



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
6 May 2021
Russian
Original: Spanish

Комитет по правам человека

Решение, принятое Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 3599/2019* ** ***

<i>Сообщение представлено:</i>	Ф.А.Ж. и Б.М.Р.А., от их собственного имени и от имени их исчезнувших родственников: М.Ж.В. и А.А.М. (представлены организациями «Уименс линк уорлдуайд» и «ТРИАЛ Интернэшнл»)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	авторы сообщения, М.Ж.В. и А.А.М.
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	14 января 2019 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 92 правил процедуры Комитета и препровожденное государству-участнику 6 мая 2019 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия решения:</i>	28 октября 2020 года
<i>Тема сообщения:</i>	насильственное исчезновение
<i>Процедурные вопросы:</i>	компетенция <i>ratione materiae</i> , <i>ratione temporis</i> , <i>ratione personae</i> ; исчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Вопросы существа:</i>	право на эффективное средство правовой защиты; право на жизнь; запрещение пыток и жестокого и бесчеловечного обращения; право на свободу и личную неприкосновенность; признание правосубъектности
<i>Статьи Пакта:</i>	6, 7, 9 и 16, рассматриваемые в совокупности с пунктом 3 статьи 2
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	пункт 2 b) статьи 5

* Принято Комитетом на его 130-й сессии (12 октября — 6 ноября 2020 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Яд Бен Ашур, Ариф Балкан, Ахмед Амин Фатхалла, Фуруя Сюити, Кристоф Хейнс, Марсия В. Дж. Кран, Дейвид Х. Мур, Фотини Пазардзис, Эрнан Кесада Кабрера, Василька Санцин, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Юваль Шани, Элен Тигруджа и Гентиан Зюбери.

*** К настоящему решению прилагаются совместное (согласное) мнение пяти членов Комитета и два совместных (частично несогласных) мнения шести членов Комитета.



1.1 Авторами сообщения являются Ф.А.Ж., родившаяся 8 июня 1928 года, и Б.М.Р.А., родившаяся 3 марта 1950 года. Они представляют сообщение от своего имени и от имени своих родителей (в случае Ф.А.Ж.) и бабушки и дедушки (в случае Б.М.Р.А.) — М.Ж.В., родившейся 21 июля 1896 года, и А.А.М., родившегося 10 января 1894 года, судьба и местонахождение которых неизвестны с августа 1936 года, когда они были задержаны служащими Гражданской гвардии. Авторы утверждают о продолжающемся нарушении государством-участником прав г-жи Ж.В. и г-на А.М. по статьям 6, 7, 9 и 16 Пакта, рассматриваемым в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, по причине воспрепятствования государством-участником проведению расследования и розыска. Авторы также утверждают, что они сами являются жертвами нарушения государством-участником их прав по статье 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2. Авторы ходатайствуют о рассмотрении дела в приоритетном порядке в силу преклонного возраста Ф.А.Ж. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 апреля 1985 года. Авторы сообщения представлены адвокатом.

1.2 26 ноября 2019 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, принял решение удовлетворить просьбу государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения отдельно от вопроса сущности.

1.3 30 декабря 2019 года и 14, 15 и 20 января 2020 года Комитет получил четыре просьбы о представлении консультативных заключений от Виктора Родригеса Ресии, бывшего члена Комитета и президента Межамериканского института социальной ответственности и прав человека, Марии Клары Гальвис Патиньо и Райнера Хуле, бывших членов Комитета по насильственным исчезновениям, Маргалиды Капеллы Роч, директора юридической консультации при факультете права Университета Балеарских островов и бывшего члена парламента Балеарских островов, которая участвовала в разработке законодательства автономного сообщества по розыску лиц, исчезнувших во время гражданской войны и франкистского режима, и от Ассоциации исторической памяти Майорки. Предложенные соображения в основном касались обязанности расследовать серьезные нарушения прав человека, имевшие место в прошлом, длящегося характера исчезновений, отсутствия мер по розыску лиц, исчезнувших во время гражданской войны и франкистского режима, а также невозможности получения доступа к судебным инстанциям.

1.4 21 и 29 января 2020 года специальные докладчики по новым сообщениям приняли решение отклонить четыре просьбы об участии третьей стороны.

Факты в изложении авторов

2.1 Авторы утверждают, что факты данного дела относятся к систематической практике времен гражданской войны (1936–1939 годы) и последующей диктатуры Франко (1939–1975 годы), когда имели место насильственные исчезновения лиц, обвиненных в идеологии, противоречащей идеологии франкистского режима.

2.2 По словам старшего судьи Центрального следственного суда № 5 по уголовным делам системы Национального высокого суда, который начал расследование насильственных исчезновений, произошедших во время гражданской войны и режима Франко, «схема насильственных исчезновений систематически использовалась для того, чтобы сделать невозможным установление личности жертв». По его оценкам, число жертв насильственных исчезновений за этот период составило не менее 114 226 человек¹.

2.3 На Майорке практика насильственных исчезновений людей, лояльных Республике, также была систематической и массовой, причем в некоторых районах, таких как Манакор, где исчезли родственники авторов, эта практика наблюдалась особенно часто. Войска установили полный контроль над Балеарскими островами через 20 дней после государственного переворота 18 июля 1936 года; таким образом,

¹ Juzgado Central de Instrucción Penal núm. 5 de la Audiencia Nacional, auto de 16 de octubre de 2008, pág. 24.

если на национальном уровне диктатура Франсиско Франко была установлена в 1939 году с падением Республики и окончанием войны, то на Майорке она началась очень рано, уже в 1936 году.

2.4 Г-жа Ж.В. и г-н А.М. были родом из муниципалитета Льюби на Майорке. После свадьбы они переехали в Манакор, где работали в принадлежащей им часовой мастерской. На момент событий у них было две дочери: одиннадцатилетняя А. (ныне покойная мать Б.М.Р.А., автора сообщения) и восьмилетняя Ф. (автор сообщения). Кроме того, г-жа Ж.В. была примерно на седьмом месяце беременности.

2.5 Г-н А.М. симпатизировал идеалам левых республиканцев. Обычно по воскресеньям он и его дочери, вместо того чтобы идти на мессу, ходили в бар, где собирались республиканцы. Он также был постоянным читателем республиканского журнала «Носотрос» («Мы») и хранил дома все его выпуски. В то время девочки редко продолжали учебу в школе после первого причастия, но супруги хотели, чтобы их дочери получили широкое образование, поэтому обе их дочери продолжали ходить в школу.

2.6 В середине августа 1936 года г-н А.М. был задержан и на неделю заключен под стражу в полицейском участке Манагора. 22 августа 1936 года в дом супругов пришел сотрудник Гражданской гвардии и приказал г-же Ж.В. пройти в полицейский участок, поскольку для освобождения ее мужа с нее необходимо было снять показания. Когда г-жа Ж.В. явилась в полицейский участок, она была задержана. В тот же день г-н А.М. был освобожден; по словам его дочерей, «вернувшись, он был в прекрасном настроении, но его сердце замерло, когда он узнал, что нашу мать задержали». В полицейском участке им не позволили увидеться с ней. Однажды утром девочки проснулись и поняли, что остались одни: их отец исчез, а дверь дома была открыта. С тех пор они больше не видели своих родителей.

2.7 В начале сентября 1936 года дед девочек по отцовской линии пришел, чтобы забрать их к себе. Он попытался найти их родителей под тем предлогом, что его сыну и невестке необходимо передать одежду, но капитан Жауме, тогдашний мэр Манагора и руководитель Фаланги, сообщил ему, что его сын и невестка не нуждаются в никакой одежде.

2.8 Исчезновение родителей радикально изменило жизнь Ф.А.Ж. и ее старшей сестры. Из-за того что они были девочками и «детьми красных», их положение в обществе с глубокими патриархальными устоями было крайне уязвимым. Их спокойная жизнь с хорошим образованием закончилась: теперь они были вынуждены жить у различных родственников в разлуке друг с другом и работать в качестве домашней прислуги, на стройках и в барах своих родственников, не имея возможности посещать школу. Девочки по-прежнему ждали возвращения своих родителей.

