факты, связанные с насильственным исчезновением Марии и Хосефы Тиу Тохин, не были должным образом расследованы системой правосудия Гватемалы (*выше* пп. 46 и 51), и потому до сих пор продолжают оставаться в абсолютной безнаказанности. Около 17 лет расследование этих фактов практически бездействовало и находилось в ведении судов военного характера (*выше* пп. 46 и 47). Суд отмечает, что эта ситуация безнаказанности характерна для аналогичных фактов, имевших место во время внутреннего вооруженного конфликта в Гватемале, и стала определяющим фактором, составляющим часть систематических закономерностей, позволивших совершить серьезные нарушения прав человека в то время (*выше* пункт 51).

⁸¹ *Ср. Дело «Белый фургон» (Паниагуа Моралес и др.) против Гватемалы, вышепримечание 17, абз. 173; Дело о тюрьме Мигель Кастро Кастро против Перу, см. вышепримечание 24, абз. 405; и Дело Варгас Ареко против Парагвая. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 26 сентября 2006 г. Серия С № 155, абз. 153. См. в том же смысле: Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы, вышепримечание 15, пп. 156 и 210; Дело Марица Уррутиа против Гватемалы. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 27 ноября 2003 г. Серия С № 103, абз. 126; Дело «Дети улицы» (Вильягран Моралес и др.) против Гватемалы, выше прим. 80, абз. 100.*

⁸² *Ср. Дело Веласкес Родригес против Гондураса, вышепримечание 20, абз. 177; Дело Эль Ампаро против Венесуэлы. Ремонт и расходы. Постановление от 14 сентября 1996 г. Серия С № 28, абз. 61; Дело Гарсиа Прието и др. против Сальвадора. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы. Решение от 20 ноября 1997 г. Серия С № 16, абз. 100; и Дело Хелиодоро Португалия против Панама, выше примечание 17, абз. 144.*

⁸³ *Ср. Дело Веласкес Родригес против Гондураса, вышепримечание 20, абз. 166, и Дело Годинес Крус против Гондураса. Постановление от 20 января 1989 г. Серия С № 5, абз. 175; и Случай с альмонацидом Arellano et al. против Чили. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы. Постановление от 26 сентября 2006 г. Серия С № 154, абз. 110.*

71. Гватемала признала свое несоблюдение своих обязательств в этом вопросе и заявила о своей приверженности нарушениям прав человека, совершенным в прошлом, «в соответствии с принципами справедливости, правды, возмещения ущерба людям и достоинства жертв в целях формирования новой идентичности в будущем, что подразумевает выяснение местонахождения исчезнувших лиц и продвижение к государству, уважающему права человека и стремящемуся к национальному примирению». В соответствии с указанной политикой Гватемала продвигала действия в рамках разбирательства, предпринятого в Межамериканской комиссии и в этом Трибунале в отношении этого дела (*выше* пп. 16 и 20), что необходимо признать. Межамериканский суд положительно оценивает, что военный суд Четвертой бригады генерала пехоты «Хусто Руфино Барриос» своим постановлением от 10 июня 2008 г. отказался от своей юрисдикции для рассмотрения дела и установил, что процессы должны быть направлены в суды общей юрисдикции в ответ на запрос прокуратуры Отдела по правам человека города Гватемалы (*выше* пункт 20). Это согласуется с практикой этого Суда по этому вопросу (*инфра* пп. 118 и 119).

72. Однако по прошествии более 17 лет после задержания и насильственного исчезновения Мари и Хосефы Тиу Тохин обязательства государства по-прежнему не выполняются. Поэтому крайне важно, чтобы государство исчерпало все процедуры, необходимые для того, чтобы в разумные сроки гарантировать эффективное выполнение своей обязанности по расследованию, судебному преследованию и, в случае необходимости, наказанию лиц, виновных в фактах данного дела, а также обеспечить право потерпевших на справедливое судебное разбирательство. Результат судебного разбирательства должен быть обнародован, чтобы гватемальское общество могло узнать правду.

73. Принимая во внимание вышеизложенное, этот Трибунал будет ссылаться отдельно на каждую из просьб Комиссии и представителей, в том, что относится к упомянутому обязательству по расследованию.

Надлежащая осмотрительность в расследовании и поиске фактов по этому делу

74. Представители просили Трибунал распорядиться о том, чтобы государство назначило перед обычной системой правосудия Специального прокурора для обеспечения расследования фактов настоящего дела.

75. 26 ноября 2008 г. государство сообщило, что расследование фактов настоящего дела было передано Прокуратуре по особым делам и нарушениям прав человека (историческое объяснение), что Трибунал принимает к сведению.

76. При других обстоятельствах Суд установил, что обязанность проводить расследование с должной тщательностью приобретает особую интенсивность и важность в связи с тяжестью совершенных преступлений и характером нарушенных прав.⁸⁴ В делах о насильственном исчезновении лиц, таких как настоящее, Трибунал

⁸⁴ Ср. *Случай Goiburú et al. против Парагвая*, *выше* примечание 67, абз. 84; *Дело Ла Кантуга против Перу. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 29 ноября 2006 г. Серия С № 162, абз. 157; и *Дело о резне в Ла-Рошела против Колумбии*, см. *выше* примечание 12, абз. 156.

считают, что должное усердие в расследовании подразумевает, что оно должно быть проведено *ex officio*, без промедления и серьезным, беспристрастным и эффективным образом.⁸⁵

77. На основании вышеизложенного Государство гарантирует, в качестве гарантии, начало расследования в судах общей юрисдикции (*выше* пункт 20) выполняться с должным усердием ⁸⁶(*выше* пункт 69), что органы, ведущие расследование, имеют в своем распоряжении и используют все средства, необходимые для оперативного проведения всех тех действий и дознаний, которые необходимы для выяснения судьбы жертв и установления лиц, ответственных за насильственное исчезновение.⁸⁷ Для этого государство гарантирует, что органы, отвечающие за расследование, имеют материально-технические и научные ресурсы, необходимые для сбора и обработки доказательств, и, в частности, что ему разрешен доступ к документам и информации, имеющим отношение к расследованию разоблаченных фактов, и что они могут получить доказательства местонахождения жертв. В этом смысле важно повторить, что в случае нарушений прав человека государственные органы не могут прикрываться такими механизмами, как государственная тайна или конфиденциальность информации, или соображениями общественного интереса или национальной безопасности, чтобы оправдать непредоставление информации, требуемой судебными или административными органами, ведущими расследование или ожидающее разбирательства.⁸⁸

78. Аналогичным образом государство должно гарантировать, что органы, отвечающие за расследование, принимают во внимание систематические модели, которые позволили совершить серьезные нарушения прав человека в настоящем деле.⁸⁹ Чтобы объект расследования осуществлялся с учетом сложности тех фактов, контекста, в котором они произошли⁹⁰ и модели, объясняющие их совершение, избегая упущений при сборе доказательств и последующем ведении логических линий расследования.⁹¹

Правовая классификация, применимая при расследовании, судебном разбирательстве и возможном наказании правонарушений, совершенные в данном случае

78. Суд отмечает, что факты настоящего дела начали происходить до определения преступления насильственного исчезновения людей в Гватемальском

⁸⁵ Ср. *Дело сестер Серрано Крус против Сальвадора. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 1 марта 2005 г. Серия С № 120, абз. 88; *Дело Гарсии Прието и др. против Сальвадора*, см. *выше* примечание 82, абз. 101; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, *выше* примечание 17, абз. 144.

⁸⁶ Ср. Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях людей, Статья X и Международная Конвенция о защите всех людей от насильственных исчезновений.

⁸⁷ Ср. *Дело Веласкес Родригес против Гондураса*, *выше* примечание 20, абз. 174; *Дело сестер Серрано Крус против Сальвадора*, *выше* примечание 85, абз. 83; *Дело Гарсии Прието и др. против Сальвадора*, см. *выше* примечание 82, абз. 101; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, *выше* примечание 17, абз. 144.

⁸⁸ Ср. *Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы*, *выше* примечание 15, абз. 180 и 181, и *Дело Ла Кантута против Перу*, см. *выше* примечание 84, абз. 111.

⁸⁹ Ср. *Дело о резне в Ла-Рошела против Колумбии*, *выше* примечание 12, абз. 156.

⁹⁰ Ср. *Дело сестер Серрано Крус против Сальвадора*, *выше* примечание 85, абз. 88 и 105, и *Дело о резне в Ла-Рошела против Колумбии*, *выше* примечание 12, абз. 157.

⁹¹ Ср. *Дело о резне в Ла-Рошела против Колумбии*, *выше* примечание 12, абз. 157.

Уголовный кодекс (*инфра*пункт 82). Таким образом, было возбуждено уголовное дело по действовавшему на тот момент преступлению плагиата или похищения человека (*инфра* пункт 80). Однако до настоящего времени расследование не принесло результатов и не было издано соответствующее постановление о начале судебного разбирательства.⁹² В связи с этим и Комиссия, и представители просили Суд обязать государство «в ходе следствия, судебного разбирательства и наказания виновных по данному делу определить преступление как насильственное исчезновение».

80. В связи с этим Комиссия утверждала, что:

Масштаб, который некоторые решения дают свободу от законов *ex post facto* в случае более строгих уголовных законов в отношении применения преступления насильственного исчезновения, представляет собой препятствие для достижения правосудия в делах, подобных тому, что находится на нашем рассмотрении.

На практике отечественные суды уступают доводам защиты лиц, обвиняемых в преступлении насильственного исчезновения, о превалировании принципа наиболее благоприятного права при назначении наказания и последующей необходимости применения преступления плагиата.

[...]

