

**Совет по правам человека**

Тридцать вторая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие****Доклад Специального докладчика по вопросу
о крайней нищете и правах человека*****Записка секретариата**

Секретариат имеет честь препроводить Совету по правам человека доклад Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека Филипа Олстона, подготовленный во исполнение резолюции 26/3 Совета по правам человека. В докладе Специальный докладчик приводит доводы в пользу того, что признание экономических и социальных прав в качестве прав человека крайне важно как с точки зрения усилий, предпринимаемых для ликвидации крайней нищеты, так и для обеспечения сбалансированного и заслуживающего доверия подхода к правам человека в целом. Он утверждает, что в настоящее время экономические и социальные права в большинстве контекстов остаются на периферии, в силу чего подрывается принцип неделимости двух категорий прав.

Стало принято с воодушевлением отмечать значительный прогресс, достигнутый за последние годы в деле обеспечения экономических и социальных прав. Если говорить о международном уровне, то был принят Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, создано внушительное число специальных процедур, сосредоточивших свое внимание на этих правах, а такие органы, как Совет по правам человека, уделяют гораздо больше времени обсуждению этих вопросов, чем раньше. Если говорить о национальном уровне, то сторонники экономических и социальных прав с воодушевлением отмечают внушительный уровень конституционного признания некоторых или большинства экономических и социальных прав, ширящиеся возможности судов многих стран обеспечивать их со-

* Настоящий доклад был представлен после истечения установленного срока в связи с необходимостью включения в него самой последней информации.

GE.16-06981 (R) 030616 060616



* 1 6 0 6 9 8 1 *

Просьба отправить на вторичную переработку



блюение, рост числа национальных неправительственных организаций, занимающихся экономическими и социальными правами, и появление авторитетной научной литературы, посвященной возможности защиты этих прав в судебном порядке.

Вместе с тем, несмотря на достигнутый в последнее время существенный прогресс, реальность состоит в том, что экономические и социальные права по-прежнему во многом остаются невидимыми в законах и институциональных структурах подавляющего большинства государств. В обоснование этого утверждения Специальный докладчик ссылается на то, что многие государства, признавшие экономические и социальные права в своих конституциях, не перевели это признание в плоскость основанных на концепции прав человека законодательных основ; тенденция ко все более широкому конституционному допущению возможности защиты экономических и социальных прав в судебном порядке явно расходится с нежеланием многих соответствующих судов руководствоваться этими правами; многие государства, в которых отмечается наиболее высокий уровень жизни в мире, целенаправленно отвергают предложения признать экономические и социальные права в законодательном или конституционном порядке; большинство действующих на национальном уровне институциональных механизмов по поощрению прав человека обходят экономические и социальные права вниманием; а национальные механизмы подотчетности в области экономических и социальных прав встречаются, как правило, гораздо реже, чем принято считать.

Та степень, в какой экономические и социальные права остаются непризнанными в качестве прав человека, находит свое отражение в том, насколько часто любые обсуждения экономических и социальных прав незаметным и практически естественным образом перетекают в широкие дискуссии по вопросу о развитии. При этом на деле инициативы в области развития могут не иметь ничего общего с поощрением или даже с защитой прав. В своем докладе Специальный докладчик подробно объясняет, почему так важно рассматривать экономические и социальные права в качестве прав человека, и изучает возможные способы добиться этого, знакомя читателя с системой признания, институционализации и подотчетности (ПИП), в рамках которой основное внимание уделяется обеспечению признания прав, институциональной поддержке усилий по их поощрению и созданию механизмов подотчетности в интересах их осуществления.

Доклад Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	4
A. Парадоксальный статус экономических и социальных прав	4
B. Рассмотрение экономических и социальных прав в качестве прав человека	6
C. Структура доклада	7
II. Последствия пренебрежения экономическими и социальными правами	7
III. Понимание и соблюдение обязательств государств в области экономических и социальных прав	11
A. Юридическое признание	11
B. Обязательство создавать институты	13
C. Обязательство поощрять подотчетность	13
IV. Выполнение этих обязательств в преломлении к экономическим и социальным правам	14
A. Юридическое признание	15
B. Институционализация	16
C. Подотчетность	17
V. Международный контроль за признанием, институционализацией и подотчетностью в области экономических и социальных прав	20
A. Универсальный периодический обзор	20
B. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам	21
C. Неправительственные организации	22
VI. Выводы	24

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется в соответствии с резолюцией 26/3 Совета по правам человека. Это второй по счету доклад, представляемый Совету Филипом Олстоном в качестве Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека¹.

A. Парадоксальный статус экономических и социальных прав

2. Стратегии ликвидации крайней нищеты требуют усилий по содействию реализации всех прав человека в соответствии с принципом неделимости прав. Отдельные компоненты этого уравнения, связанные с гражданскими и политическими правами, уже рассматривались в различных докладах, представлявшихся в прошлом Специальным докладчиком, однако ни один из них не был прямо посвящен такому компоненту, как общие экономические и социальные права, которые стали центральной темой настоящего доклада. Настоящий доклад несколько отличается от тех, которые обычно представляются Совету. Бывший глава Департамента операций по поддержанию мира назвал доклады Организации Объединенных Наций «невыносимо скучными... поскольку все сказанное фактически верно, однако ничто в них не побуждает по-новому взглянуть на вещи»². Разумеется, фактологически верные доклады исключительно важны, но не менее важное значение имеют доклады, которые вдобавок ко всему заставляют взглянуть на вещи новыми глазами, и автор настоящего доклада попытался сочетать в нем оба этих подхода. Специальный докладчик приводит доводы в пользу того, что, несмотря на бурную деятельность дипломатов и экспертов на направлении экономических и социальных прав³, а также на формирующийся пласт прецедентного права и обширный свод научных работ, эти права все же по-прежнему остаются в значительной степени невидимыми в законах и институциональных структурах подавляющего большинства государств.

3. Это утверждение в первую очередь идет вразрез с общепринятым воодушевленным отношением к значительному прогрессу, достигнутому за последние годы в деле обеспечения экономических и социальных прав, включая повсеместные примеры их конституционного признания и ширящиеся возможности судов многих стран обеспечивать их соблюдение. Так, например, высказывалось мнение о том, что «универсальный язык прав человека, в особенности экономических и социальных прав, пронизывает собой прогрессивную политику во всем мире»⁴. Авторы этого утверждения приводят примеры того, как ин-

¹ Специальный докладчик выражает признательность Христиану ван Веену и Вариндаржиту Сингху за их бесценную помощь с составлением доклада, а также Грэйне де Бурка, Сандре Либенберг и Никки Райш за высказанные ими замечания.

² Jean-Marie Guéhenno, *The Fog of Peace: A Memoir of International Peacekeeping in the 21st Century* (Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2015), p. xiv.

³ В настоящем докладе внимание сосредоточено именно на экономических и социальных правах. Хотя культурные права тесно связаны с экономическими и социальными правами и предусмотрены тем же самым Пактом, им присущ также ряд отличительных особенностей, которые требуют несколько иного подхода, чем тот, который был применен в нашем контексте.

⁴ Daniel M. Brinks, Varun Gauri and Kyle Shen, “Social rights constitutionalism: negotiating the tension between the universal and the particular”, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 11 (November 2015), pp. 289–290.

тересы множества различных категорий уязвимых и перемещенных общин отстаиваются в рамках судебных исков благодаря возможностям, открывшимся в результате признания экономических и социальных прав.

4. Действительно, в последние годы процесс закрепления экономических и социальных прав в конституционных положениях идет быстрыми темпами, суды в ряде стран сформулировали несколько важных прецедентов, был принят Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и уже увидели свет некоторые окончательные соглашения, были созданы специальные процедуры, отвечающие за многие экономические, социальные и культурные права, а международные правозащитные органы стали уделять гораздо больше времени обсуждению таких прав, чем раньше. Вместе с тем сохраняется принципиальный парадокс, поскольку в то же самое время:

a) многие государства, признавшие экономические и социальные права в своих конституциях, не перевели это признание в плоскость основанных на концепции прав человека законодательных основ;

b) тенденция к все более широкому конституционному допущению возможности защиты экономических и социальных прав в судебном порядке прямо расходится с нежеланием многих соответствующих судов руководствоваться этими правами;

c) многие государства, в которых отмечается наиболее высокий уровень жизни в мире, целенаправленно отвергают предложения признать экономические и социальные права в законодательном или конституционном порядке;

d) за редким исключением, основные действующие на национальном уровне институциональные механизмы по поощрению прав человека не уделяют экономическим и социальным правам практически никакого внимания;

e) национальные механизмы подотчетности в области экономических и социальных прав встречаются, как правило, гораздо реже, чем принято считать.

