
THE CONTRIBUTION OF THE SOFT LAW FOR THE PROTECTION OF HEALTH CITISEN RIGHTS

Momchil MavrovMedical University - Plovdiv, Bulgaria msmavrov@abv.bg

Abstract: The article aims to analyze the contribution of soft law to the improvement of international law protection of the right to health. Presented is the modern concept of the term "soft law" and the advantages of the acts of this generic category. The main characteristic of these instruments for regulating social relations is that they are not legally binding for states. The Universal Declaration of Human Rights, adopted by the United Nations General Assembly, has been analyzed, which, although at present, creates regulatory obligations for States, had no legal force at the time of its adoption. In this sense, it could be assumed that, originally, the Universal Declaration of Human Rights had the characteristic of acts of the 'flexible law' category. In the area of the protection of fundamental human rights, including the right to health, the Declaration is of fundamental importance. This is due to the fact that the Declaration is the first comprehensive international law on human rights adopted by the world's largest international organization. Different views in the international legal doctrine on the process of transformation into the status of the Universal Declaration of Human Rights from an international non-binding instrument to one of the most important normative acts for the protection of human rights are presented. A UNSC Resolution 46/119 is presented as one of the most important universal international instruments for the protection of the rights of persons with mental illness. It aims to improve mental health and overall the standard of living of this vulnerable category of persons. The question is whether traditional sources of international law provide such types of instruments for the protection of fundamental human rights, including the right to health, which adequately regulate social relations in the conditions of the changed international environment.

Keywords: soft law, right to health, health rights, international protection of human rights,

**ПРИНОСЪТ НА SOFT LAW ЗА ЗАКРИЛАТА НА ЗДРАВНИТЕ ПРАВА
НА ГРАЖДАНИТЕ****Момчил Мавров**Медицински университет - Пловдив, msmavrov@abv.bg

Резюме: Научната статия има за цел да анализира приноса на "soft law" за усъвършенстването на международноправната закрила на правото на здраве. Представена е съвременната концепция за понятието "soft law" и предимствата на актовете от тази родова категория. Основна характеристика на тези инструменти за регулиране на обществените отношения е, че те нямат юридически задължителен характер за държавите. Анализирана е Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации, която макар и към настоящия момент да поражда нормативни задължения за държавите, към момента на приемането ѝ не е имала юридическа сила. В този смисъл би могло да се приеме, че първоначално Всеобщата декларация за правата на човека е имала характеристиката на актовете от категорията на "гъвкавото право". В областта на закрилата на основните човешки права, сред които е и правото на здраве, Декларацията има фундаментално значение. Това обстоятелство е обусловено от факта, че Декларацията е първият изчерпателен международноправен акт в областта на правата на човека, приет от най-голямата международна универсална организация. Представени са различните становища в международноправната доктрина по отношение на процеса на трансформация в статута на Всеобщата декларация за правата на човека от международен незадължителен инструмент до един от най-важните нормативни актове за закрила на правата на човека. Представена е Резолюция № 46/119 на ОС на ООН, която е един от най-важните универсални международни актове за закрила на правата на лицата с психични заболявания. Тя има за цел да подобри психическото здраве и като цяло жизнения стандарт на тази уязвима категория лица. Анализиран е въпросът дали традиционните източници на международното право осигуряват такива вид инструменти за закрила на основните права на човека, включително на правото на здраве, които регламентират адекватно обществените отношения в условията в променената международна среда.

Ключови думи: soft law, право на здраве, здравни права, международна закрила на правата на човека

1. УВОД

Съвременните международни отношения не са това, което бяха преди десетилетия. Редица глобални фактори, сред които глобализацията, тероризмът, многобройните регионални конфликти, бежанската криза, нарастващия брой на населението, което гладува или страда от тежки заболявания, оказват съществено влияние върху международните отношения и международната система, и променяха съществено техния облик. Посочените негативни явления изискват “актьорите” на международната сцена да бъдат по-гъвкави в предприеманите от тях действия. В този смисъл “soft law” се явява една своеобразна възможност за държавите и международните организации да регламентират важни обществени отношения чрез гъвкави подходи, които биха могли да отговорят адекватно на новите предизвикателства пред човечеството. В областта на основните права на човека, едно от които е правото на здраве, значимостта на защитаваните блага изисква своевременни реакции от страна на държавите и международните организации по отношение на измененията в обществените отношения. Това е една от основните причини “soft law” да има не само добро практическо приложение в регламентирането на различните правни отрасли, но и да оказва съществено влияние върху приеманите правни инструменти.

