

Между идеализмом и реализмом: сравнительный анализ процесса назначения членов Межамериканской комиссии и Межамериканского Суда по правам человека и некоторые предложения по его совершенствованию (часть 2)

Лоренс Бюргорг-Ларсен*

Во второй части статьи проанализированы процедуры международного этапа отбора судей Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского союза, на основе чего выдвинуты предложения по совершенствованию наднациональных выборных процедур межамериканской системы прав человека, в частности путём создания комиссии экспертов по отбору судей. Автор анализирует недостатки межамериканской процедуры и недостатки работы экспертных комиссий по отбору судей в Европе: непубличность, письменный порядок работы, отсутствие обязательной силы решений. Особое внимание уделяется репрезентативности состава экспертной комиссии в межамериканском контексте. В заключение высказаны соображения о продолжительности и возобновляемости срока полномочий судей.

→ *Межамериканский Суд; Организация американских государств; межамериканская система; Европейский Суд по правам человека; Совет Европы; Суд Европейского союза; назначение судей; отбор судей*

II. Выборные процедуры на международном уровне

Сравнительный анализ наднациональных процедур назначения судей в Европе (А) позволяет выдвинуть предложения по совершенствованию межамериканской системы (Б).

А. Сравнительный анализ европейских процедур

В Европе наблюдается тенденция конвергенции двух наднациональных систем отбора и выдвижения кандидатов в судьи. Собственно говоря, благодаря обширной критике в системах Европейского союза (1) и Европей-

* Бюргорг-Ларсен Лоренс (BURGORGUE-LARSEN Laurence) — профессор Школы права Сорбонны (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна) (e-mail: Laurence.Burgorgue-Larsen@univ-paris1.fr). Автор выражает сердечную благодарность Паоло Г. Кароцца и Дугу Касселю за их любезное предложение поучаствовать в энергичном и плодотворном семинаре в Университете Нотр-Дам в конце марта 2014 года на тему «Будущее межамериканской системы прав человека». Данная статья написана по итогам обсуждений на семинаре. Автор принимает на себя ответственность за все её недостатки. Автор также выражает благодарность Клэр Каллежон за превосходную работу по переводу с французского на английский. Перевод с английского Белобородова Виталия Борисовича и Гасымзаде Аяза Ниязи оглы.

ской Конвенции по правам человека (2) были усовершенствованы выборные процедуры международного уровня. Общим элементом этих европейских процедур является создание независимой экспертной комиссии по отбору кандидатов.

1. Система Европейского союза

До вступления Лиссабонского договора в силу (1 декабря 2009 года) члены Суда Европейского союза (*далее* – Суд ЕС) и Европейского суда общей юрисдикции назначались по общему согласию правительств государств-участников. Единственное требование касалось компетенции кандидатов. Государства были единственными участниками процесса выдвижения и избрания членов обоих судов. Такой порядок отбора неизбежно приводил лишь к подтверждению решений об избрании тех или иных кандидатов, уже отобранных на национальном уровне. Критерии отбора были далеки от прозрачных, а принимаемые решения были зачастую спорными, а иногда и политическими. После обширной критики, высказанной на страницах юридических изданий, в статье 255 Договора о функционировании Европейского союза (*далее* – ДФЕС)¹ в целях усиления прозрачности была установлена усовершенствованная процеду-

ра назначения судей и генеральных адвокатов. В соответствии со статьёй 255 ДФЕС была создана Комиссия (“255 Panel”), которая даёт заключения о пригодности кандидатов, выдвинутых на должности судей и генеральных адвокатов².

По схеме, использованной нами для анализа национальных комиссий³, кратко рассмотрим порядок формирования Комиссии, её состав, порядок функционирования и компетенцию⁴.

Совет Европейского союза (орган, в котором представлены правительства государств-членов) не только установил правила функционирования Комиссии⁵, но и назначил её членов – по представлению председателя Суда ЕС и Европейского парламента – в порядке статьи 255 ДФЕС⁶.

Комиссия состоит из семи членов, назначаемых на четыре года. Полномочия могут быть продлены ещё на один срок. Кандидатуры шести членов выдвигаются действующим председателем Суда ЕС (г-н Скоурис), а седьмого – Европейским парламентом. В нынешний состав Комиссии входят бывшие члены Суда ЕС и Европейского суда общей юрисдикции⁷, судьи национальных высших судов⁸ и юристы с признанным авторитетом в

¹ Договор о функционировании Европейского союза (Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union) // Official Journal C 326, 26/10/2012. P.0001–0390. Article 255 (*далее* – ДФЕС): «Формируется Комиссия, задачей которой является дача заключений о том, подходят ли те или иные кандидаты для выполнения обязанностей судей и генеральных адвокатов Суда Европейского союза и Европейского суда общей юрисдикции, прежде чем правительства государств-членов произведут назначения в соответствии со статьями 253 и 254. Комиссия состоит из семи человек, отбираемых из числа бывших судей Суда Европейского союза и Европейского суда общей юрисдикции, судей национальных высших судов и юристов с признанным авторитетом в области права, одного из которых выдвигает Европейский парламент. Европейский совет устанавливает порядок функционирования и по представлению председателя Суда Европейского союза назначает членов Комиссии».

² Информация о деятельности Комиссии была получена автором из отчёта Комиссии: ad ex., Comité 255. Troisième rapport d'activité du Comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne // Rapport rendu public le 13 décembre 2013. P.32; а также на основе публикаций, написанных некоторыми её членами: *Mance L.* The composition of the European Court of Justice. 19 October 2011. URL: http://ukael.org/past_events_46_1935078262.pdf (дата обращения: 30.04.2015); 1) *Sauvé J.-M.* Les juges européens désormais nommés après un avis d'un comité indépendant. Entretien // Les Petites affiches. 16 mars 2011. No.53. P.3–7; 2) *Sauvé J.-M.* Qu'est-ce qu'un bon juge européen? // Dalloz. 10 mai 2011. Vol.19; 3) *Sauvé J.-M.* Le rôle du Comité chargé de donner un avis sur l'aptitude à exercer les fonctions de juge de l'Union européenne. URL: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-role-du-Comite-charge-de-donner-un-avis-sur-l-aptitude-a-exercer-les-fonctions-de-juge-de-l-Union-europeenne> (дата обращения: 30.04.2015); 4) *Sauvé J.-M.* La sélection des juges de l'Union européenne: la pratique du Comité de l'article 255. URL: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-selection-des-juges-de-l-Union-europeenne-la-pratique-du-comite-de-l-article-255> (дата обращения: 30.04.2015). Научный анализ см. в работе *Vesterdorf B.* La nomination des juges à la Cour de Justice de l'Union européenne. Le Comité Sauvé (article 255 TFUE) // Cahiers de droit européen. 2011. Vol. 47. P. 601–608.

³ См. первую часть настоящей статьи.

⁴ Вся представленная ниже информация о Комиссии получена из её ежегодных отчётов и выступлений некоторых её членов (Лорд Манс, Ж.-М. Сове).

⁵ The Council of the European Union. Council Decision relating to the operating procedures of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union // Doc. No.2010/124/EU. 25 February 2010.