5. Еще более парадоксальной данную ситуацию делает то, что, в частности на международном уровне, как межправительственные органы, так и субъекты гражданского общества продолжают готовить подробные и пространные толкования положений об экономических и социальных правах (в особенности в виде замечаний общего порядка или общих рекомендаций), а также принципы, руководящие положения, рекомендации, руководства, руководящие принципы, справочники и планы действий, призванные помочь правительствам и другим субъектам лучше разобраться в характере и объеме обязательств государств в области экономических и социальных прав. Хотя с появлением такого впечатляющего объема толковательных материалов возможности субъектов гражданского общества более эффективно отстаивать экономические и социальные права значительно расширились, остается открытым вопрос о том, насколько вероятно, что в национальных условиях, в которых экономические и социальные права не признаны в законодательном порядке, национальные институты не поощряют таких прав и не обеспечивают эффективного контроля за их осуществлением и не предусмотрены действенные механизмы подотчетности и участия, можно добиться конструктивного отклика правительства. В ответ на это критическое замечание последует вполне ожидаемое возражение о том, что основной, или, по крайней мере, первоначальной, целевой аудиторией новой волны активизма являются как раз субъекты гражданского общества и что они могут рассчиты-

вать на помощь, на расширение своих возможностей и даже на мобилизацию, несмотря на бездействие правительства. Однако такое возражение представляется лицемерным, если из него следует, что субъекты гражданского общества могут в одиночку добиться коренных преобразований в обществе, необходимых для того, чтобы экономические и социальные права всерьез воспринимались в качестве прав человека⁵.

6. В конечном итоге наиболее красноречивым свидетельством того, в какой степени экономические и социальные права остаются непризнанными в качестве прав человека, является то, насколько часто любые обсуждения этих прав незаметным и практически естественным образом перетекают в широкие дискуссии по вопросу о развитии. В ответ на просьбу объяснить, каким образом соблюдаются экономические и социальные права, государства, как правило, описывают инициативы в области социального обеспечения или развития в целом, как будто они неизменно являются синонимом подобных прав. А при составлении бюджета на цели сотрудничества в интересах развития зачастую исходят из того, что, если в проект включены аспекты равенства или сокращения масштабов нищеты, его можно считать инструментом поощрения экономических и социальных прав. При этом на деле инициативы в области развития могут не иметь ничего общего с поощрением или даже с защитой прав, но, даже если они и имеют такую направленность, вполне может оказаться, что в результате они служат конкретным интересам той или иной целевой группы, а не поощрению экономических и социальных прав в качестве прав человека.

7. Риск упустить из виду два потенциально различных подхода возникает также в случаях, когда Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 года и изложенные в ней Цели устойчивого развития автоматически приравнивают к поощрению соблюдения экономических и социальных прав. Очень хотелось бы надеяться на то, что Повестка дня на период до 2030 года действительно приведет к более широкому соблюдению экономических и социальных прав в качестве прав человека, однако это никоим образом не гарантируется положениями Повестки дня в ее нынешнем виде, и еще многое предстоит сделать для того, чтобы полноценно воплотить эти чаяния в жизнь.

В. Рассмотрение экономических и социальных прав в качестве прав человека

8. В настоящем докладе подчеркивается важное значение рассмотрения экономических и социальных прав именно в качестве прав человека, а не в качестве желаемых целей, вызовов в области развития, вопросов социальной справедливости или любых иных соображений, которые неизменно формулируют в этой связи. Основной вопрос заключается в том, действительно ли важно рассматривать экономические и социальные права в качестве прав человека. Один из ответов сводится к тому, что правительства и другие субъекты так старательно избегают использования правозащитной терминологии именно потому, что это действительно исключительно важно и сильно меняет ситуацию. Почему? Во-первых, использование правозащитных рамок позволяет обеспечить, что в ходе реализации программ, ориентированных на коллективное благосостояние, учитываются права отдельных лиц, а не только конечные цели программы и интересы коллектива. Во-вторых, в отличие от общих формулиро-

⁵ Marc Verdussen, ed., *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés* (Bruxelles, Bruylant, 2009).

вок языка социальной справедливости, содержание которых не оговорено, а значение не согласовано, правозащитная риторика отсылает директивные органы и другие субъекты к согласованным на международном уровне определениям экономических и социальных прав и тщательно наработанной судебной практике. В-третьих, рассмотрение экономических и социальных прав в качестве прав человека, а не долгосрочных целей привносит элемент непосредственной актуальности, которого в противном случае могло бы и не быть. В-четвертых – и это, возможно, важнее всего – в формулировках прав признаются и отстаиваются достоинство и субъектность всех людей (независимо от расы, гендерной принадлежности, социального положения, возраста, инвалидности или любой другой отличительной особенности), и они специально составлены таким образом, чтобы указывать на предоставление возможностей. Повсюду – дома, в деревне, в школе, на рабочем месте или на политическом рынке идей – существует разница между ситуациями, когда настаивают на реализации коллективно согласованных и международно признанных и установленных прав человека на жилище или образование, и ситуациями, когда просто выдвигается общая просьба или требование. Кроме того, как отмечалось ранее, правовая концепция прав человека подразумевает и предполагает подотчетность, в то время как представление экономических и социальных прав в виде желаемых целей или вызовов в области развития делает их заложниками множества других соображений.

С. Структура доклада

9. В настоящем докладе Специальный докладчик высвечивает проблематичные последствия, связанные с присвоением экономическим и социальным правам второстепенного статуса как во внутригосударственной, так и в международной системе прав человека. Затем он обращается к способам рассматривать экономические и социальные права таким образом, как если бы они действительно были правами человека, и задается вопросом о том, что за этим стоит. Эти вопросы изучаются им главным образом через призму системы признания, институционализации и подотчетности (ПИП). Речь идет о трех важнейших компонентах любой потенциально эффективной стратегии поощрения экономических и социальных прав в качестве прав человека, и меры политики и программы, не включающие в себя эти аспекты, вряд ли окажутся эффективными. Рассматривается вопрос о том, в какой степени данная система отражена в отдельных видах деятельности по мониторингу, осуществляемой Советом по правам человека, Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам и международными неправительственными организациями (НПО). В заключительной части доклада Специальный докладчик отмечает, что система ПИП – далеко не «чудодейственное средство» и что ее не следует рассматривать в качестве альтернативы другим инициативам в этой области, а также подчеркивает необходимость признания и устранения более глубоких причин продолжающейся маргинализации экономических и социальных прав.

II. Последствия пренебрежения экономическими и социальными правами

10. В годы холодной войны в силу глубинных идеологических разногласий экономическим и социальным правам неизбежно уделялось очень мало внимания. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам был учрежден Экономическим и Социальным Советом лишь в 1987 году, и это решение,

безусловно, помогло добиться значительного прогресса. Отчасти в результате этого на состоявшейся в 1993 году Всемирной конференции по правам человека 171 государство провозгласило следующее:

Все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием⁶.

11. В первую очередь это смелое заявление важно не только тем, что в нем подчеркивалась неразрывная связь между всеми правами, но и тем, что согласно ему экономические, социальные и культурные права являются не менее важными, чем гражданские и политические права, и им *должно* уделяться равное внимание. И действительно, за прошедшую четверть века появилось множество важных инициатив, в особенности в таких профильных областях, как право на жилище, право на питание, право на здоровье и право на воду, и все более последовательно отдается дань принципу неделимости. Вместе с тем примеры признания в правовой сфере и на практике той идеи, что экономические и социальные права на самом деле являются правами человека со всеми вытекающими из этого очевидными правовыми последствиями, а не просто рядом соображений, тождественных развитию или социальному прогрессу, по-прежнему встречаются крайне редко. Их периферийный характер прослеживается в работе правозащитных органов Организации Объединенных Наций, в теории и практике подавляющего большинства государств, в работе многих наиболее известных групп гражданского общества, занимающихся правами человека, в круге интересов и приоритетов правоведов и специалистов и, что, возможно, наименее ожидаемо, даже в работе большинства международных учреждений, добивающихся сокращения масштабов нищеты и социального развития. В результате этого речь о принципе неделимости по-прежнему чаще заходит в случае его нарушения, чем в случае соблюдения.

12. Кто-то оспорит это утверждение, а кто-то выскажет предположение о том, что разница в объеме уделяемого внимания и в практическом юридическом признании этих двух категорий прав, а именно: гражданских и политических прав с одной стороны и экономических, социальных и культурных прав с другой, – особого значения не имеет. А между тем она имеет колоссальное значение в силу ряда причин. Самая основная причина относится к разряду философских в том смысле, что существует понимание, согласно которому обе категории прав являются неотъемлемыми элементами, позволяющими людям вести достойную и полноценную жизнь. Это не менее важно и с точки зрения концептуальных причин. Равный статус, признаваемый за правами во Всеобщей декларации прав человека, отражает с трудом достигнутый идеологический и политический компромисс не только между капиталистическим и коммунистическим подходами 1940-х годов, но и между сохраняющимися различиями в бытующих представлениях о том, что должно цениться выше всего в обществе и каковы условия общественного договора между государством и его населением. Это как раз тот связующий материал, который удерживает вместе весь пакет прав, и именно благодаря этому пониманию удастся увязать в целом радикально противоположные позиции. Это отражает необходимость достижения равновесия между целями, которые будут неизменно и неизбежно расходиться друг с другом. Вопрос о том, можно ли также доказать одинаковую значимость

⁶ Венская декларация и Программа действий, принятые на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 года, пункт 5.

