

ПРАВОСУДИЕ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

ПРАВОСУДИЕ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА
Нью-Йорк и Женева, 2014 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

ВВЕДЕНИЕ	1
I. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ РАМКИ	4
A. Правосудие переходного периода	5
B. Международное право и экономические, социальные и культурные права	7
II. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА В СТРАНАХ, НАХОДЯЩИХСЯ НА ПЕРЕХОДНОМ ЭТАПЕ	18
A. Комиссии по установлению истины	19
B. Судебные и квазисудебные процедуры.....	27
C. Компенсация.....	44
D. Институциональная реформа	51
ВЫВОДЫ	62

ВВЕДЕНИЕ

В марте 2010 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций издал свою "Директивную записку о подходе Организации Объединенных Наций к правосудию переходного периода". В излагаемом там принципе 9 содержится призыв к Организации Объединенных Наций "стремиться к обеспечению того, чтобы процессы и механизмы правосудия переходного периода учитывали коренные причины конфликтов и репрессивного правления и реагировали на нарушения всех прав, включая экономические, социальные и культурные права". В этой директивной записке далее подчеркивается, что такой подход необходим для установления мира.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) тоже признало эту необходимость. Еще в 2006 году Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека Луиза Арбур сделала заявление на этот счет. Она выразила мысль о том, что "правосудие переходного периода должно преследовать высокую цель – содействовать превращению угнетенного общества в свободное общество путем реагирования на допущенную ранее несправедливость принятием таких мер, которые обеспечат в будущем торжество справедливости. Такое правосудие должно охватывать преступления и злодеяния, совершенные во время конфликта, за которым последовал данный переходный период, но не должно ограничиваться ими, поскольку оно должно отреагировать также на те нарушения прав человека, которые были совершены еще до начала конфликта и стали причиной или одним из мотивов этого конфликта"¹.

Отсутствие возможностей для осуществления экономических, социальных и культурных прав, а также нарушения этих прав могут стать и обычно становятся составными элементами первопричин конфликта. Кроме того, действия или бездействие государств и негосударственных субъектов во время конфликта тоже могут представлять собой нарушения экономических, социальных и культурных прав и во многих случаях отражаются в первую очередь на положении самых уязвимых слоев общества.

¹ Louise Arbour, "Economic and social justice for societies in transition", *International Journal of Law and Politics*, vol. 40, No. 1 (Fall 2007). См. также A/HRC/12/18, пункты 3 и 59–65.

Однако до сих пор не предпринималось широкомасштабных усилий, направленных на то, чтобы рассмотрение коренных причин конфликтов и нарушений экономических, социальных и культурных прав стало частью процессов правосудия переходного периода. Некоторые считают, что, поскольку механизмы правосудия переходного периода носят чрезвычайный и временный характер и имеют лишь ограниченные людские и материальные ресурсы, дальнейшее расширение сферы охвата их деятельности может привести к чрезмерной нагрузке на них и даже поставить под угрозу само их существование.

Чтобы разобраться во всем этом, надо поставить следующие вопросы:

- a) Есть ли у механизмов правосудия переходного периода возможности для решения этих вопросов?
- b) Адекватны ли эти механизмы с функциональной точки зрения для того, чтобы решать эти вопросы?
- c) Как можно наилучшим образом увязать правосудие переходного периода с экономическими, социальными и культурными правами?
- d) Какими принципами следует руководствоваться для рассмотрения этих вопросов в ходе процессов правосудия переходного периода?
- e) Какие преграды следует преодолеть?

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека глубоко изучило вопрос о том, каким образом правосудие переходного периода обеспечивает реагирование на нарушения экономических, социальных и культурных прав, чтобы лучше понять потенциал механизмов такого правосудия, существующие проблемы и ограничения, а также чтобы дать рекомендации заинтересованным сторонам. Настоящая публикация отражает результаты этой работы.



- **КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ РАМКИ**

За последние два десятилетия правосудие переходного периода и экономические, социальные и культурные права получили большое развитие. Однако мало внимания уделялось установлению взаимосвязи между ними. В настоящей главе дается краткое описание обеих этих тем для того, чтобы разъяснить, как они развивались и как они связаны между собой.

A. ПРАВОСУДИЕ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

Организация Объединенных Наций дала следующее определение понятия "правосудие переходного периода": это "весь комплекс процессов и механизмов, связанных с попытками общества преодолеть тяжкое наследие крупномасштабных нарушений законности в прошлом с целью обеспечить подотчетность, справедливость и примирение"².

Работа Организации Объединенных Наций, касающаяся правосудия переходного периода, основана на нормах международного права в области прав человека, международном уголовном праве и международном беженском праве.

В частности, основой правосудия переходного периода и борьбы с безнаказанностью являются четыре фундаментальных положения международного права прав человека: а) обязанность государства расследовать предполагаемые случаи грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, включая случаи сексуального насилия, подвергать уголовному преследованию лиц, совершивших такие нарушения, и наказывать тех, кто признан виновным; б) право узнать правду о прошлых злодеяниях и судьбе лиц, пропавших без вести; в) право жертв грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права на получение компенсации; г) обязанность государства путем принятия различных мер не допускать повторения таких злодеяний в будущем.

² "Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях" (S/2004/616), пункт 8.

Для выполнения этих четырех положений создаются различные механизмы и принимаются различные меры: механизмы по установлению истины, такие как комиссии по установлению истины; механизмы правосудия (национальные, международные или смешанные); обеспечение компенсации, а также проведение институциональной реформы, включая проверку на благонадежность.

Многие из этих механизмов создаются на основе конкретного мандата и на конкретный срок. Однако опыт показывает, что временные и постоянные механизмы могут сосуществовать, если ставится задача разобраться с прошлыми злодеяниями и не допустить новых. Такие механизмы могут быть международными, региональными или национальными. Например, Межамериканский суд по правам человека и некоторые конституционные суды внесли большой вклад в концепцию правосудия переходного периода.

Правосудие переходного периода основано на той посылке, что социальные, экономические и политические изменения становятся возможными, когда в государстве происходят существенные сдвиги в системе власти. Однако правосудие переходного периода сначала появилось как процесс, затрагивающий лишь некоторые аспекты этих изменений: последствия массовых злодеяний и недопущение их повторения. Хотя нормы в области прав человека оказали большое влияние на правосудие переходного периода, оно было ориентировано прежде всего на нарушения гражданских и политических прав. Таким образом, правосудие переходного периода развивалось в относительной изоляции от крупных перемен, затрагивающих экономические, социальные и культурные права.

Механизмам правосудия переходного периода может не хватать экономических и людских ресурсов и/или морального и политического авторитета. Однако опыт показал, что, хотя они сталкиваются со сложными проблемами, эти механизмы необходимы и способны оказывать долговременное влияние на состояние общества, например, благодаря тому, что они обеспечивают официальное признание совершенных в прошлом нарушений и придают силы жертвам этих нарушений. Их вклад в социальные преобразования может быть скромным, но важным. Поскольку возможности механизмов правосудия

переходного периода ограничены, чрезвычайно важно избегать нереалистичных ожиданий.

Это особенно важно иметь в виду в тех случаях, когда рассматривается способность механизмов правосудия переходного периода разбираться с последствиями нарушений экономических, социальных и культурных прав. Хотя изучение состояния дел с этими правами может стать составной частью процессов правосудия переходного периода, даже успешная работа механизмов правосудия переходного периода не обеспечит осуществление этих прав всеми. Тем не менее правосудие переходного периода может внести свой вклад в борьбу с безнаказанностью нарушений экономических, социальных и культурных прав и в предотвращение таких нарушений благодаря созданию основ для реформ и программ на длительную перспективу.

В. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА³

Экономические, социальные и культурные права являются частью единой системы прав человека, которые "универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны"⁴. Как и гражданские и политические права, они направлены на защиту достоинства человека путем установления того, что государства обязаны делать и чего они не должны делать. Экономические, социальные и культурные права создают минимальные условия, необходимые для того, чтобы люди жили достойно, были свободны от страха и нужды и чтобы эти условия постоянно улучшались⁵.

Экономические, социальные и культурные права закреплены в различных международных документах, таких как Всеобщая декларация прав человека 1948 года (статьи 22–27) и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

³ См. Изложение фактов № 33 УВКПЧ, *Часто задаваемые вопросы относительно экономических, социальных и культурных прав*. Размещено на сайте www.ohchr.org.

⁴ *Венская декларация и Программа действий* (A/CONF.157/24 (Part I), глава III), пункт 5.

⁵ Преамбула Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Как Декларация, так и Пакт предусматривают права на труд; справедливые и благоприятные условия труда; создание профессиональных союзов и членство в них; охрану семьи, материнства и детства; социальное обеспечение; достаточный жизненный уровень, включающий достаточное питание, одежду и жилище; здоровье; образование; участие в культурной жизни; пользование результатами научного прогресса и защиту моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых является данный человек. Право владеть имуществом упоминается в Декларации и региональных договорах по правам человека и истолковывается, в частности, как право, защищающее жилье, территории, которые принадлежали предкам коренных народов, право на получение компенсации за несправедливое увольнение и право на социальное обеспечение.

Многие другие универсальные документы по правам человека, создающие обязательства, также предусматривают поощрение и защиту экономических, социальных и культурных прав: это, в частности, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года; Конвенция о правах ребенка 1989 года; Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года и Конвенция о правах инвалидов 2006 года. Экономические, социальные и культурные права являются также составной частью основных конвенций Международной организации труда (МОТ), Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах 1989 года (№ 169) и Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года.

Несколько региональных договоров также поощряют и защищают экономические, социальные и культурные права, в их числе: Европейская социальная хартия 1961 года (пересмотрена в 1996 году); Дополнительный протокол 1988 года к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорский протокол); Африканская хартия прав человека и народов 1981 года; Африканская хартия прав и благосостояния ребенка 1990 года и Протокол о правах женщин в Африке 2003 года к Африканской

хартии прав человека и народов. Другие документы посвящены главным образом гражданским и политическим правам, но включают некоторые экономические, социальные и культурные права или толкуются таким образом, что они защищают некоторые аспекты экономических, социальных и культурных прав; в качестве примеров можно назвать следующие: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Протокол № 1 к ней 1952 года; Американская конвенция о правах человека 1969 года и Межамериканская конвенция о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него 1994 года.

В других важных договорах тоже содержатся обязательства государств, затрагивающие экономические, социальные и культурные права и содействующие установлению взаимосвязей между этими правами и правосудием переходного периода. Так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусматривает, что геноцид может совершаться путем преднамеренного создания для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее, например, путем преднамеренного лишения какой-либо группы минимальных условий жизни, таких как продукты питания.

Важные документы по международному гуманитарному праву, устанавливающие обязательства участников конфликта (международного или внутреннего), тоже имеют отношение к экономическим, социальным и культурным правам. Например, четыре Женевских конвенции 1949 года и Гаагское положение 1907 года содержат целый ряд статей, которые косвенным образом затрагивают вопрос о праве раненых и больных на здоровье. Дополнительные протоколы I и II 1977 года к Женевским конвенциям запрещают также использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий и запрещают нападения на объекты, необходимые для выживания гражданского населения. Дополнительный протокол I, а также обычное право запрещают совершать нападения на гражданские объекты, включая объекты инфраструктуры, предназначенные для обслуживания населения, которые отражаются на возможности осуществлять, в частности, права на образование, питание, здоровье, жилье и воду, а также свои культурные права.

Наконец, международное беженское право тоже защищает экономические, социальные и культурные права беженцев. Например, Конвенция о статусе беженцев 1951 года содержит положения о таких правах, как право на труд, право ассоциаций и право на образование.

Положения об экономических, социальных и культурных правах включены в целый ряд международных документов по правам человека и гуманитарному праву, причем не только в те, которые содержат упоминания этих прав в своих названиях. Многие государства, переживающие переходный период, ратифицировали несколько таких договоров и включили положения об экономических, социальных и культурных правах в свою конституцию и внутригосударственное законодательство.

1. Международные механизмы защиты экономических, социальных и культурных прав

Для наблюдения за тем, как государства соблюдают экономические, социальные и культурные права, были созданы различные международные и региональные механизмы. В Организации Объединенных Наций Комитет по экономическим, социальным и культурным правам следит за тем, как государства-участники выполняют свои обязательства по Пакту. Этот Комитет рассматривает их периодические доклады и принимает заключительные замечания и рекомендации. После того как в мае 2013 года вступил в силу Факультативный протокол к Пакту, Комитет может также заслушивать индивидуальные жалобы, касающиеся предполагаемых нарушений Пакта⁶. Другие договорные органы Организации Объединенных Наций, Совет по правам человека и ряд специальных процедур Организации Объединенных Наций тоже являются составными частями международной системы защиты экономических, социальных и культурных прав⁷.

⁶ Факультативный протокол был принят 10 декабря 2008 года.

⁷ См. информацию общего характера на сайте www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomerpage.aspx. В частности, см. информацию о работе специальных докладчиков, которые занимаются вопросами достаточного жилья, культурных прав, образования, питания, здоровья, крайней нищеты, водоснабжения и канализации.

Вышеупомянутые договоры предусматривают экономические, социальные и культурные права и соответствующие обязательства государств, но не содержат исчерпывающего объяснения содержания этих прав. Поэтому содержание каждого экономического, социального и культурного права нуждается в дополнительном разъяснении. С этой точки зрения полезны толкования, которые дают такие авторитетные органы, как вышеупомянутый Комитет, другие договорные органы по правам человека и мандатарии специальных процедур⁸, и этими толкованиями должны руководствоваться стороны, осуществляющие правосудие переходного периода.

Существуют и региональные механизмы: в Европе – это Европейский суд по правам человека и Европейский комитет по социальным правам; на Американском континенте – межамериканская система защиты прав человека, включающая и Суд, и Комиссию; в Африке – Африканский суд по правам человека и народов и Африканская комиссия по правам человека и народов.

2. Природа международных обязательств, касающихся экономических, социальных и культурных прав

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам разработал несколько концептуальных механизмов для разъяснения природы экономических, социальных и культурных прав. Эти механизмы используются международными и национальными судебными и квазисудебными органами. О некоторых из них речь пойдет ниже.

В статье 2.1 Пакта сказано, что "каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять *в максимальных пределах имеющихся ресурсов* меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер" (курсив автора).