⁶ The Council of the European Union. Council Decision appointing the members of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union // Doc. No.2010/125/EU. 25 February 2010.

⁷ Петер Янни (Peter Jann), бывший член Суда ЕС; Вирпи Тинли (V.Tiili), бывшая финская судья Европейского суда общей юрисдикции.

⁸ Лорд Манс, судья Верховного суда Великобритании; Торбен Мельхиор (T.Melchior), бывший председатель Верховного суда Дании; Петер Пацолой (P.Paczolay), бывший председатель Конституционного суда Венгрии; Жан-Марк Сове, заместитель председателя Государственного совета Франции.

области права, один из которых был выдвинут Европейским парламентом⁹. Некоторые эксперты опасались корпоративизма со стороны бывших судей ЕС, так как шесть кандидатур были предложены действующим председателем Суда ЕС. Тем не менее судьи высших национальных судов хорошо представлены в Комиссии, что также подтверждается тем, что Совет Европейского союза назначил заместителя председателя Государственного совета Франции (Ж.-М. Сове) председателем Комиссии¹⁰.

Для выполнения своей задачи Комиссия проводит тщательную оценку кандидатов. В частности, она обладает полномочиями по *проведению расследования*. Она вправе затребовать у государств информацию о национальной процедуре отбора и о причинах выдвижения тех или иных кандидатур. Документы, подаваемые участниками отбора, должны включать наряду с *резюме* список публикаций (полный или частичный) и сопроводительное письмо. Комиссия может принять во внимание публично доступную объективную информацию, если кандидату или государству, выдвигающему кандидатуру, будет предоставлена возможность подачи возражений. Ключевым моментом расследования, проводимого Комиссией, является *собеседование*, продолжительность которого, по решению Комиссии, должна составлять один час. Это позволяет членам Комиссии задать множество вопросов кандидатам. Согласно правилам функционирования Комиссии, собеседование проводится, когда кандидаты проходят отбор для назначения впервые, но не при продлении полномочий действующих судей. В качестве условий, по которым проводится отбор, Комиссия, опираясь на положения ДФЕС, разработала *критерии оценки* кандидатов. Эти два критерия — знание права и профессиональный опыт с учётом занимаемых должностей, продолжительности занятия этих должностей и их разнообразия — позволяют Комиссии оценить способность кандидатов выполнять сложные или очень сложные судебские обязанности и определить, могут ли они рассматриваться как

юристы с признанным авторитетом в области права по смыслу статьи 253 ДФЕС. Комиссия также оценивает умение кандидатов работать в среде, в которой представлены несколько правовых традиций. Комиссия уделяет особое внимание способности выполнять свои обязанности независимо и беспристрастно. Наиболее важным аспектом работы Комиссии является *непубличный порядок* вынесения решений. В первом отчёте о своей деятельности Комиссия привела объяснения, почему ни её заключения, ни её слушания не могут быть открыты общественности. Анализ Регламентов (ЕС) No. 1049/2001 и (ЕС) No. 45/2001, как они были истолкованы Судом ЕС в решении от 29 июня 2010 года по делу *European Commission v. The Bavarian Lager Co. Ltd, European Data Protection Supervisor (EDPS)*, позволил Комиссии прийти к выводу, что содержание заключений, которые она даёт, в том числе когда они не являются отрицательными, не может прямым или косвенным образом стать достоянием общественности. Однако по мнению членов Комиссии, её работа является прозрачной. Точка зрения председателя Комиссии Ж.-М. Сове по этому поводу заслуживает воспроизведения в полном объёме:

«Комиссия, тем не менее, посредством отчётов о своей деятельности, которые было решено составлять и публиковать, а также посредством публичных выступлений её членов, в особенности перед Европейским парламентом, обеспечивает реальную прозрачность своей работы: освещается процесс оценки кандидатов, предоставляется информация о разработанных критериях оценки и конкретном опыте их применения и, наконец, публикуется подробная статистика о заключениях Комиссии, как благоприятных, так и неблагоприятных для кандидатов. До того как добиваться ещё большей прозрачности, на мой взгляд, необходимо сохранять гарантии существующей процедуры: нельзя допустить, чтобы сложилось негативное мнение о кандидатах, которые, хотя и не отвечают в полной мере всем критериям, как, в частности, стаж работы, тем не менее потенциально

⁹ Анна Палачио (Ana Palacio), профессор права, бывший член Европейского парламента и член Государственного совета Испании.

¹⁰ The Council of the European Union. Council Decision of 25 February 2010 relating to the operating rules of the panel provided for in Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union // Doc. No. 2010/124/EU. 25 February 2010. Annex relating to the operating rules of the Panel. Article 4.

могли бы подойти. Принцип прозрачности должен согласовываться с интересами защиты частной жизни кандидатов и полной свободой выбора, которая предоставлена государствам-членам по Договору о функционировании Европейского союза: публичность слушаний или заключений Комиссии может излишне негативно сказаться на кандидатах, в адрес которых была вынесена неблагоприятная оценка. Ибо слушания — это не просто формальность и высказываемые оценки. Несмотря на то что Комиссия стремится обеспечить должное уважение к кандидатам, очевидные недостатки некоторых участников отбора не скрываются»¹¹.

Комиссия даёт лишь *консультативные заключения*, то есть заключения, не являющиеся юридически обязательными. Заключения Комиссии направляются государствам-членам, в пределах усмотрения которых остаётся выдвижение кандидатов и назначение их на должности судей. Председатель Комиссии считает, что преобладание «моральной значимости» заключений Комиссии с течением времени всё больше демонстрирует свой благотворный эффект. Что более важно, по его мнению, *архитектура процесса назначения* компенсирует необязательность заключений Комиссии. Поскольку члены Суда ЕС назначаются по общему согласию (статья 253(1) ДФЕС)¹², то есть единогласно, достаточно отсутствия согласия со стороны хотя бы одного государства, чтобы воспрепятствовать назначению. Как следствие, все государства должны договориться, если они хотят обойти отрицательное заключение Комиссии. Никогда не складывалось такого единодушия, чтобы решение принималось вопреки заключению Комиссии. На практике, в случае отрицательного заключения кан-

дидатуры снимаются государствами, которые их представили. Существует прецедент, когда на межправительственной конференции в отношении кандидата было отмечено отсутствие консенсуса. Это показывает, что на самом деле государствам чрезвычайно затруднительно, если не невозможно, противостоять решениям Комиссии.

2. Система Европейской Конвенции по правам человека

Система по отбору судей в Европейский Суд по правам человека (*далее* — ЕСПЧ), предусмотренная Европейской Конвенцией, схожа с системой Европейского союза. В ней также была создана независимая Консультативная комиссия (англ. *Advisory Panel of Experts*). Однако есть и различия, поскольку заключения Комиссии направляются не государствам-членам, а в Парламентскую ассамблею Совета Европы (*далее также* — ПАСЕ), которая затем голосует, чтобы избрать одного из трёх предложенных кандидатов. Более того, выбранная Ассамблеей кандидатура проходит «процедуру внутреннего контроля», в рамках которой подкомитет ПАСЕ должен провести ещё одну оценку надёжности кандидата. Мы увидим, однако, что на практике подкомитет может отдать предпочтение политическим соображениям в ущерб компетенции кандидатов¹³. Рассмотрим эти два этапа выборной процедуры.