2.9 Во время диктатуры Франко преступления, совершенные победителями гражданской войны, были окружены молчанием, которое стало результатом репрессий против республиканцев и их семей. Было очень опасно даже рассказывать о случившемся. По оценкам, для поддержания этого пакта молчания 214 000 человек были казнены, а 270 000 содержались под стражей в нечеловеческих условиях².

2.10 Даже после того, как произошли демократические преобразования, жертвы не могли требовать установления истины, справедливости и возмещения ущерба, главным образом из-за сохранения институтов франкистского режима в полицейских, силовых и судебных структурах. Государство заявило, что для построения стабильного демократического будущего необходимо забыть прошлое, в противном же случае может возникнуть угроза возврата к диктатуре. Так, 15 октября 1977 года, после ратификации Пакта государством-участником, был принят Закон об амнистии (Закон № 46/1977), в котором утверждается, что примирение возможно только через забвение и прощение.

² Brunner, José, “Ironías de la historia española: observaciones sobre la política post-fascista de olvido y memoria”, *Historia Contemporánea*, núm. 38 (2010), págs. 163 a 183.

2.11 Упомянутый пакт молчания сказался и на жизни авторов сообщения. Когда юные Ф.А.Ж. и ее сестра наконец осознали произошедшее, окружавшие их люди и родственники заставили их хранить случившееся в тайне, поскольку из-за репрессий нужно было молчать. Согласно психологической экспертизе, в то время возник так называемый «пакт отрицания», бессознательное согласие семейной группы оставлять в стороне болезненные аспекты, с тем чтобы защитить себя. Много лет спустя, когда сосед из их деревни рассказал им, что видел, как по крайней мере один из фалангистов насиловал ее мать, «беременную красную», и когда Жозеп Люис Састре, известный в Манакоре как «Пеп и ла Реста», сказал Ф.А.Ж., уже взрослой замужней женщине, что он был одним из тех фалангистов, которые задержали ее родителей, Ф.А.Ж. была травмирована. Ее муж, который не был в курсе этих событий, но стал свидетелем этой сцены, также предпочел молчать. Таким образом, отсутствие возможности говорить о том, что произошло, имело последствия для психического здоровья обеих девочек и их потомков. Б.М.Р.А., принадлежащая к следующему поколению, до 25 лет не знала, что случилось с ее бабушкой и дедушкой, но семейная травма коснулась ее, поскольку она стала свидетелем непонятного поведения ее матери и тети. В рамках психологической экспертизы также было отмечено негативное воздействие чрезмерного отрицания на Б.М.Р.А., которое помешало ей справиться со своим горем.

2.12 Молчание было нарушено с основанием в 2002 году Ассоциации по восстановлению исторической памяти. Кроме того, благодаря принятому в 2003 году Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям решению включить Испанию в список стран с нераскрытыми случаями насильственных исчезновений³ следственная работа вышла за рамки социально-семейной сферы, перейдя на институциональный уровень. На Майорке в 2006 году была создана Ассоциация исторической памяти Майорки, членами которой стали авторы сообщения. Это открыло для них «новую жизнь», позволив раскрыть тайны и поделиться своими страданиями. Хотя им не удалось найти никакой официальной информации в архивах или регистрах, многие из которых, как военные, так и церковные, до сих пор засекречены, вступление в Ассоциацию позволило им начать поиски останков своих родственников.

2.13 14 декабря 2006 года через Ассоциацию исторической памяти Майорки авторы подали в Центральный следственный суд № 5 Национального высокого суда жалобу на преступления против человечности, требуя выяснения истины и местонахождения г-жи Ж.В. и г-на А.М., а также выдачи их останков. К этой жалобе были добавлены жалобы многих других ассоциаций родственников исчезнувших лиц, которые касались в общей сложности 114 266 случаев насильственного исчезновения в период 1936–1951 годов.

2.14 В своем решении от 16 октября 2008 года указанный суд отметил, что «безнаказанность была правилом в ходе ряда событий, которые с правовой точки зрения могут быть квалифицированы как преступление против человечности» и что поэтому «необходимо дать процессуальный ответ на поданный иск, поскольку по-прежнему существуют жертвы, чье право требует [...] положить конец совершению преступления, что возможно только после поиска и установления местонахождения тел исчезнувших лиц»⁴. Суд, постановив, что никакой закон об амнистии не может препятствовать расследованию этих преступлений, принял на себя юрисдикцию по рассмотрению соответствующих дел.

2.15 Однако четыре дня спустя прокуратура подала апелляцию на определение суда о подсудности, заявив, что Национальный высокий суд не обладает территориальной юрисдикцией, что его решение нарушает принцип законности и отсутствия обратной силы уголовного закона, поскольку рассматриваемые деяния не квалифицировались как преступные в соответствующее время, и что у этих деяний есть срок давности, и на них распространяется амнистия. 2 ноября 2008 года Пленум Палаты по уголовным делам Национального высокого суда объявил постановление от 16 октября 2008 года

³ E/CN.4/2003/70 и Corr.1 и 2.

⁴ Juzgado Central de Instrucción Penal núm. 5 de la Audiencia Nacional, auto de 16 de octubre de 2008, págs. 4 y 16.

лишенным юридической силы, хотя и при трех несогласных мнениях членов Пленума, которые посчитали, что в связи с отказом в правосудии может быть поднят вопрос о международной ответственности государства. 18 ноября 2008 года Национальный высокий суд вынес решение о передаче дела в суды, обладающие территориальной юрисдикцией в отношении произошедших событий.

2.16 22 июня 2009 года авторы подали жалобу в Следственный суд № 10 города Пальма-де-Майорка. 14 октября 2009 года эта жалоба была отклонена на основании истечения срока исковой давности и амнистии. 25 февраля 2010 года Провинциальный суд Майорки отклонил апелляцию, поданную авторами. Они подали ходатайство о применении процедуры ампаро в Конституционный суд, которое было отклонено 9 сентября 2010 года.

2.17 Авторы утверждают, что постановление Верховного суда № 101/2012 от 27 февраля 2012 года, вынесенное в рамках процесса по обвинению судьи Национального высокого суда Балтасара Гарсона в злоупотреблении служебным положением, привело к систематическому отклонению всех апелляций, поданных жертвами по всей стране, поскольку оно закрепило использование в судебной практике положений в отношении предполагаемых оснований, которые не позволят судьям расследовать преступления гражданской войны и франкистского режима, а именно Закона об амнистии, принципа законности и отсутствия обратной силы уголовного права, срока давности и Закона об исторической памяти⁵.

2.18 Поэтому в сентябре 2012 года авторы, приняв во внимание условия безнаказанности в государстве-участнике, обратились в суды Аргентины. В этой связи авторы отмечают, что в апреле 2010 года родственники исчезнувших лиц воспользовались универсальной юрисдикцией (которая дала Испании право расследовать насильственные исчезновения, произошедшие во времена аргентинской диктатуры)⁶ и подали апелляцию в аргентинские суды, в результате чего в Национальном уголовном и исправительном суде № 1 Буэнос-Айреса было возбуждено дело № 4.591/10. 14 октября 2010 года аргентинский суд направил испанскому государству международный запрос с просьбой сообщить, ведется ли расследование в отношении существования во время гражданской войны и диктатуры плана по систематическому устранению политических оппонентов. 6 мая 2011 года Генеральная прокуратура Испании сообщила, что в связи с фактами, упомянутыми в этом запросе, ведутся многочисленные судебные разбирательства. 13 декабря 2011 года испанскому государству был направлен второй запрос с просьбой предоставить информацию о количестве исчезнувших лиц. 27 марта 2012 года испанское государство, не упомянув о решении, вынесенном Верховным судом 27 февраля 2012 года, которое привело к прекращению производства по нескольким делам, рассматривавшимся в стране, заявило, что Аргентина не обладает юрисдикцией для расследования данных фактов.