2. КОНЦЕПЦИЯТА ЗА “SOFT LAW”

В съвременната международноправна теория не съществува легална дефиниция за понятието “soft law”, но се е наложило разбирането, че то обхваща правила, които са включени в договори, незадължителни или доброволни решения, препоръки, кодекси за поведение и стандарти, които нямат нормативен характер и задължителна правна сила за страните по актовете, за международната общност или за отделните държави. В този смисъл с термина “soft law” (в превод “меко право”, “гъвкаво право”) се обозначават международните актове, които нямат юридически задължителен характер за държавите.⁴⁰⁵ Въпреки тези особености, през последните десетилетия нормите на “soft law” намират все по-широко приложение в международното и националното право, включително и в уредбата на здравните права.

Редица автори⁴⁰⁶ в международноправната доктрина изследват причините, поради които субектите на международното право все по-често предпочитат да регулират отношенията си посредством “гъвкавото право”, вместо чрез традиционните договори или обичаи. В тази връзка следва да се отбележи, че традиционните източници на международното право са изброени в член 38 от Статута на Международния съд⁴⁰⁷, като измежду тях договорите и международният обичай са приети за основни източници, включително и по отношение на международноправната уредба на здравните права. По-голямата част от международно признатите основни права на човека, включително и правото на здраве, вече са обхванати от конвенционално или обичайното международно право. Независимо от този факт съществуват и такива актове, които закрилят правото на здраве и други основни права на човека, които не отговарят на необходимите изисквания за да бъдат квалифицирани като договори или обичаи. Отличителна черта на тези актове е, че те нямат юридически задължителен характер за адресатите си (държави, международни организации), поради което биват включени в категорията “soft law”. Най-яркият пример за тази категория актове са по-голямата част от резолюциите на Организацията на обединените нации.

3. ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА, ПРИЕТА ОТ ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ОРГАНИЗАЦИЯТА НА ОБЕДИНЕНИТЕ НАЦИИ

Всеобщата декларация за правата на човека е приета и провъзгласена с резолюция 217А /III/ на Общото събрание на ООН от 10 декември 1948г.⁴⁰⁸ Декларацията заедно с Устава на ООН, Международния пакт за граждански и политически права, факултативните протоколи към него и Международния пакт за икономически, социални и културни права, съставляват създадената от ООН “Международната харта за правата на човека”. В областта на закрилата на основните човешки права, сред които е и правото на здраве, Декларацията има фундаментално значение. Това обстоятелство е

⁴⁰⁵ Shelton, Dinah, ed. *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 292

⁴⁰⁶ Виж напр. Dinah Shelton (ed), “*Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*”, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 292

⁴⁰⁷ Fabián Augusto Cárdenas Castañeda, “*A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin*”, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, 2013, pp. 355-403

⁴⁰⁸ Universal Declaration of Human Rights: Adopted and proclaimed by *UN General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948*, available on : <http://www.un-documents.net/a3r217a.htm>, last visited on 20.04.2018

обусловено от факта, че Декларацията е първият изчерпателен международноправен акт в областта на правата на човека, приет от най-голямата международна универсална организация.

Макар и към настоящия момент да няма съмнения сред международната общност, че Всеобщата декларация за правата на човека създава юридически задължения за държавите-членки на ООН, не такава е била правната ѝ сила към момента на приемането ѝ. По-специално, Всеобщата декларация за правата на човека не е приета като международен договор, а като резолюция, която няма нормативен характер. С тези уточнения би могло да се приеме, че първоначално Декларацията е била акт от категорията на “soft law”. В този смисъл в преамбюла на Декларацията изрично е записано, че Общото събрание (ОС) на ООН провъзгласява акта за “*common standard of achievement*” (в превод “обща мярка”) за правата на човека и основните свободи, към чието реализиране трябва да се стремят всички държави. Това “пожелание” на международната общност обаче не е променило първоначалния правен статут на Декларацията в договор, който създава юридически задължения за държавите.