В данном случае возбуждено уголовное дело по делу о плагиате или похищении человека; эта внутригосударственная правовая классификация охватывает лишь некоторые аспекты международного преступления насильственного исчезновения людей. По мнению Комиссии, осмысление фактов как преступления насильственного исчезновения является не только юридическим вопросом, поскольку юридическая квалификация, данная делу, определяет разграниченный объект уголовного расследования, проводимого в его рамках, что выходит за рамки классификации, предоставленной им в соответствии с действующим законодательством.

81. В ходе проведенных публичных слушаний государство указало, что «хотя они еще не определили лиц, ответственных за факты, оно продвигает действия [в этом смысле]. Для начала соответствующего расследования и выведения предполагаемых виновных лиц на устные и публичные дебаты важно упомянуть [...], что в Гватемале два судебных процесса по делу о насильственном исчезновении, предусмотренном статьей 201 [...] Уголовного кодекса».

82. Фактически, Гватемала определила преступление насильственного исчезновения в Уголовном кодексе посредством реформы, включенной в Декрет № 33-96 Конгресса Республики, утвержденный 22 мая 1996 г.,⁹³ в следующих условиях:

Статья 201 ТЕР. Насильственное исчезновение. Преступление в виде насильственного исчезновения совершается лицом, которое по приказу с разрешения или при поддержке органов государственной власти каким-либо образом лишает свободы одно или несколько лиц по политическим мотивам, скрывая их местонахождение, отказываясь сообщить об их судьбе или признавая факт их задержания, а также должностное лицо или служащий, независимо от того, принадлежат они или не принадлежат к органам государственной безопасности, которые отдают приказ, санкционируют, поддерживают или дают согласие на указанные действия.

Преступление насильственного исчезновения определяется как лишение свободы одного или нескольких лиц даже при отсутствии политических мотивов, когда оно совершается сотрудниками органов государственной безопасности при осуществлении своего служебного положения, когда они действуют произвольно.

⁹² Ср. сводка от 4 июня 2008 г., в которой прокуратура отдела по правам человека запросила «инцидент из-за отсутствия компетенции» (дело по существу дела, том III, листы 689–691).

⁹³ Постановление № 33-96 «Реформы к Постановлению 17-73 Конгресса Республики. Уголовный кодекс», опубликованный в *Diario de Centro América* № 24 от 25 июня 1996 г. Официальный орган Республики Гватемала.

или со злоупотреблением или чрезмерной силой. Точно так же члены групп или организованных банд с террористическими, повстанческими, подрывными или иными преступными целями совершают преступление насильственного исчезновения, когда они совершают плагиат или похищение людей, участвуя в качестве членов или пособников указанных групп или банд.

Преступление считается длящимся до тех пор, пока потерпевший не будет освобожден.

Лицо, обвиняемое в насильственном исчезновении, будет приговорено к тюремному заключению на срок от двадцати пяти до сорока лет. Смертная казнь будет назначаться вместо максимального срока лишения свободы, если вследствие или в результате насильственного исчезновения потерпевшему были причинены тяжкие или особо тяжкие телесные повреждения, стойкие психические или психологические травмы либо он умер.

83. В отношении этого вопроса эксперт Хелен Мак установила, что:

С 1996 года, с введением в действие фигуры насильственного исчезновения, дела, которые ранее классифицировались как плагиат или похищение людей, были переданы в специальную прокуратуру Генеральной прокуратуры, занимающуюся расследованием нарушений прав человека, имевших место во время внутреннего вооруженного конфликта. Однако с тех пор, как это уголовное определение вступило в силу, прокуратура выдвинула только одно обвинение в насильственном исчезновении.

В Гватемале юридические дебаты о насильственных исчезновениях еще не урегулированы в том смысле, что не было вынесено судебного приговора, устанавливающего критерий пригодности объявления о насильственных исчезновениях в делах, предшествовавших вступлению в силу реформы Уголовного кодекса. Однако до сих пор существуют политические позиции, ставящие под сомнение неретроактивный характер этого уголовного определения и классификации продолжающихся преступлений, продвигаемых группами, созвучными военно-силовым структурам, на которые ложится большая часть ответственности за нарушения прав человека, имевшие место во время внутреннего вооруженного конфликта.

Согласно Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц, участником которой является Гватемала, уголовное преследование и наказание, вытекающие из этого преступления, не имеют срока давности, а их систематическое применение представляет собой преступление против человечности. Однако обратная сила насильственных исчезновений обычно аргументируется защитой кого-либо из лиц, причастных к совершению этих нарушений, с явной целью закрыть возможность возбуждения судебного разбирательства по факту насильственных исчезновений, имевших место в прошлом.⁹⁴

84. Как указывалось ранее, Суд установил в своей постоянной судебной практике, что насильственное исчезновение представляет собой многократное нарушение нескольких прав, защищаемых Конвенцией, постоянного или продолжающегося характера.⁹⁵(*выше* пункт 52) Ввиду своего постоянного характера, пока судьба или местонахождение жертвы или их останков не установлены, насильственное исчезновение продолжается в исполнении.

85. В том же смысле статья III Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях устанавливает, что преступление насильственного исчезновения будет считаться длящимся или постоянным до тех пор, пока судьба или местонахождение жертвы не будут установлены (*выше* пункт 52). Необходимость рассматривать преступление насильственного исчезновения как единое целое в автономном порядке и с продолжительным или постоянным характером, с его многочисленными элементами, сложным образом взаимосвязанными между собой, и всеми связанными с ними уголовными фактами вытекает не только из статьи III Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях, *подготовительные работы* принадлежащий

⁹⁴ Ср. краткое изложение, представленное экспертом Хелен Мак Чанг во время открытых слушаний в Межамериканском суде по правам человека 30 апреля 2008 г. (дело по существу дела, том III, лист 521).

⁹⁵ Ср. *Дело Веласкес Родригес против Гондураса*, *выше* примечание 20, абз. 155; *Случай Goiburú et al. в Парагвай*, *выше* примечание 67, пп. 81; и *Дело Хелиодоро Португалия против Панама*, *выше* примечание 17, пп. со 106 по 111.

такой же, ее преамбуле и положениям, а также из статьи 17(1) Декларации Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г., которая даже добавляет еще один элемент, связанный с обязанностью расследования, когда упоминает, что рассматриваемое преступление считается «непреложным, пока его авторы продолжают скрывать судьбу и местонахождение исчезнувшего лица и пока факты не выяснены». Международная судебная практика также отражает это понимание.⁹⁷ Он ссылается аналогичным образом на статьи 4 и 8(1)(b) упомянутой Международной конвенции Организации Объединенных Наций по этому вопросу.⁹⁸

86. Со своей стороны, уголовное законодательство Гватемалы признает, что преступление насильственного исчезновения людей «считается постоянным до тех пор, пока жертва не будет освобождена». (*выше* пункт 82)

87. Поскольку это преступление с постоянным исполнением, что его окончание затягивается во времени, если на момент определения преступления насильственного исчезновения лиц, вступившего в силу во внутреннем уголовном законодательстве, автор сохраняет свое преступное поведение, применяется новый закон. Суды более высокой иерархии на американском континенте, такие как Национальный уголовный суд Перу, Конституционный суд Перу, Верховный суд Мексики, Конституционный суд Боливии, Верховный суд Панамы, Верховный суд Венесуэлы и Конституционный суд Колумбии,⁹⁹

⁹⁶ Ср. Годовой отчет Межамериканской комиссии по правам человека, 1987–1988 годы, глава V.И. Это преступление «постоянно, поскольку оно совершается не мгновенно, а постоянно и продолжительно в течение всего периода, в течение которого лицо остается без вести пропавшим». (ОЕА/СР-САЖР, Отчет Председателя Рабочей группы по анализу проекта Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц, документ ОЕА/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, от 25.01.1994, стр. 10). Смотрите в том же смысле *Случай Goiburú et al. против Парагвая*, *выше* примечание 67, абз. 83; *Дело Хелиодоро Португалия против Панамы*, *выше* примечание 17, абз. 107.

⁹⁷ Ср. *Курт против Турции*, Приложение. № 24276/94, евро. Кт. ЧР (1998 г.); *Чакичи против Турции*, Евро. Кт. HR (1999 г.); *Эртак против Турции*, Евро. Кт. ЧР (2000 г.); *Тимурташ против Турции*, Евро. Кт. ЧР (2000 г.); *Тас против Турции*, Евро. Кт. ЧР (2000 г.); *Кипр против Турции*, Заявка № 25781/94, Евро. Кт. HR (2001), пп. 136, 150 и 158; Комитет ООН по правам человека, *дело Ивана Сомерса против Венгрии*, Сообщение № 566/1993, 57^я сессия, ССРР/С/57/D/566/1993 (1996), 23 июля 1996 г., пар. 6,3; *дело Е. у АК против Венгрии*, Сообщение № 520/1992, 50-я сессия, ССРР/С/50/D/520/1992 (1994), 5 мая 1994 г., пар. 6.4 *дело Солорцано против Венесуэлы*, Сообщение № 156/1983, 27-я сессия, ССРР/С/27/D/156/1983, 26 марта 1986 г., пар. 5.6.

⁹⁸ Ср. Что касается этого, статья 8(1)(b) Международной конвенции о защите всех Лиц от насильственных исчезновений устанавливает, что:

«[...] Государство-участник, которое применяет срок давности в отношении насильственного исчезновения, принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы срок давности для уголовного преследования; [...]

[...] Начинается с момента прекращения преступления насильственного исчезновения, принимая во внимание его длящийся характер. [...]»

⁹⁹ Национальная уголовная палата Перу в отношении расследования исчезновения г-на Кастильо Паэса, принимая решение о том, относятся ли факты к преступлению насильственного исчезновения людей, установила, что «некоторые из адвокатов обвиняемых возражали, что было бы нарушением правила свободы от закона *ex post facto* принимать во внимание фигуру преступника, не определенную во внутреннем законодательстве, например, насильственное исчезновение людей, которое не действовало на момент совершения этого факта. В этом смысле мы должны заявить, что до этого момента мы игнорируем местонахождение юноши Кастильо Паэса, ситуацию, которая непосредственно вытекает из преступно определенных действий автора и за которую он должен ответить во всей своей полноте.