2.19 18 сентября 2013 года аргентинские суды с учетом того, что авторы уже выступали в качестве истцов в аргентинской юрисдикции, выдали ордер на экстрадицию Хуана Антонио Гонсалеса Пачеко («Билли эль-Ниньо»), Хосе Игнасио Хиральте Гонсалеса, Сельсо Гальвана Абаскаля и Хесуса Муньекаса Агилара по обвинению в совершении преступлений против человечности. В апреле 2014 года Генеральная прокуратура Испании возразила против исполнения ордера на экстрадицию, сославшись на отсутствие в нем описания совершенных деяний, а также на амнистии и срок давности. 30 октября 2014 года аргентинская судебная система направила через Интерпол запрос об аресте 19 лиц, находившихся под следствием. От Испании вновь последовал отказ. Наконец, 30 сентября 2016 года Генеральная прокуратура Испании окончательно закрыла канал для сотрудничества с аргентинской судебной системой, поручив прокуратурам отклонять любые запросы о проведении следственных действий со стороны аргентинских судов на том основании, что на соответствующие деяния распространяется юрисдикция испанских судов и что в их

⁵ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

⁶ Sentencia núm. 798/2007 del Tribunal Supremo.

отношении «явно истек срок давности» и была объявлена амнистия, в связи с чем выполнение аргентинских судебных поручений «будет равносильно серьезному нарушению законов Испании».

2.20 После вскрытия в ноябре 2016 года могилы в Поррерасе, деревне, расположенной в 20 км от Манакора, авторы подали новую жалобу, на этот раз в Следственный суд № 1 Манакора. 3 августа 2017 года эта жалоба была отклонена на основаниях, содержащихся в решении Верховного суда.

2.21 Кроме того, на основании Закона об исторической памяти и Закона № 10/2016 автономного сообщества о розыске лиц, исчезнувших во время гражданской войны и франкистского режима, в соответствии с которым была создана Техническая комиссия по пропавшим без вести и захоронениям, авторы предприняли различные административные действия, направленные на поиск останков их родственников и получение возмещения.

2.22 Авторы, в частности, просили признать их жертвами в соответствии с Законом об исторической памяти. Они добились такого признания, которое является чисто символическим⁷.

2.23 10 апреля 2018 года авторы подали ходатайство в Техническую комиссию по пропавшим без вести и захоронениям при правительстве Балеарских островов с просьбой о возвращении останков их родственников. В полученном ответе упоминалась необходимость проведения оценки целесообразности эксгумаций; вскрытие захоронений до сих пор не началось.

2.24 Наконец, 14 мая 2018 года авторы обратились в Министерство финансов на предмет получения медико-санитарной помощи и лекарств, социальной помощи и семейной пенсии. Ответ был отрицательным. Ранее Ф.А.Ж. не удалось получить пенсию сироты, учрежденную в 1940 году, поскольку по закону она не считалась сиротой; она также не имела права на чрезвычайные пенсионные выплаты, учрежденные в 1979 году, поскольку она была замужем, а закон распространялся только на незамужних дочерей или вдов.

Жалоба

3.1 Во-первых, авторы утверждают, что сообщение является приемлемым *ratione temporis*, поскольку факты представляют собой постоянные и длящиеся нарушения⁸. Они уточняют, что г-жу Ж.В. и г-на А.М. последний раз видели живыми под стражей представителей государства, которые скрыли их судьбу и местонахождение в контексте системного плана по исчезновению людей. Хотя эти насильственные исчезновения начались до вступления в силу Пакта, государство-участник после вступления в силу Факультативного протокола нарушило свои позитивные процессуальные обязательства по расследованию случаев исчезновений и установлению судьбы и местонахождения исчезнувших лиц, выявлению виновных, их судебному преследованию и наказанию, а также по полному возмещению ущерба. Они также подчеркивают, что сообщение является приемлемым *ratione temporis*, поскольку они подали судебные иски после вступления Протокола в силу⁹.

3.2 Во-вторых, авторы утверждают, что они исчерпали все имеющиеся возможности для возбуждения расследования произошедших событий, выявления, судебного преследования и наказания виновных, а также розыска своих родственников и получения полного возмещения ущерба. Они напоминают, что Национальный высокий суд отказался от юрисдикции в отношении этих фактов в пользу суда

⁷ Это признание далеко от международных стандартов правосудия, истины и возмещения ущерба.

⁸ Авторы ссылаются, в частности, на дело *Санкара и др. против Буркина-Фасо* (CCPR/C/86/D/1159/2003), пункт 6.3, в котором Комитет заявил: «Под постоянным нарушением понимается постоянная практика совершения, путем прямых действий или косвенным образом, после вступления в силу Факультативного протокола нарушений, ранее совершавшихся государством-участником».

⁹ *Тян против Казахстана* (CCPR/C/119/D/2125/2011), пункт 8.4.

Пальмы-де-Майорки, где разбирательство было прекращено; соответствующее решение было подтверждено Провинциальным судом Майорки, а Конституционный суд не принял к рассмотрению апелляцию по процедуре ампаро. Впоследствии, после вскрытия могилы в окрестностях Манакора, они обратились в суд Манакора, но безрезультатно. Кроме того, хотя это и не является необходимым для целей исчерпания внутренних средств правовой защиты, они обратились в суды аргентинской юрисдикции, но Испания воспрепятствовала рассмотрению дела в этих инстанциях. В этой связи они упоминают, что ряд экспертов и специальных докладчиков Организации Объединенных Наций выпустили совместное заявление “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos” («Испания должна выдавать или предавать суду лиц, ответственных за серьезные нарушения прав человека»); эту же позицию отстаивает и Комитет против пыток¹⁰. Наконец, административные средства, направленные на поиск их родственников и получение возмещения, также не дали результатов.

3.3 Авторы утверждают, что отсутствие справедливости является структурной проблемой. В силу решения Верховного суда, установившего судебную практику в отношении предполагаемых оснований, которые не позволяют испанским судьям расследовать преступления гражданской войны и франкистского режима (пункт 2.17 выше), в государстве-участнике отсутствуют эффективные, доступные и разумные средства правовой защиты для установления судьбы и местонахождения лиц, ставших жертвами насильственных исчезновений в этот период. Закон об амнистии по-прежнему в силе, несмотря на неоднократные просьбы к государству-участнику о его отмене, в том числе со стороны Комитета¹¹, Комитета против пыток¹², Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям¹³ и Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения, который также обеспокоен официальным заявлением государства-участника о том, что «либо мы все приходим к выводу, что достигли полного примирения, либо нам не избежать возрождения глубинной ненависти»¹⁴. Эти органы также выразили озабоченность по поводу системной безнаказанности, созданной Верховным судом¹⁵. Кроме того, как отметил Комитет, Закон об исторической памяти является неэффективным и недостаточным, поскольку он передает в частные руки работу по эксгумации и идентификации останков исчезнувших лиц¹⁶. В конечном счете Организация Объединенных Наций уже приняла как данность тот факт, что в государстве-участнике: а) нет средств правовой защиты, которые позволили бы получить доступ к правосудию; б) отсутствуют эффективные меры по розыску; и в) нет средств правовой защиты для предоставления компенсации и всестороннего возмещения ущерба жертвам гражданской войны и диктатуры Франко. Совет Европы и Европейский парламент высказались в том же ключе, подчеркнув, кроме того, обеспокоенность по поводу невыполнения рекомендаций органов Организации Объединенных Наций¹⁷.

¹⁰ CAT/C/ESP/CO/6, пункт 14; см. также A/HRC/27/56/Add.1, пункт 84.

¹¹ CCPR/C/ESP/CO/5, пункт 9; CCPR/C/ESP/CO/6, пункт 21; см. также замечание общего порядка № 36 (2018), пункт 27.

¹² CAT/C/ESP/CO/5, пункт 21; CAT/C/ESP/CO/6, пункт 15.

¹³ A/HRC/27/49/Add.1, пункты 37, 43 и 64.

¹⁴ A/HRC/27/56/Add.1, пункт 102, см. также пункты 67, 71 и 74; A/HRC/27/56/Add.3, пункты 7 и 10.