⁸ Информацию о работе договорных органов по правам человека и мандатариев специальных процедур см. на сайте www.ohchr.org. См. также <http://uhri.ohchr.org/>.

Концепция постепенного осуществления прав описывает один из главных аспектов обязательств государств, касающихся экономических, социальных и культурных прав, которые государства берут на себя в соответствии с международными договорами по правам человека. Она отражает признание того факта, что не всегда можно сразу же обеспечить полное осуществление этих прав и что для этого может потребоваться определенное время, однако она требует, чтобы государства-участники принимали соответствующие меры для полного осуществления этих прав в максимальных пределах имеющихся ресурсов⁹. Упоминание имеющихся ресурсов говорит о признании того, что осуществление этих прав может быть затруднено нехваткой ресурсов. Это также означает, что о выполнении государством его обязательств принимать соответствующие меры судят с учетом того, какие ресурсы – финансовые и прочие – имеются в его распоряжении.

Однако не все обязательства, касающиеся экономических, социальных и культурных прав, сводятся к постепенному осуществлению. Комитет ясно дал понять, что у государств-участников есть и обязательства, которые должны быть выполнены немедленно¹⁰: это обязательство принимать продуманные, целенаправленные и конкретные меры по осуществлению этих прав; запрещение дискриминации и принятие мер в целях искоренения дискриминации в процессе осуществления этих прав; запрещение принимать меры, имеющие обратную силу, или ущемлять экономические, социальные и культурные права с помощью таких мер, а также обязанность государств выполнить так называемые "минимальные основные обязательства", то есть добиться минимального необходимого уровня осуществления каждого из этих прав. Кроме того, некоторые права, предусмотренные в Пакте, могут быть охарактеризованы как свободы, – такие как свобода ассоциации и право вступать в профессиональные союзы, – которые вступают в силу немедленно и не требуют сколь-нибудь значительных ресурсов.

⁹ См., например, замечание общего порядка № 3 (1990) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о природе обязательств государств-участников, пункты 4 и 9.

¹⁰ Там же, пункты 1–5 и 10.

Для того чтобы отразить различные аспекты прав, провозглашенных в Пакте, Комитет использует тройную классификацию обязательств. Таким образом, государства-участники обязаны уважать, защищать и осуществлять права, предусмотренные в Пакте. Первое из этих обязательств означает, что государства *должны воздерживаться* от создания препятствий на пути осуществления этих прав; второе обязательство означает, что государства *должны не давать возможности третьим сторонам* мешать осуществлению этих прав; третье обязательство означает, что государства *должны принимать соответствующие меры* в целях полного осуществления этих прав.

Обязательство уважать права не предполагает постепенности его выполнения: напротив, оно подлежит немедленному выполнению. Применительно к экономическим, социальным и культурным правам это обязательство означает, что под запретом находятся насильственные выселения, разрушение домов и другого имущества, принудительная стерилизация, принудительный труд, предумышленное провоцирование голода, а также вопиющая и систематическая дискриминация при осуществлении прав на питание, образование, здоровье, жилье, социальное обеспечение, справедливые и благоприятные условия труда и участие в культурной жизни.

Государство обязано защищать людей от попыток третьих сторон помешать осуществлению их прав. Как правило, это обязательство должно быть выполнено незамедлительно. Хотя экономические, социальные и культурные права подлежат постепенному осуществлению, это обязательство охватывает также несколько мер, которые должны быть приняты незамедлительно, включая выполнение минимальных основных обязательств и обязанность принимать продуманные и целенаправленные меры по осуществлению этих прав. Обеспечение экономических, социальных и культурных прав уязвимых групп населения является особенно важным аспектом обязательства по осуществлению этих прав.

Следует отметить, что парадигма "уважай, защищай и выполняй" в равной степени применяется к гражданским и политическим правам, которые также связаны с обязательствами в отношении того, что надо и что не надо делать; например, надо проводить расследования обстоятельств насильственных исчезновений¹¹.

Принципы равенства и недискриминации являются фундаментальными положениями международного права прав человека и включены в большинство международных и региональных договоров по правам человека. Например, статья 2.2 Пакта предусматривает, что "участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства". Равенство и недискриминация также упомянуты в Пакте, в том числе в его статье 3, которая защищает равное для мужчин и женщин право пользоваться всеми правами, предусмотренными в Пакте¹².

Запрещение дискриминации вступает в силу немедленно, поскольку "дискриминация подрывает осуществление экономических, социальных и культурных прав для значительной доли мирового населения"¹³. Комитет дал следующее определение дискриминации: "любое различие, исключение, ограничение или предпочтение или иное дифференцированное обращение, которое прямо или косвенно осуществляется на запрещенных основаниях для дискриминации и целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими прав, закрепленных в Пакте"¹⁴.

¹¹ European Court of Human Rights, *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgement of 10 May 2001, paras. 155–158.

¹² См. также статьи 7 и 13.

¹³ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации экономических, социальных и культурных прав, пункт 1.

¹⁴ Там же, пункт 7.

Обязательство не допускать дискриминацию в соответствии с Пактом подразумевает, что определенные действия нельзя совершать, поскольку государство должно воздерживаться от дискриминации кого бы то ни было на основаниях, перечисленных в статье 2. Оно подразумевает также, что определенные действия должны совершаться, поскольку государство обязано не позволить негосударственным субъектам совершать акты дискриминации и ему следует "принимать конкретные, намеренные и целевые меры с целью обеспечения ликвидации дискриминации при пользовании правами, закрепленными в Пакте"¹⁵.

Термин "систематическая дискриминация" означает существование широко распространенной практики дискриминации определенной группы населения. Апартеид является примером такой систематической дискриминации, которая влияла на пользование экономическими, социальными и культурными правами в Южной Африке. Концепция систематической дискриминации может пригодиться для выявления соответствующих критериев, свидетельствующих о таких нарушениях экономических, социальных и культурных прав, которые могут стать предметом рассмотрения в органах правосудия переходного периода.

3. Ответственность за нарушения экономических, социальных и культурных прав

Для защиты прав человека необходимо создать "доступные, транспарентные и эффективные механизмы обеспечения ответственности"¹⁶, чтобы можно было следить за выполнением обязательств и реагировать на совершаемые нарушения. Хорошая система защиты прав человека должна включать различные организационные формы обеспечения ответственности, в том числе судебные, политические и административные механизмы, а также независимые органы, такие как национальные правозащитные учреждения.

¹⁵ Там же, пункт 36.

¹⁶ Hunt and Leader, "Developing and applying the right to the highest attainable standard of health", in *Global Health and Human Rights: Legal and Philosophical Perspectives*, J. Harrington and M. Stuttford, eds. (London, Routledge, 2010).

Недостаточное число механизмов обеспечения ответственности было одним из серьезных препятствий на пути осуществления экономических, социальных и культурных прав. Однако в последние два десятилетия стало расти число таких механизмов, которые определяют степень выполнения договорных обязательств, устанавливают на международном, региональном и национальном уровне факты нарушений и добиваются реагирования на них. На международном уровне органы по правам человека играют определенную роль в обеспечении ответственности, например, благодаря рассмотрению периодических докладов договорными органами и посещению стран специальными докладчиками. Некоторые региональные механизмы тоже имеют полномочия для рассмотрения вопроса о том, как государства выполняют свои обязательства, и для принятия рекомендаций. В последние годы для целей наблюдения за осуществлением экономических, социальных и культурных прав был также разработан ряд технических методов, в число которых входят анализ бюджета и некоторые показатели. Такие методы все чаще используются для оценки состояния дел с осуществлением этих прав в различных странах.

В последние десятилетия для реагирования на предполагаемые нарушения экономических, социальных и культурных прав все чаще используются также региональные и национальные суды и квазисудебные механизмы. Этот накопленный опыт помог преодолеть традиционный скептицизм относительно подсудности дел, касающихся нарушений экономических, социальных и культурных прав, то есть относительно возможности урегулирования таких дел в судебном порядке¹⁷. Региональные комиссии и суды по правам человека, такие как Межамериканская комиссия по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Европейский комитет по социальным правам, рассматривают широкий круг нарушений экономических, социальных и культурных прав. Различные национальные суды и национальные правозащитные учреждения накопили опыт рассмотрения жалоб,

¹⁷ Malcolm Langford, "The justiciability of social rights: from practice to theory", in *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, M. Langford, ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2008).

касающихся предполагаемых нарушений этих прав, и разработки соответствующих мер защиты или рекомендаций, направленных на исправление сложившегося положения. Факультативный протокол к Пакту позволяет Комитету рассматривать жалобы относительно предполагаемых нарушений прав, провозглашенных в Пакте, и благодаря этому теперь у нас есть универсальный форум для рассмотрения нарушений экономических, социальных и культурных прав.



**ЭКОНОМИЧЕСКИЕ,
СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ
ПРАВА В СТРАНАХ,
НАХОДЯЩИХСЯ НА
ПЕРЕХОДНОМ ЭТАПЕ**

В настоящей главе рассматривается опыт функционирования механизмов правосудия переходного периода в тех странах, где нарушения экономических, социальных и культурных прав привели к конфликту и/или совершались во время конфликта, для того чтобы показать задачи, достижения и ограничительные факторы.

A. КОМИССИИ ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ИСТИНЫ

Комиссии по установлению истины могут оказаться подходящими площадками для рассмотрения коренных причин конфликта или репрессий и нарушений экономических, социальных и культурных прав, поскольку они призваны восстановить истинную картину того, что произошло, и имеют полномочия для изучения причин, последствий и характера грубых нарушений прав человека. Хотя задачи по установлению истины могут быть либо более ограниченными, либо более широкими, восстановление целостной картины произошедших событий всегда включает выявление коренных причин нарушений прав человека, а также фактов массовых нарушений таких прав, в том числе экономических, социальных и культурных прав¹⁸.

Большинство комиссий по установлению истины уделяли основное внимание нарушениям гражданских и политических прав вследствие ограниченного характера их мандатов, но в то же время направляли часть своих усилий на выявление коренных причин конфликтов или репрессий и поэтому рассматривали вопросы, связанные с реализацией экономических, социальных и культурных прав. Эта деятельность находила свое отражение в их выводах и рекомендациях¹⁹. В редких случаях комиссии по установлению истины занимались нарушениями этих прав, но делали это поверхностно.

¹⁸ Arbour, "Economic and social justice", p. 14.

¹⁹ P. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*, 2nd ed. (New York, Routledge, 2011), p. 77.

1. Комиссия по установлению истины, принятию беженцев и примирению в Тиморе-Лешти

Заключительный доклад 2005 года, представленный Комиссией по установлению истины, принятию беженцев и примирению в Тиморе-Лешти, свидетельствует о серьезных усилиях, направленных на рассмотрение нарушений экономических, социальных и культурных прав, а также коренных причин конфликта. Эта Комиссия имела широкий мандат для того, чтобы "[изучить] и [установить] правду о нарушениях прав человека, которые совершались в ходе политических конфликтов в Тиморе-Лешти в период с 25 апреля 1974 года по 25 октября 1999 года". Этот мандат включал изучение "условий, причин, предыдущих событий, мотивов и точек зрения, которые привели к этим нарушениям"²⁰.

Доклад этой Комиссии содержит удовлетворительное описание коренных причин политического конфликта. В нем рассказано о колониальной истории Тимора-Лешти, находившегося под португальским управлением, а также об оккупации Индонезией и об истории сопротивления. Кроме того, Комиссия рассмотрела роль различных участников политического конфликта, чтобы сложилась полная картина произошедшего²¹. Она рассмотрела нарушения, совершенные Тимором-Лешти и Индонезией, и роль других сторон, таких как корпорации, члены оппозиционных групп и политические партии.

Постановление о создании этой Комиссии содержало широкое определение нарушений прав человека. В нем говорилось, что такие нарушения могут быть трех типов: нарушения международных стандартов в области прав человека, нарушения гуманитарного права и уголовные деяния. Комиссия признала, что сюда входят нарушения экономических, социальных и культурных прав, предусмотренных во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации,

²⁰ "Chega! The report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste (CAVR)", part 2, para. 2.1.

²¹ Ibid., part 2, para. 8.

Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Конвенции о правах ребенка²².

Вследствие ограниченности ее ресурсов Комиссия уделяла основное внимание тем правам человека, которые больше всего пострадали во время оккупации, включая экономические, социальные и культурные права. Она установила, что из 102 800 случаев смерти в течение вышеупомянутого периода 18 600 случаев смерти были результатом убийства, а остальные – результатом голода и болезней²³. Она посвятила целый раздел своего заключительного доклада нарушениям прав человека, которые привели к смерти людей вследствие голода и болезней²⁴.

В ходе рассмотрения экономических, социальных и культурных прав Комиссия применяла трехвекторный подход. Во-первых, она рассматривала непосредственно сами нарушения экономических, социальных и культурных прав, а также последствия нарушений гражданских и политических прав для возможностей реализации экономических, социальных и культурных прав. Во-вторых, она рассматривала нарушения международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права. В частности, она рассматривала права, провозглашенные в Пакте (который не был ратифицирован Индонезией), и, поскольку Индонезия была оккупирующей державой в Тиморе-Лешти, Комиссия учитывала также положения четвертой Женевской конвенции 1949 года и Гагского положения 1907 года, касающиеся экономических, социальных и культурных прав. В-третьих, рассматривая права, провозглашенные в Пакте, Комиссия придерживалась концептуальных рамок Комитета по экономическим, социальным и культурным правам и учитывала мнения, выраженные в его замечаниях общего порядка № 3 и 12–15.

²² Ibid., para. 10–16.

²³ Ibid., part 6, para. 8.

²⁴ Ibid., part 7, chap. 7.9.

Комиссия обнаружила нарушения права на достаточный уровень жизни и прав на здоровье и образование. Она пришла к выводу, что, будучи оккупирующей державой, Индонезия дискриминировала тиморцев, а также "не обеспечила удовлетворение некоторых основных потребностей, таких как потребность в питании, жилье, основных лекарствах и начальном образовании". Она также сделала вывод, что Индонезия не выполняла свои обязательства в максимальных пределах имеющихся ресурсов и, более того, принимала меры, которые лишь ухудшали положение²⁵. Комиссия признала, что она уделила культурным правам недостаточное внимание вследствие ограниченности своих ресурсов, т.е. она занималась этими правами, но "только в тех случаях, когда их было невозможно отделить от вопроса о нарушениях социальных и экономических прав"²⁶.

