

## ESL in EKČP: bremena človekovih pravic druge generacije in kako jih preseči

Luka Mišič\* in Grega Strban\*\*

UDK: 349:342.7

**Povzetek:** Avtorja v prispevku obravnavata pravno naravo temeljnih socialnih pravic oziroma pravno naravo človekove pravice do socialne varnosti kot ene osrednjih človekovih pravic t. i. druge generacije. Te so tradicionalno opredeljene kot t. i. pravice pozitivnega statusa, ki v podobi ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic dopolnjujejo osrednji katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter drugače od t. i. obrambnih pravic ali pravic negativnega statusa oziroma pravic prve generacije glede njihovega učinkovitega uresničevanja v prvi vrsti terjajo aktivno ravnanje države oziroma zakonodajalca. Katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki ga v Evropi uteleša Evropska Konvencija o varstvu človekovih pravic (EKČP), je historično v prvi vrsti sicer določen z državljanskimi in političnimi pravicami, ki pa same po sebi ne predstavljajo zadostnega pravnega okvirja za varstvo posameznikovega osebnega dostojanstva, zasebne avtonomije, ipd. V luči posebne številke se prispevek tako osredotoča na pomen Evropske socialne listine (ESL) kot osrednjega mednarodnega pravnega akta s področja temeljnih socialnih pravic v Evropi pri uresničevanju ali varstvu človekove pravice do socialne varnosti in drugih temeljnih socialnih pravic. Prikazano je, kako so lahko te kljub vsaj navideznemu bremenu pripadnosti drugi generaciji človekovih pravic učinkovito zagotovljene in varovane že na podlagi mednarodnega prava, pa čeprav pogosto prav na (ne)posredni podlagi EKČP.

\* Luka Mišič, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Luka Mišič, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Research Fellow at the Institute of Criminology in Ljubljana. luka.misic@pf.uni-lj.si

\*\* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Grega Strban, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana. grega.strban@pf.uni-lj.si

**Ključne besede:** *Evropska socialna listina, Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic, pravica do socialne varnosti, temeljne socialne pravice, pravice druge generacije*

**The ESC and the ECHR: Burdens of the Second Generation of Human Rights and How to Overcome Them**

**Abstract:** *In the contribution, the authors analyse the legal nature of fundamental social rights and the legal nature of the human right to social security as the key rights belonging to the so called second generation of human rights. The latter are traditionally described as rights possessing a positive status or, simply, positive rights, which in the form of cultural, economic and social rights complement the basic catalogue of human rights and basic freedoms and, unlike so called negative rights, fore and foremost call upon the legislative action of the state or the legislator concerning their successful implementation. Historically, the catalogue of human rights and basic freedoms, in Europe embodied in the form of the European Convention on Human Rights (ECHR), first consisted of civil and political rights, which do not in itself represent a sufficient legal framework for the protection of personal dignity, one's private autonomy, etc. Following the theme of the special issue, the authors thus focus on the role of the European Social Charter (ESC) in protecting and offering effective implementation of the human right to social security and other basic social rights. Choosing the Charter for its position as the central international human rights document in the field in Europe, the authors showcase how basic social rights, together with the human right to social security, can become successfully implemented and protected at the level of international law even if facing the burdens stemming from their affiliation to the second generation of human rights. However, it is often exactly the ECHR that offers such protection and means of effective implementation.*

**Key words:** *European Social Charter, European Convention of Human Rights, Right to Social Security, Basic Social Rights, Second Generation Rights*