Первый этап характеризуется деятельностью Консультативной комиссии. Основываясь на вышеприведённом анализе, кратко рассмотрим порядок формирования Консультативной комиссии, её состав, порядок функционирования и компетенцию.

Комиссия была создана по инициативе судьи Жана-Поля Коста (Jean-Paul Costa)¹⁴ в соответствии с Резолюцией, принятой Коми-

¹¹ *Sauvé J.-M.* Sélection des juges de l'Union européenne: la pratique du Comité de l'article 255. Op. cit.

¹² ДФЕС. Op. cit. Article 253(1): «...назначаются по общему согласию правительствами государств-членов на шестилетний срок с учётом мнения Комиссии, предусмотренной статьёй 255».

¹³ *Drzemczewski A.* Election des juges à la Cour européenne de Strasbourg : un aperçu // *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique.* Université de Strasbourg. 2010. No. 33. P. 6–10; на английском см.: *Drzemczewski A.* Election of Judges to the Strasbourg Court: An Overview // *European Human Rights Law Review.* 2010. Vol. 4. P. 380–382; *Engel N.P.* More transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights // *Human Rights Law Journal.* 2012. Vol. 32. P. 448–455; *Popescu C.-L.* La Cour européenne des droits de l'homme // *Indépendance et impartialité des juges internationaux / Ruiz-Fabri H., Sorel J.-M. (dir.).* Paris, Pedone, 2010. P. 39–135.

¹⁴ Французский судья Жан-Поль Коста, будучи председателем ЕСПЧ, выразил данную инициативу после того, как состоялось принятие Интерлакенской декларации. Он представил в Комитет министров свои опасения: «Система перестанет работать, если судьи не будут обладать необходимым опытом и авторитетом». Декларация, принятая на конференции в Интерлакене, организованной под председательством Швейцарии в Комитете министров (Интерлакен, Швейцария, 18–19 февраля 2010 года), призывает государства обеспечить «полное выполнение требований, предъявляемых при занятии должностей судей ЕСПЧ, включая познания в междуна-

тетом министров Совета Европы 10 ноября 2010 года¹⁵, с целью оценки списков из трёх кандидатур, представляемых государствами-участниками, до их передачи в Парламентскую ассамблею. Предложение о создании Комиссии стало следствием, наряду с другими факторами, неприемлемого политизированного подхода Украины, представившей список из трёх ненадлежащих кандидатов¹⁶. Комиссия из семи человек была учреждена 8 декабря 2010 года. Её члены были отобраны Комитетом министров по согласованию с председателем ЕСПЧ, как это предусмотрено в параграфе 3 Резолюции Комитета министров № 26 (2010).

В соответствии с параграфом 2 Резолюции Комиссия состоит из следующих членов: судей высших национальных судов¹⁷; бывших судей международных судов, в том числе ЕСПЧ¹⁸; юристов с признанным авторитетом в области права. Необходимо отметить, что последняя категория в составе Комиссии не была представлена. Только судьи национальных судов и бывшие международные судьи получили одобрение Комитета министров. Интересно отметить, что в соответствии с параграфом 3 Резолюции в составе наблюдалась некоторая географическая распределённость (были представлены юристы как из Западной, так и Восточной Европы) и гендерная репрезентативность (из 7 членов 2 женщины).

Функция Консультативной комиссии состоит в том, чтобы конфиденциально информировать государства о соответствии представленных кандидатов критериям, предусмотренным в статье 21 Конвенции: «Судьи должны обладать самыми высокими моральными качествами и отвечать требованиям, предъявляемым при назначении на высшие судебные должности, или быть юристами с признанным авторитетом в области права». Консультативная комиссия получает резюме трёх кандидатов, предложенных государством, восполняющим вакансию судьи ЕСПЧ. Принципиальное положение, регулирующее работу Комиссии, состоит в том, что она проводит *письменное* расследование. Помимо рассмотрения резюме, Комиссия также может задействовать свои контакты в профессиональном сообществе (в основном среди судей), чтобы получить более полное представление о кандидатах. Если это необходимо, возможно также проведение *собеседований* (они факультативны). Несмотря на то что Консультативная комиссия в начале своей работы рассматривала вопрос о публикации годовых отчётов для представления Комитету министров, соответствующее решение до сих пор не было принято¹⁹. Деятельность Комиссии, однако, дважды обсуждалась в ходе обмена мнениями между председателем Комиссии и постоянными представителями в Совете Европы²⁰. Кроме того, проводились

родном публичном праве и знание национальных правопорядков, а также свободное владение по крайней мере одним из официальных языков Совета Европы». Следует отметить, что после конференции в Интерлакене Комитет министров принял Руководство по отбору кандидатов на должность судьи Европейского Суда по правам человека (doc. CM(2012)40, Addendum), которое идёт дальше Интерлакенской декларации в вопросе языковых навыков: «Кандидаты должны, как минимум, свободно владеть одним из двух официальных языков Совета Европы... и должны обладать пассивным знанием другого», заимствуя положения параграфа 4.4 Резолюции ПАСЕ 1646 (2009).

¹⁵ Committee of Ministers. Resolution on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights // Doc. No. CM/Res (2010) 26. 10 November 2010.

¹⁶ Украинский случай и иные примеры недобросовестного, разочаровывающего подхода государств (включая Францию) подробно освещены в работе *Engel N.P. More transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights*. Op. cit. P. 451.

¹⁷ Так, в состав Комиссии в 2010 году вошли: Катажина Гонера (Katarzyna Gonera) (Верховный Суд Польши); Джон Мюррэй (John L. Murray) (Верховный Суд Ирландии); Сами Сельчук (Sami Selçuk), председатель Апелляционного Суда Турции; Валерий Зоркин, председатель Конституционного Суда России.

¹⁸ В состав Комиссии в 2010 году вошли: Ренате Яегер (Renate Jaeger), бывшая судья ЕСПЧ от Германии; Матти Пеллонпа (Matti Pellonpää), бывший судья ЕСПЧ от Финляндии; Люциус Вильдхабер (Lucius Wildhaber), бывший судья и председатель ЕСПЧ от Швейцарии.

¹⁹ Прим. ред.: на момент написания данной статьи, как и на момент её выпуска на страницах данного издания, решение о публикации годовых отчётов Комиссии не было принято, однако был опубликован отчёт за период 2010–2013 годов. URL: <https://dm.coe.int/CED20140017598>. Состав Комиссии также обновился и отличается от указанного выше. Информация о Комиссии доступна на сайте Комиссии. URL: <http://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel>.

²⁰ 4 апреля 2012 года и 30 января 2013 года. См. Steering Committee for Human Rights. Ministers' Deputies exchange of views with Mr Luzius Wildhaber, Chairman of the Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights (4 April 2012 & 30 January 2013) // Committee of Experts on the Reform of the Court. Doc. No. DH-GDR(2013)005. Strasbourg, 5 February 2013.

неформальные встречи с участием председателя Комиссии и представителей Парламентской ассамблеи, включая председателя подкомитета по избранию судей, председателя Парламентской ассамблеи и генерального секретаря Парламентской ассамблеи²¹.