В правен аспект е интересен въпросът как една резолюция без правна сила се трансформира в акт обвързващ държавите-членки? Факт е, че този процес отнема няколко десетилетия, като в международноправната доктрина са изложени различни възгледи досежно причините, които са го породили. Според един от тях някои разпоредби на Декларацията имат статут на обичайно международно право, което се дължи на повтаряното се позоваване на Декларацията от страна на държавите и междуправителствените организации. Дълго време субектите на международно право третират този акт като официален приложим стандарт, който служи за определяне на задълженията на държавите-членки в областта на правата на човека, както и при констатиране на нарушения в областта. Този подход превръща Декларацията в символ на това, което международната общност разбира под “права на човека”⁴⁰⁹ и дава основание тя да бъде възприемана, като източник на обичайното международно право. Тезата, че разпоредбите на Всеобщата декларация за правата на човека са се превърнали в обичайно международно право е възприета и в практиката на различни съдилища (международни и национални). Така например в решението си по делото “*Case Concerning United States Diplomatic and Consular staff in Tehran*” (*United States of America v. Iran*⁴¹⁰) Международният съд на ООН заявява, че незаконосъобразното лишаване на хората от тяхната свобода и подлагането им на физически ограничения е несъвместимо с принципите на Организацията на обединените нации, както и с **фундаментални принципи закрепени във Всеобщата декларация за правата на човека.**

Друг пример е делото “*Case Filartiga v. Pena Irala*”⁴¹¹, по което Апелативният съд на САЩ постановява в решението си, че забраната за изтезания е станала част от обичайното международно право, **предвид прокламирането ѝ от Всеобщата декларация за правата на човека.**

Според друго становище, изложено от американския учен Томас Бургентал, причината за настъпилата трансформация в правния статут на Декларацията се дължи на факта, че ООН се позовава на нея, когато прилага разпоредбите на Устава свързани с правата на човека, а това води до извода, че Декларацията следва да бъде приемана като автентично тълкуване на тези разпоредби. Авторът счита, че Декларацията допълва Устава на ООН като “*част от конституционната структура на световната общност и е съставна част на обичайното международно право*”⁴¹².

Според други автори Декларацията има задължителен характер за държавите - членки, защото е част от общите принципи на правото.

Независимо от причините, които водят до превръщане на Всеобщата декларация за правата на човека в задължителен правен акт, безспорно тя прокламира фундаментални права на човека. Тези права условно могат да бъдат диференцирани в две категории.

В първата категория попадат гражданските и политическите права (например, правото на живот, свобода и сигурност на личността, забраната на робството, правото никой да не бъде подлаган на произволен арест, задържане или изгнание, правото на справедлив съдебен процес по граждански и наказателни дела, недопускане на изтезания или на жестоко или унижително отнасяне или наказание, правото никой да не бъде подлаган на произволен арест, презумция за невинност, правото на собственост, правото на убежище и правото на гражданство). В чл. 21 на Декларацията са изброени

⁴⁰⁹ Друмева, Е. Каменова, Ц. Права на човека”-учебно помагало, Център за правна помощ, Юридически факултет, Пловдивски университет “Паисий Хилендарски”, 2000, с.63

⁴¹⁰ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular staff in Tehran* (United States of America v. Iran; (1980) 3 ICJ Reports 42;

⁴¹¹ *Case Filartiga v. Pena Irala*. No. 191, Docket 79-6090 630 F.2d 876; 1980 U.S. App. LEXIS 16111;

⁴¹² Oliver, M., “The relevance of “soft law” as a source of international human rights”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 35, Issue 3 (2002), pp. 289-307 Olivier, Michele 35 *Comp. & Int'l L.J. S. Afr.* 289 (2002)

изключително важни политически права като например правото на всеки човек да участва в управлението на своята държава, пряко или чрез свободно избрани представители.