этих категорий прав опытным путем, издавна горячо обсуждается экономистами и прочими специалистами, и участники полемики продолжают во многом полагаться на инструменталистские доводы в обоснование таких целей, как, например, гендерное равенство. Вместе с тем, несмотря на выводы, которые можно извлечь из подобных исследований, правомерность основополагающего принципа нельзя делать заложником факторов неопределенности эмпирического анализа.

13. Явление крайней нищеты, сохраняющееся повсеместно, несмотря на прогресс, достигнутый за последние годы, лишь подчеркивает ключевое значение борьбы за достижение экономических и социальных прав. От крайней нищеты по-прежнему страдают сотни миллионов людей, причем отнюдь не только в беднейших странах, и эта ситуация бросает вызов самому понятию универсальных прав человека. Хотя подобная нищета – это явление, коренным образом подрывающее большинство, если не всю совокупность гражданских и политических прав, наиболее очевидным и страшным его проявлением являются преждевременная смертность и крайние лишения, обусловленные отказом в экономических и социальных правах. Бесспорно, многие развитые и отдельные развивающиеся государства значительно сократили масштабы крайней нищеты, не прибегая к стратегиям, основанным на признании экономических и социальных прав, однако в более широком смысле опыт показывает, что несерьезное отношение к этим правам значительно снижает вероятность искоренения крайней нищеты, даже при высоких уровнях общего экономического роста.

14. При этом под ударом оказываются не только беднейшие жители планеты. Капиталистическая система, ставшая преобладающей глобальной экономической системой, представляет собой «чрезвычайно мощную систему... уже хотя бы с точки зрения производительности, инноваций и динамизма», но в конечном итоге она оказывается нежизнеспособной, если встроенные в нее эксцессы и хищнические наклонности не компенсируются механизмами, обеспечивающими минимальное благосостояние всех тех, кто в противном случае становится жертвой «неопределенности, нестабильности и пагубных для общества последствий, провоцируемых капиталистическими процессами»⁷.

15. Экономические и социальные права имеют также ключевое значение для усилий по борьбе с крайним неравенством и его последствиями. Хорошо задокументированный рост неравенства в уровнях глобального богатства и доходов грозит подорвать социальные устои общества, превратить гражданские и политические права в инструмент, который будет использоваться преимущественно для защиты прав и интересов богатых, и закрепить формы экономического и политического либерализма, при которых потребности лиц, живущих в условиях нищеты, не учитываются, а их права ущемляются. Во многих отношениях подход, которого в настоящее время придерживается международная правозащитная система, практически гарантирует наихудший из всех возможных исходов. С одной стороны, верный подход требует четкого понимания того, что экономические и социальные права неотделимы от гражданских и политических прав и равнозначны им, и тем самым подразумевает, что они могут внести конструктивный вклад в борьбу с крайней нищетой, крайним неравенством и другими формами вопиющей социальной несправедливости. С другой стороны, в международной правозащитной системе эти права методически отодвигаются на задний план во многих отношениях и допускается ситуация, когда большин-

⁷ См. весьма сильный довод в эту пользу – David Garland, *The Welfare State: A Very Short Introduction* (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 137.

ство государств избегают признания, институционализации и подотчетности, без которых невозможно заложить прочную основу для воспитания уважения к экономическим и социальным правам как к полноценным правам человека и которые служат убедительными и принципиальными доводами в пользу сокращения уровня неравенства.

16. Кроме того, все чаще признается потребность в уделении более неослабного и осмысленного внимания экономическим и социальным правам в качестве неотъемлемого компонента эффективных и всеобъемлющих контр-террористических стратегий во многих контекстах. Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом неизменно обращал внимание на то, насколько часто общества, характерными чертами которых являются экономическая, социальная, политическая изоляция и отлучение от образования, нередко служат питательной средой для «вскармливания» или вербовки террористов⁸. А Генеральный секретарь в своем Плане по предупреждению воинствующего экстремизма включил отсутствие социально-экономических возможностей, а также маргинализацию и дискриминацию в число условий, способствующих воинствующему экстремизму⁹.

17. Можно также привести веские доводы в пользу проведения связи между возрождением ультраправого популизма, по крайней мере в некоторых из множества стран, где это происходит, и ростом неравенства и повсеместным пренебрежением экономическими и социальными правами и их ущемлением.

18. Кроме того, вопрос о легитимности правозащитной деятельности в целом. Существующая система в области экономических и социальных прав все чаще преподносится критиками как нечто беззубое и неэффективное, обеспечивающее минимальную или нулевую отдачу с точки зрения социальной справедливости. Исходя из таких критических замечаний, специалисты утверждают, что конструктивное решение этих проблем возможно только при переходе к совершенно иному языку, не основанному на правозащитном подходе, что мандаты в области защиты экономических и социальных прав отвлекают ресурсы от поистине важных прав, что только политические партии и социальные движения, а не правозащитные группы способны достичь целей социальной справедливости и что свободные рынки и частное предпринимательство являются ключом к обеспечению экономических и социальных прав ввиду явного провала правительств в этой сфере.

19. В глазах правообладателей такая утрата легитимности тесно связана с падением авторитета. Второстепенный статус экономических и социальных прав крайне негативно сказывается на способности правозащитного движения завоевать широкую поддержку, необходимую для повышения его авторитета в глазах буквально миллиардов людей, чьи основные потребности по-прежнему представляются малоактуальными в контексте основной правозащитной повестки дня. Тот факт, что репутации этого движения бросается решительный вызов на глобальном уровне, во многом обусловлен представлениями о том, что первостепенные для него задачи практически или вовсе никак не помогают решить наиболее насущные и неотложные проблемы, с которыми сталкивается значительная часть человечества.

⁸ См. A/HRC/20/14, пункт 31; см. также A/HRC/6/17, пункт 64.

⁹ См. A/70/674, пункты 24–26.

III. Понимание и соблюдение обязательств государств в области экономических и социальных прав

20. Договорные обязательства государств в области прав человека по-разному описываются в разных договорах. В контексте гражданских и политических прав речь идет об обязательстве уважать и обеспечивать, тогда как нормы в области экономических, социальных и культурных прав отражают обязательство признавать права и принимать меры к их постепенному осуществлению. Разъясняя природу таких обязательств, международные органы и специалисты обычно называют обязательства по защите, уважению и осуществлению.

21. Однако за 50 лет, прошедших со времени принятия Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, как на международном, так и на национальном уровне был накоплен огромный опыт, позволяющий нам определить, какие ключевые компоненты входят в состав успешных подходов к признанию и выполнению правозащитных обязательств. Особенно актуальное значение с точки зрения экономических и социальных прав имеют следующие три: а) необходимость обеспечить юридическое признание прав; б) необходимость предусмотреть надлежащие институциональные механизмы для поощрения и содействия осуществлению прав; и с) необходимость принять меры, способствующие подотчетности правительства. Подходящим термином представляется система признания, институционализации и подотчетности, или система ПИП, и ниже рассматриваются последствия ее применения для экономических и социальных прав.

A. Юридическое признание

22. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах изложены три основных типа обязательств. К первому типу, который наиболее часто обходят вниманием и недооценивают, относится обязательство признавать каждое конкретное право. Вторым номером идет обязательство принимать меры всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер. Третье обязательство – это обязательство «гарантировать» осуществление соответствующих прав без дискриминации.

23. Что касается обязательства признавать права, то, как отмечалось Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, во многих случаях наличие законодательства является весьма желательным, а когда-то оно может быть даже необходимым¹⁰. Впоследствии Комитет добавил, что, хотя выбор конкретного метода обеспечения осуществления признанных Пактом прав в национальном законодательстве оставлен на усмотрение каждого государства-участника, используемые способы должны быть надлежащими в смысле обеспечения результатов, соответствующих с полным осуществлением государством-участником своих обязательств¹¹.

24. Во многих публикациях, посвященных экономическим и социальным правам, особое внимание уделяется тому, насколько широко такие права на деле закреплены не в законодательстве, а в Конституции, что неизменно считается

¹⁰ См. принятое Комитетом замечание общего порядка № 3 (1990 год) о природе обязательств государств-участников, пункт 3.