## 1. UVOD: ČLOVEKOVA PRAVICA DO SOCIALNE VARNOSTI IN TEMELJNE SOCIALNE PRAVICE

Pravico do socialne varnosti določa več mednarodnih pravnih aktov s področja človekovih pravic (in temeljnih svoboščin),<sup>1</sup> s čimer je tej na ravni mednarodnega prava podeljen nedvomni status človekove pravice. Ta lastnost se odraža tudi v slovenski ustavi,<sup>2</sup> ki pravico do socialne varnosti umešča v katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin, s tem ko jo določa v 50. členu. Z njo je povezana tako pravica do zdravstvenega varstva (iz javnih sredstev) določena v 51. členu, pravice invalidov, določene v 52. členu, kot tudi pravice iz sistema družinskih prejemkov, izpeljane iz tretjega odstavka 53. člena ustave, ki sicer ureja zakonsko zvezo in družino. Vsem navedenim določbam je skupno, da te vsaj teoretično izhajajo iz določbe 2. člena ustave, ki ob načelu pravne države določa tudi področno osrednje načelo socialne države. Vse navedene pravice ali, širše, temeljne socialne pravice prav tako družijo lastnost t. i. pozitivnega statusa. Dejstvo, da je njihovo učinkovito uresničevanje, vključno z uresničevanjem pravic v različnih (pod)sistemih socialne varnosti, odvisno od pozitivnega ravnanja ali aktivnosti države oziroma zakonodajalca, slednje naredi posebej občutljive na spremenjena razmerja v družbi, npr. demografske spremembe, spremenjene vzorce dela in zaposlovanja, izjemne dogodke kot so gospodarska kriza, epidemija, ipd. V zmeraj spreminjajočem se sistemu socialne varnosti poseben pomen za zagotavljanje ustavnopravnih standardov v zvezi z varstvom pridobljenih in pričakovanih pravic tako izhaja npr. iz ustavne določbe o prepovedi retroaktivnosti (155. člen) in načela pravne države (2. člen), natančneje, iz načela zaupanja v pravo.<sup>3</sup>

Iz lastnosti pozitivnega statusa prav tako izhaja lastnost, da ustavno pravico do socialne varnosti in druge temeljne socialne pravice zakonodajalec v skladu s t. i. zakonskim pridržkom podrobneje ureja v zakonu, pri čemer uživa t. i. široko polje proste presoje, ki hkrati določa zadržanost ustavnosodne presoje. Kot izhaja iz 15. člena naše ustave, se človekove pravice in temeljne svoboščine uresničujejo neposredno na podlagi ustave, pri čemer je z zakonom mogoče predpisati način njihovega uresničevanja, kadar tako določa sama ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine. Jasno je, da

<sup>1</sup> Za celovit pregled glej Bubnov Škoberne, Strban, str. 121 in nasl.

<sup>2</sup> Ustava Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I do 92/21.

<sup>3</sup> Kresal, 2011, str. 783.

nujnost predpisovanja načina uresničevanja z zakonom izhaja že iz same ustavne pravice do socialne varnosti in z njo povezanih pravic, pri čemer na nujnost zakonskega urejanja v primeru 50. in 51. člena odkazuje tudi sama ustava. Ne le, da ustavno pravico do socialne varnosti izpeljuje in ureja večje število zakonov, temveč zaradi kompleksnosti pravic in obveznosti, ki iz nje izhajajo za različne pravne subjekte, prav tako pa zaradi kompleksnosti dajatev, ki se zagotavljajo iz različnih podsistemov socialne varnosti, način uresničevanja iz nje izpeljanih zakonskih pravic pogosto določajo tudi podzakonski pravni akti, npr. uredbe ali pravila. Zaradi svoje pojmovne odprtosti mora biti ustavna pravica do socialne varnosti torej podrobneje pravno urejena, pri čemer ta dolžnost v prvi vrsti zadeva nacionalne zakonodajalce, tudi slovenskega, ki morajo pri njenem urejanju spoštovati minimalna mednarodna jamstva oziroma standarde socialne varnosti in osrednja ustavna jamstva.<sup>4</sup> Pravice t. i. negativnega statusa se, drugače, praviloma lahko učinkovito uresničujejo že neposredno na podlagi ustave (čeprav je tudi za njihovo varstvo dolžna poskrbeti država, npr. z ustanovitvijo nepristranskih sodišč).

Pojmovno razlikovanje med pozitivnimi in negativnimi (ali obrambnimi) pravicami in svoboščinami,<sup>5</sup> namenjenimi preprečevanju protipravnih posegov tako oblasti kot tudi prirejenih pravnih subjektov v posameznikovo telesno in duševno celovitost, zasebno avtonomijo, ipd., se odraža tudi v tradicionalnem razlikovanju med pravicami prve, druge in nadaljnjih generacij človekovih pravic.<sup>6</sup> Razlikovanje

<sup>4</sup> Strban, 2013, str. 342.