Втората категория права са икономическите, социалните и културните права (например правото на всеки член на обществото на социална сигурност, правото на труд, правото на справедливо и задоволително възнаграждение, правото на индивида на осигуряване при настъпване на рисковете безработица, болест, инвалидност, старост, както и на други случаи на лишаване от средства за съществуване по независещи от него причини⁴¹³, правото на образование). Декларацията обръща внимание и на културните права, като се подчертава правото на всеки човек да участва в културния живот на обществото. Признаването на тези “социални основни права” изразява стремежа на международната общност да бъде постигнато равностойно уважение и закрила както към правата от първото поколение, така и към правата и свободите от следващите поколения. Такъв подход несъмнено е правилен, тъй като непрекъснатата еволюция в областта на правата на човека води до разширяване на вече утвърдения каталог от права, с нови такива.

В съдържанието на Декларацията признаване намира и правото на здраве, макар и не като самостоятелно право, а като част от *най-високия постижим стандарт на жизнено равнище, който трябва да бъде осигурен на всички правни субекти*. Съгласно чл. 25 от Декларацията „*Всеки човек има право на жизнено равнище, включително прехрана, облекло, жилище, медицинско обслужване и необходимите социални грижи, което е необходимо за поддържане на неговото и на семейството му здраве и благосъстояние. Той има право на осигуряване в случай на безработица, болест, инвалидност, овдовяване, старост или други случаи на лишаване от средства за съществуване по независещи от него причини. 2. Майките и децата се ползват с особени грижи и подпомагане. Всички деца, родени в брака или извън брака, се ползват с еднаква социална защита.*

4. РЕЗОЛЮЦИЯ 46/119 НА ОС НА ООН ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЦАТА С ПСИХИЧНИ ЗАБОЛЯВАНИЯ И ПОДОБРЯВАНЕТО НА ГРИЖИТЕ ЗА ПСИХИЧНОТО ЗДРАВЕ

Резолюция 46/119 на ОС на ООН за защита на лицата с психични заболявания и подобряването на грижите за психичното здраве⁴¹⁴ е един от най-важните универсални международни актове за закрила на правата на лицата с психични заболявания. Тя има за цел да подобри психическото здраве и като цяло жизнения стандарт на тази уязвима категория лица. В Резолюцията са прогласени основни принципи, от които следва да се ръководят държавите при регламентиране на отношенията си с тези правни субекти, като основно място заема идеята за осигуряване на засилената грижа и внимание. Международният акт дефинира основни термини от здравната област, с което улеснява дейността както на медицинските специалисти, така също и на правоприлагащите органи. **Така например, в нея е посочено, че “психичноздравната помощ”** включва анализиране и диагностициране на психичното състояние на дадено лице, както и лечение, грижи и рехабилитация на психичната болест или на предполагаема психична болест; под “медицински работник в областта на психично здраве” следва да се разбира лекар, клиничен психолог, медицинска сестра, социален работник или друго лице.

5. ДОГОВОРИ, ОБИЧАИ ИЛИ SOFT LAW: КОИ СА ПРАВНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ НА БЪДЕЩЕТО?

Процесът на успешното навлизане на soft law в редица области на международното право, по-конкретно в областта на правата на човека и здравните права, поставя различни въпроси пред обществото. Най-важният сред тях е дали традиционните източници на международното право осигуряват такива вид инструменти за закрила на основните права на човека, включително на правото на здраве, които регламентират адекватно обществените отношения в условията в променената международна среда ?

При анализа на тази проблематика изтъкнатият в международноправната доктрина професор по международно право Ван Хууф излага становище⁴¹⁵, че традиционните източници вече имат “ограничена полезност” предвид промените в структурата на международната общност през последните десетилетия. Той твърди, че независимо от усилията на държавите да адаптират договорите и обичаите към тези промени, това не е било постигнато в достатъчна степен.

⁴¹³ Цит.с. Каменова, Ц. и Друмева, Е. “Права на човека”, с. 61

⁴¹⁴ General Assembly, *Resolution 46/119*, „*The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care*”, 17 December 1991

⁴¹⁵ Виж по-подробно G. J. H. Van Hoof. “*Rethinking the Sources of International Law*”. Boston, MA Kluwer Law, 1983.