В процессе рассмотрения этих нарушений Комиссия сталкивалась с трудностями, обусловленными в первую очередь нехваткой достоверных данных за период, который был предметом изучения (1974–1999 годы). По словам Комиссии, "поскольку в период оккупации Восточный Тимор был закрытой территорией и поскольку в течение этого периода все усилия исследователей были нацелены на принятие незамедлительных мер по пресечению массовых нарушений гражданских и политических прав, у нас есть лишь очень ограниченный массив социальных и экономических данных, а те экономические данные, которые имеются, сильно различаются по своему качеству, поэтому обращаться с ними надо осторожно". По этой причине в ходе своей работы Комиссия полагалась на собеседования и вторичные данные²⁷.

В своем заключительном докладе Комиссия сделала рекомендации относительно экономических и социальных прав²⁸: например, Тимору-Лешти следует создать надлежащие условия содержания заключенных, в том числе обеспечить их медицинское обслуживание и доступ к воде, следует проанализировать земельные споры, которые возникли вследствие программ переселения, а также следует объявить

²⁵ Ibid., paras. 7–9.

²⁶ Ibid., para. 12.

²⁷ Ibid., para. 10.

²⁸ Ibid., part 11.

национальный день памяти жертв голода 1978–1979 годов, когда погибло много людей. Речь шла также о культурных правах. Комиссия выразила мнение, что следует охранять культуру Восточного Тимора и с помощью различных методов использовать ее как "источник национальной самобытности".

2. Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне

Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне тоже является поучительным примером усилий, направленных на то, чтобы разобраться с нарушениями экономических, социальных и культурных прав и с коренными причинами конфликта или репрессий. В соответствии с Законом о Комиссии по установлению истины и примирению 2000 года ей было поручено "подготовить беспристрастное историческое описание нарушений прав человека и международного гуманитарного права, связанных с вооруженным конфликтом", в период с 1991 года по дату подписания Ломейского мирного соглашения. С этой целью она была должна изучить "причины, характер и масштабы этих нарушений... и условия, на фоне которых... происходили эти нарушения", а также роль различных участников (не только государств) этого конфликта. Заключительный доклад этой Комиссии под названием "Правда глазами свидетелей" был опубликован в 2004 году.

Комиссия изучила коренные причины конфликта, выявила процессы, которые раскололи страну, и политические решения, от которых выиграла элита, а также проанализировала конкретные события²⁹. Она изучила роль минеральных ресурсов, особенно алмазов, в разжигании конфликта³⁰ и ответственность иностранных участников конфликта, таких как Национальный патриотический фронт Либерии, Чарльз Тейлор и Ливия. Она сделала вывод, что этот конфликт стал возможным вследствие "повсеместной жадности, коррупции и nepотизма, из-за

²⁹ "Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission", vol. 2.

³⁰ Ibid., vol. 3 B, chap. 1.

которых страна потеряла свое достоинство, а большинство населения обнищало"³¹.

Для того чтобы выполнить поставленные перед ней задачи, Комиссия установила определенные категории нарушений, включая "экономические нарушения"³², такие как грабеж, уничтожение имущества и вымогательство³³. Она изучила также экономические, социальные и культурные аспекты некоторых нарушений, отражающихся на положении женщин и детей.

К сожалению, в отличие от Комиссии по установлению истины, принятию беженцев и примирению в Тиморе-Лешти, Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне в процессе изучения нарушений экономических, социальных и культурных прав не использовала соответствующие концепции, такие как минимальные основные обязательства, которые могли бы подкрепить ее выводы.

3. Комиссия по расследованию совершенных в прошлом нарушений прав человека и актов насилия, которые причинили страдания населению Гватемалы

Хотя Комиссия по расследованию совершенных в прошлом нарушений прав человека и актов насилия, которые причинили страдания населению Гватемалы³⁴, опубликовавшая свой доклад в 1999 году, не имела прямых полномочий на изучение коренных причин конфликта, она посвятила первую главу своего доклада именно этому вопросу³⁵. Комиссия рассмотрела, в частности, нарушения гражданских и политических прав. Тем не менее в силу того, что она отметила акты геноцида в отношении коренного населения майя³⁶, которые отражались на традиционном образе жизни этого народа, она рассматривала

³¹ Ibid., vol. 2, chap. 2, para. 13.

³² Ibid., vol. 3 A, chap. 4, para. 14.

³³ Ibid., para. 19.

³⁴ *Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca*, 23 June 1994.

³⁵ "Guatemala: Memoria del silencio", vol. I, chap. I.

³⁶ Ibid., vol. III, chap. XVIII, paras. 2866–2950.

нарушения культурных прав и их последствия, в том числе последствия для возможностей народа майя иметь достойный уровень жизни.

Комиссия ссыалась на различные международные документы, охраняющие право на культурную самобытность, в том числе на Конвенцию МОТ № 169, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Международный пакт о гражданских и политических правах и Американскую конвенцию по правам человека. Комиссия признала, что расизм и дискриминация были главными факторами, обусловившими зверства, совершенные в отношении народа майя. Она также сделала вывод, что во время внутригосударственного конфликта государство лишило коренные народы возможности заниматься их традиционными видами экономической деятельности, спровоцировало их насильственное перемещение, поставило под угрозу их культуру и выживание и загнало их в условия крайней нищеты³⁷.

4. Расследование экономических преступлений: Комиссия по установлению истины и примирению в Либерии

Другие комиссии по установлению истины рассматривали экономические и социальные последствия конфликта или репрессий, не ссылаясь при этом напрямую на основные документы по правам человека. Например, некоторые комиссии по установлению истины решили изучить экономические преступления³⁸ и/или коррупцию³⁹.

Расследование экономических преступлений – это не то же самое, что расследование нарушений экономических, социальных и культурных прав, хотя эти действия взаимосвязаны. Права – это то, что полагается отдельным лицам или группам населения, и то, что обуславливает обязательства государств. Если нет возможности осуществить эти

³⁷ Ibid., paras. 2887–2901 and 2904–2909.

³⁸ Report of the Truth and Reconciliation Commission of Liberia, vol. 3, title III.

³⁹ Пример: “Chad: Report of the Commission of Inquiry into the crimes and misappropriations committed by ex-President Habré, his accomplices and/or accessories: investigation of crimes against the physical and mental integrity of persons and their possessions”, 7 May 1992.

права, возникает международная ответственность данного государства. А в случае совершения экономических преступлений возникает индивидуальная или корпоративная уголовная ответственность. Однако государства могут оказаться не в состоянии выполнить свои международные обязательства, если экономические преступления и коррупция лишают государство необходимых ресурсов. Кроме того, государственные служащие могут оказаться замешанными в экономических преступлениях или могут закрывать глаза на эти преступления. Такое поведение может повлечь за собой международную ответственность государства, если в результате такого поведения государство не выполнит свои обязательства в области прав человека. Поэтому, хотя комиссии по установлению истины тоже могут рассмотреть экономические преступления, они должны делать это наряду с рассмотрением нарушений экономических, социальных и культурных прав.

В Либерии Комиссии по установлению истины и примирению было поручено расследовать грубые нарушения прав человека, нарушения гуманитарного права и "экономические преступления, такие как эксплуатация природных или государственных ресурсов в целях продления вооруженных конфликтов", а также установить виновных⁴⁰. Она определила термин "экономические преступления" следующим образом: это любая запрещенная деятельность, направленная на извлечение экономической выгоды государственным или негосударственным субъектом, экономическая деятельность которого разжигала конфликт или была одной из причин грубых нарушений прав человека и/или нарушений гуманитарного права, или субъектом, который получил экономическую выгоду от конфликта, или же любая деятельность государственного чиновника или частного лица, направленная на получение незаконных доходов с помощью таких методов, как уклонение от уплаты налогов, отмывание денег, разграбление, торговля людьми и детский труд⁴¹.

⁴⁰ Закон о создании Комиссии по установлению истины и примирению в Либерии 2005 года.

⁴¹ Report of the Truth and Reconciliation Commission of Liberia, vol. 2, sect. 9.9.1. Следует отметить, что некоторые из этих видов деятельности, такие как детский труд и торговля людьми, сами по себе являются нарушениями прав человека. Однако Комиссия отнесла их к категории "экономических преступлений".

Комиссия рассмотрела различные экономические преступления и тех, кто их совершал (во многих случаях это были компании), в таких сферах экономики, как лесное хозяйство, заготовка леса и горнодобывающая промышленность; она изучала также роль коррупции. В ходе этой аналитической работы она отмечала роль государства в этих преступлениях. Однако она не воспользовалась этой возможностью для того, чтобы определить ответственность Либерии, обусловленную нормами в области прав человека, причем даже в тех случаях, когда некоторые из преступлений, подпадающих под категорию экономических, являются в то же время нарушениями прав человека.

Комиссия также подчеркнула, что экономические преступления сопровождалась нарушениями принципов равенства и недискриминации. Например, компании предъявляли различные требования к рабочим в зависимости от их национальности, а государство не пыталось пресечь такое поведение, в результате чего оно нарушило свое обязательство защищать людей от дискриминации, чтобы они могли пользоваться своим правом на равную оплату за равный труд⁴².

Комиссия сделала вывод, что "вследствие огромного числа и размаха экономических преступлений в Либерии эта страна и ее граждане лишились своих экономических прав и возникли препятствия на пути экономического и политического развития государства"⁴³. Комиссия не изучала детально нарушения экономических, социальных и культурных прав, но рекомендовала Либерии ратифицировать Факультативный протокол к Пакту⁴⁴.

V. СУДЕБНЫЕ И КВАЗИСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

Преследование за международные преступления имеет огромное значение для правосудия переходного периода. Суды по правам человека тоже внесли свой вклад в борьбу с безнаказанностью. Они существуют наряду с уголовными судами и дополняют их работу.

⁴² Ibid., vol. 3, title III, para. 72.

⁴³ Ibid., para. 138.

⁴⁴ Ibid., vol. 2, sects. 18.4 and 18.5.

Хотя эти судебные механизмы (уголовные или гражданские) имеют свои юрисдикционные и прочие ограничения, они могут сыграть полезную роль в расследовании нарушений экономических, социальных и культурных прав и/или коренных причин конфликта или репрессий. Суды по правам человека в принципе могут рассматривать нарушения экономических, социальных и культурных прав при условии, что в их учредительных документах эти права упоминаются. А вот уголовные суды могут рассматривать нарушения экономических, социальных и культурных прав (или их некоторые аспекты) при условии, что эти нарушения квалифицируются в законодательстве как преступления. В самом деле, некоторые международные преступления включают или могут включать нарушения экономических, социальных и культурных прав⁴⁵. В следующих далее разделах показано, каким образом, несмотря на такие ограничительные факторы, суды рассматривали коренные причины конфликта или репрессий и/или нарушения экономических, социальных и культурных прав.

1. Ответственность за нарушения прав человека

Суды по правам человека выносили решения по делам, касающимся экономических, социальных и культурных прав, хотя это не всегда делалось в рамках правосудия переходного периода. Значительное число решений, касающихся экономических, социальных и культурных прав в контексте правосудия переходного периода, можно найти в постановлениях Межамериканского суда по правам человека, Палаты по правам человека в Боснии и Герцеговине, Конституционного суда Колумбии и – хотя этот орган не является судом – Африканской комиссии по правам человека и народов.

⁴⁵ Например, в соответствии со статьей 8.2 (b) (ix) Римского статута Международного уголовного суда в число военных преступлений входит "умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых при условии, что они не являются военными целями". Некоторые из этих преступлений могут представлять собой прямые или косвенные нарушения экономических, социальных или культурных прав.

а) Межамериканский суд по правам человека

Межамериканский суд по правам человека вынес решения по нескольким делам, связанным с массовыми злодеяниями, которые имели место в периоды конфликтов или репрессий. Такие дела часто поступали в Суд, когда соответствующие государства уже прошли или в данный момент переживали переходный период.

Эти судебные решения не затрагивали коренных причин конфликтов или репрессий, но показали, что разъяснение факторов, которые способствуют разжиганию конфликтов или усилению репрессий, – таких как создание военизированных групп или возникновение земельных споров – может содействовать судебному разбирательству. Действительно, Суд обычно стремится описать условия, в которых были допущены нарушения⁴⁶. Такой подход подкреплял аргументацию, направленную на доказательство того, что в делах, возбужденных против Чили⁴⁷, Колумбии⁴⁸, Гватемалы⁴⁹ и Перу⁵⁰, речь шла о систематических нарушениях. Кроме того, Суд делает обзор работы комиссий по установлению истины и других механизмов правосудия переходного периода.

Решения Суда показывают, что он применял различные подходы к вопросу о нарушениях экономических, социальных и культурных прав. Прежде всего следует отметить, что он давал такое толкование гражданских и политических прав, которое было направлено на защиту экономических, социальных и культурных прав. Например, в деле *Mapiripán Massacre*⁵¹ Суд использовал широкое толкование права на жизнь, чтобы защитить, в частности, права жертв массовой резни и массового переселения на питание, жилье и здоровье, когда он доказывал, что государство обязано принимать активные меры в целях обеспечения достойного уровня жизни.

⁴⁶ *Goiburú et al. v. Paraguay*, Judgement of 22 September 2006, Series C, No. 153, paras. 61–61 (125). See also separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade.

⁴⁷ *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgement of 26 September 2006, Series C, No. 154.

⁴⁸ *Rochela Massacre v. Colombia*, Judgement of 11 May 2007, Series C, No. 163.

⁴⁹ *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, Judgement of 24 November 2009, Series C, No. 211.

⁵⁰ *La Cantuta v. Peru*, Judgement of 29 November 2006, Series C, No. 162.

⁵¹ *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgement of 15 September 2005, Series C, No. 134. См., в частности, пункты 96.30–96.67, 161–162, 175, 180 и 186.