постоянный, продолжает выполняться. В этих случаях можно сказать, что преступление «имело непрерывное исполнение». [...] [Т]аким образом, в соответствии с тем, что установлено в статье 285 А Законодательного декрета 959, факты, доказанные в протоколах, подпадают под статью триста двадцать действующего Уголовного кодекса, это преступления против человечности — насильственное исчезновение». Ср. Национальная уголовная палата Перу, решение от 20 марта 2006 г., Exp:111-04, DD Cayo Rivera Schreiber.

В этом же смысле Конституционный суд Перу, проанализировав законность habeas corpus, представленного в пользу г-на Хенаро Вильегаса Намуче, исчезнувшего в 1992 году, определил, что «[...] в отношении постоянных преступлений могут возникнуть новые уголовные правила, и они будут применяться к тем, кто совершает преступление в то время, без применения уголовного закона обратной силы. Так обстоит дело с преступлением насильственного исчезновения, которое, в соответствии со статьей III Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц, должно считаться постоянным преступлением до тех пор, пока не будут установлены судьба или местонахождение жертвы». Ср. Конституционный суд Перу, решение от 18 марта 2004 г., досье № 2488-2002-НС/ТС, пар. 26 (в: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-НС.html>). Позднее этот прецедент был подтвержден тем же Конституционным судом в решении от 9 декабря 2004 г., в котором он отрицал *habeas corpus* представленных одним из предполагаемых преступников по делам «Барриос Альтос» и «Ла Кантута». Таким образом, Трибунал установил, что «гарантия прежнего права, вытекающая из правила свободы от законов *ex post facto*, не нарушается, если уголовная норма, не действовавшая до начала исполнения факта, применяется к постоянно действующему преступлению, если она оказывается применимой, поскольку она все еще исполняется. В этом смысле тот факт, что уголовное определение насильственного исчезновения лиц не всегда имело силу, не является препятствием для осуществления соответствующего уголовного преследования за указанное преступление и наказания виновных. Ср. Конституционный суд Перу, решение от 9 декабря 2004 г., досье № 2798-04, п. 22 (в: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-НС.html>).

Аналогичным образом Верховный суд Мексики рассмотрел эту проблему, проанализировав вступление в силу Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей, принятой в Белен-ду-Пара, и установил, что «положения, установленные в Конвенции, не могут применяться к тем действиям, которые представляют собой исчезновение, которое прекратилось до того, как новое постановление стало обязательным, но оно не должно толковаться в том смысле, что оно не будет применяться к преступному поведению, связанному с указанным преступлением, которое началось до того, как оно стало действительным, и продолжает совершаться, поскольку преступление насильственного исчезновения лиц носит постоянный или непрерывный характер, может случиться так, что преступное поведение будет продолжаться в течение срока действия Конвенции». Ср. Верховный суд Мексики. Диссертация: Р./J. 49/2004,

Аналогичным образом, Конституционный суд Боливии в своем решении от 12 ноября 2001 г., в котором он проанализировал постановление, в котором он приказал провести расследование насильственного исчезновения Хуана Карлоса Трухильо Ороса, постановил, что «в отношении постоянных преступлений срок давности должен исчисляться с момента, когда оно больше не осуществляется. В этом порядке мы должны уточнить, что преступления, основанные на продолжительности нарушения прав, на которые напали, подразделяются на мгновенные преступления и постоянные преступления. В настоящих преступлениях нарушение юридического права прекращается сразу же после совершения преступного поведения (например, убийство); вместо этого в постоянных преступлениях завершающая деятельность не прекращается после совершения преступного действия, а продолжается во времени, таким образом, чтобы все моменты его продолжительности считались окончанием преступного деяния». См. решение Конституционного суда Боливии от 12 ноября 2009 г. 2001 г., № 1190/01-Р. (По адресу: <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion3350.html>)

В том же смысле Верховный суд Панамы заявил, что «он не может в этом аспекте [насильственного исчезновения] ни при каких обстоятельствах применять такие преступные принципы, как принцип свободы от законов *ex post facto*». Ср. Верховный суд Панамы, Палата по уголовным делам, решение от 2 марта 2004 г.

Со своей стороны, Верховный суд Венесуэлы постановил, что «если во время незаконного лишения свободы пассивного субъекта активный субъект продолжает отказываться раскрыть судьбу или местонахождение лица, лишенного свободы, или признать, что он находится в таком состоянии, и в то же время вступает в силу юридическое определение преступления насильственного исчезновения лиц, следует сделать вывод, что субъекты, замешанные в таком поведении, могут быть привлечены к ответственности и объявлены виновными и ответственными за преступление насильственного исчезновения лиц, не предполагая при этом обратной силы уголовное право, поскольку оно относится к применению закона, определяющего неоконченное преступление». Ср. Конституционная палата Верховного суда Боливарианской Республики Венесуэла, решение от 10 августа 2007 г.

Что касается продолжительного и перманентного характера насильственного исчезновения, Конституционный суд Колумбии постановил, что «это правонарушение считается совершаемым для непрерывного или бессрочного исполнения, пока местонахождение жертвы неизвестно. Это обязательство является разумным, если принять во внимание тот факт, что отсутствие лица, пропавшего без вести, не позволяет потерпевшему и его ближайшим родственникам воспользоваться судебными гарантиями, необходимыми для защиты их прав и выяснения истины: лицо все еще пропало без вести. Эта ситуация подразумевает, что нарушение прав на охраняемые товары затягивается во времени, и, следовательно, поведение по-прежнему является уголовно определяемым и незаконным до тех пор, пока не станет известно о местонахождении лица, что позволит осуществить эти судебные гарантии». Ср. Решение С – 580/02 от 31 июля 2002 г. Конституционного суда Колумбии.

издали постановления в этом же смысле; все они государства, которые, как и Гватемала, ратифицировали Международную конвенцию о насильственных исчезновениях.

88. Принимая во внимание вышеизложенное, Суд считает, что согласно *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* фигура насильственного исчезновения представляет собой преступление, применимое в настоящее время к фактам настоящего дела, поскольку местонахождение Марии и Хосефы Тиу Тохин до сих пор неизвестно.

Применение фигуры амнистии или иных форм пресечения
ответственности в связи с обстоятельствами настоящего дела

89. Во время публичных слушаний Комиссия заявила, что в Гватемале отсутствует определенность в отношении сферы применения закона о национальном примирении – Законодательного декрета 145/96, – которым амнистируются политические преступления, совершенные в контексте вооруженного конфликта. По мнению Комиссии, «эта амнистия не распространяется на преступления геноцида, пыток и насильственных исчезновений, а также на те преступления, на которые не распространяется срок давности или которые не допускают погашения в соответствии с внутренним законодательством или международными договорами, ратифицированными Гватемалой». С другой стороны, Комиссия указала, что некоторые решения, вынесенные Конституционным судом Гватемалы, в том числе решение 3380-2007, «ясно указывают на дискреционное толкование общеуголовных и связанных с ними преступлений, квалифицируя факты насилия и нарушения прав человека, совершенные государственными агентами, как действия, связанные с политическими преступлениями, совершенными группами, стремившимися изменить и изменить организацию и деятельность государственных институтов в соответствии с политическими мотивами». На основании вышеизложенного в нем также указывалось, что «определение [о том, что факты по этому делу] представляют собой преступления против человечности и могут в конечном итоге быть классифицированы как преступление геноцида, внесет большую ясность и силу в международно-правовую базу, которая классифицирует действия системы уголовного правосудия в Гватемале, [и] будет способствовать ограничению свободы толкования судей по уголовным делам, посылая четкий сигнал о тщательном расследовании этих фактов и о правовых последствиях [...] отсутствия расследования».

90. Суд отмечает, что Государство не применяло амнистию или какие-либо другие формы освобождения от уголовной ответственности в связи с фактами настоящего дела. Возможность того, что это произойдет, не является вопросом, который Суд может решить на данном этапе разбирательства.

91. Однако мы должны повторить государству, что запрет на насильственное исчезновение людей и связанная с этим обязанность расследовать их и, если это так, наказать виновных, носит характер *jus cogens*.¹⁰⁰ Как таковое насильственное исчезновение лиц ни при каких обстоятельствах не может считаться политическим преступлением или связанным с политическими преступлениями в целях предотвращения уголовного преследования за этот вид преступлений или пресечения последствий осуждения.¹⁰¹ Кроме того, во исполнение

¹⁰⁰ Ср. *Случай Goiburú et al. против Парагвая*, вышепримечание 67, пп. 84 и 131, и *Дело Ла Кантута против Перу*, см. вышепримечание 84, абз. 157.

¹⁰¹ В этом смысле, в соответствии со статьей V Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц, «насильственное исчезновение лиц не считается политическим преступлением для целей экстрадиции». Аналогичным образом, в соответствии со статьей 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений «для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не должно рассматриваться как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами». В том же смысле статья 5 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений гласит, что

с преамбулой Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях систематическая практика насильственных исчезновений лиц представляет собой преступление против человечности и как таковое влечет за собой последствия, предусмотренные применимым международным правом.