¹⁵ A/HRC/27/49/Add.1, пункт 37; A/HRC/36/39/Add.3, стр. 122 испанского текста, пункт 44; CAT/C/ESP/CO/6, пункт 15; A/HRC/27/56/Add.1, пункт 77.

¹⁶ CCPR/C/ESP/CO/6, пункт 21; см. также A/HRC/27/49/Add.1, пункты 21–25 и 67; CED/C/ESP/CO/1, пункт 31; A/HRC/27/56/Add.1, пункты 63 и 64.

¹⁷ Parlamento Europeo, “Informe de misión y recomendaciones a raíz de la visita de información realizada en España del 22 al 23 de mayo de 2017” (23 de noviembre de 2017), pág. 27, párr. 15; Consejo de Europa, *Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe* (2016), págs. 21 y 22, y Recomendación 1736 (2006), “Need for international condemnation of the Franco regime”, párr. 8.2.2.

3.4 В-третьих, авторы утверждают, что сообщение является приемлемым, поскольку оно не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщения. С 2006 года они подали многочисленные жалобы как испанским, так и аргентинским властям, и продолжали обращаться во все внутренние инстанции, которые представлялись доступными в административном порядке, для поиска останков своих родственников и получения возмещения, причем последнее из соответствующих заявлений было подано в мае 2018 года. Авторы обратились в Комитет спустя несколько месяцев после исчерпания последнего административного средства и менее чем через полтора года после прекращения производства по последнему средству судебной защиты, предприняв все возможные действия, чтобы выяснить местонахождение своих близких и добиться истины, справедливости и возмещения ущерба и предоставив государству-участнику многочисленные возможности для выполнения своих обязательств.

3.5 Авторы утверждают, что факты настоящего дела представляют собой продолжающееся нарушение государством-участником прав г-жи Ж.В. и г-на А.М. по статьям 6, 7, 9 и 16 Пакта, рассматриваемым в совокупности с пунктом 3 статьи 2. Что касается статьи 7, то они уточняют, что задержанные до своего исчезновения подвергались безжалостному обращению, всевозможным издевательствам, пыткам и другим жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения и, как минимум, страдали от тревоги по поводу того, что с ними может произойти. Что касается статьи 16, то они уточняют, что намеренное выведение государственными органами того или иного лица из-под защиты закона и препятствование расследованию представляет собой отказ в признании правосубъектности этого лица. Наконец, что касается пункта 3 статьи 2, то они отмечают, что речь идет об обязательстве провести расследование, невыполнение которого имеет постоянный характер, даже когда можно предположить, что исчезнувшего лица больше нет в живых, соответственно, это не отменяет процессуального обязательства провести расследование для выяснения и объяснения обстоятельств исчезновения.

3.6 Кроме того, авторы утверждают, что для правильного понимания данного дела необходимо учитывать гендерные аспекты, и напоминают, что г-жа Ж.В. была на седьмом месяце беременности на момент своего исчезновения и что она стала жертвой сексуального насилия (пункты 2.4 и 2.11 выше). Они отмечают, что речь идет не только о конкретном насилии, которое было обусловлено бытовавшим мнением о том, что женщины, сломав традиционные представления об их роли, стали причиной разрушения Испании, и поэтому подвергались репрессиям за свою принадлежность к республиканцам или к прогрессивным или коммунистическим политическим течениям¹⁸, но и о том, что над ними совершали насилие за так называемое преступление «консорции», т.е. за пребывание в родственных отношениях с мужчинами, чья идеология противоречила режиму. Авторы также ссылаются на различные исследования, посвященные гендерному аспекту насильственных исчезновений¹⁹, подчеркивая, что беременность является отягчающим обстоятельством при изнасиловании жертв в момент исчезновения, поскольку они

¹⁸ Авторы ссылаются на Mirta Núñez Díaz-Balart, *Mujeres caídas. Prostitutas legales y clandestinas en el franquismo*, Madrid, Oberón, 2003; Enrique González Duro, *Las rapadas. El franquismo contra la mujer*, Madrid, Siglo XXI, 2012; Maud Joly, “Las violencias sexuales de la guerra civil española: paradigma para una lectura cultural del conflicto”, *Historia Social*, núm. 61 (2008), págs. 89 a 107; Pura Sánchez, “Individuas de dudosa moral”, in Raquel Osborne (ed.), *Mujeres bajo sospecha. Memoria y sexualidad (1930-1980)*, 4ª ed., Madrid, Fundamentos, 2013.

¹⁹ Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечание общего порядка по вопросу о женщинах, затрагиваемых насильственными исчезновениями (A/HRC/WGEID/98/2); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общие рекомендации № 19 (1992) и 35 (2017); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011, fondo y reparaciones, párr. 97, Serie C núm. 221; Centro Internacional de Justicia Transicional, *Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres*, 2015; Ariel Dulitzky y Catalina Lagos, “Jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada y mujeres: la tímida e inconsistente aparición de la perspectiva de género”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 94 (2015), págs. 45 a 94.

испытывают страх за свое здоровье и боятся рожать в нечеловеческих условиях и потерять ребенка, который окажется в руках должностных лиц государства.

3.7 Авторы утверждают также о продолжающемся нарушении их собственных прав по статье 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, в силу глубоких страданий, тревоги и стресса, длящихся в случае Ф.А.Ж. более 80 лет и вызванных не только насильственным исчезновением их родственников, неопределенностью их судьбы и местонахождения и материальными и социальными последствиями, которыми в особенной степени затронута Ф.А.Ж., но и безразличным отношением государства-участника к их неоднократным ходатайствам с целью узнать правду и добиться справедливости. Таким образом, авторы утверждают, что насильственное исчезновение их родителей (в случае Ф.А.Ж.) и бабушки и дедушки (в случае Б.М.Р.А.) и отказ властей начать расследование представляют собой форму жестокого и бесчеловечного обращения, которое практически равносильно пытке²⁰. Они напоминают также, что, как показала психологическая экспертиза, Ф.А.Ж. постоянно пребывает в грусти, а Б.М.Р.А. затронута воздействием травмы.

3.8 Авторы также уточняют, что обязательство по поиску длится до тех пор, пока исчезнувшее лицо не будет найдено, а в случае его смерти — до эксгумации останков и их опознания и возвращения родственникам. Невыполнение этого обязательства также подтверждает нарушение²¹. Кроме того, «Как и в случае непроведения расследования, непривлечение к ответственности лиц, виновных в совершении нарушений, может само по себе стать нарушением Пакта»²².

3.9 Авторы просят государство-участник: а) провести тщательное и эффективное расследование исчезновений, устранив все соответствующие юридические препятствия; б) обнаружить местонахождение останков, провести их опознание и выдать их; в) оказать авторам психосоциальную помощь; г) провести публичную церемонию признания ответственности с принесением извинений и установкой мемориальной доски; и е) предоставить авторам полноценное возмещение причиненного ущерба.

3.10 Кроме того, авторы в принципе просят, в частности, чтобы государство-участник: а) приняло все необходимые меры для обеспечения того, чтобы амнистия не распространялась на преступления насильственных исчезновений; б) создало комиссию по установлению истины; в) пересмотрело Закон об исторической памяти для приведения его в соответствие с международными стандартами; г) создало национальный реестр пропавших без вести лиц; д) разработало протокол для сбора и опознания останков; е) обеспечило доступ общественности к государственным и военным архивам, а также архивам католической церкви; и г) разработало и стало осуществлять просветительские программы, посвященные нарушениям, которые были совершены во время гражданской войны и диктатуры.