Суд также увязал свое рассмотрение предполагаемых нарушений прав ребенка (статья 19) и права на свободу передвижения (статья 22) с правом на жизнь (статья 4) в соответствии с Американской конвенцией о правах человека. Суд пришел к выводу, что эти права были нарушены, поскольку Колумбия не выполнила свои обязательства, согласно которым она должна создать для детей и перемещенных лиц необходимые условия для достойной жизни. По мнению Суда, эти уязвимые группы населения пострадали от распада их семей, стали свидетелями массовой резни, были загнаны в условия нищеты, потеряли жилье и работу, стали подвержены серьезным заболеваниям и испытывали нехватку продовольствия. Все это происходило в то время, когда государственные власти бездействовали. В постановлении по этому делу были отмечены тяжелые условия, в которых жертвы пытались выжить, но Суд не указал, какие должны быть приняты активные меры, которые обусловлены правом на жизнь и связаны с экономическими, социальными и культурными правами.

С другой стороны, дело *Ituango Massacres v. Colombia*⁵² является примером того, что сами экономические, социальные и культурные права могут стать предметом судебного разбирательства. Это дело связано с казнью 19 жителей деревень Эль-Аро и Гранха в муниципалитете Итуанго членами военизированных формирований, которых поддерживали военные. Людей не только убивали: многих силой заставили покинуть родные места. Суд постановил, что государственные власти не выполнили свою обязанность защищать население во время и после нападений, которые совершались военизированными формированиями в Итуанго. Более того, в Эль-Аро нападавшие сожгли большинство домов и угнали крупный рогатый скот и прочий домашний скот. В течение нескольких дней жители этого района были вынуждены пасти скот бесплатно. Военные ввели комендантский час для того, чтобы было легче организовать перевозку украденного скота без свидетелей.

Истцы утверждали, что государство нарушило запрет на рабство и принудительный или обязательный труд (статья 6), поскольку некоторых пострадавших принуждали пасти скот под угрозой смерти. Суд дал

⁵² *Ituango Massacres v. Colombia*, Judgement of 1 July 2006, Series C, No. 148. См., в частности, пункты 125 (79), 125 (81)–125 (82), 125 (85), 133, 141, 156–157, 160, 174, 178 и 180.

толкование статьи 6 Американской конвенции о правах человека в свете Конвенции МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде, которая была ратифицирована Колумбией в 1969 году. Таким образом, принудительный труд имеет три элемента: угроза наказания, недобровольный труд и соучастие или молчаливое согласие государства. Поскольку в данном случае было выявлено наличие всех этих трех элементов, Суд постановил, что государство нарушило статью 6 (2) Американской конвенции о правах человека.

Суд постановил также, что было нарушено не только право на труд, но и право на имущество (статья 21). Суд дал такое толкование, согласно которому это право охватывает все, что принадлежит человеку (материальное или нематериальное, движимое или недвижимое имущество), например дома, крупный рогатый и прочий домашний скот, общинная и унаследованная земля. Суд ссылаясь также на Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям – применимый к вооруженным конфликтам немеждународного характера, – который запрещает уничтожать или вывозить "объекты, необходимые для выживания гражданского населения" (статья 14).

По мнению Суда, угон примерно 800–1 200 голов домашнего скота имел особенно серьезные последствия, поскольку "между пострадавшими и их домашним скотом существовала тесная взаимосвязь вследствие того, что главным средством существования пострадавшего населения было возделывание земли и разведение домашнего скота"⁵³. Не менее серьезные последствия имело и разрушение жилых домов. Такие действия подорвали социальные условия жизни этой общины и нанесли "большой финансовый ущерб", который "отразился на самых основных условиях жизни пострадавших"⁵⁴.

b) Палата по правам человека в Боснии и Герцеговине

Приложение 6 к Дейтонскому мирному соглашению 1995 года предусматривало создание Комиссии по правам человека в Боснии и Герцеговине для обеспечения осуществления прав человека. Комиссия состоит из Канцелярии Омбудсмана и Палаты по правам человека

⁵³ Ibid., para. 178.

⁵⁴ Ibid., para. 182.

(статья II). Юрисдикция Палаты по правам человека распространяется на следующие вопросы: нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и дополнительных протоколов к ней; предполагаемые или явные случаи дискриминации по какому бы то ни было признаку, когда такие нарушения, как утверждается или представляется, совершены Сторонами в ущерб каким-либо правам или свободам, провозглашенным в добавлении к приложению б, в том числе в нарушение соответствующих договоров об экономических, социальных и культурных правах, таких как Пакт и Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁵⁵.

К 2003 году, когда Палата перестала функционировать, она рассмотрела более 15 000 дел, большинство из которых касалось нарушений экономических и социальных прав; она вынесла также постановления по менее значительному числу дел, касающихся культурных прав. В частности, Палата рассматривала дела, касающиеся права на имущество и реституцию, а также прав на работу, образование и социальное обеспечение⁵⁶.

Во время войны более двух миллионов человек стали перемещенными лицами (т.е. около половины всего населения в то время) в результате этнической чистки, и все это привело к утрате имущества (которое было в пользовании или в собственности людей), что отразилось на возможностях людей осуществить свое право на жилье и имущество. Поэтому в приложении 7 к Дейтонскому мирному соглашению, которое касается беженцев и перемещенных лиц, предусмотрено право на возвращение людей и на реституцию имущества, а, если это невозможно, на компенсацию. Палата сыграла ключевую роль в урегулировании прав на жилье и имущество, поскольку статья 8 Европейской конвенции

⁵⁵ Статья II и добавление предусматривают юрисдикцию в следующих вопросах: дискриминация по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

⁵⁶ См. *Kličković et al. v. Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina, and the Republika Srpska*, Nos. CH/02/8923, CH/02/8924, and CH/02/9364, decision of 10 January 2003, para. 15; *Šećerbegović et al. v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Nos. CH/98/706, CH/98/740 and CH/98/776, decision of 7 April 2000; and *Mitrović v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, No. CH/98/948, decision of 6 September 2002, para. 54.

по правам человека предусматривает право на уважение частной и семейной жизни, включая уважение жилища человека, а статья 1 Протокола I к этой Конвенции предусматривает право на имущество. Эти статьи позволяют проводить судебное разбирательство по делам, связанным с правом на имущество.

Ниже приводится пример, который показывает значение решений Палаты по этим вопросам. При рассмотрении дела *M.J. v. Republika Srpska* Палата должна была решить, защищают ли Европейская конвенция по правам человека и Протокол I к ней право просто занимать жилую площадь. Это дело касалось некоего М.Д. – босняка, гражданина Боснии и Герцеговины, который настаивал на том, что у него есть "право занимать жилплощадь", т.е. конкретную квартиру в городе Баня-Лука. В 1995 году этого человека и его семью выселил из этой квартиры один сербский беженец. Заявитель подал в суд, но постановление суда не было исполнено⁵⁷.

Поскольку в Боснии и Герцеговине право занимать жилплощадь обычно признавалось, мнение Палаты оказало бы большое влияние на практику реституции утраченного имущества. Правообладатели могли бы жить на своей жилплощади и пользоваться этим имуществом неограниченное время, а право занимать жилплощадь можно было бы передавать по наследству. Палата пришла к выводу, что право занимать жилплощадь защищено, в частности, статьей 1 Протокола I к Европейской конвенции по правам человека. По мнению Палаты, такое право является "ценным активом", который "входит в понятие "имущество" по смыслу статьи 1 в толковании, данном Европейской комиссией и Судом". Эта статья гласит, что "каждое... лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом". Палата постановила, что имело место нарушение этого права, так как неисполнение судебных решений говорит о том, что "власти не защитили заявителя от незаконного покушения частных лиц на его имущество". Это эпохальное постановление было подкреплено и другими решениями Палаты⁵⁸.

⁵⁷ *M.J. v. Republika Srpska*, No. CH/96/28, decision of 7 November 1997, in particular paras. 6–11 and 32–33.

⁵⁸ *Kevešević v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, No. CH/97/46, decision of 15 July 1998; *Onić v. the Federation of Bosnia and Herzegovina*, No. CH/97/58, decision of 12 February 1999.

с) Конституционный суд Колумбии

Конституционный суд Колумбии выносил решения по важным делам, связанным с экономическими, социальными и культурными правами, в рамках исполнения Закона о правосудии и мире (временное базовое законодательство в Колумбии), а также дополнял свои предыдущие постановления, которые касались этих прав.

Когда Суд – еще до вступления в силу Закона о правосудии и мире – рассматривал дело *о внутренне перемещенных лицах*⁵⁹, он заявил, что перемещение людей в пределах территории Колумбии является нарушением целого ряда прав человека. Он также пришел к выводу, что отсутствие последовательной и комплексной государственной политики, направленной на решение проблем, связанных с тем, что Колумбия занимает второе место в мире по числу внутренне перемещенных лиц, говорит о нарушении Конституции, поскольку государственные власти не обеспечили уважение, защиту и осуществление прав перемещенных лиц.

Суд постановил, что правительство должно пересмотреть свою политику в отношении внутренне перемещенных лиц и обеспечить – причем в любых обстоятельствах – осуществление "некоторых минимальных прав". С точки зрения Суда, это означает, что минимальные основные права должны соблюдаться и что следует также обеспечить осуществление всех других прав, "которые неразрывно связаны с сохранением жизни в достойных условиях". Суд перечислил различные права в соответствии с Конституцией и Руководящими принципами по вопросу о перемещении лиц внутри страны, в том числе права на минимальный уровень жизни, здоровье, недискриминацию, образование детей в возрасте до 15 лет, работу и возвращение в родные места в условиях безопасности и достоинства.

Суд использовал публичные слушания и издание последующих постановлений для наблюдения за исполнением его решения. Например, в своем постановлении № 092/08⁶⁰, которое касается женщин, ставших внутренне перемещенными лицами, Суд дал указание правительству принять программы для женщин, некоторые

⁵⁹ T-025/04, Judgement of 22 January 2004, in particular sect. 9.

⁶⁰ Order (*auto*) 092/08 of 14 April 2008, in particular sect. V.A.7.

из которых должны быть направлены на обеспечение экономических, социальных и культурных прав, в частности программы по охране здоровья, психологической и социальной поддержке и образованию женщин старше 15 лет.

Дело *El Salado*⁶¹ построено на содержании постановления № 092/08 и далее развивает его. Заявители, возбудившие это дело, утверждали, что их право на здоровье, провозглашенное Конституцией, было нарушено Министерством социальной защиты, которое не приняло необходимые меры для оказания медицинской и психологической помощи четырем женщинам, являющимся внутренне перемещенными лицами, которые стали жертвами во время двух массовых расправ в Эль-Саладо. Заявителям была нанесена тяжелая психологическая травма вследствие того, что они стали свидетелями насилия, а затем органы государственной власти плохо обошлись с ними.

Эти пострадавшие лица были лишены возможности пользоваться своим конституционным правом на здоровье вследствие бюрократических препон, отсутствия необходимой информации об услугах и отсутствия доступа к специализированному лечению и нужным лекарствам. Это означает, что их семьям, которые находились в тяжелом экономическом положении, пришлось оплатить некоторые из этих услуг и лекарств.

Суд напомнил, что право на здоровье должно осуществляться с учетом таких параметров, как наличие, доступность, приемлемость и качество услуг и медицинских учреждений, но подчеркнул, что при этом в каждом случае необходимо принимать во внимание конкретные обстоятельства, в том числе бедность пострадавших и страдания их семей. Это означает, что, например, государство обязано оказывать дополнительные медицинские услуги жертвам, у которых нет национальной медицинской страховки, и лечить психические заболевания, предоставляя психиатрическую и социальную помощь.

Это дело является иллюстрацией того, что Колумбия не обеспечила уважение и осуществление права женщин из числа внутренне перемещенных лиц на здоровье. Важно то, что Суд обрисовал ключевые аспекты обязательств государства, в том числе следующие:

⁶¹ T-045/10, Judgement of 2 February 2010.

медицинская оценка потребностей этих женщин, касающихся охраны их психического и физического здоровья, включая получение заключений специалистов по психологическим и социальным вопросам, в целях назначения необходимого лечения и принятия соответствующих мер; предоставление услуг медицинских специалистов (для оказания медицинской помощи и психологической поддержки) и бесплатных лекарств пострадавшим до тех пор, пока это необходимо; создание такой национальной системы здравоохранения, которая покрывает расходы на перевозку, госпитализацию и прочие расходы, необходимые для прохождения специализированного курса лечения.

d) Африканская комиссия по правам человека и народов

Другие квазисудебные органы, такие как Африканская комиссия по правам человека и народов, тоже рассматривали нарушения экономических и социальных прав в контексте переходного периода. Типичным примером является дело *COHRE v. Sudan*⁶², в процессе рассмотрения которого заявители, в частности, утверждали, что в ходе проводимой Суданом кампании наносились удары по гражданскому населению в Дарфуре, совершались нападения на деревни, рынки и колодцы и многих жителей выселяли силой, а их дома и другие строения полностью или частично сжигались или разрушались.

Комиссия установила, что было допущено несколько нарушений. Она постановила, что право на здоровье, провозглашенное в Африканской хартии, было нарушено, поскольку "уничтожение домов, домашнего скота и ферм, а также отравление водных источников, таких как колодцы, создали серьезную угрозу для здоровья пострадавшего населения". Она сделала это заключение на основании замечания общего порядка № 14 (2000) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о праве на наивысший достижимый уровень здоровья, в котором сказано, что право на здоровье включает в себя "не только право на своевременные и адекватные услуги в области здравоохранения, но и на такие основополагающие предпосылки здоровья, как доступ

⁶² Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)/ Sudan, Communications Nos. 279/03 and 296/05, decision of May 2009. См., в частности, пункты 9–14, 205, 209 и 212.

к безопасной питьевой воде..., достаточное снабжение безопасным продовольствием, питание и жилищные условия".

Комиссия также учитывала право на имущество, когда установила, что были допущены нарушения права на жилье, поскольку Судан "не продемонстрировал, что он воздерживался от выселения или сноса домов и другого имущества пострадавших. Он не принял меры для защиты жертв от постоянных и зверских нападений и бомбардировок... Тот факт, что пострадавшие не могут добыть себе средства к существованию с помощью того, чем они владели на протяжении многих поколений, означает, что их лишили возможности использовать свое имущество, и это было сделано в таких обстоятельствах, которые не разрешены статьей 14 [Африканской хартии прав человека и народов]".

2. Ответственность за международные преступления

Обычно уголовные трибуналы, которые рассматривают дела, связанные с массовыми зверствами, совершаемыми в переходный период, имеют юрисдикцию, распространяющуюся на такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Некоторые из этих преступлений связаны с нарушениями экономических, социальных и культурных прав, и это нашло свое отражение в решениях международных и смешанных уголовных трибуналов.