Необходимость избегать дифференцированных препятствий в ущерб потерпевшим по настоящему делу как представители коренных народов майя иксил

92. Комиссия утверждала, что «очень важно, чтобы Суд изучил дифференцированное воздействие процессов безнаказанности на коренное население Гватемалы, а также различные социальные и культурные препятствия, с которыми они сталкиваются при доступе к инстанциям уголовного правосудия, которые должны расследовать эти преступления». Точно так же в нем указывалось, что «безнаказанность за серьезные нарушения прав человека, совершенные во время внутреннего вооруженного конфликта против народа майя и его представителей, достигает таких масштабов, что неизбежно приводит нас к выводу о том, что остатки расистской и дискриминационной культуры продолжают пронизывать широкие слои и сферы гватемальского общества, особым образом отражаясь на системе отправления правосудия». Комиссия указала, что это связано, главным образом, с пятью факторами: а) отсутствие межкультурной подготовки работников правосудия; б) факторы, ограничивающие физический доступ к судебным учреждениям; в) высокие затраты на оформление судебных процессов и наем адвокатов; г) единый язык в развитии судебных процессов; и е) поведение и практика дискриминационного типа со стороны судебных исполнителей.

93. Со своей стороны представители утверждали, что:

Одним из основных препятствий в этом случае являются экономические ресурсы; ближайшие родственники Марии и Хосефы, [являются] фермерами с небольшими ресурсами, что никоим образом не позволило бы им взять на себя представительские расходы адвоката, чтобы официально стать Истцами и способствовать расследованию в этом деле [...].

Язык ближайших родственников Марии и Хосефы — киче, и, как можно было заметить во время слушания, им требуется переводчик, чтобы иметь возможность передавать информацию и запрашивать ее. Основные органы отправления правосудия – Судебный орган и прокуратура – не имеют постоянной системы переводчиков, поэтому возможность [...] того, что они продвигают процесс для себя, становится еще более сложной.

Точно так же дискриминация и расизм со стороны органов правосудия по отношению к коренному и малоимущему населению не позволяют и не облегчают подачу жалоб или их пропаганду и тем более возможность обращения в суд по любому из дел, связанных с внутренним вооруженным конфликтом, когда многие из лиц, ставших жертвами грубых нарушений, в своем большинстве принадлежащие к коренному населению, обвиняются в принадлежности к коммунистам и партизанам при сообщении о любом из этих фактов.

94. Государство не ссылалось на этот вопрос в своих аргументах.

«широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений представляет собой преступление против человечности согласно определению в применимом международном праве и влечет за собой последствия, предусмотренные в таком применимом международном праве».

95. Что касается осуществления права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в статье 8 Американской конвенции, Суд установил, *среди прочего*, что «точно должны соблюдаться все требования, направленные на защиту, гарантию или утверждение права на право; другими словами, должны быть выполнены условия, необходимые для обеспечения надлежащего представительства или управления интересами или требованиями тех, чьи права или обязанности находятся на рассмотрении в суде». ¹⁰² Точно так же «это положение Конвенции закрепляет право на справедливое судебное разбирательство. Отсюда мы можем заключить, что государства не должны чинить препятствий тем людям, которые обращаются к судьям или судам для определения или защиты своих прав. Любое регулирование или практика внутреннего порядка, которые затрудняют индивидуальный доступ к судам и не оправдываются разумными потребностями самого отправления правосудия, должны пониматься как противоречащие ранее упомянутой статье 8(1) Конвенции». ¹⁰³ Это особенно важно в случаях насильственного исчезновения людей, поскольку право на справедливое судебное разбирательство также включает право ближайших родственников потерпевшего на доступ к ним.

96. Как было установлено Трибуналом в других случаях и в соответствии с принципом недискриминации, закрепленным в статье 1(1) Американской конвенции, для того, чтобы гарантировать членам коренных общин доступ к правосудию, «необходимо, чтобы государства предоставили эффективную защиту с учетом их особых особенностей, экономических и социальных характеристик, а также их особого положения уязвимости, их общего права, ценностей, обычаев и обычаев». ¹⁰⁴

97. Из установленных фактов, а также из заявления Викторины Тиу Тохин, потерпевшей по настоящему делу и сестры Марии Тиу Тохин, можно сделать вывод, что ближайшие родственники пропавших без вести жертв столкнулись с препятствиями при доступе к правосудию из-за того, что они принадлежали к индейскому народу майя. В этом смысле Викторина Тиу Тоин указала в своем заявлении в Суде, что:

Она обратилась [ред] в поддержавшие [ее] организации, так как у них [имеется] опыт, что когда они приезжают в суд, то смотрят на [их] с [их] исками и всё такое, [их] жалобы должны ждать, и поэтому ей [пришлось] обратиться к этим людям, чтобы власти обратили внимание на их ходатайства. [...]

Что она испытывала страх при обращении к властям; что они очень боятся обращаться к властям или объяснять им свои конкретные дела. [...]

Что ни один из государственных органов, а только организации, поддерживающие ее во время этих процессов, не делали переводы, но она не получала никакого внимания со стороны государства на своем языке. [...]¹⁰⁵

¹⁰² Ср. Судебные гарантии в условиях чрезвычайного положения (статьи 27(2), 25 и 8 Американской конвенции о правах человека). Консультативное заключение ОС-9/87 от 6 октября 1987 г. Серия А № 9; пункт 28; Дело Лори Беренсон Мехиа против Перу. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 25 ноября 2004 г. Серия С № 119, абз. 132; Дело коренной общины якье акса против Парагвая. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 17 июня 2005 г. Серия С № 125, абз. 108.

¹⁰³ Ср. Дело Кантос против Аргентины. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 28 ноября 2002 г. Серия С № 97, абз. 50; и Дело Yvon Neptune против Гаити. вышепримечание 73, абз. 82.

¹⁰⁴ Ср. Дело общины коренных народов якье акса против Парагвая, см. вышепримечание 102, абз. 63; Дело коренной общины Савоямакс против Парагвая. Достоинства, возмещение и расходы. Постановление от 29 марта 2006 г. Серия С № 146, абз. 83; и Дело народа сарамака против Суринама. Предварительные возражения, существо дела, возмещение и расходы. Постановление от 28 ноября 2007 г. Серия С № 172, абз. 178.

¹⁰⁵ Суд отмечает, что это заявление соответствует толкованию, сделанному из Кичье. языка на испанский во время публичных слушаний, состоявшихся 30 апреля 2008 г.

98. В том же смысле эксперт Хелен Мак заявила, что:

Несмотря на то, что центры отправления правосудия были открыты в трех разных регионах, из-за отсутствия дорог много раз это становится неэффективным, например, пеший переход из одного города в другой занимает более шести часов [...], что, с одной стороны, а с другой стороны, мы можем упомянуть об экономических затратах, которые это влечет за собой, потому что, если вы идете пешком, вам придется пропустить несколько дней работы, чтобы добраться до системы правосудия, а если вы собираетесь путешествовать на автомобиле, это сложнее, потому что нет достаточного количества дорог, чтобы иметь возможность сделать это. Конечно, в настоящее время есть еще несколько, но стоимость переезда очень высока. Была также программа для переводчиков по вопросам правосудия, была программа, по которой прошли обучение 300 переводчиков, и из этих 300 переводчиков Верховный суд нанял только 60,

99. Суд предупреждает, что доступ к правосудию и особая защита, которая должна быть предоставлена общинам коренных народов, регулируются Конституцией штата Гватемала.¹⁰⁶ Однако этот Трибунал установил, что «самого законодательства недостаточно, чтобы гарантировать полную эффективность прав, защищаемых Американской конвенцией, вместо этого оно влечет за собой необходимость поведения правительства, которое на самом деле обеспечивает существование эффективной гарантии свободного и полного осуществления прав человека».¹⁰⁷

100. Этот Трибунал считает, что для того, чтобы гарантировать право потерпевших на справедливое судебное разбирательство – как представителей коренной общины майя – и чтобы расследование фактов рассматриваемого дела проводилось с должным усердием, без препятствий или дискриминации, государство должно обеспечить, чтобы они понимали и были поняты в ходе начатого судебного разбирательства, предлагая им, таким образом, переводчиков или другие эффективные средства для указанной цели. Точно так же Государство должно гарантировать, насколько это возможно, что потерпевшим по настоящему делу не нужно прилагать чрезмерных или преувеличенных усилий для доступа к центрам отправления правосудия, отвечающим за расследование настоящего дела. Без ущерба для вышеизложенного Суд считает необходимым обязать государство выплатить сумму будущих расходов, *инфрапункт 128*).

¹⁰⁶ Конституция Гватемалы устанавливает, что:

Статья 29.- Свободный доступ к судам и зависимым от государства. Все лица должны иметь свободный доступ в государственные суды, зависимости и учреждения для осуществления своих действий и отстаивания своих прав в соответствии с законом. [...]

Статья 58.- Культурная самобытность. Признается право лиц и сообществ на свою культурную самобытность в соответствии с ценностями, языком и обычаями.

Статья 66. Защита этнических групп. Гватемала образована различными этническими группами, среди которых есть коренные группы майяского происхождения. Государство признает, уважает и поощряет их образ жизни, обычаи, традиции, формы социальной организации, использование мужчинами и женщинами местной одежды, языки и диалекты.

¹⁰⁷ Ср. *Дело о резне в Пуэбло Белло против Колумбии*, см. вышеприм. 1, абз. 142; и *Дело общины коренных народов Савоямакса против Парагвая*, см. вышепримечание 104, абз. 167.

ii) Поиск Марии и Хосефы Тиу Тохин

101. Комиссия просила Межамериканский суд обязать государство «принять меры, необходимые для обнаружения и передачи останков Марии Тиу Тохин и Хосефы Тиу Тохин их ближайшим родственникам». Со своей стороны, представители заявили, что «важно определить местонахождение обеих жертв, для чего государство должно обеспечить все экономические, административные, законодательные и регулирующие ресурсы, которые способствуют и облегчают поиск [и] местонахождение Марии и Хосефы Тиу Тохин». Представители также заявили, что необходимо определить «наличие тайных кладбищ, расположенных в районах, где могли быть вывезены жертвы, используя в качестве точки отсчета отряд Небая, [t] последнее место, где они были замечены, и произвести соответствующие эксгумации, чтобы исчерпать все возможности обнаружения жертв;» аналогичным образом, «штат должен взять на себя обязательство ускорить процессы, связанные с нормативно-правовой базой, конституцией и бюджетом, выделенным [Национальному плану поиска] для его работы [...]».