²⁰ См. *Зайер против Алжира* (CCPR/C/112/D/2026/2011), пункт 7.6; *Серна и др. против Колумбии* (CCPR/C/114/D/2134/2012), пункт 9.8; *Ризванович и Ризванович против Боснии и Герцеговины* (CCPR/C/110/D/1997/2010 и Согг.1), пункт 9.6; *Ичич против Боснии и Герцеговины* (CCPR/C/113/D/2028/2011), пункт 9.7; *Прутина и др. против Боснии и Герцеговины* (CCPR/C/107/D/1917/2009, 1918/2009, 1925/2009, 1953/2010), пункт 9.6; *Селимович и др. против Боснии и Герцеговины* (CCPR/C/111/D/2003/2010), пункт 12.7; *Дурич и Дурич против Боснии и Герцеговины* (CCPR/C/111/D/1956/2010), пункт 9.8; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018), пункт 58; E/CN.4/1998/43, пункт 72; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev.1, pág. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, fondo, reparaciones y costas, párr. 97, Serie C núm. 153; *Blake vs. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, fondo, párr. 114, Serie C núm. párr. 36; и *Gómez Palomino vs. Perú*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, fondo, reparaciones y costas, Serie C núm. 153, párr. 61.

²¹ См. *Сифуэнтес Эльгета против Чили* (CCPR/C/96/D/1536/2006), пункт 8.5; *Юрич против Чили* (CCPR/C/85/D/1078/2002), пункт 6.4; *Сарма против Шри-Ланки* (CCPR/C/78/D/950/2000), пункт 6.2; *Санкара и др. против Буркина-Фасо*, пункт 6.3.

²² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004), пункт 18.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 10 июля 2019 года государство-участник представило четыре основания для признания сообщения неприемлемым, предварительно изложив различные предложения по законодательным реформам, касающимся исторической памяти. Оно уточнило, что эти предложения касаются некоторых мер по возмещению ущерба, о которых просят авторы, таких как эксгумация массовых захоронений, создание национальной переписи жертв, открытие архивов государственной администрации, преподавание истории периода гражданской войны и франкизма, создание национального банка ДНК, создание комиссии по установлению истины, объявление недействительными приговоров чрезвычайных судов эпохи франкизма, официальное признание прав лиц, которым судами по политической ответственности, действовавшими на момент событий, были вынесены наказания за сотрудничество с республиканской стороной, и объявление вне закона ассоциаций, которые пропагандируют и превозносят фашизм, нацизм и франкизм.

4.2 В частности, в феврале и марте 2019 года были проведены общественные консультации по предложенному королевскому указу о создании национальной переписи жертв гражданской войны и диктатуры, который все еще находится в процессе разработки и направлен на создание базы данных о насильственных исчезновениях.

4.3 Что касается эксгумации массовых захоронений, то государство-участник указывает, что началась работа по обновлению протокола проведения эксгумации 2011 года и что некоторые автономные сообщества, включая Балеарские острова, планируют принять протокол проведения эксгумации.

4.4 Что касается доступа к архивам, принадлежащим органам и силам государственной безопасности, то государство-участник утверждает, что это уже было гарантировано Законом об исторической памяти, статья 22 которого предусматривает необходимость принятия мер по содействию их охране и использованию, и что Министерство обороны утвердило в ноябре 2018 года и январе 2019 года два постановления о продлении периода открытия серий документов главного военного архива Авила, военных архивов Барселоны, Ферроля, Мелильи, Сеуты и Гвадалахары, а также главного архива и исторического архива Военно-воздушных сил.

4.5 Государство-участник также сообщает, что будут предприняты усилия по поощрению разработки учебных материалов о нарушениях, совершенных во время гражданской войны и диктатуры, для учреждений начального и среднего образования, бакалавриата и программ непрерывного обучения для взрослых, а также изучения этой тематики в высших учебных заведениях. Также будет поощряться проведение исследований с целью более глубокого изучения репрессий, которым подверглись женщины. Также запланированы проекты по обучению и повышению осведомленности, предназначенные для государственных служащих.

4.6 Государство-участник утверждает, что, во-первых, сообщение является неприемлемым *ratione materiae*, поскольку требование возмещения ущерба и справедливости в связи с насильственными исчезновениями относится не к Пакту, а к Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и поэтому авторы должны обращаться в Комитет по насильственным исчезновениям.

4.7 Во-вторых, государство-участник утверждает о неприемлемости *ratione personae* на том основании, что сообщение представляет собой *actio popularis*, поскольку направлено на всестороннюю критику законодательства и действий судов.

4.8 В-третьих, государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis* на том основании, что Комитет не обладает юрисдикцией в отношении событий, которые имели место до существования Пакта²³.

²³ См. *Юрич против Чили и Акунья Иностроса и др. против Чили* (CCPR/C/66/D/717/1996).

4.9 Наконец, государство-участник также утверждает, что сообщение неприемлемо по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку судебное разбирательство было возбуждено Ассоциацией, а не непосредственно авторами, а возбужденное ими административное разбирательство было оспорено.

4.10 Исходя из этих четырех критериев неприемлемости, государство-участник просит рассмотреть вопрос о приемлемости отдельно от вопроса существа, а также указывает на возможность организации публичной церемонии для признания авторов жертвами.

Комментарии авторов к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 9 сентября 2019 года авторы заявили, что ни одно из предполагаемых оснований неприемлемости не является действительным и что просьба государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости отдельно от вопроса существа является явной стратегией затягивания разбирательства и была подана несвоевременно, в связи с чем они просят отклонить ее.

5.2 Что касается предполагаемого отсутствия компетенции *ratione materiae*, то авторы отмечают, что аргумент государства-участника демонстрирует его неосведомленность о правовой практике Комитета, который рассматривает случаи насильственных исчезновений.

5.3 Что касается предполагаемого отсутствия компетенции *ratione personae*, то авторы утверждают, что требование о доказательстве конкретного нарушения прав выполнено²⁴, поскольку рассматриваемая судебная практика Верховного суда, являющаяся элементом общего контекста безнаказанности, затронула их непосредственным образом ввиду ее применения судом Манакора при отклонении их жалобы в 2017 году.

5.4 Кроме того, отсутствие государственного законодательства о поиске исчезнувших лиц и неэффективность законодательства автономного сообщества также непосредственно связаны с заявленными нарушениями и являются причиной обращения авторов в Комитет. По сути, действующие нормативные акты противоречат Руководящим принципам поиска пропавших без вести лиц Комитета по насильственным исчезновениям, которые являются инструментом для толкования обязательств государства-участника и которые устанавливают, что государственная политика поиска должна быть всеобъемлющей, четкой, прозрачной, видимой и последовательной и что децентрализованные структуры не должны становиться препятствием для эффективного поиска. Кроме того, авторы утверждают, что разработанные государством-участником предложения по законодательным реформам — это меры, которые еще не вступили в силу и которые могут быть приняты лишь в отдаленном будущем. На сегодняшний день не были начаты процессы эксгумации останков ни в одном из захоронений, где предположительно могут находиться останки родственников авторов, в частности на старом кладбище Манакора, на действующем кладбище Манакора или на кладбище муниципалитета Петра. На месте старого кладбища была установлена детская игровая площадка, вместо того чтобы сохранить его и почтить память умерших. Дата, когда власти смогут начать работы по раскопкам и эксгумации на действующем кладбище, неизвестна, поскольку проект не был утвержден и отсутствует план работ. Кроме того, государство-участник исключило возможность того, что останки могут находиться на кладбище в муниципалитете Петра, не разъяснив почему. Наконец, авторы указывают на противоречивость заявления государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым как *actio popularis*, и того факта, что при этом в большинстве своих замечаний оно приводит предложения по законодательным реформам, предусматривающие меры общего характера, не уточняя, как именно они повлияют на авторов сообщения.

²⁴ Комитет по правам человека, *Омеерудди-Циффра и др. против Маврикия*, сообщение № 35/1978, пункт 9.2.