Если список из трёх кандидатов не вызывает каких-либо проблем относительно качества кандидатур, Комиссия информирует об этом государство. После этого государство направляет список в Парламентскую ассамблею. В случае, когда одна или несколько кандидатур вызывают сомнения, Комиссия просит государство предоставить больше информации; в этом состоит сущность деятельности Комиссии: представлять государству заключение, которое должно оставаться конфиденциальным. Это двусторонний конфиденциальный диалог, существующий между Комиссией и каждым государством. Если после обсуждения с государством Комиссия по-прежнему не убеждена в пригодности кандидатов, она может отвергнуть их: Комиссия информирует об этом государство, которое затем должно предоставить новый список из трёх кандидатов.

Ниже изложен более подробный обзор процедуры с указанием соответствующих сроков:

«Члены Комиссии высказывают своё мнение в отношении списка кандидатов в течение пяти рабочих дней после получения списка из Секретариата. Это должно обеспечить достаточно времени для того, чтобы, в случае необходимости, запросить у государства дополнительную информацию. В течение четырёх недель с момента подачи государством списка имён и резюме кандидатов (с использованием типовой формы резюме, установленной Парламентской ассамблеей) правительство информируется о заключении Консультативной комиссии. Поскольку государства обязаны предоставить необходимую информацию Консультативной комиссии *за шесть недель до истечения срока*, установ-

ленного ПАСЕ для представления национального перечня кандидатур, имеется лишь две недели, чтобы представить нового кандидата в случае, если у Консультативной комиссии возникают сомнения в компетенции любого из кандидатов. Прежде чем государство-участник предоставит перечень Ассамблее, вновь предлагаемые кандидатуры также подлежат оценке Консультативной комиссией»²².

Руководящий комитет по правам человека Совета Европы в докладе от 29 ноября 2013 года указал на некоторые недостатки процедуры Комиссии и высказал предложения по её улучшению.

Во-первых, заключения не всегда соблюдаются²³. Так обстояло дело, когда чешское правительство, благодаря очень агрессивной политике, добилось избрания «своего» кандидата, который являлся советником по юридическим вопросам президента Чехии Вацлава Клауса. Как подчеркнул Пауль Энгель, «когда правительство — как правительство Чехии в случае с Пейчалом — игнорирует отрицательное заключение Комиссии, созданной, чтобы обеспечивать качество избранных судей, и когда впоследствии оно проталкивает отвергнутого кандидата на пленарном заседании Подкомитета Ассамблеи, ответственного за дачу рекомендации об избрании того или иного кандидата, это не является примером добросовестного сотрудничества. Наоборот, это демонстрирует системную проблему, подрывающую стабильность и авторитет Суда»²⁴. В этом тревожном контексте Руководящий комитет предлагает следующее: «В то время как заключение Консультативной комиссии не имеет обязательной силы, следует считать, что Подкомитет Парламентской ассамблеи уделяет должное внимание мнению Консультативной комиссии по тому или иному списку кандидатур». Ассамблея должна понять, что Консультативная комиссия не является конкурирующим органом, а привносит в процесс назначения судей поли-

²¹ Steering Committee of Human Rights. CDDH report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights // Doc. No. CDDH (2013) R79. Strasbourg, 29 November 2013. Addendum II. § 27.

²² Ibid. § 23.

²³ Ibid. § 30: «Хотя ни правительство, представляющее кандидатуры, ни Парламентская ассамблея не обязаны следовать мнению Комиссии, в 2012 году был отмечен случай, когда, вопреки выводу Комиссии о некомпетентности кандидата, государство-участник не представило обновлённый перечень кандидатур, и указанный кандидат впоследствии был избран Парламентской ассамблеей на должность судьи».

²⁴ Engel N. P. Op. cit. P. 450.

тическую уверенность, основанную на объективной оценке. Впрочем, стоит отметить, что существует по крайней мере один противоположный пример в случае, касающемся Франции: процесс избрания преемника французского судьи Ж.-П. Коста (который был председателем ЕСПЧ) в 2010 году был запятан политическими лавированиями, вызвавшими катастрофические последствия для имиджа Франции. Правительство Николя Саркози представило список из трёх кандидатов, один из которых явно не обладал необходимой квалификацией. Контроль со стороны Консультативной комиссии оказался эффективным, поскольку Франция не преминула представить новый, более благонадёжный список. Не следует забывать, что этот процесс широко освещался в прессе и нанёс большой урон репутации Франции во Дворце прав человека в Страсбурге! Доклад Руководящего комитета по правам человека в сочетании с французским опытом показывает, что степень добросовестности государств может варьироваться. Негативное мнение Комиссии стало вызовом для Франции, которая быстро представила новый список. Другие государства не придерживаются подобной внешней политики в сфере правовой деятельности и подобных соображений о квалификации кандидатов или о поддержании правовой или политической репутации.

Второй недостаток процедуры состоит в том, что некоторые государства не дожидаются, пока Комиссия выскажет своё мнение... и направляют свой список непосредственно в Парламентскую ассамблею²⁵. По мнению Руководящего комитета по правам человека, такой подход неприемлем: «Руководящий комитет по правам человека считает такую практику государств-участников несо-

вместимой с самим существом Резолюции Комитета министров № 26 (2010). Государствам-участникам следует помнить о необходимости представлять списки кандидатов задолго до истечения срока подачи списков в Парламентскую ассамблею. Соответственно, Парламентской ассамблее предлагается не начинать выборные процедуры без предоставления Консультативной комиссии разумного срока для информирования государств-участников об оценке предполагаемых кандидатов. Если список кандидатов уже представлен Парламентской ассамблее, Консультативная комиссия должна одновременно направить Ассамблее свою оценку»²⁶.

Третий и последний недостаток относится к действующим Правилам процедуры Комиссии: Комиссия отметила, что они являются слишком ограничительными, в частности в отношении проведения заседаний и использования информации из неправительственных источников. По её мнению, это вызывает необходимость внесения изменений в действующие Правила процедуры²⁷.

Второй этап процедуры характеризуется деятельностью подкомитета по избранию судей в Европейский Суд по правам человека (*далее также* — подкомитет, подкомитет по избранию судей в ЕСПЧ) Комитета по юридическим вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи. Статья 22 Европейской Конвенции по правам человека устанавливает: «Судья от каждой из Высоких Договаривающихся Сторон избирается Парламентской ассамблеей большинством поданных за него голосов из списка, включающего трёх кандидатов, представляемых этой Высокой Договаривающейся Стороной». Поэтому национальные власти должны пересылать свои списки непосредственно в Парламентскую

²⁵ Steering Committee of Human Rights (CDDH), CDDH report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights. Op. cit. § 33: «Были случаи, когда государства представляли перечни кандидатур в ПАСЕ и в Консультативную комиссию одновременно, или только в ПАСЕ, не дожидаясь заключения Консультативной комиссии и вопреки просьбам Комиссии предоставить дополнительное время для рассмотрения кандидатур. В двух случаях Комиссия просила ПАСЕ не начинать выборные процедуры, пока не будет вынесено заключение».

²⁶ Ibid. § 34.