а) Преступления против человечности

Некоторые международно признанные преступления против человечности включают массовые нарушения экономических, социальных и культурных прав. Решения международных уголовных трибуналов основаны на главном преступлении, которое заключается в преследовании по политическим, расовым, этническим или религиозным мотивам⁶³.

⁶³ См. также другие основания, включенные в определение преследования, содержащееся в статье 7 (1) (h) Римского статута.

Так, Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии рассматривала экономические, социальные и культурные права в рамках уголовного преследования за преступление против человечности, которое проходило по делу *Kupreškić*⁶⁴. Сторона обвинения настаивала на том, что уголовное преследование может проводиться не только на тех основаниях, которые перечислены в статье 5 Устава Трибунала (политические, расовые или религиозные причины). Палата согласилась с доводами обвинения и постановила, что нарушение прав на жилье, здоровье и образование и культурных прав тоже может представлять собой преследование и что преследование может заключаться в нарушении политических, социальных и экономических прав.

По мнению Палаты, не каждое дискриминационное действие, которое лишает кого-либо одного из основных прав, имеет состав преступления против человечности, а лишь такое дискриминационное лишение прав, "закрепленных в международном обычном или договорном праве", которое является "грубым или вопиющим". Кроме того, эти нарушения должны быть "настолько же серьезными, как другие деяния, запрещенные в статье 5".

Палата прямо сослалась на Всеобщую декларацию прав человека и оба пакта Организации Объединенных Наций как на источники прав, которые имеют значение, когда рассматривается вопрос о том, имело ли место преследование. Она сделала вывод, что уничтожение домов и имущества боснийских мусульман может представлять собой такое преследование, которое является преступлением против человечности, поскольку такие действия могут приводить "к лишению определенной группы населения источников существования". Этот вывод был повторен в решении по делу *Kordić and Čerkez*⁶⁵.

⁶⁴ *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Trial Chamber, Judgement of 14 January 2000. См., в частности, пункты 610–613, 615 (c), 618, 621 и 630–631.

⁶⁵ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber, Judgment of 26 February 2001, para. 205.

Дело *Krajišnik*⁶⁶ также показывает, что нарушения экономических, социальных и культурных прав связаны с этнической чисткой в Боснии и Герцеговине. Палата установила, что людей несправедливо увольняли с государственных должностей, имел место принудительный труд, не было равного доступа к государственным услугам, в местах заключения были созданы нечеловеческие условия, происходило присвоение и разграбление имущества и уничтожение частной собственности.

В ходе разбирательства по делу *Brđanin*⁶⁷ Палата отметила, что заключенные и люди, находившиеся на свободе, были лишены надлежащего медицинского обслуживания, которое необходимо для лечения от их травм и болезней. По мнению Палаты, "органы власти, состоявшие из боснийских сербов, умышленно лишали боснийских мусульман и боснийских хорватов надлежащего медицинского ухода именно из-за их этнической принадлежности". Суммарный эффект этого поведения и лишения других основных прав, права на труд, свободы передвижения и возможностей организации надлежащего судебного разбирательства был равносителен такому преследованию, которое расценивается как преступление против человечности⁶⁸.

Когда рассматривалось дело *Brđanin*, Обвинитель также доказывал, что обвиняемые совершали преследование в виде "разрушения или умышленного повреждения зданий религиозного и культурного назначения, которые принадлежали боснийским мусульманам и боснийским хорватам", а это можно квалифицировать как нарушение культурных прав. У Палаты не было никаких разумных оснований сомневаться в том, что разрушение объектов культурной собственности

⁶⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, No. IT-00-39-T, Trial Chamber, Judgement of 27 September 2006. См., в частности, пункты 736, 755–756, 757–761, 765–772 и 773–779.

⁶⁷ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, No. IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgement of 1 September 2004. См., в частности, пункты 1021, 1024 и 1046–1050.

⁶⁸ Палата установила, что лишение людей надлежащего медицинского обслуживания может стать одним из оснований для квалификации таких действий в качестве преследования, но она не обнаружила достаточных доказательств для установления индивидуальной ответственности за нарушение права на надлежащее медицинское обслуживание. См. там же, пункт 1076.

происходило с намерением осуществить дискриминацию по расовым, религиозным или политическим признакам⁶⁹.

В постановлении по делу *Popović et al.*⁷⁰, которое было последним делом, связанным с событиями в Сребренице, рассмотренным Судебной палатой, а сейчас рассматривается апелляционными инстанциями, Палата сделала вывод, что есть несколько оснований для квалификации произошедшего в качестве преступления против человечности, и два из них связаны с нарушениями экономических и социальных прав. Во-первых, мужчины, находившиеся в местах заключения, стали жертвами жестокого и бесчеловечного обращения, поскольку они "были полностью или почти полностью лишены еды, воды и медицинского обслуживания, а некоторые заключенные испытывали такую жажду, что пили собственную мочу". По мнению Палаты, такое обращение "представляет собой вопиющее нарушение основных прав, которое имело чудовищные последствия для жертв такого обращения". Второе основание заключается в насильственном перемещении людей из Сребреницы и Жепы в другие места, такие как Поточари. Палата сделала вывод, что людей, оказавшихся в этих анклавах, специально лишали самых необходимых средств выживания, таких как жилье, лекарства, продовольствие, вода и гуманитарная помощь, чтобы заставить их покинуть эти города.

Специальный суд по Сьерра-Леоне тоже принимал постановления о преступлениях против человечности, связанных с нарушениями экономических и социальных прав, особенно права на труд. Например, в постановлении Судебной палаты по делу *Sesay, Kallon and Gbao* говорится, что принудительное занятие сельским трудом, добычей полезных ископаемых и военной подготовкой является преступлением против человечности, поскольку представляет собой одну из форм порабощения⁷¹.

⁶⁹ См. также *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, paras. 206–207.

⁷⁰ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Popović et al.*, No. IT-05-88-T, Trial Chamber, Judgement of 10 June 2010, paras. 993–994 and 1085.

⁷¹ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber I, Judgement of 25 February 2009, paras. 1118–1121, 1215–1217, 1476–1477, 1588–1591, 1414–1443.

Кроме того, постановление Судебной палаты и Чрезвычайных палат в судах Камбоджи по делу *Kaing Guek Eav (alias "Duch")*⁷² гласит, что преступление против человечности, подразумеваемое в словах "другие негуманные действия, заключающиеся в преследовании", означает, в частности, действия обвиняемого, направленные на умышленное лишение доступа к достаточному питанию, а также санитарно-медицинскому обслуживанию, с тем чтобы контролировать поведение находящихся в его ведении заключенных и в конечном счете довести их до смертельного исхода.

В Римском статуте (статья 7) перечислено несколько деяний, которые квалифицируются в качестве преступления против человечности, и в их числе – нарушения экономических, социальных и культурных прав⁷³.

b) Геноцид

Нарушения экономических, социальных и культурных прав могут также быть составной частью преступления геноцида, в том числе одного из деяний, которое заключается в следующем: "умышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее"⁷⁴.

Рассматривая дело *Akayesu*, Международный уголовный трибунал по Руанде постановил, что "принуждение группы людей к такому питанию, которого едва хватает для выживания, систематическое изгнание людей из их жилищ и оказание основных медицинских услуг на уровне, который

⁷² *Kaing Guek Eav alias "Duch"*, No. 001/18-07-2007/ECCC-TC, Trial Chamber, Judgement of 26 July 2010, paras. 257–274.

⁷³ Порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью; преследование.

⁷⁴ См. Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья 2 (с); Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, статья 4 (2) (с); Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, статья 2 (2) (с); Статут Международного уголовного суда, статья 6 (с).

ниже минимальных потребностей"⁷⁵, являются примерами умышленного создания таких условий. Трибунал выражал аналогичное мнение и в ходе рассмотрения других дел, таких как дело *Kayishema*⁷⁶. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии сделал такое же заключение в связи с делом *Brđanin*⁷⁷.

Подавление культурных прав тоже рассматривается в качестве свидетельства того, что было намерение уничтожить ту или иную группу населения. Заключительное постановление, вынесенное Чрезвычайными палатами в судах Камбоджи по делу *Nuon Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith and Khieu Samphan*, включает заявление о том, что мусульмане народности чам были лишены возможности осуществлять свое право на участие в культурной жизни, поскольку их традиции и язык были под запретом и общины народности чам подвергались насильственному перемещению, цель которого – рассеять эту группу населения⁷⁸.

с) Военные преступления

Как уже отмечалось, во время конфликтов права на имущество и жильё часто нарушаются. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии включает ряд военных преступлений, которые касаются разрушения собственности, жилья и учебных, культурных и культурных учреждений и исторических памятников⁷⁹. Например, Трибунал уполномочен осуществлять судебное преследование за "незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной

⁷⁵ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber, Judgement of 2 September 1998, paras. 505–506. См. также International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Stakić*, No. IT-97-24-T, Trial Chamber, judgement, 31 July 2003, para. 517.

⁷⁶ *Prosecutor v. Kayishema et al.*, No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber II, Judgement of 21 May 1999, para. 116.

⁷⁷ *Prosecutor v. Brđanin*, para. 691.

⁷⁸ *Nuon Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith and Khieu Samphan*, No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Closing Order of 15 September 2010, para. 1341.

⁷⁹ Статья 2 Устава дает Трибуналу полномочия для осуществления судебного преследования за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года, а статья 3 дает ему полномочия для осуществления судебного преследования за нарушения законов или обычаев войны.

необходимостью" (статья 2 (d)); "бессмысленное разрушение городов, поселков или деревень или разорение, не оправданное военной необходимостью" (статья 3 (b)); "захват, разрушение или умышленное повреждение культовых, благотворительных, учебных, художественных и научных учреждений, исторических памятников и художественных и научных произведений" (статья 3 (d)), а также за "разграбление общественной или частной собственности" (статья 3 (e)).

Например, в ходе разбирательства по делу *Brđanin*⁸⁰ Судебная палата пришла к выводу, что обвиняемый виновен в оказании содействия и попустительстве совершению военных преступлений, заключающихся в бессмысленном разрушении городов и поселков, не оправданном военной необходимостью, и в разрушении культовых учреждений. Палата пришла к аналогичному заключению по делу *Kordić and Čerkez*⁸¹, а также сделала вывод, что обвиняемые виновны в военном преступлении, заключающемся в разграблении.

Следует отметить, что бывшему президенту Либерии Чарльзу Тейлору были предъявлены обвинения, заключающиеся, в частности, в том, что он оказывал важнейшую поддержку негосударственной вооруженной группировке под названием Объединенный революционный фронт и принимал от нее алмазы, добытые в результате разграбления⁸². В этой связи Судебная палата Специального суда по Сьерра-Леоне постановила, что Чарльз Тейлор виновен в оказании содействия и попустительстве Объединенному революционному фронту в Сьерра-Леоне в обмен на доступ к ресурсам, в том числе к алмазам⁸³. В соответствии с международным уголовным правом незаконное присвоение имущества включает "широко распространенные и систематические акты отчуждения и захвата имущества в нарушение прав владельцев и отдельные акты хищения или разграбления, совершаемые физическими лицами ради своей личной выгоды"⁸⁴. Любая форма разграбления может оказать значительное влияние

⁸⁰ *Prosecutor v. Brđanin*, paras. 591–599 and 600–678.

⁸¹ *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, paras. 803–809.

⁸² *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Prosecution Final Trial Brief, paras. 18–21.

⁸³ *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, No. SCSL-03-01-T, Trial Chamber II, Judgement of 18 May 2012, paras. 6948–6952.

⁸⁴ *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, para. 352.

на осуществление экономических, социальных и культурных прав. Например, разграбление алмазов может иметь серьезные последствия для экономических ресурсов государства, в результате чего его способность выполнять свои международные обязательства в области прав человека может оказаться подорванной или крайне ограниченной.

Из 28 человек, которым были предъявлены обвинения в Международном уголовном суде, семь человек обвинялись в совершении преступлений, связанных с нарушениями экономических и социальных прав, включая уничтожение имущества и разграбление. Судебное разбирательство в отношении двух обвиняемых – Жермена Катанги и Жан-Пьера Бембы – еще продолжается, а все другие лица, которых обвиняли в разграблении и уничтожении имущества, до сих пор находятся на свободе.

В Римском статуте перечислен и ряд других военных преступлений, связанных с нарушением экономических и социальных прав; имеются в виду следующие преступления: незаконная депортация; незаконное перемещение; нападения на гражданские объекты и объекты, пользующиеся защитой; уничтожение или захват имущества неприятеля; применение яда, например для отравления источников воды; использование голода в качестве способа ведения войны⁸⁵.

С. КОМПЕНСАЦИЯ

Правосудие переходного периода лишь в исключительных случаях обеспечивает возмещение за массовые нарушения экономических, социальных и культурных прав. Тем не менее некоторая компенсация за нарушения гражданских и политических прав положительно сказывалась на положении в области экономических, социальных и культурных прав. В настоящем разделе рассматриваются случаи, когда

⁸⁵ См. статьи 8 (2) (а) и (b), которые касаются международных вооруженных конфликтов, и статью 8 (2) (е), которая касается конфликтов немеждународного характера. Положения Римского статута, связанные с военными преступлениями, которые совершаются в ходе международных вооруженных конфликтов, заимствованы из международного гуманитарного права, в том числе из тех статей, касающихся серьезных нарушений, которые содержатся в четырех Женевских конвенциях 1949 года и в Дополнительном протоколе I (статья 85).

механизмы правосудия (трибуналы) или административные программы обеспечивали компенсацию, которая связана с коренными причинами конфликта или репрессий или была присуждена за нарушения экономических, социальных и культурных прав.

1. Межамериканский суд по правам человека

Компенсация, присуждаемая Межамериканским судом, включала важные и новаторские меры по осуществлению экономических, социальных и культурных прав. В этом отношении эпохальным считается дело *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*⁸⁶. Оно связано с массовым убийством, которое произошло в 1982 году, когда гватемальские военные и другие лица истребили более 268 коренных жителей страны, после чего не было суда над теми, кто совершил эти преступления. В данном случае Гватемала признала свою международную ответственность.