5.5 Что касается предполагаемого отсутствия компетенции *ratione temporis*, то авторы утверждают, что оба дела против Чили, на которые ссылается государство-участник, не следует сопоставлять с настоящим сообщением по двум причинам: во-первых, при ратификации Факультативного протокола Чили сделала заявление о толковании в том смысле, что она признает компетенцию Комитета только в отношении деяний, совершенных после марта 1990 года, в то время как Испания такого заявления не делала; во-вторых, в тех случаях речь идет исключительно об ответственности за исчезновения как таковые, тогда как здесь заявлены также нарушения процессуального характера, которые имеют место в настоящее время и являются следствием воспрепятствования государством-участником судебным и административным разбирательствам, начатым после ратификации Пакта. Кроме того, правовая практика в отношении компетенции *ratione temporis* в части событий, имевших место до ратификации Протокола, эволюционирует: Комитет выносит решения о последствиях нарушений, совершенных до вступления в силу Протокола и сохраняющихся после его ратификации в силу непроведения расследований.

5.6 Что касается предполагаемой неприемлемости в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, то авторы напоминают, что они подавали судебные иски посредством Ассоциации исторической памяти Майорки в суды всех инстанций, включая Конституционный суд. Они также отмечают, что, даже если государство-участник сочтет, что авторы должны использовать средства судебной защиты напрямую, не будучи представленными Ассоциацией, Комитет уже постановил в деле против Испании, что «в тех случаях, когда прецедентное право высшего национального суда предполагает урегулирование дела таким образом, который исключает всякую возможность подачи успешной апелляции в национальные суды, авторы не обязаны в соответствии с Факультативным протоколом исчерпывать внутренние средства правовой защиты»²⁵. Таким образом, государство-участник должно было продемонстрировать, что такие средства правовой защиты доступны, эффективны и имеют шансы на успех.

5.7 Авторы утверждают, что государство-участник по-прежнему не предпринимает никаких действий для того, чтобы дать адекватный и учитывающий гендерные аспекты ответ²⁶, и что они по-прежнему не могут возложить цветы на землю, где покоятся их родители и бабушка и дедушка. Поэтому предложение государства-участника провести публичную церемонию для вручения им документа, признающего их жертвами (который у них уже имеется и носит лишь символический характер), является недостаточным.

5.8 Авторы также указывают, что, поскольку критерий, изложенный в пункте 2 Руководящих принципов Комитета, касающихся представления устных замечаний по сообщениям, соблюден, по данному делу должно быть проведено слушание, учитывая, что имеются различия в толковании обеими сторонами внутреннего законодательства и Пакта.

Дополнительная информация, представленная авторами

6.1 6 марта 2020 года авторы сообщили, что попытки воспрепятствовать производству по делу, открытому в Аргентине, продолжаются, поскольку испанские власти не позволили старшему судье суда города Буэнос-Айрес совершить поездку в Испанию для взятия показаний у лица, занимавшего пост министра во время франкистского режима, в его качестве подследственного; планировалось, что это произойдет в том же месяце в посольстве Аргентины в Испании.

6.2 Авторы также указывают, что испанские суды продолжают отклонять жалобы, поданные жертвами преступлений франкистского режима, приводя еще один недавний пример отклонения жалоб на основании аргументов, изложенных в решении Верховного суда от 27 февраля 2012 года (пункт 2.17 выше).

²⁵ *Гарсия Санчес и Гонсалес Кларес против Испании* (CCPR/C/88/D/1332/2004), пункт 6.3.

²⁶ См. Руководящие принципы поиска пропавших без вести лиц (CED/C/7), принцип 4.

6.3 Кроме этого, авторы отмечают особую значимость недавнего решения Комитета против пыток²⁷, в котором Комитет считает себя компетентным *ratione temporis* рассматривать предполагаемые нарушения обязательств по Конвенции, произошедшие до признания компетенции Комитета, поскольку речь идет о продолжающемся нарушении обязанности провести расследование. Они просят Комитет применить *mutatis mutandis* тот же подход к данному делу.

6.4 Авторы довели до сведения Комитета три консультативных заключения, которые они получили непосредственно от их авторов²⁸.

6.5 24 сентября 2020 года авторы сообщили Комитету, что из средств массовой информации они узнали о том, что в июле и августе 2020 года на кладбище Манакора, известном как Сан-Колетес, были произведены раскопки и эксгумация 17 тел. Согласно информации, которую им удалось получить из неофициальных источников, в настоящее время проводится анализ ДНК этих тел, и не исключено, что одно из тел принадлежит одной из жертв — г-же М.Ж. Они попросили также Комитет отложить рассмотрение дела, если это возможно.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 97 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 В соответствии с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым *ratione materiae*, поскольку требование возмещения ущерба и справедливости в связи с насильственными исчезновениями относится не к Пакту, а к Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и поэтому авторы должны обращаться в Комитет по насильственным исчезновениям. Однако Комитет напоминает, что, хотя в Пакте прямо не используется термин «насильственное исчезновение», насильственное исчезновение людей поднимает вопросы по нескольким статьям Пакта, в частности по статьям 6, 7, 9 и 16. Поэтому Комитет напоминает, что он рассмотрел большое количество индивидуальных сообщений, касающихся насильственных исчезновений, обнаружив факты нарушений в нескольких из них²⁹. Соответственно, Комитет считает,

²⁷ *Коппин против Ирландии* (CAT/C/68/D/879/2018), пункт 6.3.

²⁸ Ассоциация исторической памяти Майорки напоминает, что в 2017 году Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям рекомендовала Испании сотрудничать с судебным разбирательством в Аргентине (A/HRC/36/39/Add.3, стр. 122 текста оригинала, пункт 45). Межамериканский институт социальной ответственности и прав человека напоминает, что, даже если национальная правовая система устанавливает иное, серьезные нарушения прав человека, представляющие собой продолжающиеся нарушения, не подпадают под действие срока давности или амнистии, независимо от даты их совершения, в соответствии с Конвенцией о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Наконец, Маргалида Капелла Роч утверждает, что сообщение является приемлемым, поскольку Закон об амнистии, судебная практика Верховного суда и Закон об исторической памяти представляют собой препятствия для доступа к правосудию, противоречащие стандартам истины, справедливости и возмещения ущерба, напоминая, что Испания является единственной европейской страной, сотрудничавшей с нацистской Германией, в которой преступления по международному праву, совершенные в связи со второй мировой войной, еще не были рассмотрены в суде.

²⁹ См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018), пункты 57 и 58.

что статья 3 Факультативного протокола не является препятствием для признания данного сообщения приемлемым.

7.4 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым *ratione personae* как *actio popularis*, направленное на всестороннюю критику законодательства и судопроизводства. Кроме того, Комитет отмечает, что авторы указывают на анализ судебной практики Верховного суда, поскольку она является элементом общего контекста безнаказанности и затронула их непосредственным образом ввиду ее применения в связи с задействованными ими средствами правовой защиты; он также отмечает, что авторы ссылаются на законодательство о поиске исчезнувших лиц не только потому, что оно противоречит международным стандартам в этой области, но и потому, что оно непосредственно связано с нарушениями, о которых идет речь в настоящем сообщении, ибо оно не позволило начать процесс эксгумации ни в одном из захоронений, где могут находиться останки их родственников. В этой связи Комитет отмечает, что авторы обосновали факт причинения им личного и индивидуального ущерба в связи с исчезновением их родителей и бабушки и дедушки, указав конкретные нарушения их индивидуальных прав в соответствии с Пактом, и поэтому считает, что статья 1 Факультативного протокола не является препятствием для признания настоящего сообщения приемлемым.

7.5 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, поскольку насильственные исчезновения произошли до существования Пакта. Кроме того, Комитет отмечает, что авторы утверждают о продолжающихся нарушениях процессуального характера в результате воспрепятствования государством-участником средствам правовой защиты, которыми воспользовались авторы после ратификации Пакта и которые направлены на проведение расследования, установление судьбы и местонахождения исчезнувших лиц, установление виновных лиц и возмещение ущерба (в том числе путем передачи им останков). По мнению авторов, речь также идет о продолжающемся нарушении обязанности провести расследование, вследствие которого продолжаются нарушения, совершенные до ратификации Пакта. Комитет отмечает и утверждение авторов о том, что, хотя насильственные исчезновения начались до ратификации Пакта, они как таковые являются постоянными и продолжающимися нарушениями и что при ратификации Факультативного протокола государство-участник не сделало никаких заявлений для ограничения своей ответственности во времени.