102. Государство упомянуло, что «оно уже начало действия с Фондом судебной антропологии Гватемалы с целью обнаружения останков жертв. В рамках этих действий они [...] встретились с ближайшими родственниками жертв, чтобы получить информацию, связанную с фактами и [] возможным местонахождением жертв».

103. Суд установил, что Мария и Хосефа Тиу Тохин до сих пор пропали без вести и их местонахождение до сих пор неизвестно (*выше* пункт 41). Эффективное расследование их местонахождения или обстоятельств их исчезновения представляет собой меру возмещения ущерба и, следовательно, является ожиданием, которое должно удовлетворить государство.¹⁰⁸ Таким образом, государство должно немедленно приступить к розыску и местонахождению останков Марии и Хосефы Тиу Тохин, приняв соответствующие меры для этого, в частности, в том месте, где их в последний раз видели живыми, или в любом другом месте, где имеются доказательства их местонахождения. Если жертвы были найдены мертвыми, государство в короткий срок передает останки их ближайшим родственникам, предварительно проверив генетическое родство. Расходы, связанные с этим процессом, покрываются государством. Кроме того, в случае необходимости государство покрывает расходы на похороны с соблюдением традиций и обычаев ближайших родственников жертв.

104. Суд отмечает, что включение настоящего дела в Национальный план поиска пропавших без вести является обязательством, включенным в соглашение (*выше* пункт 15). В связи с этим государство указало в ходе публичных слушаний (*выше* пункт 7) что упомянутый План в настоящее время находится в Комиссии по делам, ожидающим решения Конгресса Республики.¹⁰⁹ Ожидает его утверждения в ближайшие месяцы.

105. В этом смысле Трибунал высоко оценивает усилия государства. Однако он считает, что государство не может ссылаться на невыполнение упомянутого

¹⁰⁸ *Ср. Дело Веласкес Родригес против Гондураса, вышепримечание 20, абз. 181; Дело Замбрано Велеса и др. против Эквадора, вышепримечание 13, абз. 149, и Дело Хелиодоро Португалия против Панамы, вышепримечание 17, абз. 244.*

¹⁰⁹ *Ср. инициатива № 3590 Конгресса Республики Гватемала (дело приложений к заключительным письменным аргументам государства, Приложение IV, листы с 23 по 51).*

Национальный план поиска в качестве защиты от возможного невыполнения этого обязательства.

iii) Публикация решения

106. Государство опубликует в официальной газете и в другой газете, имеющей широкое национальное распространение, единовременно главы I, IV и VI и параграфы 67–120 главы VII настоящего решения без соответствующих сносок, а также его постановляющую часть в качестве меры удовлетворения. Для вышеупомянутого у Государства будет шестимесячный период с момента уведомления о настоящем решении.

107. В связи с этим Комиссия заявила в своем заявлении, что она считает «распространение решения, возможно вынесенного Трибуналом, на общинных радиостанциях департамента Эль-Киче на [м]айанском и [...] испанском языках как меру удовлетворения».

108. Суд принимает во внимание запрос Комиссии, а также тот факт, что ближайшие родственники жертв принадлежат к народу майя (*выше* пункт 42) и что их родным языком является майя-киче, по причине чего оно считает необходимым, чтобы государство обнародовало через широкоэвещательную радиостанцию в департаменте Эль-Киче главы I, IV и VI и пункты с 67 по 120 главы VII настоящего решения — без соответствующих сносок — и его постановляющую часть. Вышеупомянутое должно быть сделано на испанском языке и на языке майя киче, для чего должен быть заказан перевод ранее упомянутых разделов настоящего решения на язык майя киче. Радиопередача должна осуществляться в воскресенье и не менее четырех раз с четырехнедельным интервалом между каждым. Для этого у Государства есть годичный срок с момента уведомления о настоящем решении.

IV) Реабилитация

109. Комиссия указала, что государство «должно предлагать реабилитационные меры ближайшим родственникам жертв [и что они] обязательно должны включать психологическую и медицинскую реабилитацию в достойных условиях и с учетом их собственного положения в качестве жертв». Представители просили, чтобы «Суд определил оказание психологической и физической помощи ближайшим родственникам Марии и Хосефы на срок не менее трех лет. Указанное внимание будет оказано в Парракстуте».

110. Государство, со своей стороны, указало, что «[компенсация], предоставленная ближайшим родственникам потерпевших, включала материальный ущерб, косвенный ущерб и потерю заработка, а также была назначена сумма морального вреда, которая включает будущие медицинские и психологические расходы, разделенные следующим образом: материальный ущерб 525 000 Q (пятьсот двадцать пять тысяч кетселей), моральный ущерб, включая будущие медицинские и психологические расходы 1 475 000 Q 0,00 (один миллион за сто семьдесят пять тысяч кетселей, всего два миллиона кетселей)».

111. Суд прежде всего предупреждает, что эти требования были представлены Комиссией и представителями в их окончательных письменных аргументах. В связи с этим, а также с учетом сообщения государства, которое не оспаривалось сторонами,

Суд считает, что реабилитация потерпевших по настоящему делу уже осуществлена с выплатой денежной компенсации.

iv) Гарантии неповторения

112. Комиссия потребовала, чтобы государству было приказано сделать борьбу с безнаказанностью государственной политикой. Аналогичным образом он просил суд распорядиться о том, чтобы Гватемала приняла все меры, необходимые для того, чтобы военное правосудие не взяло на себя расследование и уголовное преследование за нарушения прав человека, совершенные сотрудниками полиции. В этом смысле в ходе публичных слушаний Комиссия констатировала, что «статья 2 Законодательного декрета № 41-96 ограничила юрисдикцию военных судов и установила [...], что общеуголовные или связанные с ними правонарушения, совершенные военнослужащими, относятся к обычным судам, но не установила механизм передачи материалов дел из системы военной уголовной юстиции в обычную, несмотря на наличие решения Верховного суда» по этому поводу. Исходя из вышеизложенного,

113. Представители просили Суд обязать государство «принять все меры, необходимые для недопущения вмешательства системы военной юстиции в прошлые дела, в частности дела, в которых предполагаемые ответственные стороны являются или были членами вооруженных сил полиции, в качестве меры, позволяющей избежать безнаказанности в отношении этого вида правонарушений».

114. По запросу этого Трибунала (*выше* пункт 8) Государство направило копию Законодательного декрета 41-96 от 12 июня 1996 г., который в своей второй статье устанавливает, что «юрисдикция в отношении преступлений или правонарушений по сути воинского характера принадлежит исключительно судам, отнесенным к этому Закону. В случаях общеуголовных или связанных с ними преступлений или правонарушений, совершенных военнослужащими, будет применяться Уголовно-процессуальный кодекс, и они будут преследоваться обычными судами, указанными в Законе о судебном органе».

115. Аналогичным образом государство направило копию Соглашения № 26-96 от 22 июля 1996 г. Высшей судебной палаты, которым оно согласилось, на основании указанного законодательного постановления (*выше* пункт 114), что «Нижний военный суд департамента Гватемалы передает все документы, процессы, книги и материалы дел, находящиеся в его компетенции, в Секретариат Верховного суда, который распределяет их между судами первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям этого департамента в соответствии с действующими соглашениями о территориальной юрисдикции». Государство также направило копию инициативы Закона № 2794, заслушанной Конгрессом в полном составе Республики Гватемала 21 января 2003 г., и постановления Комиссии национальной обороны указанного Конгресса от 30 ноября 2004 г., в котором говорится об утверждении Нового Военного уголовного кодекса и представлении его на рассмотрение Конгресса в полном объеме.

116. В связи с этим эксперт Хелен Мак заявила, что:

личная военная [юрисдикция была] установлена [в Гватемале] в 1870 году и [действовала] до 1990 года. [...] Любое дело, дошедшее до военных судов [...], оставалось безнаказанным, [...] от дорожно-транспортных происшествий до убийств [...] [таким образом] сопротивление тому, что дело [...] о нарушениях прав человека должно обсуждаться в гражданских судах. Масштабы этой реформы таковы, что она позволила хоть какой-то доступ, но, очевидно, со многими препятствиями, к получению информации. [...] Был приказ Верховного суда [...] после отступления от военной юрисдикции, чтобы все материалы дела

передать военную юрисдикцию Верховному суду и, по подсудности, Верховный суд распределял дела, но дел было очень мало. [Происходит] новая реформа [...] системы военной юстиции, направленная на возвращение к личной юрисдикции.

117. В том, что касается законодательной реформы, начатой Конгрессом Республики Гватемала, Суд принимает к сведению указанное государством в том смысле, что о нем не было «известно» с 2005 года, что представляется «фактически мораторием».¹¹⁰

118. Суд неизменно заявлял, что в демократическом конституционном государстве военная уголовная юрисдикция должна иметь ограничительную и исключительную сферу применения: он должен судить солдат только за совершение преступлений или правонарушений, которые по своему характеру угрожают юридическим правам самого военного порядка.¹¹¹ В этом смысле Суд заявил, что «[когда] система военной юстиции принимает на себя юрисдикцию в отношении вопроса, который должен рассматриваться обычной системой правосудия, право на компетентный, независимый и беспристрастный суд, ранее созданный законом, и, тем более, затрагивается надлежащая правовая процедура, которая в то же время тесно связана с самим правом на справедливое судебное разбирательство».¹¹²

119. В частности, этот Трибунал установил, что преследование серьезных нарушений прав человека осуществляется судом общей юрисдикции.¹¹³ В случаях насильственных исчезновений людей статья IX Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях, стороной которой является Гватемала, прямо запрещает вмешательство военных судов. Вышеупомянутая статья гласит, что «лица, подозреваемые в ответственности за действия, составляющие преступление насильственного исчезновения людей, могут предстать перед судом только в рамках компетентных юрисдикций обычного права в каждом штате, за исключением всех других специальных юрисдикций, особенно военных юрисдикций. Действия, представляющие собой насильственное исчезновение, не считаются совершенными при исполнении воинских обязанностей».