²⁷ Ibid. § 40–41: «Правила процедуры предусматривают в большей степени письменный порядок работы. Консультативная комиссия может принять решение о проведении заседания, «если это представляется необходимым для выполнения её функций». На практике Консультативная комиссия провела 7 заседаний с января 2011 года по октябрь 2013 года, что свидетельствует о том, что проведение заседаний является скорее правилом, чем исключением. Консультативная комиссия намеревается нормативно закрепить проведение заседаний, учитывая, что исключительно письменные процедуры не позволяют организовать полноценную дискуссию, основанную на непосредственном обмене идеями. Руководящий комитет по правам человека признаёт, что Резолюция предполагает определённую гибкость в вопросе проведения заседаний, если при этом проведение заседаний необходимо для эффективного обсуждения кандидатов. Однако при назначении заседания следует в полной мере учитывать финансовые ограничения».

ассамблею. В целях осуществления своих полномочий наиболее эффективным образом в 1997 году Ассамблея создала *Подкомитет по избранию судей в ЕСПЧ*. Приложение к Резолюции № 1432 (2005)²⁸ предусматривает, что список кандидатов на должность судьи после представления Парламентской ассамблее не должен подвергаться изменениям (параграф 1). Ассамблея прерывает процедуру, если один из трёх кандидатов снимает свою кандидатуру до первого тура голосования. В таких случаях Ассамблея направляет соответствующему правительству запрос о восполнении списка кандидатов (параграф 2). Ассамблея придерживается своей практики расположения имён кандидатов в алфавитном порядке в бюллетенях для голосования. Она также подчёркивает, что предпочтения правительства, выраженные любым образом, не должны играть никакой роли в работе подкомитета по избранию судей в ЕСПЧ (параграф 3). Подкомитет заслушивает кандидатов (их транспортные расходы и расходы на проживание возмещаются из средств бюджета Совета Европы). Критериями отбора являются языковые навыки и гендерная репрезентативность. Что касается языковых навыков, кандидаты должны обладать достаточными знаниями по крайней мере одного из двух официальных языков Суда (английского или французского). Когда кандидат, который в остальном является пригодным для должности судьи, не имеет требуемого уровня языковых навыков на дату избрания, по предложению некоторых членов Ассамблеи кандидат должен иметь возможность пройти интенсивный курс по изучению языка до вступления в должность или, в исключительных случаях, после начала исполнения своих полномочий. Что касается гендерного баланса, в 2004 году Парламентская ассамблея приняла новую меру в сфере позитивной дискриминации. Она решила рассматривать списки из трёх кандидатов только при условии, что они будут включать хотя бы одного

представителя каждого пола. Ассамблея пошла дальше и представила Комитету министров предложение по изменению статьи 22 в целях закрепления данного требования на уровне Конвенции²⁹. Тем не менее некоторые государства, в частности самые маленькие, где количество достаточно квалифицированных женщин ограничено, указали, что в некоторых случаях соблюдать данное требование затруднительно, поэтому в случае внесения изменений в Конвенцию им должна быть предоставлена возможность не соблюдать его. По итогам споров с Мальтой (Мальта дважды представляла кандидатов только мужского пола для замещения мальтийского судьи Джованни Бонелло) Комитет министров обратился в ЕСПЧ для получения консультативного заключения. Сам Суд установил, что, хотя подход Ассамблеи к продвижению гендерного равенства был разумным, его реализация *без каких-либо исключений* повлекла бы нарушение статьи 21 Конвенции³⁰. После вынесения Судом консультативного заключения и двух горячих дебатов в Ассамблее Резолюцией № 1627 (2008) от 30 сентября 2008 года Ассамблея разрешила *исключения из этого правила*, но при условии, что соответствующее государство продемонстрирует, что оно безуспешно пыталось найти квалифицированных кандидатов непредставленного пола.

Б. Предложения для межамериканской системы

Европейский опыт отбора кандидатов на должности судей показывает, во-первых, что крайне сложно создать идеальную систему отбора; во-вторых, и что самое главное, система, которая на первый взгляд наиболее сложна (Совет Европы), на практике демонстрирует серьёзные недостатки. На основе европейского опыта следует рассмотреть перспективы совершенствования межамериканской системы с обязательным учётом недостатков, присущих европейской практике,

²⁸ Положения этой резолюции были закреплены в Правилах процедуры ПАСЕ (Council of Europe. Rules of Procedure of the Assembly // Resolution No. 1202. Strasbourg. 4 November 1999. URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Rules-EN.pdf> (дата обращения: 30.04.2015).

²⁹ Council of Europe. Parliamentary Assembly. Candidates for the European Court of Human Rights // Recommendation No. 1649. 30 January 2004. 8th Sitting.

³⁰ ЕСПЧ. Консультативное заключение о некоторых правовых вопросах, касающихся перечней кандидатов для выборов судей (European Court of Human Rights. Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights. App. No. 2/000. 12 February 2008).

чтобы избежать их повторения в межамериканской системе.

Первой мерой по созданию надлежущей процедуры избрания судей должно стать формирование независимой консультативной комиссии в рамках Организации американских государств (*далее* — ОАГ). Представляется, что полномочия по формированию комиссии должны быть предоставлены Генеральной ассамблее ОАГ. В европейских системах консультативные комиссии были созданы обоими межправительственными органами (представляющими государства на уровне министров). От этого «межправительственного» элемента нельзя отказываться. Было бы нереалистично вводить кардинально отличающуюся процедуру на данном этапе. Можно представить, что в целях выполнения данных полномочий Генеральной ассамблее будет оказывать содействие Межамериканский юридический комитет в соответствии со статьёй 99 Устава ОАГ³¹. Принципы, определяющие состав комиссии, также могут быть заимствованы из европейского опыта. Обе европейские консультативные комиссии состоят из семи членов. Такое количество на сегодняшний день является оптимальным. Вероятно, оно подойдёт и для межамериканской системы. Состав комиссии должен формироваться Генеральной ассамблеей ОАГ с учётом различия национальных правовых систем её членов, географического разнообразия, гендерных различий и, не в последнюю очередь для американского континента, этнических различий. От того, насколько репрезентативным будет состав, зависит легитимность комиссии и её восприимчивость к кандидатам, обладающим аналогичной квалификацией, женского пола и представителям этнических меньшинств. Семь членов должны назначаться Генеральной ассамблеей сроком на четыре года с возможностью однократного продления полномочий по решению Ассамблеи (в целях обеспечения преемственности составов для выработки