Суд стремился улучшить тяжелое положение выживших жертв этого преступления и принял во внимание то, что эта массовая резня "имела пагубные последствия для самобытного образа жизни и моральных ценностей представителей народности майя-ачи", тем самым признав факт нарушения культурных прав. Суд признал, что во время этой резни был нанесен огромный ущерб всему, благодаря чему жила эта община; поэтому он постановил выплатить каждому пострадавшему 5 000 долл. США в качестве денежной компенсации материального ущерба.

Суд также постановил, что должна быть выплачена индивидуальная и коллективная компенсация нематериального ущерба. Он присудил выплатить каждому пострадавшему 20 000 долл. США, в том числе для компенсации ущерба, нанесенного их культуре. Он постановил, что должны быть обеспечены и другие формы компенсации, некоторые из которых неразрывно связаны с осуществлением экономических, социальных и культурных прав.

⁸⁶ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgement of 19 November 2004, Series C, No. 116, in particular paras. 81, 100, 104–105, 107 and 110.

Для того чтобы возместить ущерб, нанесенный культурным правам, Суд приказал Гватемале провести публичную церемонию на испанском языке и на языке народности майя-ачи с участием пострадавших общин с целью публичного признания своей международной ответственности за преступления, совершенные в деревне План-де-Санчес. Он постановил также, что решение Суда должно быть переведено на язык майя-ачи и опубликовано, а эта община должна получить 25 000 долл. США на содержание часовни, в которой пострадавшие отдают дань памяти погибших, чтобы не допустить повторения этой трагедии.

Другие формы компенсации тоже были связаны с экономическими и социальными правами, в частности с правами на жилье и здоровье. Суд постановил, что должна быть выполнена программа жилищного строительства с целью "предоставления достаточного жилища для выживших жертв". В сноске говорится, что слова "достаточное жилище" следует понимать так, как они объясняются в замечании общего порядка № 4 (1991) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Кроме того, Суд приказал государству предоставить выжившим жертвам бесплатное специализированное медицинское обслуживание, в том числе лекарства, для лечения физических и психических заболеваний по согласованию с каждым человеком в отдельности.

Наконец, Суд постановил, что государство должно выполнить определенные программы развития "в дополнение к общественным работам, финансируемым ассигнованиями из национального бюджета, предназначенными для этого региона или муниципалитета", которые неразрывно связаны с осуществлением экономических, социальных и культурных прав. Эти программы включали: "систему канализации и водопровод", абсолютно необходимые для реализации права на водоснабжение и канализацию⁸⁷; укомплектование начальных и средних школ в пострадавших районах учителями, которые представляют различные культуры и говорят на двух языках, что соответствует обязательству государства "обеспечивать (облегчать) доступность образования путем принятия позитивных мер по достижению того, чтобы образование было приемлемым с точки зрения культуры для меньшинств и коренного населения и являлось высококачественным

⁸⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000), пункт 4.

для всех⁸⁸; создание медицинского центра, укомплектованного соответствующим персоналом и имеющего необходимые условия для оказания медицинской и психологической помощи пострадавшим, что, в частности, помогает обеспечить практическую доступность медицинских услуг⁸⁹. Ясно, что Суд был намерен не только восстановить то, что было до известных событий, но и исправить положение, которое считается противоречащим духу международного права прав человека.

2. Административные программы компенсации

Доклады комиссий по установлению истины часто содержат рекомендации государствам относительно компенсации, которые затем становятся основой для административных программ компенсации. В отличие от компенсации, которая выплачивается по решению суда, эти программы, разработанные самим государством, направлены на то, чтобы аналогичным образом возместить многочисленным пострадавшим ущерб, нанесенный конкретными нарушениями прав человека, обычно гражданских и политических прав.

Некоторые программы включают различные формы компенсации, которые могут отразиться на осуществлении экономических, социальных и культурных прав и/или повлиять на коренные причины конфликтов и репрессий. Такие программы есть в Аргентине, Гватемале, Перу, Сьерра-Леоне и Чили. Однако степень их влияния на осуществление экономических, социальных и культурных прав надо оценивать осторожно, поскольку в процессе реализации программ компенсации обычно возникают серьезные трудности и финансовые проблемы. Чили является хорошим примером реализации программ такого рода, увязанных с некоторыми экономическими, социальными и культурными правами⁹⁰.

⁸⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 13 (1999) о праве на образование, пункт 50.

⁸⁹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000), пункт 12 (b) (ii).

⁹⁰ Elizabeth Lira, "The reparations policy for human rights violations in Chile", in *The Handbook of Reparations*, P. De Greiff, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2006).

В Чили Национальная комиссия по установлению истины и примирению была создана для того, чтобы узнать правду о серьезных нарушениях прав человека, таких как насильственные исчезновения и произвольные убийства. Она дала подробные рекомендации относительно компенсации в своем заключительном докладе в 1991 году. Национальная комиссия рекомендовала государству принять меры в целях повышения благосостояния выживших жертв в Чили в таких областях, как социальное обеспечение, здравоохранение, образование и жилищные условия⁹¹.

В результате этих рекомендаций 8 февраля 1992 года парламент принял Закон № 19.123, предусматривающий создание Национальной корпорации по компенсациям и примирению и определяющий формы компенсации пострадавшим, перечисленным в докладе Национальной комиссии или признанным в качестве таковых Корпорацией. Этот Закон был направлен на обеспечение определенного уровня жизни для жертв, оставшихся в живых. Закон предусматривал выплату ежемесячной пенсии, единовременную выплату суммы, равной пенсии за 12 месяцев, и доступ к услугам в области образования и здравоохранения.

Программа здравоохранения, известная под названием "Программа компенсации и комплексного медицинского обслуживания", не сводится лишь к оказанию первичных медико-санитарных услуг членам семей погибших. Она включает стационарное медицинское обслуживание, зубоврачебное обслуживание и лечение у специалистов, причем даже не связанное с заболеваниями, вызванными допущенными нарушениями. Дети погибших в возрасте до 35 лет получили право на бесплатное образование, причем не только в начальной школе, что требуется согласно международным стандартам, но и в средней школе и высших учебных заведениях. Кроме того, учащимся выплачивалась ежемесячная стипендия.

Положение жертв пыток и их родственников было лишь частично рассмотрено в 2004 году, когда была создана Комиссия Валеха, а парламент принял Закон № 19 992. Выжившие жертвы пыток и некоторые из их родственников получили право на некоторые

⁹¹ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, vol. II, pp. 1258–1266.

формы компенсации, включая доступ к Программе компенсации и комплексного медицинского обслуживания.

Еще одна важная форма компенсации, применявшаяся в Чили, касалась тех, кто был несправедливо уволен с работы по политическим мотивам в годы диктатуры (*exonerados políticos*). Несправедливое увольнение является нарушением права на труд, а в Чили такие увольнения отрицательно сказались также на социальном обеспечении жертв, особенно на их пенсиях. Поэтому в 1993 году парламент принял Закон № 19 234, предусматривающий выплату компенсации лицам, уволенным с работы по политическим мотивам, если эти лица отвечают определенным критериям. Эти компенсации включали ежемесячную пожизненную пенсию и единовременную выплату.

Как и в Чили, Комиссия по установлению истины и примирению в Перу в своем заключительном докладе (2003 год) рекомендовала правительству принять программу компенсаций⁹². Такая программа была разработана в соответствии с Законом № 28 592 в 2005 году. Она включает индивидуальные и коллективные компенсации и содержит широкую концепцию жертв и бенефициаров (статьи 3, 6–7), в число которых не входят члены "подрывных групп" (статья 4). Выполнение этой программы началось в 2007 году.

Принятая в Перу программа, как и программа в Чили, включает индивидуальную компенсацию, связанную с правами на здоровье, образование и жилище, но, в отличие от чилийской программы, она относится к числу тех немногочисленных программ, по линии которых государство обеспечивает коллективную компенсацию. Такая компенсация производилась даже с учетом последствий совершенных нарушений для культурной жизни пострадавших общин. Комиссия по установлению истины и примирению пришла к выводу, что главными жертвами были крестьяне и коренные жители страны, причем они пострадали и каждый в отдельности, и все вместе как община⁹³. Поэтому Комиссия по установлению истины и примирению сочла, что эти общины должны получить коллективную компенсацию.

⁹² Report of the Peruvian Truth and Reconciliation Commission, vol. IX, chap. 2.2.

⁹³ Ibid., p. 194.

В Законе № 28 592 сказано, что коллективными жертвами являются те общины (коренного населения или прочие), которые пострадали от неоднократных нарушений прав человека и понесли серьезный ущерб, нанесенный семьям или организации общины (статья 7). Такие общины получили финансовую помощь для выполнения инфраструктурных проектов или развития основных служб – по их усмотрению⁹⁴. Тем самым государство сознательно увязало коллективную компенсацию с развитием экономики и осуществлением некоторых экономических, социальных и культурных прав. На каждую общину для выполнения таких проектов было выделено по 100 000 новых перуанских солей (примерно 35 000 долл. США). Эта сумма представляется довольно небольшой, но дело в том, что деньги получили более 1 400 общин и более 600 000 пострадавших. Важно то, что общины предпочли инфраструктурные проекты⁹⁵.

В Сьерра-Леоне экономических ресурсов значительно меньше, чем в Чили или Перу, а на пути осуществления экономических, социальных и культурных прав стоит больше преград, но в Ломейском мирном соглашении и решениях Комиссии по установлению истины и примирению тоже содержатся рекомендации о компенсациях. В частности, в докладе Комиссии⁹⁶ было сказано, что, поскольку вследствие экономических трудностей будет сложно предоставить компенсацию всем жертвам, компенсацию должны получить самые уязвимые категории населения, такие как "люди с ампутированными конечностями, люди, раненые во время войны, женщины, ставшие жертвами сексуального насилия, дети и женщины, овдовевшие в результате войны".

Комиссия рекомендовала различные формы компенсации, такие как "оказание медицинских услуг, пенсии, доступ к образованию, профессиональная подготовка, микрокредитование проектов,

⁹⁴ См. Peru, Decree No. 015-2006-JUS, arts. 25–29, and Secretaría Ejecutiva, Comisión Multisectorial de Alto Nivel, "Lineamientos generales del Programa de Reparaciones Colectivas" (Lima, September 2009), p. 7.

⁹⁵ Aprobeh and International Center for Transitional Justice, "Sistema de vigilancia de reparaciones: reporte nacional de vigencia del programa de reparaciones colectivas - etapa II", April 2009, p. 51.

⁹⁶ *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, vol. II, chap. 4, in particular paras. 6, 22–26, 33, 57, 82 and 100.

коллективная компенсация для общины и символическая компенсация", но рекомендовала не выплачивать компенсацию наличными деньгами. Она подчеркнула, что реабилитация и оказание услуг необходимы для повышения качества жизни самых уязвимых жертв.

Комиссия признала, что экономических ресурсов не хватит на обеспечение компенсации всем жертвам, но при этом подчеркнула, что "главную ответственность за компенсацию несет правительство", которое должно признать нанесенный ущерб. Выполнение программы компенсации началось в ноябре 2008 года. Подавляющую часть финансирования этой программы компенсации обеспечивает Фонд миростроительства Организации Объединенных Наций, который рассматривает эти компенсации в качестве одного из элементов, содействующих примирению и укреплению мирного процесса.

В Марокко Комиссия по обеспечению справедливости и примирения и ее Комитет по последующей деятельности следовали примерно тем же путем, предложив коллективную компенсацию за прямо или косвенно причиненные страдания, которые испытали жертвы в результате политического насилия и последовавших затем нарушений прав человека.

D. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ РЕФОРМА

Для недопущения безнаказанности нарушений прав человека и норм гуманитарного права и для эффективного устранения коренных причин конфликтов и репрессий исключительно важно обеспечить гарантии того, что подобное не повторится вновь. Они являются разновидностью компенсации, но выполняют и другие задачи, такие как предотвращение новых подобных нарушений. Кроме того, они нацелены в будущее, поскольку приносят пользу всему обществу, а не только пострадавшим. В контексте правосудия переходного периода институциональная реформа сводится к предоставлению гарантий неповторения прошлого, направленных на реформирование государственных структур и учреждений, которые подстрекали или подталкивали к таким нарушениям.

В соответствии с принципом 36 принципов борьбы с безнаказанностью⁹⁷ "государства обязаны принять все необходимые меры, включая меры законодательной и административной реформы, для обеспечения того, чтобы государственные учреждения были организованы таким образом, чтобы обеспечивать соблюдение принципа господства права и защиту прав человека". Этот принцип означает, что государствам следует принять следующие меры: проверка на благонадежность; обеспечение независимого и беспристрастного функционирования судов; обеспечение гражданского контроля над вооруженными силами и личным составом других силовых структур; внедрение процедур обжалования; подготовка сотрудников соответствующих государственных органов по вопросам прав человека и гуманитарного права. Однако в комментарии относительно обновленных принципов особо отмечается, что институциональная реформа должна быть "всеобъемлющей" по своему характеру для того, чтобы она стала "основой надежной системы правосудия"⁹⁸. Поэтому институциональная реформа должна охватывать не только структурную перестройку тех государственных учреждений, которые причастны (в результате своих действий или бездействия) к нарушениям прав человека и гуманитарного права, но и, что еще более важно, устранение коренных причин конфликтов или репрессий в целях предупреждения новых нарушений.

Институциональная реформа является одним из ключевых аспектов правосудия переходного периода, потому что она может стать отправной точкой структурных изменений. Однако она относится к числу наименее исследованных и наименее изученных областей. До настоящего времени большинство усилий было направлено на изучение процедур проверки на благонадежность, реформы силовых структур и изменения законодательства, а остальные структуры и законы, благодаря которым оказались возможными конфликты и репрессии, в основном оставались в тени. Опыт показывает, что проверка на благонадежность, реформа силовых структур и изменение законодательства необходимы, но могут потребоваться и другие меры. Поскольку гарантии того, что прошлое

⁹⁷ "Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью" (E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁹⁸ "Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity, Diane Orentlicher" (E/CN.4/2005/102), para. 66.

не повторится, толкуются широко и их можно тщательно изучить и продумать, они вполне способны ликвидировать коренные причины конфликтов и репрессий и нарушений экономических, социальных и культурных прав. В политическом плане эта задача может оказаться весьма сложной, но органы правосудия переходного периода должны понять важность этих аспектов и найти оптимальные подходы к ним.