120. В целом военно-уголовная юрисдикция носит ограничительный и исключительный характер, связанный с военными функциями. Признание ответственности государством и осуществляемые им действия отражают это понимание. (вышепп. 14, 15 и 18) На основании своих обязательств, вытекающих из статьи 8(1) Американской конвенции, которая устанавливает, что каждое лицо имеет право быть заслушанным компетентным судьей или судом, и из вышеупомянутой статьи IX Межамериканской конвенции о скрытых исчезновениях, Государство обязано гарантировать, как оно это сделало в настоящем деле: вышепункт 20), передача из военно-уголовной юрисдикции в обычную юрисдикцию тех судебных дел, которые касаются любого вопроса, не относящегося непосредственно к обязанностям вооруженных сил, а именно тех, которые предполагают

¹¹⁰ В этом смысле государство указало, что «исполнительная власть не издавала никаких официальных определений в этом смысле, потому что «нет никакого документа, который бы регулировал фигуру моратория в Гватемале» (заключительные письменные доводы государства, досье по заслугам, том III, лист 586).

¹¹¹ Ср. *Дело Дюран и Угарте против Перу. Достоинства*. Постановление от 16 августа 2000 г. Серия С № 68, абз. 117; *Дело Паламара Ирибарн против Чили*. Постановление от 22 ноября 2005 г. Серия С № 135, абз. 124; *Дело о резне в Пуэбло Белло против Колумбии. Заслуги, репарации, и затраты*. Постановление от 31 января 2006 г. Серия С № 140 и *Случай с альмонацидом Arellano et al. против Чили*, вышепримечание 83, абз. 131.

¹¹² Ср. *Дело Кастильо Петруцци и др. против Перу. Достоинства, возмещение и расходы*. Постановление от 30 мая 1999 г. Серия С № 52, абз. 128; *Дело Паламара Ирибарн против Чили*, см. вышепримечание 111, абз. 143; и *Случай с альмонацидом Arellano et al. против Чили*, вышепримечание 83, абз. 131.

¹¹³ Ср. *Дело Дюран и Угарте против Перу*, вышеприм. 111 абз. 117; *Дело Ла Кантута против Перу*, вышепримечание 84, абз. 142; и *Случай с альмонацидом Arellano et al. против Чили*, вышепримечание 83, абз. 131.

преследование нарушений прав человека. Действующее внутреннее законодательство и решения Верховного суда Гватемалы в этом смысле ясны (*выше* пп. 114 и 115).

*

* *

121. С другой стороны, Суд отмечает, что Комиссия запросила другие гарантии неповторения,¹¹⁴ которые были представлены с истечением срока давности, то есть за пределами надлежащей процессуальной возможности для подачи указанных запросов, причина, по которой ни государство, ни представители не могли возразить или изложить свою позицию в отношении указанных запросов. Поэтому суд не будет на них ссылаться.

Д) Затраты и расходы

122. Издержки и расходы включены в понятие возмещения ущерба, закрепленного в статье 63(1) Американской конвенции.¹¹⁵

123. Комиссия заявила, что «она принимает к сведению платеж, произведенный гватемальским государством ближайшим родственникам потерпевших в связи с судебными издержками и издержками, связанными с внутренним процессом, и просит [ред] Суд после того, как он заслушает представителей потерпевших и их ближайших родственников, приказать государству [...] оплатить должным образом доказанные издержки и расходы, связанные с рассмотрением настоящего дела в Трибунале».

124. Представители, руководствуясь принципом справедливости, запросили 11 979,86 долларов США (одиннадцать тысяч девятьсот семьдесят девять долларов восемь шесть центов) в качестве гонораров и по концепции расходов сумму в размере 5 421,31 долларов США (пять тысяч четыреста двадцать один доллар тридцать один цент), разбитую следующим образом: 180,21 долларов США на расходы на услуги нотариуса; 213,67 долларов США на оформление документов и офисные расходы; мобилизационные расходы в размере 869,74 долларов США на встречи с потерпевшими и 4 157,69 долларов США на расходы, связанные с проведением публичных слушаний по настоящему делу (*выше*

¹¹⁴ В своих окончательных письменных доводах Комиссия просила Суд обязать государство:

[..]

б) принять все меры, необходимые для борьбы со структурной безнаказанностью, затрагивающей гватемальское правосудие. В этом смысле Государство должно конкретно осуществлять меры, направленные на недопущение сокрытия должностных лиц, участвующих в расследованиях нарушений прав человека;

в) принять все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы в ходе судебного разбирательства в Гватемале учитывать факторы фактического неравенства тех, кто обращается в систему правосудия, особенно в случае лиц коренного происхождения, и

г) принять все меры, необходимые для того, чтобы избежать ответственности системы военной юстиции расследования и судебного преследования нарушений прав человека, совершенных сотрудниками полиции; чтобы то, что было установлено в законодательном декрете 41-96, было исполнено во всех случаях, и чтобы материалы следственных дел, удерживаемые военной юрисдикцией, включая ту, о которой идет речь в настоящем деле, были немедленно переданы в гражданскую юрисдикцию. [...]

¹¹⁵ *Ср. Дело «Белый фургон» (Паниагуа Моралес и др.) против Гватемалы. Репарации и расходы. Постановление от 25 мая 2001 г. Серия С № 76, абз. 212, Дело Хелиодоро Португалия против Панамы, вышепримечание 17, абз. 264; и Дело Баярри против Аргентины, вышепримечание 17, абз. 188.*

пункт 7).

125. Государство утверждало, что «считает требование [...] представителей относительно гонораров адвокатов неприемлемым, поскольку нет доказательств того, что они работали над этим делом или консультировали потерпевших [...] в Суде». Он добавил, что запрошенные расходы и расходы соответствуют периоду рассмотрения дела Комиссией, который уже был оплачен государством, и заявил, что указанное количество специалистов было непропорциональным. Что касается административных расходов, запрошенных представителями, государство указало, что оно возражает против выставления счетов, датированных до уведомления о заявлении. Наконец, что касается расходов на слушание дела, оно возражало против оплаты авиабилета и расходов *суточные* в отношении одного из лиц, указанных представителями, заявив, что «не было известно, что указанное лицо работает с Центром правовых действий в области прав человека – CALDH».

126. Суд заявил, что издержки и расходы включены в понятие возмещения (*выше* пункт 122), поскольку действия, осуществляемые потерпевшими с целью добиться правосудия как на национальном, так и на международном уровне, влекут за собой расходы, которые должны быть возмещены, когда в приговоре объявляется международная ответственность государства. Что касается их возмещения, то Трибуналу следует осмотрительно оценить их объем, который включает расходы, понесенные в ходе разбирательства в Межамериканской системе, с учетом обстоятельств конкретного дела и характера международной юрисдикции по защите прав человека. Эта оценка может быть сделана на основе справедливости и с учетом расходов, упомянутых сторонами, если их *квантразумно*.¹¹⁶

127. В настоящем деле, после направления их краткого изложения составительных бумаг и ходатайств (*выше* пункт 4) представители не представили соответствующих квитанций об оплате расходов и расходов, которые якобы понесли ближайшие родственники Марии и Хосефы Тиу Тоин. Представители ограничились указанием на то, что «не могут определить или доказать суммы, которые могут быть необходимы в связи с рассмотрением дела [...], причину, по которой эти суммы, а также квитанции о них могут быть доставлены в суд в установленный процессуальный срок». В связи с этим Трибунал считает, что требования потерпевших или их представителей в отношении судебных издержек и расходов и подтверждающие их доказательства должны быть представлены в Суд в первый предоставленный им процессуальный момент,¹¹⁷ то есть в кратком изложении составительных бумаг и ходатайств, без ущерба для возможности обновления указанных требований в более позднее время в соответствии с новыми расходами и расходами, которые они могли понести в ходе разбирательства в этом Суде.

128. Ла Корт предупреждает, что претензии в отношении расходов и издержек, представленные представителями, относятся только к рассмотрению настоящего дела до этого.

¹¹⁶ *Ср. Дело Гарридо и Байгорриа против Аргентины. Репарации и расходы. Постановление от 27 августа 1998 г. Серия С № 39, абз. 82; Дело Apitz Barbera et al («Первый суд по административным спорам») против Венесуэлы, выше примечание 21, абз. 257; и Дело Баярри против Аргентины, выше примечание 17, абз. 192.*

¹¹⁷ *Ср. Дело Молина Тейссен против Гватемалы, см. выше примечание 21, абз. 22; Дело Apitz Barbera et al («Первый суд по административным спорам») против Венесуэлы, выше примечание 21, абз. 258; и Дело Кастаньеда Гутман против Мексики. Предварительные возражения, выше примечание 21, абз. 75.*

Трибунал, поскольку государство произвело платеж в размере 1 219,82 долларов США (одна тысяча двести девятнадцать долларов восемьдесят два цента) (*выше* пункт 15.d) для указанной концепции представителям в связи с обоснованием дела перед Комиссией.