¹¹ См. замечание общего порядка № 9 (1998 год) о применении Пакта во внутреннем праве, пункт 5.

гораздо более значимым шагом. Хотя это и важно, Комитет не рассматривает закрепление в Конституции в качестве непереносимого элемента, в особенности с учетом всего многообразия конституционных традиций и подходов государств. В любом случае признание в конституционном порядке, как правило, нуждается в дополнительных законодательных мерах. В связи с этим встает следующий вопрос: при каких же обстоятельствах не возникнет потребность в законодательстве? Отчасти ответ зависит от соответствующей правовой системы, и тем самым, не исключено, что то или иное государство, широко использующее указы или нормативные акты или любые другие виды инструментов, которые не считаются законодательными по своему характеру, сможет продемонстрировать, что оно выполнило требование о юридическом признании достаточно официальным и юридически значимым образом даже в случае отсутствия законодательных актов. Однако такие случаи, вероятно всего, будут встречаться относительно редко.

25. В свете ставшей, по всей видимости, относительно распространенной среди государств практики ухода от прямого законодательного признания индивидуальных экономических и социальных прав наиболее важный вопрос заключается в том, может ли государство, утверждающее, что оно выполнило свои обязательства иным способом, полностью обойтись без законодательства или какого-либо равноценного ему правового инструмента. На практике обычно приводятся доводы о том, что было принято законодательство в связи с соответствующим вопросом или сектором и что необходимость в упоминании соответствующего права человека в таком законодательстве отпадает. Иными словами, если рассмотреть ситуацию на примере права на питание, доводы будут заключаться в том, что существующее законодательство, оговаривающее продовольственную безопасность или защищенность, представляется достаточным, даже если в него прямо не включено правозащитное измерение. Или же, в случае, например, права на образование, законы, касающиеся создания учебных заведений, считаются достаточными, даже если в них не признается, что образование является одним из прав человека.

26. В поддержку мнения о том, что конкретного признания не требуется, может приводиться следующий довод: если бы договор предусматривал такое признание, то в нем это было бы прямо оговорено. Так, например, договоры, касающиеся пыток, геноцида, военных преступлений или преступлений против человечности, предписывают не просто законодательное признание соответствующей нормы, но и прямое установление уголовной ответственности за тот или иной вид поведения. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин безоговорочно требует от государств-участников «включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое соответствующее законодательство» (пункт а) статьи 2). Далее на них налагается обязательство «обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа».

27. Тем не менее, оставляя в стороне четкую позицию, занятую соответствующим Комитетом в этой связи в его замечаниях общего порядка, трудно представить себе, как вообще возможно выполнить обязательства «признать» права и «гарантировать» недискриминацию без целенаправленных законодательных или эквивалентных им мер. Как указывается в Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, общий принцип заключается в том, что государства должны, согласно требованиям международного права, обеспечить соответствие своего национального законо-

дательства их международно-правовым обязательствам посредством, среди прочего, включения международных норм в области прав человека в свое национальное законодательство или их применения иным образом в рамках своей национальной правовой системы¹². Ключевым моментом здесь является признание самой нормы, а не просто принятие мер, имеющих отношение к охватываемой ею тематике.

В. Обязательство создавать институты

28. Права человека зачастую формулируются исключительно лаконично и практически или вовсе не сопровождаются описанием их содержания или обусловленных этим обязательств. В соответствующих договорах просто признается, что существует право на жизнь, право на социальное обеспечение или право на признание правосубъектности. Однако в основе этого подхода лежит понимание того, что будут созданы институты и что они помогут проработать нормативное содержание соответствующего права, будут содействовать его реализации и поощрять его осуществление. В испанском языке термин «institucionalidad» в отдельных контекстах используется для закрепления институциональных механизмов, необходимых для поддержки верховенства права и прав человека. В случаях, когда никаким институтам не поручается руководить осуществлением того или иного права человека, высока вероятность того, что практически ничего не будет сделано для его рассмотрения в качестве права человека как такового. Это особенно верно в случае экономических и социальных прав.

С. Обязательство поощрять подотчетность

29. Принцип подотчетности служит главным обоснованием для создания международного режима прав человека. Он действует на двух уровнях. В первом случае предусматривается подотчетность государства международному сообществу, поощряемая с помощью создания таких механизмов мониторинга, как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и процесс универсального периодического обзора, а также по линии региональных механизмов. Во втором случае речь идет об обеспечении подотчетности государств своим гражданам и другим правообладателям. Право на правовую защиту признается во Всеобщей декларации прав человека, и в международном праве прав человека особое внимание уделяется формированию понимания права, на должные, эффективные, оперативные и соответствующие средства правовой защиты, в том числе на компенсации. На средства правовой защиты упор делается также в контексте правосудия переходного периода. Что касается экономических, социальных и культурных прав, то соответствующий Комитет заявил в своем замечании общего порядка № 9, что «любому потерпевшему лицу или группе лиц должны быть обеспечены надлежащие средства восстановления нарушенных прав, или средства защиты, а также должны быть приняты надлежащие меры для обеспечения подотчетности правительств» (пункт 2).

¹² См. резолюцию 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 2.

IV. Выполнение этих обязательств в преломлении к экономическим и социальным правам

30. За последние годы значительно повысилось внимание, уделяемое экономическим и социальным правам как на национальном, так и на международном уровнях. Если судить по научным работам, то, как утверждается, произошел «ренессанс» экономических и социальных прав, повлекший за собой «расцвет» литературы по этой тематике¹³. Что же касается правовых веяний, то характерной оценкой является следующее:

Экономические, социальные и культурные права получают более широкое признание в международном праве и сравнительном правоведении. Об этом убедительно свидетельствуют появление целого ряда новых договоров и резолюций и создание международных механизмов рассмотрения жалоб, охватывающих эти права... Параллельно с этим отмечается рост числа судебных решений, выносимых в связи с экономическими, социальными и культурными правами на региональном и национальном уровнях¹⁴.

31. По мнению авторов, еще одной весьма положительной оценки, «в широких нормативных рамках защиты экономических, социальных и культурных прав достигнут высокий уровень конкретизации в плане содержания, а также эффективности имплементационных механизмов, причем, что особенно важно, на национальном уровне»¹⁵.

32. Однако при вынесении любой оценки достигнутого прогресса следует начинать с признания того факта, что отправной точкой по сути было пренебрежение указанными правами. Ввиду этого главный вопрос заключается не в количественном, а в качественном измерении прогресса. Привели ли многочисленные подвижки в этой сфере к серьезному отношению к экономическим и социальным правам в реальной практике правительств и других основных субъектов и были ли заложены основы для дальнейшего укрепления их позиции в будущем? И вот именно здесь ключевую роль играет система ПИП. В следующем разделе рассматривается вопрос о масштабах прогресса, достигнутого на национальном уровне на каждом из трех направлений, а именно в области признания, институционализации и подотчетности.

¹³ Courtney Jung, Ran Hirschl and Evan Rosevear, “Economic and social rights in national constitutions”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, No. 4 (December 2014), p. 1043.

¹⁴ Malcolm Langford and others, “Introduction – An emerging field,” in *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Malcolm Langford and others, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014), p. 7.

¹⁵ Eibe Riedel, Gilles Giacca and Christophe Golay, “Introduction – The development of economic, social and cultural rights in international law,” в: *Economic, Social and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Eibe Riedel, Gilles Giacca and Christophe Golay, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 3. См. также Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels* (Zurich, Schulthess Verlag, 2014).

A. Юридическое признание

33. Высказывалось предположение о том, что «страны предпочитают конституционализм социальных прав другим способам повышения благосостояния и удовлетворения основных человеческих потребностей»¹⁶. При систематическом и детальном изучении места экономических и социальных прав в национальных конституциях находятся серьезные доказательства в поддержку такого оптимистического вывода; было изучено 195 конституций на предмет определения того, какие из 16 самостоятельных экономических и социальных прав в них признаются, и – в тех случаях, когда они признаются, – относятся ли они, согласно положениям конституции, к разряду подлежащих защите в судебном порядке или желательных к выполнению (например, включаются в раздел руководящих принципов государственной политики). Более чем 90% конституций содержали признание по крайней мере одного экономического или социального права. Приблизительно в 70% конституций как минимум одно экономическое и социальное право было прямо отнесено к категории подлежащих защите в судебном порядке, а в 25% из них подлежащими защите в судебном порядке признавались 10 или более экономических и социальных прав. Наиболее часто защищаемые в судебном порядке права были связаны (в порядке убывания) с образованием, профессиональными союзами, здравоохранением, социальным обеспечением, защитой детей и охраной окружающей среды. Как показало исследование, эти шесть прав встречаются более чем в половине всех конституций¹⁷.