Изложеното заключение би могло да се обясни с характера на традиционните източниците на международното право. По отношение на правните норми е възприето изискването, че те следва да бъдат строго определени, за да отговорят на нуждата от яснота и сигурност, необходими за нормалното функциониране на всяка правова държава. Това изискване неминуемо ограничава гъвкавостта им. В тази връзка, договорите като основната правна форма, чрез която се уреждат правоотношенията между правните субекти имат редица недостатъци в сравнение с гъвкавото право. Така например, по правило, за да се сключи един многостранен международен договор е необходимо да се премине през усложнена формална процедура, да се постигне консенсус между всички страни, които предпоставки изискват по-продължителен период от време и често водят до редица затруднения.

За другия основен източник на международното право - правния обичай е характерна липсата на своевременна адаптация към измененията на обществените отношения и статичност. Това е и основната причина нормите на гъвкавото право да намират все по-широко приложение в правната уредба както на международните отношения, така и на национално ниво.

В системата на международноправната уредба за защита на основните права на човека, към които спада и правото на здраве, "soft law" предоставя възможност да бъдат включени такива мерки за закрила на правата, които остават извън традиционните източници. Като предимства на актовете от категорията на мекото право, в сравнение с основните източници на международното право могат да бъдат посочени:

- създаването на един гъвкав режим на правоотношенията, който може да бъде променян при по-леки условия;
- опростените процедури, които улесняват приемането и съгласуването на тези актове, в сравнение с процедурите за сключване на международните договори или утвърждаването на международните обичаи;
- избягване на тромави вътрешни (национални) процедури, когато е необходимо последващо одобрение за изменение на споразумението; и други.

6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Значимостта на традиционните източници на международното право в развитието на уредбата за основните права на човека и здравните права е безспорна. Създадените и приети договори и обичаи са стабилен фундамент изграден от знанията и опита на предишните поколения. Въпреки тези достижения, днес човечеството е изправено пред сериозни транснационални проблеми, които откриват възможности за нарушаване на основните права на човека, включително и на здравните права. Следователно правните субекти трябва да търсят нови способности, които им позволяват да бъдат по-бързи и по-гъвкави в утвърждаването на новите поколения права, в превенцията за закрила и наказването на нарушенията на вече утвърдените човешките права и на нови такива. Предимство е, че сега международноправната система представлява симбиоза между твърдо и гъвкаво право. Това явление допринася за усъвършенстване на правния инструментариум за закрила на правото на здраве и останалите права на човека и насърчаване на върховенството на закона. Приносът на гъвкавото право в областта на правата на човека и по отношение на здравните права ще бъде още по-ефективен, ако международната общност насочи усилията си към създаване на по-детайлна регламентация досежно различните аспекти на явлението, като например: изработване на легална дефиниция на понятието "гъвкаво право", в която предвид особеностите на тази категория да бъде включен примерен и неизчерпателен списък на тези актове; включването на "soft law" в списъка на източниците на международното право; систематизиране на създадените актовете "soft law" с цел да се осъществи сравнителен анализ между правните последици, които пораждаат актовете от двете категории- гъвкаво и твърдо право.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Shelton, Dinah (ed.). *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 292;
- [2] Fabián Augusto Cárdenas Castañeda, "A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin", Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, 2013, pp. 355-403;
- [3] Hoof, G.J.H. van. *Rethinking the Sources of International Law*. Boston, MA Kluwer Law, 1983 ;
- [4] Друмева, Е. Каменова, Ц. *Права на човека*-учебно помагало, Център за правна помощ, Юридически факултет, Пловдивски университет "Паисий Хилендарски", 2000, с.63;
- [5] Oliver, M., "The relevance of "soft law" as a source of international human rights", Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 35, Issue 3 (2002), pp. 289-307 , Olivier, Michele35 Comp. & Int'l L.J. S. Afr. 289 (2002);
- [6] Case Concerning United States Diplomatic and Consular staff in Tehran (United States of America v. Iran; (1980) 3 ICJ Reports 42;

- [7] Case *Filartiga v. Pena Irala.*, No. 191, Docket 79-6090 630 F.2d 876; 1980 U.S. App. LEXIS 16111;
- [8] Universal Declaration of Human Rights: Adopted and proclaimed by *UN General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948*, available on : <http://www.un-documents.net/a3r217a.htm>, last visited on 20.04.2018;
- [9] General Assembly, *Resolution 46/119*, „*The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care*”, 17 December 1991