единообразного подхода к оценке и отбору кандидатов). Европейский порядок избрания членов комиссии может быть сохранён и дополнен ещё одним принципом, просто необходимым в межамериканском контексте: участие гражданского общества. Положительное влияние могло бы оказать установление минимального числа членов комиссии, обладающих особым статусом («по происхождению» (в целях избежания чрезмерного представительства «статуса»), но при этом отдавать небольшое предпочтение бывшим членам Межамериканского Суда и Комиссии по правам человека в силу их опыта. Комиссия, таким образом, может состоять из двух членов высших национальных судов³²; трёх бывших судей Межамериканского Суда (в целях отбора кандидатов на должности судей) или трёх бывших членов Межамериканской комиссии (в целях отбора кандидатов на должности членов Межамериканской комиссии); двух представителей гражданского общества³³. Практика показывает, что процедура получения сведений о личности кандидата не может быть исключительно *письменной*. Обязательно должны проводиться *собеседования*, поскольку они стали незаменимым средством конкретной и эффективной оценки квалификации кандидатов. Проведение собеседований и связанные с ними расходы будут вестись Генеральной ассамблеей ОАГ. Следует разработать *типовую форму резюме* по образцу формы, утверждённой ПАСЕ, с сохранением максимального сходства с ней. В ситуации, когда члены комиссии не согласны с перечнем кандидатур, представленным государством — потому что они считают его особенно «слабым», комиссия должна иметь возможность обязать государство представить новый перечень в течение установленного срока (к примеру, в течение одного месяца); отказ государства представить новый перечень должен расцениваться как отказ от выдвижения кандидатов. Также необходимо ввести практику обязательной *публикации*

³¹ «Межамериканский юридический комитет оказывает содействие Организации как консультативный орган по юридическим вопросам», а статья 100 Устава ОАГ устанавливает: «Межамериканский юридический комитет осуществляет исследования и подготовительную работу, которую ему поручает Генеральная ассамблея».

³² Это «высшие национальные суды» тех стран ОАГ, которые признали юрисдикцию Суда и имеют право выдвигать кандидатуры на должности судей; с другой стороны, в случае оценки кандидатов на должность членов Межамериканской комиссии речь идёт о «высших национальных судах» всех стран ОАГ.

³³ Представители гражданского общества могут отбираться из кандидатов, делегируемых признаваемыми ОАГ неправительственными организациями (*далее* — НПО).

ежегодных отчётов. Это станет гарантией прозрачности процедуры отбора и будет способствовать поддержанию легитимности комиссии. Интересно отметить различия в работе обеих европейских комиссий по данному вопросу. Доклады Комиссии системы Европейского союза (*“255 Panel”*) и публичные заявления её членов вносят свой вклад в обеспечение прозрачности её работы: поддерживая легитимность Комиссии, удаётся при этом защитить частную жизнь кандидатов (в особенности тех, чьи кандидатуры были отклонены). С другой стороны, тот факт, что Консультативная комиссия Совета Европы никогда не публиковала годовые отчёты, служит поводом для разочарования со стороны её членов и способствует тому, что деятельность Комиссии является крайне конфиденциальной, что характеризует её деятельность с негативной стороны. В ежегодном отчёте Комиссии следует публиковать статистику о количестве кандидатов, доле среди них женщин и представителей этнических меньшинств, их профессиональном статусе (судьи, адвокаты, профессора) и освещать используемые критерии отбора. На данном этапе важным является вопрос: по каким же проблемам консультативная комиссия межамериканской системы должна принимать решения?

Практика Европейского союза показывает, что юридически необязательные заключения (которые на первый взгляд казались недостатком системы) фактически стали обязательными, поскольку государства — члены Европейского союза относятся к «моральной значимости» (как указал Ж.-М. Сове) заключений Комиссии очень серьёзно. Поскольку принимаемые заключения касаются всех кандидатов, государства могут только по общему согласию обойти заключение Комиссии, чего никогда не случалось. В практике

Совета Европы — которая считается априори более демократичной — наблюдаются негативные аспекты, отмеченные выше. Заключение Консультативной комиссии не всегда серьёзно воспринимаются некоторыми государствами. Кроме того, «внутренняя демократия» в Совете Европы означает, что политический торг в процессе отбора может привести не только к игнорированию заключения Консультативной комиссии, но и к игнорированию мнения подкомитета Парламентской ассамблеи. Иными словами, демократия несколько раз шла вразрез с уровнем профессиональных качеств кандидатов. В межамериканской системе вопрос компетенции членов Суда и Комиссии не является столь насущным³⁴. Действительно, гораздо проще избрать «всего лишь» 7 судей и 7 членов Комиссии превосходного уровня, чем 28 судей Суда ЕС или тем более 47 судей ЕСПЧ! Поэтому наиболее важным для межамериканской системы представляется обеспечение прозрачности процедуры отбора кандидатов, основывающейся на объективных критериях оценки. Это, в свою очередь, станет гарантией авторитета членов этих двух органов межамериканской системы.

Одним из альтернативных решений является наделение Комиссии полномочиями по принятию решений (для повышения уровня компетенции) и выбору кандидатов и упразднение действующей выборной процедуры, которая в настоящее время осуществляется Генеральной ассамблеей ОАГ и создаёт классическую проблему торговли голосами. Данное решение предоставит больше шансов выдающимся кандидатам от «маленьких стран»³⁵ и позволит избежать ситуаций, в которых политически или экономически сильные государства легче добиваются избрания своих граждан в состав Межамериканской комиссии или Суда³⁶. Таким образом, полно-

³⁴ Хотя некоторые авторитетные НПО, такие как Center for Justice and International Law (*далее в сносках* — CEJIL), высказывали противоположную позицию (см.: CEJIL. *Aportes para el proceso de selección de miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos* // San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. 2005. P. 9), а в истории межамериканской системы бывали случаи, когда некоторые кандидаты не в полной мере обладали необходимой квалификацией, представляется, что подобные изолированные инциденты не могут по масштабу сравниться с проблемой, существующей в европейской системе защиты прав человека (см. первую часть настоящей статьи), подрывающей легитимность ЕСПЧ.

³⁵ Примечательно, что кандидаты от некоторых стран никогда не избирались в состав Суда (например, Боливия, Гватемала, Парагвай, Сальвадор), в то время как Венесуэла, Колумбия, Коста-Рика, Мексика и Чили добивались избрания своих судей по несколько раз.

³⁶ Представители Мексики занимали в 2014 году три значимые позиции в межамериканской системе: позицию председателя Комиссии, исполнительного секретаря Комиссии и судьи Межамериканского Суда. Это демонстрирует степень политического влияния данного государства, сумевшего провести три кандидатуры (компетенция которых не вызывает вопросов). Данное положение дел можно рассматривать с позитивной точки зрения, поскольку внешняя политика Мексики в юридической сфере характеризуется

мочия по принятию решений будут находиться в ведении Комиссии. Государствам будет ещё проще принять это нововведение, поскольку сама Комиссия будет формироваться Генеральной ассамблеей ОАГ (совместно с Межамериканским юридическим комитетом). Определённой властью государства, таким образом, будут обладать *до начала процесса*; однако *впоследствии* они должны будут принять выбор экспертов и поддержать его. Это существенное изменение является единственным способом предотвратить политический торг при назначении на должности (будь то выборы, основанные на избрании кандидатов государствами, как в ОАГ, или представителями народа, как показано на опыте ПАСЕ). В конце концов, политическое лавирование в процессе отбора наносит ущерб самим избранным судьям и членам Межамериканской комиссии³⁷. Чтобы государства приняли данную процедуру, можно предусмотреть «защитную оговорку» о том, что *по единогласному решению государств* выбор Комиссии может быть отвергнут.