34. Хотя в рамках настоящего доклада не удастся в должной мере передать все изобилие результатов данного обследования, совершенно ясно, что конституционное признание достигло весьма впечатляющего уровня и что множество других экономических и социальных прав считаются подлежащими защите в судебном порядке и в гораздо большем числе стран, чем предполагалось ранее. Однако, если выяснится, что практические последствия такого конституционного признания оказались весьма ограниченными, то поводов для радости станет гораздо меньше и потребуются сосредоточить внимание на дополнительных или альтернативных подходах. Так, для оценки значимости результатов этого исследования потребуется внимательно изучить эмпирические последствия конституционного признания с точки зрения усиления подотчетности и повышения уровня осуществления экономических и социальных прав. Основные вызовы в этом отношении рассматриваются ниже в разделе, посвященном вопросам подотчетности.

35. Хотя в настоящем докладе этот вопрос не рассматривается, все же следует отметить, что конституционное признание экономических и социальных прав вполне может быть отодвинуто на второй план или подорвано в силу параллельных и гораздо более эффективных процессов, предусматривающих конституционное и юридическое закрепление мер жесткой экономии¹⁸. Речь идет главным образом об использовании соглашений о региональной интеграции, двусторонних и многосторонних торговых и инвестиционных соглашений или международных финансовых договоренностей для придания приоритетной зна-

¹⁶ Brinks, Gauri and Shen, “Social rights constitutionalism” (см. сноску 4), p. 291.

¹⁷ Jung, Hirschl and Rosevear, “Economic and social rights in national constitutions” (см. сноску 13), p. 1053.

¹⁸ Stephen McBride, “Constitutionalizing austerity: taking the public out of public policy”, *Global Policy*, vol. 7, No. 1 (February 2016), p. 5.

чимости конкурирующим интересам, которые фактически перекрывают правозащитные соображения.

В. Институционализация

36. Что касается институтов, занимающихся поощрением экономических и социальных прав, то праведы и прочие специалисты в последние годы практически безраздельно посвятили все свое внимание судам. Влияние судов будет рассмотрено ниже в разделе, посвященном подотчетности. Однако судебное обеспечение соблюдения – это не то же самое, что институциональная деятельность в сфере поощрения. Суды не приспособлены и по вполне понятным причинам не готовы к выполнению функций, необходимых для поощрения более глубокого понимания экономических и социальных прав и их применения различными правительственными и другими ведомствами.

37. Если рассматривать вопрос о том, какие учреждения на национальном уровне с наибольшей вероятностью окажутся наиболее подходящими кандидатами для распространения знаний об экономических и социальных правах и углубления их понимания, то самыми оптимальными представляются две категории субъектов. В первую входят правительственные ведомства, отвечающие за разработку и применение политики в соответствующих секторах. Так, можно ожидать, что государственные министерства, отвечающие за вопросы образования, социальной защиты, здравоохранения, питания и т.д., будут играть ведущую роль в развитии понимания правозащитных концепций. Это вовсе не означает, что, как это порой подразумевается в публикациях о правозащитных подходах к развитию, любые действия этих министерств должны основываться на правах человека и восприниматься через их призму¹⁹. Тем не менее можно ожидать, что министерство образования, например, признает существование права на образование и разъясняет, в чем оно состоит, на языке конкретной политики. Хотя изучение вопроса о том, насколько широко такой подход распространен среди профильных министерств большинства стран, выходит далеко за рамки настоящего доклада, в порядке обобщения можно утверждать, что это явление встречается нечасто. Существуют некоторые признаки того, что сектор здравоохранения, по всей видимости, следует в этом направлении под влиянием движения за всеобщее медицинское обслуживание. Помимо этого социальное обеспечение все чаще рассматривается с позиций права на социальное обеспечение благодаря усилиям Инициативы по обеспечению минимального уровня социальной защиты.

38. Ко второй категории институциональных субъектов, способных, как ожидается, сыграть ключевую роль в поощрении экономических и социальных прав, относятся национальные правозащитные учреждения, число которых к настоящему времени близится к 120. В 1998 году Комитет по экономическим, социальным и культурным правам призвал национальные правозащитные учреждения играть более активную роль в поощрении экономических и соци-

¹⁹ Весьма убедительный и вместе с тем тонкий довод в пользу того, что национальная система здравоохранения той или иной страны «закрепляет и распространяет ценности в обществе в целом и не является лишь техническим механизмом по поставке товаров и услуг», приводится в следующей публикации: Alicia Ely Yamin, *Power, Suffering and the Struggle for Dignity: Human Rights Frameworks for Health and Why They Matter* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2016), p. 236.

альных прав²⁰. В наиболее полном на сегодняшний день академическом исследовании деятельности этих учреждений делается вывод о том, что их «как группу можно упрекнуть в одном – недостаточно решительном сопротивлении материальным условиям, содействующим дальнейшему допущению нарушений прав человека»²¹. Как показывают исследования специалистов, хотя горстка таких учреждений уделяет существенное внимание экономическим и социальным правам²², подавляющее большинство этого не делает. Среди причин этого называются такие, как отсутствие мандатов или их ограниченный характер, нехватка экспертных знаний, нехватка ресурсов, отсутствие политической поддержки и сложный характер таких вопросов. Итогом же является то, что лишь немногие из этих «учреждений представляют регулярные, всеобъемлющие доклады о ходе осуществления экономических, социальных и культурных прав в их странах»²³.

39. Ключ к пониманию природы этого в корне несбалансированного подхода может крыться в том, что для работы многих национальных правозащитных учреждений характерно относительное отсутствие поистине консультативных подходов, с помощью которых затрагиваемые общины могли бы повлиять на приоритеты и подходы и участвовать в разработке ответных мер политики и рекомендаций.

С. Подотчетность

40. Во многих написанных к настоящему времени книгах воспеваются достоинства подхода, состоящего в привлечении судов к обеспечению соблюдения экономических и социальных прав в различных странах мира, однако возможность защиты в судебном порядке – это лишь малая часть общей картины. И действительно, можно возразить, что акцент на возможности защиты в судебном порядке стал тем «хвостом», который виляет «аналитической собакой», незаслуженно отвлекая на себя внимание. Правообладатели могут добиваться подотчетности многими способами, включая: а) направление информации в средства массовой информации; б) оказание общинного или коллективного давления; в) сбор и публикацию данных; г) обращение с жалобой в авторитетный орган или к авторитетному лицу; и е) оценку и отчетность²⁴. Вместе с тем большинство из этих методов предполагают, что в конечном итоге будет предусмотрен механизм, в который можно было бы обратиться как в последнюю ин-

²⁰ См. принятое Комитетом замечание общего порядка № 10 (1998 год) по вопросу о роли национальных учреждений по правам человека в защите экономических, социальных и культурных прав.

²¹ Sonia Cardenas, *Chains of Justice: The Global Rise of State Institutions for Human Rights* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014), p. 360.

²² См. Asia Pacific Forum for National Human Rights Institutions and the Center for Economic and Social Rights, *Defending Dignity: A Manual for National Human Rights Institutions on Monitoring Economic, Social and Cultural Rights* (January 2015); и Eva Brems, Gauthier de Beco, Wouter Vandenhole, eds., *National Human Rights Institutions and Economic, Social and Cultural Rights* (Mortsel, Belgium, Intersentia, 2013).

²³ Alison Corkery and Duncan Wilson, “Building bridges: national human rights institutions and economic, social and cultural rights”, в *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (см. сноски 15), pp. 473-490.

²⁴ United Nations Children’s Fund, *Accountability for Children’s Rights: A research mapping of local and informal accountability mechanisms* (December 2015), p. 7, см. <http://www.unicef.org/policyanalysis/rights/files/ACR-SPREADS-WEBFILE.pdf>.

станцию с жалобой для защиты прав в случае, если носитель обязательств самостоятельно не исправит свои ошибки²⁵.

41. Все три ветви власти предусматривают механизмы подотчетности на случай выдвижения требований о соблюдении экономических и социальных прав. Центральную роль, безусловно, играет законодательная власть, способная принимать законодательство, требующее уделять внимание таким правам или предписывающее меры в ответ на нарушения. Также известны примеры важных инициатив по учреждению парламентских комитетов по правам человека и институциональной экспертизе проектов законодательных актов на предмет их соответствия праву прав человека. Что касается исполнительной власти, то государственные должностные лица могут осуществлять контроль за реализацией экономических и социальных прав и включать эти права в процессы выработки политики и имплементационные механизмы. Кроме того, государственные органы зачастую выступают логическим очагом для механизмов рассмотрения жалоб, хотя их место в области экономических и социальных прав еще явно мало изучено. Национальные правозащитные учреждения в принципе могут представлять интерес в этой связи, однако исследования показывают, что они играют крайне незначительную роль не только в плане поощрения экономических и социальных прав, но и, как отмечалось выше, в обеспечении подотчетности. Главное исключение в этом отношении связано с ролью институтов омбудсменов, которые могли бы гораздо более активно заниматься вопросами экономических и социальных прав, чем сейчас, пусть даже их полномочия, как правило, не предусматривают возможности предоставления непосредственных средств защиты.