129. Принимая во внимание вышеизложенные соображения, а также совокупность доказательств, представленных в этом отношении, и возражения Штата, Суд по справедливости определяет, что Штат должен выплатить Викторiane Тиу Тохин сумму в размере 3 500 долларов США (три тысячи пятьсот долларов США) в качестве возмещения расходов и издержек, с тем чтобы она могла распределить эту сумму соответствующим сторонам. Кроме того, штат должен выплатить Викторiane Тиу Тохин сумму в размере 6000 долларов США (шесть тысяч долларов США) в счет любых будущих расходов, которые потерпевшие могут понести на национальном уровне или в ходе надзора за исполнением настоящего решения (*выше* пункт 100). Установленные суммы должны быть доставлены непосредственно бенефициару в течение одного года после уведомления о настоящем решении.

E) Модальность соблюдения заказанных платежей

130. Возмещение расходов и расходов, прошлых и будущих, будет производиться непосредственно г-же Викторiane Тиу Тохин. Если она умрет до того, как будет покрыто соответствующее возмещение, оно будет передано ее преемникам в соответствии с применимым внутренним законодательством.

131. Государство выполняет свои обязательства посредством платежа в долларах Соединенных Штатов Америки или равной суммы в гватемальской валюте, используя для соответствующего расчета обменный курс между обеими валютами, действующий на площади Нью-Йорка, Соединенные Штаты Америки, за день до платежа.

132. Если по причинам, связанным с получателем компенсации, он не может получить ее в течение указанного периода, государство депонирует сумму в пользу получателя на счет или депозитный сертификат в банковском учреждении Гватемалы в долларах США или на равную сумму в национальной валюте и на наиболее благоприятных финансовых условиях, разрешенных законом и банковской практикой. Если по истечении 10 лет компенсация не востребована, она возвращается государству с начисленными процентами.

133. Суммы, выделенные в этом решении для компенсации и возмещения расходов, должны быть доставлены бенефициарам в полном объеме, как установлено в этом решении, без каких-либо вычетов на возможные налоги.

134. Если у Государства возникает задолженность, оно уплачивает проценты на причитающуюся сумму, соответствующие банковским процентам по просроченным платежам в Гватемале.

135. В соответствии со своей последовательной практикой Суд оставляет за собой право, присущее его атрибутам и вытекающее из статьи 65 Американской конвенции, контролировать

соблюдение всех условий настоящего судебного решения. Дело будет закрыто, когда государство полностью выполнит требования, изложенные в настоящем решении. В течение одного года с момента уведомления об этом решении государство представляет Суду отчет о мерах, принятых для его выполнения.

VIII ПОСТАНОВЛЯЮЩИЕ ПУНКТЫ

136. Следовательно,

СУД

ЗАЯВЛЯЕТ,

Единогласно, что:

1. Он принимает признание международной ответственности, сделанное государством в пунктах 12-23 настоящего решения и указывает, что государство несет ответственность за нарушение прав, закрепленных в статьях 4(1); 5(1) и 5(2); 7(1), 7(2), 7(4), 7(5) и 7(6); 8(1) и 25(1) Американской конвенции о правах человека в отношении статьи 1(1) того же договора и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях в ущерб Марии Тиу Тохин; с точки зрения пунктов 53 и 54 настоящего решения.

2. Он принимает признание международной ответственности, сделанное государством в пунктах 12-23 настоящего решения и указывает, что государство несет ответственность за нарушение прав, закрепленных в статьях 4(1); 5(1) и 5(2); 7(1) и 7(2); 8(1) и 25(1) Американской конвенции о правах человека в отношении статьи 1(1) и 19 того же договора и статьи I Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях в отношении ребенка Хосефы Тиу Тохин; с точки зрения пунктов 53 и 54 настоящего решения.

3. Он принимает признание международной ответственности, сделанное Штата в пунктах 12-23 настоящего решения и указывает, что государство несет ответственность за нарушение прав, закрепленных в статьях 5 (1), 8 (1) и 25 (1) Американской конвенции о правах человека, в отношении статьи 1 (1) того же, в ущерб Викторiana Тиу Тохин, в условиях пункта 54 настоящего решения.

4. Он принимает признание международной ответственности, сделанное государством в пунктах 12-23 настоящего решения и указывает, что государство несет ответственность за нарушение прав, закрепленных в статьях 8 (1) и 25 (1) Американской конвенции о правах человека, в отношении статьи 1 (1) того же, в ущерб Хосефе Тиу Имул, Розе Тиу Тохин, Педро Тиу Тохин, Мануэлю Тиу Тохин и Хуане Тиу Тохин , с точки зрения пункта 54 настоящего решения.

И ЗАКАЗЫ,

Единогласно, что:

5. Это решение представляет собой, как таковой, форма возмещения ущерба.

6. Государство расследует факты, которые привели к нарушениям настоящего дела и выявить, привлечь к ответственности и, в этом случае, наказать виновных в соответствии с пунктами 68–100 настоящего решения.
 7. Государство должно немедленно приступить к розыску и местонахождению Марии и Хосефа Тиу Тохин в соответствии с пунктами 101–105 настоящего решения.
 8. Государство публикует в Официальной Газете и в другой газете единовременное широкое национальное распространение глав I, IV и VI и пунктов с 67 по 120 главы VII настоящего решения без соответствующих сносок и пунктов его постановляющей части в течение шестимесячного срока с момента уведомления о настоящем решении в соответствии с пунктом 106 того же решения.
 9. Государство вещает по радио на киче и испанском языках, и единовременно главы I, IV и VI и пункты с 67 по 120 главы VII настоящего решения, без соответствующих сносок, и пункты его постановляющей части, в течение одного года с момента уведомления о настоящем решении, в соответствии с пунктом 108 того же решения.
 10. Государство производит соответствующую выплату для возмещения расходов и издержек в течение одного года, исчисляемого с момента уведомления о настоящем решении, в соответствии с пунктом 129 того же решения.
 11. Следить за полным соблюдением настоящего решения и считать настоящее дело завершенным, как только государство полностью выполнит его положения. В течение одного года, исчисляемого с момента уведомления о настоящем решении, государство должно представить Суду отчет о мерах, принятых для его выполнения.
- Судья для этого случая* Альваро Кастелланос Хауэлл проинформировал Суд о своем совпадающем особом мнении, которое прилагается к настоящему решению.

Составлено на испанском и английском языках, причем испанский текст является аутентичным, в Сан-Хосе, Коста-Рика, 26 ноября 2008 года.

Сесилия Медина Кирога
Президент

Диего Гарсия-Саян

Серхио Гарсия Рамирес

Мануэль Э. Вентура Роблес

Леонардо А. Франко

Маргарет Мэй Маколей

Радис Абреу Блонде

Альваро Кастельянос Хауэлл

Пабло Сааведра Алессандри
Секретарь

Так приказал,

Сесилия Медина Кирога
Президент

Пабло Сааведра Алессандри
Секретарь

СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ АД-НОС АЛЬВАРО КАСТЕЛЬЯНОСА ХАУЭЛА

Я полностью согласен с решением, вынесенным Межамериканским судом по правам человека по делу *Тиу Тоджин против Гватемалы*. В результате того факта, что этот Суд, в соответствии со своими полномочиями и юрисдикционной компетенцией, имеет своей высшей целью международную и эффективную защиту и защиту прав человека, после соответствующего обсуждения я проголосовал за принятие указанного решения без каких-либо оговорок в этом смысле на моей совести.

Доказанные факты, а также нарушения, признанные государством Гватемала, определяют серьезное нарушение прав человека, указанных в пункте 54 этого судебного решения, совершенное в отношении жертв, также указанных в нем. Более того, как это также выражено в постановлении (пункт 91), запрет на насильственное исчезновение людей и вытекающая из этого обязанность расследовать его и, в его случае, наказать виновных, носят характер *jus cogens*. Поэтому, как судья ад-нос, я считаю себя обязанным указать ниже некоторые личные размышления, вытекающие из моего участия в слушании, обсуждении и единогласном разрешении дела. *на рассмотрении суда.*

А.-Продолжение рассмотрения дела, несмотря на признание международной ответственности Государством Гватемала. В разделе IV Решения было проведено подробное рассмотрение последствий или объема указанного признания в отношении возможности досрочного прекращения разбирательства в соответствии со статьями 53, 54 или 55 Регламента Межамериканского суда по правам человека. Как можно определить в этом разделе, позиция Государства Гватемала заслуживает высокой оценки не только в отношении признания им международной ответственности, но и в отношении безоговорочного молчаливого согласия, сделанного в ходе рассмотрения настоящего дела и

положительные действия, совершенные даже после слушания.¹¹⁸ Несмотря на вышеизложенное, поскольку по данному делу до сих пор имеет место явно признанный и доказанный отказ в правосудии, и до сих пор не была возложена юридическая ответственность в отношении организаторов и исполнителей преступления насильственного исчезновения [...] Марии Тиу Тохин и ее дочери Хосефы, Суд правильно решил «уточнить основания обязанности расследовать факты насильственного исчезновения Марии Тиу Тохин и Хосефы Тиу Тохин и сослаться на юридические и фактические препятствия», которые помешали его соблюдению в рамках перехода к демократии в Гватемале». ¹¹⁹ Таким образом, дело не было прекращено или завершено, а вместо этого было принято решение о его продолжении. Как судья ад нос я хотел бы особо отметить одну из причин, по которой я согласился с этим решением. Межамериканская комиссия по правам человека («Комиссия») потребовала, чтобы, несмотря на признание и молчаливое согласие Гватемалы, вместо того, чтобы закрыть дело, она вынесла решение по существу, считая факты установленными, «исходя из важности установления официальной истины о фактах для жертв нарушений прав человека и, в данном случае, для гватемальского общества в целом». ¹²⁰ Ниже подписавшиеся хотели бы особо отметить право знать материальную правду как часть права на справедливое судебное разбирательство: «Суд ранее установил, что право на истину входит в право потерпевшего или его ближайших родственников на получение от

¹¹⁸ См. пункт 20 решения. См. пункт 29

¹¹⁹ решения. См. пункт 25 решения.