Такого рода предложение является самым смелым и, вероятно, наименее реалистичным, если учесть, с каким сопротивлением государства идут на ограничение суверенитета. Государства в настоящее время не согласятся на такое ограничение своей политической власти, особенно в современном латиноамериканском контексте. Второе решение гораздо более реалистично. Если консультативная комиссия будет когда-нибудь создана, будет, конечно же, предпочтительнее оставить полномочия по окончательному назначению в руках государств (действующих

через Генеральную ассамблею ОАГ). Они будут нести ответственность за свой окончательный выбор. Однако на текущий момент создание консультативной комиссии ещё не обсуждалось в рамках деятельности органов ОАГ... Поэтому на данном этапе очень перспективной и лёгкой в реализации идей по назначению судей является заимствование новой практики отбора членов Межамериканской комиссии, утверждённой в 2013 году Постоянным советом (англ. *Permanent Council*) ОАГ³⁸. Некоторые участники отмечали высокую результативность и информативность обсуждения в совете³⁹. Лучшие кандидаты были быстро и эффективно выявлены. Такие новые «обычаи» составляют правила о надлежащем управлении. Важно, чтобы аналогичные правила выбора кандидатов применялись и в Межамериканском Суде. Проведению выборов в Генеральной ассамблее предшествовало бы обсуждение кандидатов в Постоянном совете, что было бы полезно.

В качестве второй важной составляющей надлежащего управления выступала бы необходимость учитывать определённые материальные критерии отбора. Установление и соблюдение этих критериев не зависит от создания консультативной комиссии. В то время как создание комиссии является лишь предложением, критерии, представленные ниже, могут использоваться либо Генеральной ассамблеей, либо Постоянным советом (если практика слушаний в Совете укрепитсЯ).

Кандидаты должны оцениваться с точки зрения их компетенции *в области прав человека*. Анализ информации о бывших судьях Межамериканского Суда свидетельствует,

стремлением к безупречности относительно назначений на международные должности (см.: CEJIL. Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos // Doc. No. OEA/Ser. G CP/CAJP-INF.100/08. 2 April 2008. P. 19) и направлена на «защиту» межамериканской системы. Но если подобного положения в межамериканской системе добьётся государство с более сомнительной внешней политикой, эффект может оказаться разрушительным.

³⁷ Это, конечно, довольно радикальное предложение. И хотя многие авторы осуждали политизированность выборных процедур, никто не предлагал избавиться от действующей выборной процедуры. См.: *Fáunder Ledesma H.* La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: paradojas y desafíos // El futuro del sistema Interamericano de los Derechos Humanos / J. Méndez, F. Cox (eds.). IIDH, San José. 1998; *Schönsteiner J.* Alternative Appointment Procedures for the Commissioners and Judges in the Inter-American System of Human Rights // Revista IIDH. 2007; *Ruiz-Chiriboga O.* The Independence of the Inter-American Judge // The Law and Practice of International Courts and Tribunals. 2012.

³⁸ См. OAS Permanent Council. Convocation for a Regular Meeting // Res. No. OEA/Ser.G. CP/INF 6711/13. 22 April 2013. URL: https://www.oas.org/en/ser/dia/civil_society/docs/050113/ob_en.pdf (дата обращения: 30.04.2015). Пункт 2 повестки (Order of Business) назывался «кандидаты на должности членов Межамериканской комиссии по правам человека» (Forum of candidates to the Inter-American Commission on Human Rights).

³⁹ Дипломаты, а именно послы Мексики и Ямайки в ОАГ Жоэль Антонио Хернандез Гарсиа (Joël Antonio Hernández García) и Стивен Васцианни (Stephen Vasciannie), представители НПО Вивиан Кретицевич (Viviane Krsticjevic), исполнительный директор CEJIL, и Катя Салазар (Katya Salazar), исполнительный директор Due Process of Law Foundation. Все они с большим вниманием отнеслись к собеседованию кандидатов в Совете 1 мая 2013 года.

что данный критерий не принимался в расчёт систематически. Иными словами, представляется, что главным вопросом в межамериканской системе — в отличие от европейской системы защиты прав человека — является не компетенция кандидатов как таковая, а скорее определённый её аспект. Очевидно, с одной стороны, что межамериканские судьи обладают во многих отношениях выдающейся компетенцией⁴⁰; с другой стороны, не все они обладают опытом в области прав человека. Однако укрепление эффективности применения данного критерия, как он закреплён в Статутах⁴¹, при отборе на должности членов Межамериканского Суда и комиссии по правам человека, вполне обосновано.

Правила о несовместимости должностей должны тщательно соблюдаться комиссией при отборе кандидатов (статья 71 Американской конвенции⁴² и статья 18(1) Статута Суда⁴³ в отношении судей и статья 4 Правил процедуры Межамериканской комиссии⁴⁴). Поскольку судьи и члены Межамериканской комиссии не работают на полную ставку, необходимо заранее закрепить очень строгие правила о несовместимости должностей, чтобы обеспечить полную совместимость той деятельности кандидатов, которую они осуществляют в своих странах, с должностями, которые они займут в межамериканской системе. Исключение, предусмотренное в статье 18(1) Статута Суда, касающейся должности судьи, должно быть настолько ограничительным, насколько это возможно — если не сказать упрямственным. Помимо реальных проблем с независимостью, возникающих при занятии должностей в прави-

тельстве (даже если отсутствует «прямой контроль» исполнительной власти) или дипломатическом представительстве, может возникнуть угроза имиджу и, как следствие, легитимности Суда.

Соблюдение требований к *языковым навыкам* должно строго проверяться при отборе. Это стало чрезвычайно важно в Европе. В суде с двумя рабочими языками, как ЕСПЧ, судьям совершенно необходимо свободно владеть одним официальным языком Совета Европы и обладать пассивным знанием другого (то есть на уровне, достаточном для понимания нюансов, содержащихся в сложных юридических документах). Это важно и в межамериканской системе. Это имеет особую, если не фундаментальную, значимость для членов Межамериканской комиссии (с учётом её местоположения и характера деятельности). Это также актуально и для судей. Во-первых, это способствовало бы дальнейшему сближению англосаксонского и латинского миров, таким образом укрепляя «общий» подход к правовым культурам и интерпретации прав⁴⁵; во-вторых, что более важно в практическом плане, это гарантировало бы, что в будущем судьям из стран англосаксонского права не будет требоваться дорогостоящий перевод протоколов и процессуальных документов. Если кандидаты, в остальном полностью удовлетворяющие критериям отбора, не обладают необходимыми языковыми навыками на момент избрания, межамериканская Консультативная комиссия (или Постоянный совет, или Генеральная ассамблея) может потребовать, чтобы во время заседания они взяли на себя серьёзное обязательство пройти интенсивный языко-

⁴⁰ Возможно, этого нельзя с той же уверенностью сказать о членах Межамериканской комиссии...

⁴¹ В статье 4(1) Статута Суда и статье 2(1) Статута Комиссии.

⁴² Статья 71 Американской конвенции устанавливает: «Должность члена Суда или Комиссии несовместима с любой иной деятельностью, которая может негативно повлиять на его независимость или беспристрастность, как это определено в статуте соответствующего органа».