В настоящем разделе рассматривается опыт Непала – страны, которая до сих пор находится на раннем этапе переходного периода, начавшегося в 2006 году, и опыт Южной Африки, в которой переходный период начался почти два десятилетия назад. Опыт обеих этих стран показывает трудности разработки и проведения институциональной реформы, призванной устранить коренные причины конфликтов и репрессий и нарушения экономических, социальных и культурных прав.

1. Непал и институциональная реформа

Всеобъемлющее мирное соглашение между правительством Непала и Коммунистической партией Непала (маоистской) было подписано в ноябре 2006 года с целью положить конец вооруженному конфликту в этой стране, который длился на протяжении десятилетия. В течение этого времени людей систематически убивали, они бесследно исчезали, становились вынужденными переселенцами, или же их принуждали завербоваться в состав военизированных формирований, и это далеко не полный перечень допущенных нарушений. Коренными причинами этого конфликта были дискриминация, неравенство, бедность и невозможность осуществления экономических, социальных и культурных прав вследствие существовавшего в Непале кастового, этнического, гендерного и классового уклада, который определял жизнь, в частности, низших каст, известных под названием "неприкасаемые", и меньшинств⁹⁹.

Данное Соглашение является уникальным в том смысле, что оно провозглашает социально-экономические преобразования центральным элементом мирного процесса и содержит "дорожную карту" переходного периода. В нем есть конкретные формулировки,

⁹⁹ Tafadzwa Pasipanodya, "A deeper justice: economic and social justice as transitional justice in Nepal", *International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, No. 3 (December 2008).

призывающие к созданию такой политической системы, которая полностью соответствует общепринятым стандартам в области прав человека (разделы 3.4 и 7.1.2), ликвидирует дискриминацию (раздел 3.5) и обеспечивает защиту прав на образование, жилье, продовольственную безопасность, социальное обеспечение, здоровье и труд, а также предусматривает проведение земельной реформы (разделы 3.9 и 7.5). В нем даже признается, что есть уязвимые слои населения, которые в первую очередь нуждаются в социально-экономической защите, и отмечается необходимость борьбы с коррупцией.

Еще важнее то, что Соглашение предусматривает также создание механизмов правосудия переходного периода, которые в принципе могут сыграть свою роль в проведении социально-экономических преобразований. В нем говорится, в частности, о создании комиссии по установлению истины и примирению, национальной комиссии по укреплению мира и восстановлению и комиссии высокого уровня по разработке рекомендаций о перестройке государства (раздел 8).

Хотя это Соглашение является масштабным и всеобъемлющим, законодательная реформа, затрагивающая социально-экономические вопросы, была минимальной. Хорошим примером законодательной реформы служит Временная конституция Непала 2007 года, которая предусматривает различные экономические, социальные и культурные права и механизмы их обеспечения. Временная конституция провозглашает, в частности, права на равенство, недискриминацию, чистую окружающую среду, здоровье, образование, труд, социальное обеспечение, а также культурные права. Кроме того, она предоставляет Верховному суду полномочия для того, чтобы рассматривать нарушения основных прав и толковать Конституцию, а также предоставляет Национальной комиссии по правам человека полномочия для того, чтобы "принимать меры для обеспечения уважения, защиты, поощрения и осуществления прав человека" (часть 15, статья 132). Временная конституция включает также один раздел, посвященный разработке основных направлений государственной политики в области экономических, социальных и культурных прав.

Предполагалось, что Временная конституция будет доработана Учредительным собранием в 2010 году. Однако Учредительное собрание не сумело согласовать ее положения и в мае 2012 года было распущено. Выборы в новое Собрание состоялись 19 ноября 2013 года, и ожидается, что после начала работы Собрания нового созыва переговоры будут продолжены.

Еще одним примером важнейшей законодательной реформы в области экономических, социальных и культурных прав является Закон о дискриминации по кастовому признаку и неприкосновенности (закон о преступлении и наказании) 2011 года. Помимо перечисленных выше примеров не появилось никакого нового законодательства, имеющего отношение к правосудию переходного периода и экономическим, социальным и культурным правам.

До сих пор ожидается, что будет проведена институциональная реформа. Например, комиссия по установлению истины и примирению так и не создана, хотя вопрос о ее создании обсуждается с начала 2010 года. В законопроекте речь идет о грубых и серьезных нарушениях прав человека, но экономические, социальные и культурные права там напрямую не упоминаются. Однако там предусматривается юрисдикция для рассмотрения таких преступлений, как разграбление или захват частной или общественной собственности и насильственное изгнание из своего жилища или со своей земли, которые, как уже упоминалось выше, представляют собой нарушения прав на жилище и имущество и связаны с пользованием другими экономическими, социальными и культурными правами. В то же время следует отметить, что в Непале не была создана всеобъемлющая система правосудия переходного периода, нацеленная на решение социальных, экономических и культурных задач, поставленных в Соглашении. Поэтому, если в предстоящие годы не произойдет крупных изменений, предоставленная Соглашением и Временной конституцией возможность устранить коренные причины конфликтов и систематических нарушений экономических, социальных и культурных прав будет потеряна.

2. Южная Африка и институциональная реформа

После ликвидации режима апартеида в Южной Африке было проведено несколько реформ, некоторые из которых были направлены на устранение коренных причин конфликта и нарушений экономических, социальных и культурных прав. Результаты этих реформ можно поставить под сомнение, но дело в том, что в литературе, посвященной вопросам правосудия переходного периода, им не уделяется достаточного внимания. Это вызывает сожаление, поскольку опыт Южной Африки показывает проблемы, которые возникают в этой области.

Апартеид был правовой, социальной, экономической, политической и культурной системой, которая позволяла дискриминацию чернокожего населения Южной Африки. Когда Нельсон Мандела пришел к власти в 1994 году, он "унаследовал самую развитую экономику в Африке", но в то же время "серьезные социально-экономические проблемы, включая высокий уровень безработицы, крайнюю нищету 50 процентов населения, огромное неравенство в распределении доходов, собственности и возможностей и высокий уровень преступности и насилия", которые отражались на положении прежде всего чернокожего населения¹⁰⁰.

Для того чтобы положить конец апартеиду, надо было провести структурные реформы в различных областях. Приверженность равенству и недискриминации имела огромное значение. Как и в Непале, реформа началась на конституционном уровне с принятия парламентом Временной конституции (Закон № 200 1993 года). Этот текст содержал главу об основных правах, включая право на равенство и недискриминацию, а также экономические, социальные и культурные права. Временная конституция отражала признание того, что все основные права без исключения могут быть предметом рассмотрения в суде. Кроме того, она предусматривала создание Конституционного суда, призванного защищать провозглашенные в ней основные права

¹⁰⁰ Sampie Terreblanche, *A History of Inequality in South Africa 1652-2002* (Pietermaritzburg, South Africa, University of Natal Press and KMM, 2002), p. 4.

и свободы¹⁰¹. Временная конституция находилась в силе с апреля 1994 года по февраль 1997 года.

В 1996 году Учредительное собрание приняло новую Конституцию Южной Африки (Закон № 108), которая вступила в силу в феврале 1997 года. Одной из главных особенностей этой новой Конституции было признание того, что экономические, социальные и культурные права входят в число основных прав. Конституция включает права на равенство и недискриминацию, охрану здоровья, здоровую окружающую среду, питание, воду, достаточное жилище, социальное обеспечение, а также право на язык и культуру по своему выбору.

В разделе 38 Конституции сказано, что все права, предусмотренные в Билле о правах, могут быть предметом рассмотрения в суде. Там перечислены лица, которые могут "обратиться в компетентный суд с заявлением о том, что то или иное право, предусмотренное в Билле о правах, было нарушено или оказалось под угрозой, и суд может обеспечить принятие соответствующих мер, включая заявление о правах". В Конституции сохранилась также статья о создании Конституционного суда и предусмотрено создание ряда учреждений по правам человека, таких как Комиссия Южной Африки по правам человека, Комиссия по поощрению и защите прав культурных, религиозных и языковых общин и Комиссия по равноправию мужчин и женщин.

В Южной Африке были приняты и другие меры по борьбе с наследием апартеида, в том числе в связи с вопросом о распределении земли¹⁰². Дело в том, что "к 1990 году в Южной Африке пролегла глубокая расовая пропасть между чернокожими, которым было отведено 13 процентов земли, и белыми южноафриканцами, которым принадлежала вся остальная земля, причем главную роль играли 60 000 коммерческих ферм белых южноафриканцев, которые занимали 70 процентов территории

¹⁰¹ Речь Нельсона Манделы на церемонии открытия Конституционного суда 14 февраля 1995 года; размещена на веб-сайте www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/mandelaspeech.html (по состоянию на 30 октября 2013 года).

¹⁰² Terreblanche, *A History of Inequality*, pp. 5–8; 260–264.

страны"¹⁰³. Меры по проведению институциональной реформы были предусмотрены во Временной конституции уже на самом раннем этапе переходного периода. В разделе 28 Временной конституции было провозглашено право на имущество, а в разделах 121–123 речь шла о реституции прав на землю. В этих разделах было предусмотрено принятие закона о реституции земли и создание комиссии по реституции прав на землю.

Закон о реституции прав на землю (Закон № 22 1994 года) был принят новым демократическим парламентом и представляет собой "далеко идущую программу реституции, примирения и восстановления"¹⁰⁴. Закон признает, что оказавшиеся обездоленными лица, их прямые наследники, а также целые общины имеют право добиваться через суд возвращения им их земель или получения компенсации за земли, которые были потеряны вследствие расовой дискриминации (раздел 2 (1)). Закон предусматривает создание Комиссии по реституции прав на землю и Суда по земельным делам. Эта Комиссия была создана для приема и рассмотрения земельных исков, оказания содействия сторонам в представлении их исков и для выработки рекомендаций Суду. Вышеупомянутый Закон распространяется на иски от лиц, которые потеряли свои земли в период с 19 июня 1913 года по дату истечения срока для подачи исков.

Комиссия приступила к работе в 1995 году. С 1995 по 2005 год она официально зарегистрировала 79 696 исков, большинство из которых было урегулировано. Тем не менее, согласно некоторым подсчетам, эти иски отражают интересы только примерно 10 процентов лиц, имеющих законные основания для того, чтобы претендовать на землю¹⁰⁵. Термин "реституция" толкуется очень широко и охватывает прямое возвращение потерянной земли, если ее нынешний владелец соглашается продать ее по цене, предложенной государством, предоставление взамен другого участка земли, выплату компенсации или сочетание этих форм реституции. На практике преобладает выплата компенсации. Проблема с

¹⁰³ Ruth Hall, "Reconciling the past, present and future: the parameters and practices of land restitution in South Africa", in *Land, Memory, Reconstruction, and Justice: Perspectives on Land Claims in South Africa*, C. Walker and others, eds. (Ohio University Press, 2010), p. 19.

¹⁰⁴ C. Walker and others, eds., *Land, Memory, Reconstruction and Justice: Perspectives on Land Claims in South Africa*, p. 1.

¹⁰⁵ Hall, "Reconciling the past", p. 23.

компенсацией заключается в том, что она противоречит первоначальной цели реформы и сохраняет статус-кво. Кроме того, во многих случаях размер компенсации очень небольшой, поэтому она часто не приводит к значительному улучшению жизни пострадавших¹⁰⁶. Реституции земли недостаточно для содействия тому, чтобы пострадавшие пользовались своими экономическими, социальными и культурными правами. Необходимы и другие меры, позволяющие пострадавшим жить достойно и пользоваться услугами системы здравоохранения и социального обеспечения. В этот процесс реституции вносились некоторые коррективы для обеспечения того, чтобы реституция способствовала развитию¹⁰⁷.

Большинство из упомянутых реформ, включая реституцию земель, было начато еще до создания Комиссии по установлению истины и примирению в декабре 1995 года и проводилось параллельно с работой этой Комиссии. Однако Комиссия по установлению истины и примирению тоже занималась институциональной реформой в различных областях, включая экономические, социальные и культурные права и коренные причины конфликта. Она не рассматривала нарушения экономических, социальных и культурных прав, но подчеркивала, что "признание и защита социально-экономических прав имеют огромное значение для развития и сохранения культуры уважения прав человека", и делала различные рекомендации, направленные на содействие искоренению нищеты и дискриминации. Она признала, что деловым кругам и финансовым учреждениям следует содействовать восстановлению экономики путем предоставления ресурсов тем, кто больше всего нуждается в них. Например, она рекомендовала принять следующие меры: введение налога на богатство; единовременный сбор подоходного налога с корпораций и частных лиц; требование о том, чтобы компании, зарегистрированные на Йоханнесбургской фондовой бирже, сделали взнос, равный одному проценту их рыночной капитализации; отмена дискриминационных налогов и прочих сборов,

¹⁰⁶ Ibid, p. 33.

¹⁰⁷ Ruth Hall, "Land restitution in South Africa: rights, development, and the restrained State", *Canadian Journal of African Studies*, vol. 38, No. 3 (2004).

а также создание фонда примирения деловых кругов в целях расширения прав и возможностей малоимущих¹⁰⁸.

Комиссия по установлению истины и примирению также рекомендовала принять такие меры, как профессионально-техническая подготовка обездоленных слоев населения и ликвидация детского труда. Что касается земельного вопроса, то она призвала подготовить кадастр всех заброшенных и полузаброшенных земель, чтобы подумать, каким образом можно было бы предоставить их безземельному населению. Она также сделала рекомендации, касающиеся права на здоровье и обслуживание медицинскими специалистами. Например, она рекомендовала, чтобы все законодательные реформы системы здравоохранения были направлены прежде всего на обеспечение первичного медико-санитарного обслуживания, на первоочередное развитие системы охраны психического здоровья, которая должна стать составной частью первичного медико-санитарного обслуживания, и на оказание услуг по охране психического здоровья всему населению. Она также призвала к ликвидации нынешнего неравенства в распределении средств, выделяемых на здравоохранение. Наконец, она выразила мнение, что Южной Африке следует ратифицировать Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах¹⁰⁹.

¹⁰⁸ "Truth and Reconciliation Commission Report", vol. 5, chap. 8, in particular pp. 308 and 318–320.

¹⁰⁹ Ibid., pp. 313, 319, 321, 334–340 and 348.