42. Из-за относительного бездействия второй категории субъектов в исследованиях, посвященных вопросам подотчетности в области экономических и социальных прав, внимание почти полностью уделяется судам и тому, насколько все более широкое конституционное признание, упоминавшееся выше, позволило им играть активную роль в защите экономических и социальных прав. Остается открытым вопрос о том, насколько точно этот акцент передает основные тенденции в вопросах подотчетности в области экономических и социальных прав и не объясняется ли это скорее тягой правоведов к изучению работы судов. Можно также проследить связь с тем, что в наступивший после холодной войны период активизации конституционной деятельности сторонники экономических и социальных прав были исполнены решимости отреагировать на часто цитируемое, но при этом весьма упрощенческое заявление о том, что «если говорить о правах со знанием дела, то нельзя обойтись без обсуждения того, что можно сделать для обеспечения их соблюдения в судебном порядке»²⁶. В ответ на это сторонники экономических и социальных прав стремятся добиться легитимности при помощи попыток доказать, что экономические и социальные права схожи с гражданскими и политическими правами, по крайней мере в данном ключевом отношении.

43. Будучи ограниченным рамками настоящего доклада, автор не может провести систематизированного обзора накопившегося к настоящему времени опы-

²⁵ Varun Gauri, “Redressing grievances and complaints regarding basic service delivery”, *World Development*, vol. 41 (January 2013), p. 109.

²⁶ Aryeh Neier, “Social and economic rights: a critique”, *Human Rights Brief*, vol. 13, No. 2 (2006), p. 1.

та защиты прав в судебном порядке, но на основе обширных и зачастую блестящих научных работ можно прийти к нескольким общим заключениям²⁷.

44. Во-первых, конституционное признание само по себе относительно мало чего стоит в практическом плане. Отсюда и различие, которая Катарина Янг проводит между включением экономических и социальных прав в конституции и закреплением их в конституционном порядке и согласно которому последнее выходит далеко за пределы конституционного признания, так как предполагает прямое действие прав в рамках правовой системы²⁸. Так, например, автор исследования по вопросу о праве на здоровье в Африке в самом начале с воодушевлением приветствует тот факт, что «повсюду, от стран Африки до стран Азии, Европы и даже Южной Америки, в суды постоянно поступают дела о нарушениях права на здоровье»²⁹. Тем не менее из самого исследования видно, что в контексте африканских стран Южная Африка является единственной страной, в которой наблюдается систематическое судопроизводство такого рода. Малкольм Лэнгфорд справедливо отметил, что «сфера охвата официального судебного надзора за экономическими, социальными и культурными правами вне контекста использования гражданских прав или международных механизмов весьма ограничена»³⁰.

45. Во-вторых, даже в тех случаях, когда экономические и социальные права признаются в конституции и одновременно подлежат защите в судебном порядке, существует множество факторов, способных ограничить конечные результаты. Адвокаты могут не сослаться на такие права, из-за нехватки ресурсов или отсутствия правовой помощи во многих случаях может оказаться невозможным возбудить иск в связи с нарушениями экономических и социальных прав, а потенциальным истцам может быть отказано в исковой правоспособности. Даже в тех случаях, когда дела доходят до суда, судебные органы могут не отличаться независимостью, судебной культуре может быть чуждо тщательное изучение того рода вопросов, которые возникают в связи с экономическими и социальными правами, а доступные средства правовой защиты могут оказаться настолько слабыми, что такое судебное состязание утратит всякий смысл.

46. В-третьих, в научных работах не уделяется значительного внимания наличию имплементирующих законов, призванных поощрять осуществление того или иного конкретного права в качестве права человека, независимо от конституционного признания или его отсутствия. В таких странах, как Южная Африка, существует весьма обширное законодательство (как, например, Закон об услугах в области водоснабжения 1997 года), призванное поощрять эконо-

²⁷ Malcolm Langford, ed., *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2008); Colleen M. Flood and Aeyal Gross, eds., *The Right to Health at the Public/Private Divide: A Global Comparative Study* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014); Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen, eds., *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011); Diane Roman, “La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l’édification d’un État de droit social”, *La Revue des Droits de l’Homme*, vol. 1 (2012), см. <http://revdh.revues.org/635>.

²⁸ Katharine G. Young, *Constituting Economic and Social Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 6.

²⁹ Ebenezer Durojaye, “Introduction – The relevance of health rights litigation in Africa”, в *Litigating the Right to Health in Africa: Challenges and Prospects*, Ebenezer Durojaye, ed. (London, Routledge, 2015).

³⁰ Malcolm Langford, “Judicial review in national courts: recognition and responsiveness”, в *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (см. сноску 15), p. 423.

мические и социальные права или обеспечивать их применение, и именно это зачастую играет ключевую роль в судебных разбирательствах по конституционным вопросам. Однако в большинстве других стран подобное законодательство – это редкое явление, тем более вне секторов образования и здравоохранения.

47. В-четвертых, хотя во всем мире имеется ряд внушительных баз данных о прецедентном праве в области экономических и социальных прав, общее число самих дел до сих пор весьма ограничено. Хотя отдельные дела встречаются во многих правовых системах, реальность такова, что лишь в очень немногих системах суды наработали свод существенных норм прецедентного права. Особого упоминания в их числе заслуживают Индия, Кения, Колумбия, Южная Африка и действующие на уровне штатов суды в Соединенных Штатах Америки (в области права на образование).

48. В-пятых, применение положительных результатов судебного разбирательства и поиск более изобретательных средств правовой защиты остаются «аналитическим и практическим белым пятном»³¹.

V. Международный контроль за признанием, институционализацией и подотчетностью в области экономических и социальных прав

49. В плане мониторинга соблюдения гражданских и политических прав как Совет по правам человека, так и договорные органы сыграли решающую роль в стимулировании государств к заострению внимания на аспектах признания, институционализации и подотчетности в контексте этих прав. Однако нельзя с той же уверенностью сказать, что они сыграли сравнимую роль в отношении экономических и социальных прав. Хотя Совет и занимается экономическими и социальными правами во множестве различных контекстов, в особенности по линии своих специальных процедур, пожалуй, наиболее точное представление о его подходе можно получить, взглянув на процесс универсального периодического обзора. Что касается работы договорных органов, то наиболее важным в этом контексте является Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Ниже кратко разбирается подход к признанию, институционализации и подотчетности, принятый на вооружение в каждом из этих контекстов.

A. Универсальный периодический обзор

50. В силу своего универсального характера и применяемого в его рамках комплексного подхода к повестке дня в области прав человека процесс универсального периодического обзора служит особенно важным индикатором озабоченностей и приоритетов правительств. При тщательном анализе функционирования этого процесса с момента его создания возникает обеспокоенность по поводу как количества, так и качества рекомендаций, вынесенных в связи с экономическими, социальными и культурными правами. Лишь каждая пятая из принимаемых рекомендаций непосредственно касается экономических, социальных и культурных прав. Только 11% всех рекомендаций региональной груп-

³¹ César Rodríguez-Garavito and Diana Rodríguez-Franco, *Radical Deprivation on Trial: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in the Global South* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), p. 8.

пы, выступившей автором наибольшего – со значительным отрывом – числа рекомендаций, в целом касались экономических, социальных и культурных прав. По другим регионам эти показатели составили от 20% до 30%. Еще большую обеспокоенность вызывает то обстоятельство, что в двух третях рекомендаций, касающихся экономических, социальных и культурных прав, содержался призыв к принятию лишь действий общего характера, а не к достижению каких-либо конкретных результатов³². Эти данные согласуются с результатами собственного обследования, проведенного Специальным докладчиком: согласно им, вплоть до двадцать второй сессии Совета по правам человека включительно была вынесена 1 031 рекомендация, связанная с экономическими и социальными правами. Более чем в 20% из этих рекомендаций содержался призыв ратифицировать Пакт или Факультативный протокол либо снять оговорки, сделанные при ратификации. В 33 рекомендациях содержался призыв к активизации сотрудничества с органами Организации Объединенных Наций, занимающимися экономическими, социальными и культурными правами; в 182 – к принятию законодательных мер в связи с одним или несколькими конкретными экономическими и социальными правами, но практически ни одна рекомендация не была посвящена конкретному законодательному признанию экономических и социальных прав в качестве прав человека. Только в 13 (т.е. 1,26%) соответствующих рекомендациях к государству была обращена конкретная просьба принять меры с целью гарантировать статус экономических, социальных и культурных прав путем внесения поправок в конституцию, принятия соответствующего законодательства или наделения национальных судов полномочиями предоставлять средства правовой защиты в связи с нарушениями экономических и социальных прав.