¹²⁰

компетентным органам государства разъяснение фактов нарушения и соответствующих обязанностей посредством расследования и судебного преследования, вытекающих из статей 8 и 25 Конвенции».121Также, безусловно, необходимо понимать, как заявила Комиссия, что указанное право знать правду, как часть признания права на справедливое судебное разбирательство (статья 8) и судебную защиту (статья 25), признанных Американской конвенцией о правах человека, соответствует индивидуально каждой жертве, но также и гватемальскому обществу в целом. Я считаю, что есть достаточно прецедентов этого Суда, чтобы обосновать указанный критерий.122и поэтому я счел необходимым пояснить, почему, несмотря на признание ответственности Государством Гватемала и его молчаливое согласие в ходе рассмотрения дела *рассмотрении суда*, по моему мнению, было необходимо продолжить рассмотрение дела в соответствии с указанной статьей 55 Регламента и вынести решение, с которым я полностью согласен.

Б.-Доказательственное значение отчетов ЦВЗ и REMHI. Неоднократно доказательная ценность или уместность документов и отчетов Комиссии по историческому объяснению – СЕН- (Гватемала, Воспоминания о молчании), а также отчета Межепархиального проекта «Восстановление исторической памяти» –REMHI- Управления по правам человека Архиепископства Гватемалы («Гватемала, Nupca Más») подвергались сомнению как внутри самой Гватемалы, так и перед международным сообществом. экземпляры.123Однако как компетентные национальные суды в Гватемале, так и этот Суд124получили, оценили и приняли во внимание в качестве доказательств отчеты ЦВЗ, а также REMHI. Настоящее решение подтверждает доказательную силу этих документов (пункт 38 и сноски 34, 37, 38, 62 и 63). Не должно быть никаких сомнений относительно соответствующего критерия этого решения, утверждающего, что отчеты и документы, использованные для его подготовки и представленные ЦВЗ и REMHI, могут иметь значение документальных доказательств, прямых или косвенных, основных или дополнительных, если они относятся к конкретному рассматриваемому делу, либо на национальном, либо на международном уровне. Соглашение об учреждении Комиссии по историческому объяснению нарушений прав человека и актов насилия, причинивших страдания гватемальскому народу»125(далее «Соглашение об учреждении ЦВЗ») говорится, что в рамках целей

¹²¹ *Ср. Случай с альмонацидом Arellano et al. против Чили. Предварительные возражения, существо дела, репарации и расходы.* Постановление от 26 сентября 2006 г. Серия С № 154, абз. 148.

¹²² *Дело Карпио Николь и др. против Гватемалы; Дело Монтеро Арангерена и др. (Центр содержания под стражей Катиа) против Венесуэлы; Дело о тюрьме Мигель Кастро Кастро против Перу,* являются лишь некоторыми из этих прецедентов.

¹²³ Например, см. отдельное и частично особое мнение судьи *для этого случая* Мартинес Гальвес в деле *Мирна Мак Чанг против Гватемалы*, а также раздел VI решения Конституционного суда Гватемалы по делу № 3380-2007.

¹²⁴ *Дело о резне План де Санчес против Гватемалы; Дело Мирны Мак Чанг против Гватемалы.*

¹²⁵ «Соглашение о создании Комиссии по историческому объяснению нарушений к правам человека и фактам насилия, которые причинили страдания гватемальскому народу», подписанному в Осло, Норвегия, 23 июня 1994 года. В его первоначальных соображениях есть следующее: «**Учитывая** что новейшая история нашей страны фиксирует серьезные факты насилия, неуважения к основным правам людей и страданий населения, связанных с вооруженным конфликтом;» **“Учитывая** право народа Гватемалы знать всю правду об этих событиях, объяснение которых поможет избежать повторения этих печальных и болезненных страниц и укрепить процесс демократизации страны.”

заявила Комиссия («СЕН»), что одна из них заключается в том, чтобы «объяснить со всей объективностью, справедливостью и беспристрастностью нарушения прав человека и акты насилия, которые причинили страдания гватемальскому народу, связанные с вооруженным конфликтом», и как следствие этого «подготовить отчет, который включает результаты проведенных расследований и предлагает объективные элементы суждения относительно событий, произошедших в этот период, с учетом всех факторов, внутренних и внешних».

Что касается самой работы ЦВЗ, цифра III, которая регулирует этот аспект в соответствующем Учредительном соглашении, буквально гласит следующее: **«III) Работы, рекомендации и отчет Комиссии не будут индивидуализировать обязанности или иметь юридические цели или последствия».**

Он находится в

ссылка на эту цифру III, что были сделаны предположения относительно того, имеют ли эти работы, рекомендации и отчеты доказательную ценность в ходе испытаний или нет. Это суждение ясно дает понять, что они это делают. В любом случае очевидно, что это правило о деятельности ЦВЗ ссылалось на то, что указанная Комиссия не могла стать судом и возлагать ответственность на какое-либо отдельно взятое лицо.

С.-Отсутствие компетенции военного суда. Тот факт, что 10 июня 2008 г. военный суд четвертой бригады генерала пехоты «Хусто Руфино Барриос» муниципалитета Куйотенанго, департамент Сучитепекес, вынес решение об отсутствии у него юрисдикции продолжать тщательное расследование местонахождения Марии и Хосефы Тиу Тохин, отвечая на запрос прокуратуры отдела по правам человека города Гуата. мала и о том, что указанный военный суд направил материалы дела в суд первой инстанции по уголовным, наркотическим и экологическим преступлениям департамента Киче, можно толковать двояко: первую как положительную, так как самого Государства Гватемала, в результате этого дела и после проведения публичных слушаний для получения доказательств, сделал этот запрос, и он был успешным в том смысле, что военные

юрисдикция уступила место, как и должно быть, обычной уголовной юрисдикции.¹²⁶

Однако вторая интерпретация того же самого факта вызывает беспокойство. Как поясняется в пунктах 46 и 70 решения, более 16 лет дело Марии и Хосефы Тиу Тохин находилось в стадии расследования, в течение которого не было никакого прогресса, и факты не были должным образом расследованы гватемальским правосудием, что привело к явному отказу в правосудии и сохранению, даже до настоящего времени, полной безнаказанности по этому делу. Более того, Суд отмечает, что *эта ситуация безнаказанности характерна для аналогичных фактов, имевших место во время внутреннего вооруженного конфликта в Гватемале, и стала определяющим фактором, составляющим часть систематических закономерностей, позволивших в то время совершать грубые нарушения прав человека».*

Я нахожу содержание пункта 118 Постановления чрезвычайно важным и актуальным в том, что касается объема и пределов, по мнению этого Суда, военной уголовной юрисдикции («ограничительный и исключительный объем»). Поэтому уже существует судебная практика, которая гласит, что «когда военная юстиция принимает на себя юрисдикцию в отношении дела, которое должно быть рассмотрено обычным судом, право на компетентный суд и, тем более затрагивается надлежащая правовая процедура, которая в то же время тесно связана с самим правом на справедливое судебное разбирательство». (см. сноску № 112 решения).

¹²⁶

См. пункт 47 решения.

Эти ограничения военной уголовной юрисдикции и их правильное применение должны соблюдаться государством Гватемала, вытекающие из полного признания юрисдикции Межамериканского суда по правам человека и, следовательно, обязательного характера его решений для гватемальского государства, когда они являются частью разбирательства в этом суде. Таким образом, эти параметры следует серьезно учитывать, когда в Гватемале вновь начнется обсуждение нового военного уголовного закона. Тем временем дело *Tiu Tojín v.*

Д.-Jus Cogens Чтобы сделать вывод об этом совпадающем особом мнении, особое внимание следует уделить соображению, сделанному судом в пункте 91 настоящего решения. Это с учетом того, что некоторые внутренние решения гватемальской юрисдикции (например, решение, вынесенное по делу № 3380-2007 Конституционного суда) избегали рассмотрения или упоминания о серьезном характере преступления насильственного исчезновения, и они хотели определить или классифицировать его как политическое преступление или как связанное с политическим преступлением. Как правильно указал Суд, в соответствии с преамбулой Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях, государством-участником которой является Гватемала, систематическая практика насильственных исчезновений людей представляет собой преступление против человечности, а также преступление, имеющее длящийся и не подлежащий искоренению характер,

«...jus cogens, в моем понимании, является открытой категорией, которая расширяется в той мере, в какой пробуждается всеобщая юридическая совесть (материальный источник всего права) в отношении необходимости защищать права, присущие каждому человеку, во всяком и любом ситуации» (пункт 68).¹²⁷

Я считаю, что решение по делу *Тиу Тохин* против Гватемалы ссылается на это определение «jus cogens».

По всем вышеупомянутым причинам, а также другим важным соображениям, включенным в решение по делу *на рассмотрении суда* что я лично хвалю их за то положительное влияние, которое они должны оказать на гватемальскую систему отправления правосудия, например, за правильное уголовное определение преступления насильственного исчезновения национальными судами; права на справедливое судебное разбирательство с «культурной значимостью» в отношении лиц, принадлежащих к группам коренных народов, которым требуется указанный доступ; а также невозможность аргументировать «государственной тайной» и «соображениями национальной безопасности» при рассмотрении нарушений прав человека; поэтому я полностью согласен, от начала до конца, с приговором, вынесенным в этот день.

¹²⁷Совпадающее мнение судьи Канкадо Тринидаде в *Юридическое положение и права незарегистрированных мигрантов. Консультативное заключение ОС-18/03* от 17 сентября 2003 г. Серия А № 18.

Альваро Кастьянос Хауэлл

Судить для этого случая

Пабло Сааведра Алессандри
Секретарь