7.6 Комитет напоминает, что из пункта 3 статьи 2, на который ссылались авторы в сочетании со статьями 6, 7, 9 и 16 Пакта, может при исключительных обстоятельствах вытекать постоянное обязательство расследовать продолжающиеся нарушения, которые имели место до вступления Пакта и Факультативного протокола (27 июля 1977 года и 25 апреля 1985 года соответственно) в силу для государства-участника³⁰, и что случаи насильственных исчезновений могут иметь такие продолжающиеся последствия. Однако Комитет отмечает, что события, на которых основаны предполагаемые нарушения статей 6, 7, 9 и 16 в отношении родственников авторов, имели место в 1936 году, за 41 год до вступления Пакта в силу для государства-участника и за 49 лет до вступления в силу Факультативного протокола. Комитет также отмечает, что обязательства по статьям 6, 7, 9 и 16, рассматриваемым в совокупности с пунктом 3 статьи 2, не существовали до вступления Пакта в силу для государства-участника в 1977 году и не могли быть предметом процедуры индивидуального сообщения до 1985 года³¹. Комитет считает, что в конкретных обстоятельствах, когда основные факты, лежащие в основе рассматриваемых нарушений, имели место настолько давно, еще до упрочения современного международного права прав человека, было бы неразумно рассматривать ратификацию государством — участником Пакта как подразумевающую для него активную обязанность расследовать насильственные исчезновения, имевшие место в очень далеком прошлом. Поэтому, учитывая значительный промежуток времени,

³⁰ *К.К. и др. против Российской Федерации* (CCPR/C/127/D/2912/2016), пункт 6.4.

³¹ Там же, пункт 6.5.

прошедший с момента основных событий, описанных в сообщении, которые имели место почти 85 лет назад, и отсутствие четкого признания судебными органами нарушения прав родственников авторов с 1985 года³², Комитет не может прийти к выводу, что он обладает компетенцией в отношении ряда нарушений, даже с определенными продолжающимися последствиями, возникших в результате событий, произошедших в 1936 году³³.

7.7 Кроме того, Комитет считает, что авторы не объяснили должным образом, почему они не представили свое сообщение в Комитет в 1985 году, после ратификации государством — участником Факультативного протокола, или же после отклонения их ходатайства о применении процедуры ампаро 9 сентября 2010 года и почему они представили свое сообщение по прошествии более восьми лет после его отклонения. Комитет считает, что даже сообщения о насильственных исчезновениях не должны подаваться авторами с чрезмерной или неоправданной задержкой после того, как они поняли или должны были понять, что расследование не было начато или что следственные действия не предпринимаются или стали неэффективными, а также если в любом случае отсутствует реальная перспектива эффективного расследования судьбы жертв, установления возможных виновных и местонахождения останков, учитывая, что соответствующие события произошли 85 лет назад³⁴. Признавая глубокие страдания, тревогу и стресс, вызванные насильственным исчезновением их родственников и безразличием государства-участника по отношению к неоднократно поданным в течение нескольких десятилетий ходатайствам авторов в попытке добиться истины и справедливости, Комитет считает, что позднее представление сообщения несовместимо с требованиями *ratione temporis* правила 99 его правил процедуры и поэтому является неприемлемым.

7.8 Что касается жалобы авторов на продолжающееся нарушение их собственных прав по статье 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2, в связи с глубокими страданиями, тревогой и стрессом, вызванными насильственным исчезновением их родственников, и безразличием государства-участника в отношении их неоднократных ходатайств, поданных в попытке добиться истины и справедливости, то Комитет считает, что авторы не продемонстрировали, что такая жалоба была представлена в национальные органы власти. Поэтому он считает, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были.

8. В свете всего вышеизложенного Комитет по правам человека постановляет:

- а) признать сообщение неприемлемым *ratione temporis* в соответствии со статьей 1 и пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- б) довести настоящее решение до сведения государства-участника и авторов.

³² Там же, пункт 6.4; см. также *Юсупова против Российской Федерации* (CCPR/C/114/D/2036/2011), пункт 6.6 (статус жертвы произвольного задержания был признан судом); *Тян против Казахстана*, пункт 8.4.

³³ *К.К. и др. против Российской Федерации*, пункт 6.5.

³⁴ Там же, пункт 6.5.

Приложение I

Совместное мнение членов Комитета Дейвида Х. Мура, Васильки Санцин, Жозе Мануэла Сантуша Паиша, Юваля Шани и Гентиана Зюбери (согласное)

1. Мы поддерживаем мнение Комитета о том, что неразумно толковать обязательства государств-участников по Факультативному протоколу как позволяющие пересматривать трагические события, произошедшие задолго до принятия Пакта (41 год) и Факультативного протокола (49 лет), и что авторы должны были проявить определенную внимательность при направлении своих жалоб в Комитет без серьезных задержек после ратификации Испанией Факультативного протокола, невзирая на продолжающийся характер преступления насильственных исчезновений.
2. Мы хотели бы подчеркнуть, что инструменты, имеющиеся в распоряжении Комитета для установления фактов, не позволяют ему эффективно установить историческую правду о событиях, которые, как в данном случае, произошли в далеком прошлом в контексте ожесточенной и трагической гражданской войны и оставили глубокие шрамы на теле испанского общества, которые не исчезли и по сей день.
3. Кроме того, длительный период времени, значительно превышающий предполагаемую продолжительность жизни жертв, если бы они не были убиты во время гражданской войны в Испании, и лиц, совершивших соответствующие преступления, делает непригодными обычные доктрины, разработанные Комитетом в отношении оперативного и эффективного расследования прошлых преступлений, которые предполагают наличие достаточных судебно-медицинских доказательств и свидетелей и направлены на привлечение к юридической ответственности живых преступников. Аналогичным образом с учетом стольких десятилетий, прошедших после этих событий, трудно полагаться на правовые доктрины, которые были разработаны для того, чтобы рассматривать насильственное исчезновение в качестве продолжающегося преступления, и в основе которых лежит предположение, что жертва все еще может быть жива и что все еще может требоваться средство правовой защиты в виде освобождения.
4. Мы считаем, что средством исправления тяжелого положения авторов и защиты их права на некоторое ощущение завершенности в части исторической несправедливости, от которой пострадали их родственники, может стать недавний процесс, начатый государством-участником для решения проблемы своего тяжелого прошлого и исторической памяти, установления истины о произошедших событиях и идентификации и увековечения памяти жертв гражданской войны и диктатуры. Комитет будет продолжать следить за такими усилиями в контексте периодического обзора по Испании в свете взаимосвязи между преодолением трагического прошлого и существованием в государстве-участнике культуры уважения прав человека, позволяющей залечить глубокие и застарелые раны. В той степени, в которой индивидуальные права живых членов семьи непосредственно затрагиваются недавними действиями или бездействием Испании в процессе решения проблем своего прошлого, проведение в соответствии с Факультативным протоколом квазисудебного пересмотра также может быть целесообразным при условии соблюдения таких требований приемлемости, как отсутствие неоправданной задержки и исчерпание внутренних средств правовой защиты. Проведение же квазисудебного пересмотра прав самих жертв гражданской войны спустя примерно 85 лет после соответствующих событий, как в данном случае, выходит за временные рамки полномочий, которыми наделен Комитет, и превосходит его функциональные возможности по установлению фактов.

Приложение II

Совместное мнение членов Комитета Яда Бена Ашура, Ариффа Балкана, Ахмеда Амина Фатхаллы и Элен Тигруджи (частично несогласное)

1. Первому из авторов было всего 8 лет, когда однажды утром в августе 1936 года она проснулась и обнаружила, что ее отец исчез без предупреждения. Незадолго до этого ее мать была задержана и помещена под стражу без связи с внешним миром, при этом обоих родителей постигла чудовищная участь многих, кто выступал против диктатуры Франко. За одну ночь, не дав им даже возможности попрощаться с родителями, автора и ее сестру превратили в сирот, обреченных прожить всю свою жизнь под тяжестью этой травмы.