51. Основной вывод, который можно сделать для целей настоящего доклада, заключается в том, что, если считать универсальный периодический обзор точным показателем, то государства придают аспектам признания, институционализации и подотчетности в области экономических и социальных прав очень ограниченное значение.

В. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам

52. Специальный докладчик изучил работу, проделанную Комитетом с начала 2014 года, чтобы понять, как тот подходил к трем элементам в системе ПИП. Сюда вошли доклады государств-участников, соответствующие перечни вопросов и заключительные замечания, вынесенные 32 государствам-участникам, которые были примерно в равной мере распределены между различными региональными группами.

53. В трети из 32 рассмотренных перечней вопросов Комитет просил представить информацию о статусе Пакта во внутригосударственной правовой системе. Практически во всех перечнях содержалась просьба привести примеры рассмотрения или применения положений Пакта национальными судами. Чуть более чем в половине таких перечней государствам-участникам задавался вопрос о законодательных мерах, принятых ими для применения одного или нескольких прав.

³² См. Center for Economic and Social Rights, “The universal periodic review: a skewed agenda?” (2016).

54. Данные, приведенные в докладах государств, подтверждали вывод о широком признании экономических и социальных прав на национальном уровне. В докладах 13 государств-участников поднимался вопрос о статусе Пакта во внутреннем законодательстве и приводился ряд примеров: в одних государствах положения Пакта применяются напрямую, в других он имеет преимущественную силу в случаях расхождений, в его отношении действует «презумпция совместимости» или же на него можно сослаться как на исключительно авторитетный источник. Половина государств указали, что экономические и социальные права, признанные на основании законодательных или конституционных положений, подлежат защите в судебном порядке, а треть государств привели несколько примеров соответствующих дел.

55. Несмотря на такие впечатляющие данные отчетности, в половине заключительных замечаний Комитет рекомендовал принять меры для обеспечения «прямой применимости» положений Пакта во внутренней правовой системе. Почти в половине заключительных замечаний Комитет рекомендовал также соответствующим государствам стремиться повышать уровень осведомленности о возможностях защиты этих прав в судебном порядке. Практически во всех заключительных замечаниях (в 27) Комитет рекомендовал принять новые законы или внести поправки в уже существующее законодательство в целях обеспечения выполнения обязательств по Пакту.

С. Неправительственные организации

56. Одним из наиболее обнадеживающих изменений в области экономических и социальных прав за последние годы представляется рост числа специализированных НПО, действующих на международном, национальном и, в особенности, местном уровнях в интересах поощрения либо экономических и социальных прав в целом, либо каких-то конкретных прав, связанных, например, со здоровьем, жильем, образованием, доступом к воде, гендерным равенством, инвалидностью и старением.

57. Тем не менее ряд ведущих международных НПО продолжают придерживаться таких подходов к экономическим и социальным правам, которые мало способствуют выходу этих прав на передний план в данной области. Это тем более проблематично, что такие организации продолжают в несоразмерной степени влиять на общую неправительственную повестку дня, в особенности на международном уровне. Благодаря предпринимаемым в последние годы добросовестным усилиям по формированию более позитивного и инициативного подхода к обеспечению экономических и социальных прав на этом поприще удалось продвинуться вперед на нескольких направлениях, связанных с рядом важных вопросов, пусть даже речь и идет о капле в море экономических и социальных прав. Представление докладов по таким вопросам, как принудительные выселения, материнская смертность, дискриминация при доступе к школьному образованию, доступ к паллиативной терапии и лекарствам от ВИЧ/СПИДа и сексуальное и репродуктивное здоровье, внесло существенный вклад в деятельность на этих направлениях, однако применяемые подходы слишком часто опирались на практически исключительное рассмотрение вопросов сквозь призму дискриминации и никак не были связаны с существующей системой в области экономических и социальных прав. В сочетании с мерами политики, в рамках которых стороной обходятся любые вопросы, сопряженные с перераспределением ресурсов или требующие для своего решения значительного объема бюджетных средств, подобный подход может обернуться туиковой ситуацией, при которой фактически сохраняется статус-кво, а основ-

ные экономические и социальные права неизбежно остаются без надлежащего внимания.

58. Когда речь идет о переписывании конституций, ведущие НПО активно выступают за включение гражданских и политических прав, но редко вспоминают об экономических и социальных правах. При формировании механизмов правосудия переходного периода внимание уделяется преимущественно гражданским и политическим правам, даже несмотря на то, что многие нарушения таких прав тесно связаны с нарушениями экономических и социальных прав, а меры, требующиеся для достижения примирения и обеспечения правосудия, должны включать в себя аспекты экономических и социальных прав, для того чтобы носить всеобъемлющий характер и гарантировать неповторение нарушений. Вместо этого подобные вопросы склонны относить к категории задач в области развития.

59. Один из важнейших вызовов в области обеспечения экономических и социальных прав, стоящих перед организациями гражданского общества, связан с определением методологии для контроля за их соблюдением. Здесь неизменно возникают вопросы о том, кто несет ответственность за нарушения экономических и социальных прав, к кому должны быть обращены призывы о принятии мер, чем руководствоваться при принятии решений о допустимости компромиссов между тем или иным социальным правом и какие средства правовой защиты подходят в том или ином случае. Подобные дилеммы особенно сложны в условиях отсутствия на национальном уровне системы ПИП, но при этом многие НПО либо вполне сознательно, либо неосознанно не уделяют этим аспектам внимания. Другие же списали их со счетов, поскольку международные НПО, по их мнению, являются не самыми подходящими кандидатами для решения этих вопросов³³.

60. Если бы такие составные элементы, как признание, институционализация и подотчетность, были прочно закреплены во многих странах, то можно было бы ожидать, что основной упор в рамках просветительско-пропагандистских усилий, направленных на поощрение более высокого уровня реального осуществления экономических и социальных прав, переносился бы на новые аспекты. Возможно из этого предположения становится ясно, почему так много субъектов, занимающихся поощрением экономических и социальных прав, будь то по линии Организации Объединенных Наций, в рамках региональных организаций или на национальном уровне, теперь переключили свое внимание на такие вопросы, как разработка новых методологий для измерения степени соблюдения Пакта; поиск новых и гораздо более развернутых показателей; определение способов дезагрегировать такие показатели, с тем чтобы охватить широкий спектр таких конкретных факторов, как гендерная принадлежность, возраст, этническое и социальное происхождение; изыскание путей для придания процессам принятия решений прозрачного и коллективного характера; и разработка более подробных нормативных руководящих указаний, рекомендаций, принципов и других аналогичных инструментов, которые уточняют круг обяза-

³³ «Международные правозащитные организации могут добиваться от правительств принятия законодательства (законные права), необходимого для того, чтобы судебное производство стало действенным средством обеспечения соблюдения экономических, социальных и культурных прав. Это, безусловно, полезно, но такому процедурному средству все еще очень далеко до фактического осуществления». См. Kenneth Roth, "Defending economic, social and cultural rights: practical issues faced by an international human rights organization", *Human Rights Quarterly*, vol. 26, No. 1 (February 2004), p. 63.

тельств правительств в сфере экономических и социальных прав или призваны обеспечить практическое осуществление таких обязательств.

61. Проблема заключается в том, что в условиях отсутствия таких базовых составных элементов, как признание, институционализация и подотчетность, весьма маловероятно, что другие более сложные методы окажутся эффективными. Сложно представить себе менее плодородную почву для множества подобных инициатив, чем ситуация, когда экономические и социальные права остаются непризнанными в качестве прав, соответствующие институты не осуществляют эффективную деятельность по обеспечению их реализации в качестве прав, а понятие подотчетности в области экономических и социальных прав практически или полностью отсутствует. Разумеется, следует надеяться, что такого рода новые методы, доработанные и внедряемые извне, смогут нейтрализовать или даже преодолеть враждебную внутреннюю среду, в условиях которой их в конечном итоге придется применять. Но опять же, как представляется, несколько наивно ожидать, что государства, не сумевшие или не пожелавшие заложить фундамент для экономических и социальных прав, будут склонны применять еще более обременительные и сложные методы для мониторинга соблюдения и поощрения экономических и социальных прав.

62. Это вовсе не означает, что все остальные усилия не имеют особого значения, но следует исходить из того, что они окажутся гораздо менее действенными в случае отсутствия системы ПИП.