⁴³ Статья 18(1) Статута Суда устанавливает: «Должность судьи Межамериканского Суда по правам человека несовместима со следующими должностями и занятиями: 1. Должности в органах исполнительной власти, за исключением тех должностей, замещение которых не ставит судью под прямой контроль исполнительной власти, а также должностей дипломатических агентов, не являющихся главами представительств в ОАГ или в любых государствах — членах ОАГ; 2. Должности в международных организациях; 3. Любые иные должности и занятия, которые могут препятствовать исполнению судьями своих обязанностей или могут негативно повлиять на их независимость и беспристрастность или нанести ущерб авторитету и престижу Суда».

⁴⁴ Статья 4 Правил процедуры Межамериканской комиссии устанавливает: «Должность члена Межамериканской комиссии по правам человека несовместима с деятельностью, которая может негативно повлиять на его независимость и беспристрастность или нанести ущерб авторитету и престижу Комиссии. Вступая в должность, члены обязуются не представлять интересы заявителей или их родственников или интересы государств в разбирательствах в Комиссии в течение двух лет после окончания срока их полномочий».

⁴⁵ По поводу различий между англосаксонской и латинской традициями см. превосходный и невероятно пронизательный анализ Паоло Г. Кароцца.

вой курс перед вступлением в должность или, в исключительных случаях, сразу после начала работы.

В конце концов, репрезентативность судебного состава с точки зрения *гендерного равенства* и *этнической принадлежности* может быть значительно улучшена. Представляется, что это серьёзная проблема. Она должна быть на повестке дня Генеральной ассамблеи ОАГ и основных организаций гражданского общества Латинской Америки в течение следующих нескольких лет. Выдвижение кандидатов-женщин и кандидатов от этнических меньшинств должно активно поощряться, особенно в тех странах, где статус коренных народов «конституционализован». В то время как состав Межамериканской комиссии был весьма представительным на протяжении многих лет, состав Суда с этой точки зрения является явно неприемлемым. За 35 лет из 35 судей только четыре были женщинами⁴⁶. В текущем составе Суда нет ни одной. В 2014 году такое положение дел является возмутительным. Идея не в том, чтобы поощрять участие менее компетентных на общем фоне женщин или представителей этнических меньшинств. Идея в том, чтобы продвигать участие *квалифицированных* женщин и представителей этнических меньшинств. Трудно поверить в то, что сильные в политическом и экономическом отношении страны не могут найти достаточно квалифицированных кандидатов-женщин или кандидатов от этнических меньшинств⁴⁷. С другой стороны, можно понять трудности, возникающие в «маленьких странах» (как это было на Мальте). В таких случаях государство должно будет продемонстрировать,

что при проведении им национального отбора были соблюдены все требования по обеспечению участия женщин и представителей этнических меньшинств. Потенциальное отсутствие женщин или представителей этнических меньшинств в списках должно стать *исключением*⁴⁸.

III. Заключительные замечания

В настоящей статье делается попытка исследовать только один из многочисленных факторов, влияющих на независимость обоих органов межамериканской системы защиты прав человека. В заключение представляется важным рассмотреть вопросы пребывания в должности и переназначения. Хотя вопрос срока полномочий судей и членов Межамериканской комиссии не относится, строго говоря, к порядку их отбора и назначения, следует отметить, что их независимость была бы намного лучше обеспечена, если бы срок был дольше и не возобновлялся. В настоящее время судьи избираются на шестилетний срок и могут быть переизбраны только один раз (статья 54 Американской конвенции)⁴⁹, в то время как члены Комиссии избираются на четырёхлетний срок и так же могут быть переизбраны только один раз (статья 6 Статута Комиссии и статья 2(1) Правил процедуры)⁵⁰. Было бы предпочтительнее, если бы их срок совпадал со сроком полномочий судей, но не был возобновляемым. Европейский опыт подсказывает решение. Совет Европы, испробовав несколько подходов и выявив серьёзные недостатки возобновляемости сроков, установил в Протоколе № 14 невозобновляемый девятилетний срок⁵¹. Этот шаг был едино-

⁴⁶ В состав Суда входили следующие женщины: Сесилия Медина Кирога (2004–2009, Чили), Соня Пикадо Сотела (1988–1994, Коста-Рика), Радис Ирис Абреу Блондет (2007–2012, Доминиканская Республика) и Маргарет Мэй Макаулай (2007–2012, Ямайка). О личности Сони Пикадо см. интересную работу *Pasqualucci M.J. Sonia Picado, First Woman Judge on the Inter-American Court of Human Rights // Human Rights Quarterly*. November 1995. Vol. 17. P.794–806. Сесилия Медина Кирога является автором впечатляющих научных работ: *Quiroga C.M. The Battle of Human Rights, Gross Systematic Violations and the Inter-American System / Martinus Nijhoff Publishers*. 1988; *Quiroga C.M. La Convencion americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial // Universidad de Chile. Facultad de derecho. Centro de derechos humanos*. 2005.

⁴⁷ Бывает сложно понять, что, даже если феминистский подход в международном праве привёл к появлению обширной литературы на данную тематику (в особенности см.: *Charlesworth H. Sexe, Genre et droit international*. Paris, Pedone, 2013), нормативные изменения в этом отношении происходят очень медленно.

⁴⁸ Неформальные правила, направленные на поддержание гендерной репрезентативности, действуют в ЕСПЧ, Международном уголовном суде и Африканском Суде по правам человека и народов.

⁴⁹ Статья 54(1) Американской конвенции: «Судьи Межамериканского Суда избираются на шестилетний срок и могут быть переизбраны только один раз».

⁵⁰ Статья 6: «Члены Межамериканской комиссии избираются на четырёхлетний срок и могут быть переизбраны только один раз. Срок их полномочий начинается с 1 января того года, который следует за годом их избрания».

⁵¹ Council of Europe. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm> (дата об-

гласно одобрен практикующими специалистами (юристами и НПО), представителями научных кругов и, *что не менее важно*, самими судьями⁵². В этом контексте вполне возможно установление аналогичного невозобновляемого срока в 8 или 9 лет для судей Межамериканского Суда и членов Межамериканской комиссии. Таким образом будут обеспечены преемственность и согласованность практики, а также независимость членов Межамериканской комиссии и Суда, которые смогут без каких-либо затруднений выполнять свою известную обязанность по

непредвзятости в отношении страны избрания ("*duty of ingratitude*").

В латиноамериканском контексте подобное предложение идеалистично. Оно требует пересмотра Американской конвенции, по крайней мере по вопросу срока полномочий и переизбрания судей, а как мы могли убедиться, на данный момент пересмотр невозможен или нецелесообразен. Но подобные идеи важно иметь в виду в долгосрочной перспективе и планировать на будущее время, когда кризис межамериканской системы защиты прав человека станет... историей.

ращения: 30.04.2015). § 50: «Срок полномочий судей был увеличен до 9 лет. Однако судьи не подлежат переизбранию. Данные изменения направлены на укрепление их независимости и беспристрастности, как это указывалось, в особенности, Парламентской ассамблеей в её Рекомендации 1649 (2004)».

⁵² Popescu C.-L. La Cour européenne des droits de l'homme // Indépendance et impartialité des juges internationaux / Ruiz-Fabri H., Sorel J.-M. (dir.). Paris, Pedone. 2010. P.83.