ВЫВОДЫ

Данная публикация показывает, что правосудие переходного периода все чаще затрагивает экономические, социальные и культурные права в процессе рассмотрения либо коренных причин конфликтов и репрессий, либо нарушений, совершаемых во время конфликта. Однако до сих пор возникают различные задачи, которые надо решать в теории и на практике.

Первая задача заключается в том, что надо установить степень приоритетности нарушений, рассматриваемых органами правосудия переходного периода. Важно найти критерии, позволяющие заинтересованным сторонам решить, когда следует включать нарушения экономических, социальных и культурных прав в повестку дня механизмов правосудия переходного периода, и как это можно сделать наилучшим образом. Если цель правосудия переходного периода заключается в том, чтобы отреагировать на массовые зверства или на такие нарушения, которые особенно часто совершаются во время конфликтов или репрессий (сюда входят нарушения экономических, социальных и культурных прав), оно должно обязательно рассмотреть нарушения этих прав, о чем говорит пример Тимора-Лешти. Что же касается нарушений гражданских и политических прав, то в процессе их рассмотрения следует учитывать не все связанные с ними нарушения экономических, социальных и культурных прав, а лишь те, которые носят массовый характер или имеют особое значение в конкретной ситуации.

Еще одна задача является следствием того, что стороны, заинтересованные в правосудии переходного периода, мало знают об экономических, социальных и культурных правах и механизмах их защиты. Очень важно разграничить обязательства, вытекающие из таких прав, а также добиться понимания механизмов Организации Объединенных Наций и региональных механизмов, способных улучшить защиту этих прав. Некоторые виды нарушений экономических, социальных и культурных прав чаще всего становятся предметом рассмотрения в органах правосудия переходного периода: например, нарушения обязательств государства уважать экономические, социальные и культурные права и защищать эти права, когда государство в состоянии сделать это; нарушения запрета на дискриминацию или полный отказ от выполнения минимальных основных обязательств в то время, когда явно происходит незаконное отвлечение имеющихся ресурсов.

С вышеупомянутыми задачами связана одна проблема, касающаяся организационного потенциала различных механизмов правосудия переходного периода. Все подобные механизмы в той или иной степени способны рассматривать нарушения экономических, социальных и культурных прав и коренные причины конфликтов и репрессий, но они сталкиваются с различными ограничительными факторами, которые варьируются от нехватки людских или финансовых ресурсов до характера их мандатов. Надо обязательно учитывать такие ограничительные факторы.

Вот некоторые из выводов, которые можно сделать на основе опыта, ставшего предметом рассмотрения в настоящей публикации.

УСТАНОВЛЕНИЕ ИСТИНЫ

Выявление коренных причин конфликта, видимо, является одной из важнейших задач комиссий по установлению истины. Если нарушения экономических, социальных и культурных прав или явная невозможность осуществления этих прав входили в число коренных причин конфликта или репрессий, отказ включить рассмотрение этих вопросов в мандат комиссии по установлению истины может привести к тому, что реальная историческая картина, которую пытается восстановить комиссия по установлению истины, окажется неполной или искаженной. Комиссии по установлению истины, о которых говорилось в настоящей публикации, применяли разные подходы, когда решали, включать ли им в свою повестку дня вопросы, касающиеся экономических, социальных и культурных прав. Некоторые из этих комиссий ограничили свою работу тем, что включили некоторые упоминания вопросов, связанных с экономическими, социальными и культурными правами, в разработанные ими документы, чтобы дать более полную картину причин конфликта или репрессий и тех сил, которые несут ответственность за это, но, возможно, комиссии поступали так просто для того, чтобы лучше осветить нарушения гражданских и политических прав.

А вот целенаправленное расследование нарушений экономических, социальных и культурных прав является более новой тенденцией в

работе комиссий по установлению истины, и поэтому таких примеров гораздо меньше. С этой точки зрения опыт Комиссии по установлению истины, принятию беженцев и примирению в Тиморе-Лешти и Комиссии по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне заслуживает особого внимания, когда речь идет об экономических и социальных правах, а работа Комиссии по расследованию совершенных в прошлом нарушений прав человека и актов насилия, которые причинили страдания населению Гватемалы, имеет особое значение в связи с культурными правами. Комиссия по установлению истины, принятию беженцев и примирению в Тиморе-Лешти и Комиссия по установлению истины и примирению в Сьерра-Леоне в процессе рассмотрения экономических, социальных и культурных прав уделяли основное внимание тем нарушениям, которые наносили ущерб более систематическим образом: в Тиморе-Лешти это были нарушения прав на здоровье, образование и достаточный уровень жизни, а в Сьерра-Леоне – нарушения права на имущество. Кроме того, опыт, накопленный в Сьерра-Леоне, говорит о том, что, если мы будем уделять первоочередное внимание некоторым правам и попытаемся сгруппировать их в отдельные категории, такие как разграбление и уничтожение имущества, нам будет легче выявить типичные модели поведения и нарушения общего характера. Вероятно, учитывая ограниченность своих организационных возможностей, комиссии по установлению истины применяли избирательный подход к расследованию нарушений экономических, социальных и культурных прав. Может быть, этот урок следует учитывать, когда в дальнейшем будут решаться вопросы о сфере полномочий новых комиссий по установлению истины.

Когда комиссии по установлению истины в ходе своей работы рассматривали нарушения экономических, социальных и культурных прав, связанные с коренными причинами конфликтов и репрессий, они уделяли также больше внимания различным действующим лицам (как государственным органам, так и негосударственным субъектам), которые несут ответственность за конфликт или репрессии и совершенные злодеяния. В частности, внимание было привлечено к роли таких негосударственных субъектов, как корпорации, например, в Сьерра-Леоне и Тиморе-Лешти, а при рассмотрении ситуации в Перу тщательно изучались злодеяния, совершенные одной партизанской группировкой.

ПРАВОСУДИЕ

Механизмы правосудия не предназначены для того, чтобы изучать в первую очередь коренные причины конфликтов, поскольку их задача – рассматривать конкретные нарушения прав человека (за это несет ответственность государство) или преступления (тогда наступает индивидуальная уголовная ответственность). При этом, как показано ниже, они могут рассмотреть нарушения экономических, социальных и культурных прав.

Суды по правам человека могут выносить решения, касающиеся нарушений экономических, социальных и культурных прав, если эти суды имеют соответствующую юрисдикцию. В качестве примера этого можно привести постановления, касающиеся массовых нарушений прав на имущество и на здоровье, которые были приняты Межамериканским судом по правам человека, Палатой по правам человека в Боснии и Герцеговине и Конституционным судом Колумбии. Уголовные трибуналы (внутригосударственные или международные) тоже могут рассмотреть нарушения экономических, социальных и культурных прав (или их некоторые аспекты), если эти нарушения квалифицируются как преступления. Например, Международный трибунал по бывшей Югославии постановил, что нарушения некоторых экономических, социальных и культурных прав могут быть квалифицированы как преступление против человечности, проявляющееся в виде преследования. Необходимо продолжать изучение таких возможностей для того, чтобы повысить ответственность за соответствующие нарушения экономических, социальных и культурных прав. Экономические преступления тоже дают повод для рассмотрения возможных нарушений экономических, социальных и культурных прав.

КОМПЕНСАЦИЯ

Интересно отметить, что даже в тех случаях, когда компенсация обусловлена главным образом нарушениями гражданских и политических прав, она включает также предоставление услуг (таких, как медицинские услуги, образование или жилье), что дает пострадавшим возможность пользоваться некоторыми своими экономическими,

социальными и культурными правами. Компенсация может способствовать осуществлению некоторых экономических, социальных и культурных прав, но только в порядке реагирования на произошедшее, т.е. она является реакцией на допущенное нарушение того или иного международного обязательства – обычно нарушение какого-либо гражданского или политического права – и, как правило, действует лишь в течение определенного срока. Это может вызвать конфликт между правом на получение компенсации в рамках правосудия переходного периода и поставленными на карту обязательствами, затрагивающими экономические, социальные и культурные права, поскольку вследствие ограниченного характера компенсации в рамках правосудия переходного периода вряд ли удастся обеспечить выполнение всех обязательств, касающихся экономических, социальных и культурных прав. Поэтому при разработке адекватных средств исправления положения в конкретной стране следует учитывать существующие там условия, такие как общий уровень осуществления экономических, социальных и культурных прав и объем имеющихся ресурсов. Кроме того, следует иметь в виду, что компенсация вряд ли приведет к радикальному изменению таких сложившихся в стране условий, как дискриминация, нищета или отсутствие обслуживания, в которых живет большинство пострадавших, даже если эта компенсация способна дать импульс для начала важных преобразований (и порой действительно вызывает их), особенно благодаря гарантиям того, что подобные нарушения не повторятся в будущем. Компенсация может сыграть еще одну роль, заключающуюся в публичном признании страданий жертв и нарушений их прав.

Опыт некоторых стран, освещаемый в настоящей публикации, свидетельствует об отсутствии надлежащих гарантий того, что прошлое не повторится, поскольку не были приняты меры по устранению тех глубинных факторов, которые и стали изначальной причиной конфликта. Когда нет надлежащих гарантий того, что прошлое не повторится, положительное влияние компенсации на осуществление экономических, социальных и культурных прав значительно уменьшается. Если такие гарантии не появляются, может вскрыться отсутствие политической воли к использованию таких аспектов компенсации, которые больше всего изменяют характер общества.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ РЕФОРМА

Институциональная реформа относится к числу наименее изученных аспектов правосудия переходного периода, несмотря на то, что она необходима для достижения долгосрочных изменений после конфликта или репрессий. Хотя до сих пор институциональная реформа сводилась в основном к реформе законодательства и силовых структур и к проверке на благонадежность, в настоящей публикации приводятся примеры случаев, когда реформы, проводимые в государствах в переходный период, идут дальше этого и затрагивают коренные причины конфликтов, а также экономические, социальные и культурные права. Так, в Южной Африке и Непале был намечен широкий круг реформ, направленных на борьбу с нищетой и дискриминацией, в результате чего было признано огромное значение экономических, социальных и культурных прав. Следует отметить, что меры по проведению институциональной реформы в Непале были прописаны во Всеобъемлющем мирном соглашении.

Опыт Южной Африки и Непала показывает, как различные меры по проведению институциональной реформы могут использоваться для обеспечения долгосрочных изменений в обществе. Но в то же время он напоминает нам о том, что институциональная реформа – это длительный процесс: результаты реформы, может быть, удастся заметить только в среднесрочной и долгосрочной перспективе, да и то лишь при условии наличия политической воли и достаточных ресурсов для ее проведения. Важно помнить об этих ограничительных факторах: вполне может сложиться так, что институциональная реформа не приведет сразу же к значительным социальным изменениям.

РЕКОМЕНДАЦИИ

- Следует добиваться того, чтобы заинтересованные стороны лучше понимали важность рассмотрения соответствующих нарушений экономических, социальных и культурных прав механизмами правосудия переходного периода, а также понимали, насколько эти механизмы способны заниматься такими нарушениями. В то же время не следует переоценивать способность этих механизмов добиваться долговременных изменений в обществе. Даже если механизмы правосудия переходного периода станут рассматривать коренные причины конфликтов и репрессий и нарушения экономических, социальных и культурных прав, вклад этих механизмов в преобразование общества будет оставаться скромным, но важным.
- Можно применять различные подходы к включению рассмотрения экономических, социальных и культурных прав в процессы правосудия переходного периода. С учетом сложившихся условий можно, например, рассматривать нарушения экономических, социальных и культурных прав как часть коренных причин конфликта или рассматривать те нарушения, которые были совершены во время конфликта. Еще один подход заключается в том, что компенсация может включать реституцию или предоставление услуг или товаров, что обычно является составной частью осуществления экономических, социальных и культурных прав: в качестве примеров можно привести оказание медицинских или реабилитационных услуг, доступ к образованию или реституцию жилья. Для того чтобы экономические, социальные и культурные права рассматривались в ходе процессов правосудия переходного периода, надо определить степень очередности стоящих задач, в том числе тщательно изучить вопрос о характере и масштабах совершенных нарушений, а также обеспечить наличие соответствующих полномочий, механизмов и специалистов.

- Для всестороннего рассмотрения коренных причин конфликта или репрессий и массовых нарушений экономических, социальных и культурных прав механизмам правосудия переходного периода следует использовать многовекторный подход, предусматривающий, в частности, институциональную реформу, а не минималистский подход, при котором оказываются задействованными только комиссии по установлению истины.
- Стороны, обеспечивающие правосудие переходного периода, должны обладать глубокими знаниями экономических, социальных и культурных прав, а также вытекающих из них обязанностей государства и существующих международных и региональных механизмов защиты этих прав, для того чтобы можно было более эффективно добиваться рассмотрения экономических, социальных и культурных прав органами правосудия переходного периода. Кроме того, специалистам по экономическим, социальным и культурным правам, в том числе работающим в международных и региональных организациях, следует глубже изучать процессы правосудия переходного периода, чтобы можно было обеспечить более тесное сотрудничество между этими организациями.
- Механизмам правосудия переходного периода следует рассмотреть вопрос о подборе членов комиссий и/или назначении сотрудников, обладающих знаниями в области экономических, социальных и культурных прав и различных дисциплин.
- Необходимо на более систематической основе проводить исследовательскую и иную работу по вопросам, касающимся правосудия переходного периода, коренных причин конфликтов и репрессий и массовых нарушений экономических, социальных и культурных прав. В настоящей публикации освещаются некоторые важные вопросы, но они не излагаются здесь исчерпывающим образом. Поэтому для более глубокого изучения этих вопросов важно продолжать аналитическую работу и собирать соответствующие данные по следующей тематике:

- a) способность механизмов правосудия переходного периода заниматься этими вопросами;
- b) наилучшие способы установления взаимосвязей между правосудием переходного периода, экономическими, социальными и культурными правами и коренными причинами конфликтов и репрессий;
- c) критерии для включения экономических, социальных и культурных прав в повестку дня механизмов правосудия переходного периода;
- d) преграды и проблемы, которые надо преодолеть для успешного и адекватного рассмотрения этих аспектов;
- e) более глубокое изучение вопроса о том, как нарушения конкретных экономических, социальных и культурных прав (например, права на питание, права на здоровье, права на образование, права на жилище или культурных прав) могут быть рассмотрены механизмами правосудия переходного периода;
- f) причастность негосударственных субъектов к нарушениям экономических, социальных и культурных прав или к злоупотреблениям в этой области.