VI. Выводы

63. Концепция прав человека, в которой имплицитно допускается кардинальное иерархическое различие между двумя категориями прав – гражданскими и политическими правами и экономическими, социальными и культурными правами – по сути в корне несовместима с международным правом прав человека. Не менее важно и то, что такая концепция не предлагает никаких решений все более насущных проблем, порожденных глубоким и растущим неравенством и повсеместными материальными лишениями в мире изобилия. Таким образом, повестка дня в области экономических и социальных прав представляется крайне важной, и пренебрежение ею чревато слишком многими исключительно негативными последствиями для прав человека в целом, чтобы главные действующие силы могли позволить себе отодвинуть ее на задний план и чтобы за место, принадлежащее ей по закону и по справедливости, боролась какая-то горстка специализированных групп.

64. Сторонникам экономических и социальных прав крайне необходимо отдавать себе отчет в глубоко укоренившемся характере продолжающегося упорного сопротивления самой идее экономических и социальных прав в качестве прав человека. Нельзя допускать, чтобы этот факт затушевывался принятием большего числа резолюций и проведением большего числа совещаний. Реальность такова, что правительства отнюдь не случайно упустили из виду важное значение системы признания, институционализации и подотчетности (ПИП). Более того, хроническая неспособность обеспечить наличие этих трех составных элементов в контексте экономических и социальных прав как раз является главным симптомом такого сопротивления. Сторонникам экономических и социальных прав необходимо признать такую более глубокую политическую реальность и начать принимать меры на этот счет, а не просто беспечно плыть по течению так,

словно в отношении экономических и социальных прав достигнута повсеместная и общая договоренность.

65. Несмотря на все заявления о неделимости прав, усилия по поощрению и защите экономических и социальных прав, предпринимаемые как на национальном, так и на международном уровнях, заслоняются посылкой о том, что, хотя обеспечение таких прав и относится к числу желаемых долгосрочных социальных целей, рассматривать их в качестве полноценных прав человека не следует. Настоящий доклад – это не место для тонкого препарирования привычных доводов, приводимых в поддержку данного подхода и включающих в себя утверждения о том, что экономические и социальные права обходятся слишком дорого, представляются слишком расплывчатыми, чересчур укрепляют позиции государства, потенциально безграничны, поощряют и насаждают лень, карают за попытки умножения богатства, подрывают экономический рост и имманентно чужды международной конкурентоспособности. Эти доводы, традиционно ассоциируемые с теми, кто может причислять себя к либертарианцам, неоконсерваторам, приверженцам свободного рынка или сторонникам небольшого государственного аппарата, восторжествовали во многих странах в XXI веке и активно продвигались наиболее влиятельными международными организациями в сферах развития, финансов и торговли. Хотя в противовес каждому из этих критических замечаний приводились убедительные доводы, самая большая проблема, несомненно, носит по сути идеологический характер. Лучшей гарантией неприкосновенности экономической и политической власти не желающих сдавать своих позиций элит является политика, направленная на маргинализацию экономических и социальных прав.

66. Многие сторонники прав человека, как представляется, предпочитают не вступать в этот спор, опасаясь, что это проигрышное дело и что в результате экономические и социальные права не просто отнесут на задний план или оставят без внимания, а полностью дискредитируют или спишут со счетов. Однако такая стратегия на практике как раз и чревата теми же результатами с той лишь разницей, что при этом поддерживается иллюзия, что экономические и социальные права являются составной и даже неделимой частью всеобщей рамочной основы в области прав человека.

67. Система юридического признания, лежащая в основе подхода, принятого на вооружение в настоящем докладе, никоим образом не исчерпывает широкий круг подходов, которые используются и должны использоваться для поощрения экономических и социальных прав. Кампании по просвещению как правообладателей, так и специалистов, расширению прав и возможностей общинных групп, содействию массовой активности на местном уровне или обеспечению мониторинга – все это часть широкого арсенала средств, доступных активистам в области экономических и социальных прав³⁴. Уже звучало следующее предостережение:

До тех пор, пока все стороны судебного разбирательства [в связи с экономическими и социальными правами] не начнут отдавать себе отчет в институциональных недостатках судов и учитывать возможность того, что выполнения того или иного требования о соблю-

³⁴ Peter Houtzager and Lucie E. White, “The long arc of pragmatic economic and social rights advocacy”, в *Stones of Hope: How African Activists Reclaim Human Rights to Challenge Global Poverty*, Lucie E. White and Jeremy Perelman, eds. (Stanford, California, Stanford University Press, 2011), p. 172.

дении прав можно более эффективно добиться с помощью других средств, в том числе с помощью просветительско-пропагандистской деятельности или мобилизации общества, будет сохраняться постоянная опасность несвоевременного или неуместного обращения к исковым процедурам и вынесения судебных решений, которые скорее препятствуют, нежели содействуют трансформации³⁵.

68. Правовая основа повлияет на все эти остальные аспекты и возможности, и это как раз один из тех аспектов, который можно наиболее конструктивно поощрять и контролировать по линии Организации Объединенных Наций и связанных с нею механизмов. Эту мысль можно выразить лаконично:

Современным движениям в поддержку социальных преобразований неизбежно приходится работать в правовой плоскости. В наши дни в обществах не осталось «свободных от права» зон, в которых могли бы укрыться активисты, чтобы не попасть в сети права и системы. ...Правопритязания (в том числе те из них, которые сформулированы как «права») в значительной степени влияют на распределение богатства и властных полномочий и отчасти формируют сущности. Движения в поддержку социальных преобразований не могут избежать взаимодействия на этой территории, и трудно представить себе, как бы им это удалось без обращения к своего рода риторике о «высшем законе», переданной, например, в лексиконе основных прав³⁶.

69. Иными словами, даже в тех случаях, когда правовая основа признания или непризнания представляется периферийной и не заслуживающей внимания, она на практике будет во многом определять то, как воспринимаются экономические и социальные права и какие возможности для просветительско-пропагандистской деятельности доступны или недоступны в этой связи. Правовая основа может, по крайней мере отчасти, расширять права и возможности или наоборот лишать таковых и придавать легитимность или лишать легитимности тех, кто выступает за уважение экономических и социальных прав. Следовательно, даже тем, кто настаивает, что битва за экономические и социальные права неизбежно разыграется на политическом поле, не следует забывать об аспектах признания, институционализации и подотчетности. Это ни в коем случае не означает, что многие другие аспекты просветительско-пропагандистской деятельности в поддержку экономических и социальных прав не имеют значения. Речь идет о том, что, если не и все, то большинство из них окажутся менее эффективными в случае отсутствия системы ПИП как элемента государственной политики.

70. Система ПИП вовсе не является государственным средством. Есть множество примеров, когда, несмотря на однозначное признание экономических и социальных прав и в принципе предусмотренные полноценные механизмы подотчетности, положение практически или вообще не улучшилось. Но это, как правило, скорее говорит об отсутствии воли, компе-

³⁵ См. Sandra Liebenberg, *Socio-Economic Rights: Adjudication Under a Transformative Constitution* (Claremont, Juta, 2010), pp. 77–78.

³⁶ См. Karl Klare, “Critical perspectives on social and economic rights, democracy and separation of powers,” в: *Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries*, Helena Alviar García, Karl Klare and Lucy A. Williams, eds. (London, Routledge, 2015), p. 3.

тентности или потенциала, а не о недостатках правовой основы. В докладе не утверждается также, что этими тремя этапами можно вполне обойтись или что многие другие подходы, применяемые в настоящее время, не относятся к числу потенциально весьма важных.

71. Представляется важным признать, что поощрение экономических и социальных прав в качестве прав человека, в том числе с особым акцентом на элементах системы ПИП, вовсе не предполагает наличие универсального, единого для всех подхода, который гарантирует осуществление экономических и социальных прав в странах с совершенно различными историческими путями, правовыми системами, традициями и культурой. Оно не подразумевает также одновременного решения всех задач или обязательного применения максималистского подхода. В убедительных доводах, приводимых в пользу поэтапного подхода к использованию судебных решений в связи с экономическими и социальными правами в условиях, когда само понятие представляется относительно новым, заложены уроки, говорящие о необходимости постепенного движения в надлежащем темпе в отношении других элементов общего пакета³⁷. Имеются колоссальные возможности для процессов «лингвоэндемизации», т.е. перевода на языки и формы речи, которые понятны на местном уровне и о которых с большим пониманием дела писали различные авторы³⁸.

72. Одна из трудностей, вывод о которой особенно явно напрашивается по итогам данного анализа, состоит в нехватке дополнительных исследований, позволяющих лучше понять, что приносит результаты, а что нет в плане реализации общей повестки дня в области поощрения экономических и социальных прав. Следует в меньшей степени делать акцент на том, чем, по их собственному мнению, могут в наибольшей мере помочь правительства, группы гражданского общества и правоведы, и сосредоточить внимание на том, что объективно требуется сделать для обеспечения постепенного признания и осуществления экономических и социальных прав.

³⁷ См. Jeff King, *Judging Social Rights* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016).

³⁸ См. Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice* (Chicago, University of Chicago Press, 2006).