2. С учетом времени, прошедшего после тех трагических событий, мы не можем не согласиться с мнением большинства членов Комитета о том, что жалобы авторов в отношении их родителей являются неприемлемыми *ratione temporis*. Однако утверждение авторов о нарушении их собственных прав по статье 7, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2, имеет качественно иной характер: речь идет о являющемся, непрерывном и непосредственно связанном с ними нарушении, и по изложенным здесь причинам мы не согласны с тем, что это утверждение является неприемлемым.

3. Поверхностное рассмотрение Комитетом жалобы по статье 7 как неприемлемой по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты вызывает недоумение в свете длинного перечня неоспоримых фактов, которые неопровержимо свидетельствуют об обратном. Согласно фактам, исчерпывающе изложенным авторами, они, несмотря на отказы официальных органов и свой тяжелый психологический стресс, упорно добивались справедливости, используя различные юридические и административные средства. К ним относятся многочисленные иски в национальные и региональные суды Испании, просьбы о признании их жертвами и о получении соответствующей помощи, и даже принципиально новый шаг — обращение к экстерриториальным органам аргентинской правовой системы. Любое из этих средств или все они могли бы помочь им получить некоторые сведения об исчезновении их родителей и таким образом облегчили бы в какой-то мере боль и страдания авторов, вызванные их неведением в отношении произошедшего. Однако их иски и ходатайства неоднократно наталкивались на отказ, обусловленный бескомпромиссной позицией государства-участника как во время диктатуры, так и после нее: сохранять непроницаемую стену молчания вокруг зверств, совершенных во время диктатуры.

4. Вывод большинства о неисчерпании внутренних средств правовой защиты еще более непонятен, если рассматривать его с учетом действующих в государстве-участнике законов. В феврале 2012 года Верховный суд, сославшись на Закон об амнистии № 46/1977, принцип законности и отсутствия обратной силы уголовного права, принцип срока давности и Закон об исторической памяти, окончательно постановил, что преступления, совершенные во время гражданской войны и в эпоху Франко, не могут быть расследованы, а виновные не могут быть привлечены к ответственности. Это решение закрепило позицию, занятую нижестоящими судами в отношении утверждений авторов, заведомо исключив возможность рассмотрения в дальнейшем исков как самих авторов, так и всех жертв этого периода. Из-за Закона об амнистии и структурных барьеров на пути получения жертвами доступа к правосудию, которые создали атмосферу безнаказанности за грубые и массовые попрания человеческого достоинства¹, а также ввиду непредставления государством-участником какой-либо информации об альтернативных средствах судебной защиты,

¹ A/HRC/27/56/Add.1.

имеющихся в распоряжении авторов², у них фактически не осталось доступных средств правовой защиты, которые они могли бы исчерпать. В этом контексте наличия «препятствий на пути получения жертвами доступа к правосудию»³, существование которых, как это ни парадоксально, было признано самым Комитетом в его заключительных замечаниях по Испании, принятых в 2008 году⁴, мы склонны заключить, что утверждение авторов о нарушении статьи 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2, в отношении их собственной боли и страданий не противоречит пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола и поэтому является приемлемым.

5. Наконец, мы отмечаем, что заявления авторов в отношении их самих относятся к тому типу ущерба, который неоднократно признавался в рамках Пакта и который охватывает душевную боль и страдания, испытываемые лицами, чьи ближайшие родственники стали жертвами серьезных нарушений прав человека, и усугубляемые безразличием со стороны официальных властей⁵. Первым автором сообщения является дочь исчезнувшей пары, и ее сиротство оставило как материальный, так и эмоциональный след, который остро ощущался на протяжении всей ее жизни и жизни ее покойной сестры. Тот факт, что первый автор продолжает добиваться справедливости 84 года спустя, невзирая на структурные барьеры, поставленные на ее пути государством-участником, свидетельствует о глубине и неизгладимости ее горя. Если бы данное дело было признано Комитетом приемлемым, то в таких обстоятельствах трудно представить себе иной вывод, кроме вывода о нарушении статьи 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2.

² *Бклымова против Туркменистана* (CCPR/C/96/D/1460/2006), пункт 6.2; и *Абромчик против Беларуси* (CCPR/C/122/D/2228/2012), пункт 9.3.

³ A/HRC/27/56/Add.1, пункты 67 и 104 f).

⁴ CCPR/C/ESP/CO/5. См. также заключительные замечания, принятые в 2013 году Комитетом по насильственным исчезновениям (CED/C/ESP/CO/1).

⁵ *Щедко против Беларуси* (CCPR/C/77/D/886/1999), пункт 10.2; *Санкара и др. против Буркина-Фасо* (CCPR/C/86/D/1159/2003), пункт 12.2; и *Хаджиев против Туркменистана* (CCPR/C/122/D/2252/2013), пункт 7.6.

Приложение III

Совместное мнение членов Комитета Марсии В. Дж. Кран и Эрнана Кесады Кабреры (частично несогласное)

1. Мы рассмотрели решение большинства членов Комитета и не можем полностью согласиться с их мнением.
2. Мы можем согласиться с большинством в том, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis* в части утверждений по пункту 3 статьи 2 и статьям 6, 7, 9 и 16 Пакта в отношении М.Ж.В. и А.А.М. по ряду указанных конкретных причин.
3. Однако мы не можем согласиться с тем, что утверждение авторов о продолжающемся нарушении их собственных прав по статье 7, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, является неприемлемым по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты.
4. Утверждение авторов о продолжающемся нарушении их собственных прав основывается на глубоких страданиях, мучениях и стрессе, вызванных насильственным исчезновением членов их семьи, и на безразличном отношении государства-участника к их неоднократным просьбам об установлении истины и справедливости. Мы отмечаем, что жалобы, поданные авторами в национальные суды, непосредственно связаны с неосведомленностью авторов об обстоятельствах насильственного исчезновения членов их семьи, что является основной причиной их страданий.
5. Авторы безуспешно пытались предпринять все возможные действия для исчерпания внутренних средств правовой защиты до обращения в Комитет. Так, они безуспешно подавали судебные иски в Национальный высокий суд, суд Пальмы-де-Майорки, Высокий суд Майорки, Конституционный суд и суд Манакора. Кроме того, они безуспешно предпринимали процедурные и административные шаги для обращения в Техническую комиссию по пропавшим без вести и захоронениям при правительстве Балеарских островов, с тем чтобы добиться эксгумации и возвращения останков их близких и полного возмещения причиненного ущерба. Однако государство-участник продолжает применять Закон об амнистии, несмотря на неоднократные рекомендации Комитета отменить его или привести его в соответствие с положениями Пакта¹.
6. Хотя авторы подали национальные иски через Ассоциацию по восстановлению исторической памяти Майорки, очевидно, что они были членами этой Ассоциации, уполномочили ее подать иск от их имени и участвовали в этом процессе. Государство-участник не оспаривает утверждение авторов о том, что они требовали полного возмещения ущерба, причиненного им национальными властями, и поэтому мы считаем, что требование о возмещении морального ущерба было предъявлено надлежащим образом. Кроме того, государство-участник не оспаривает утверждение авторов о том, что постановление Верховного суда № 101/2012 от 27 февраля 2012 года привело к систематическому отклонению всех апелляций, поданных жертвами по всей стране, поскольку оно установило прецедентное право в отношении предполагаемых причин, по которым судьи не уполномочены расследовать преступления, совершенные во время гражданской войны и в эпоху Франко. Даже если бы авторы подали иск от своего имени сейчас, государство-участник не оспаривает тот факт, что он будет отклонен в силу сложившейся судебной практики. Поэтому мы считаем, что у авторов нет дальнейших эффективных средств правовой защиты. В этих обстоятельствах пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не является препятствием для приемлемости настоящей жалобы, и сообщение является приемлемым в части утверждений, касающихся пункта 3 статьи 2 и статьи 7 Пакта в отношении авторов.

¹ CCPR/C/ESP/CO/6, пункт 21; и CCPR/C/ESP/CO/5, пункт 9.