<sup>5</sup> Kot ugotavljata Kaučič in Grad, str. 98, ustave pojem *svoboščina* običajno uporabljajo za označitev nekaterih klasičnih osebnostnih in političnih pravic.

<sup>6</sup> Tretjo generacijo človekovih pravic, npr. pravico do razvoja, zdravega življenjskega okolja, pravico do miru, ki se je v mednarodnem pravu pričela razvijati v dvajsetem stoletju je Karel Vasak leta 1979 opredelil kot t. i. solidarnostne pravice (angl. *solidarity rights*), ki naj bi presegale idejo atomističnega in tekmovalnega posameznika ter omogočale razvoj človečnosti in potenciala skozi skupno sodelovanje posameznikov v javnem življenju znotraj različnih skupnosti, ki jim pripadajo. V današnjem času odražajo predvsem globalno soodvisnost različnih skupnosti. Glej: C. Wellman, str. 640 do 642, 643, predvsem 642-643. Pri tem Wellman jasno izpostavlja, da je tudi pravicam druge generacije moč pripisati lastnost utemeljenosti v ideji *solidarnosti*, pri čemer sklicujoč na Marksa ugotavlja, da *solidarnost* t. i. tretje generacije pravic pomeni predvsem minimum solidarnosti, ki pomeni širok konsenz glede osrednjih ciljev družbe, pri čemer naj bi tretja generacija človekovih pravic terjala zgolj višjo raven te oblike solidarnosti v primerjavi s prvo in tudi drugo generacijo. Glej *prav tam*, str. 643-644. Razlikovanje med prvo in drugo ter tretjo generacijo človekovih pravic naj bi bilo utemeljeno predvsem v individualni naravi pravic prvih dveh generacij in kolektivni naravi pravic tretje generacije, ki morajo imeti naravo pravice skupnosti in ne zgolj skupka individualnih pravic posameznikov. *Prav tam*, str. 644. S tega zornega kota so iz pravice do socialne varnosti izpeljane zakonske pravice kot tudi

med pozitivnimi in negativnimi pravicami, ki ga je v devetdesetih letih prejšnjega stoletja vzpostavil Berlin, sovpada z razlikovanjem med državljanskimi in političnimi pravicami ali, natančneje, *svoboščinami* (angl. *liberties*) ter socialnimi, ekonomskimi in kulturnimi *pravicami* (angl. *rights*), in se je manifestiralo že leta 1966, s sprejetjem Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (v nadaljevanju: MPDPP) na eni ter Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (v nadaljevanju: MPESKP) na drugi strani.<sup>7</sup> Če MPDPP v členu 2(1) in členu 2(2) države pogodbenice zavezuje k zagotavljanju pravic in sprejetju zakonskih ali drugih ukrepov, potrebnih za njihovo uresničevanje, pa MPESKP v členu 2(1) države pogodbenice zavezuje zgolj k postopnemu dosegu polnega uresničevanja pravic. Drugače, če MPDPP od držav pogodbenic terja spoštovanje pravic in varstvo njihovega uresničevanja, pa MPESKP od njih terja zgolj postopno zagotovitev položaja, v katerem bo omogočeno njihovo uresničevanje,<sup>8</sup> pri čemer MPESKP temelji na dikciji določb, v skladu s katero pogodbenice posamezne pravice *priznavajo*, medtem ko MPDPP izhaja iz njihove individualne dodelitve in varstva. Podobno (spremenjena) Evropska socialna listina (v nadaljevanju: ESL) v I. delu določa, da pogodbenice sprejemajo za cilj svoje politike, da si z vsemi ustreznimi državnimi in mednarodnimi sredstvi prizadevajo za ustvarjanje razmer, v katerih je mogoče uresničevati v ESL navedene pravice in načela. Tudi sicer ESL pravice opredeljuje na način doseganja ciljev držav pogodbenic v zvezi z določeno pravico na način priznavanja ali varstva drugih pravic ali na način določanja specifičnih aktivnosti države pogodbenice. Drugače, pravice, ki jih določa ESL, so opredeljene skozi obveznosti države pogodbenice oziroma nacionalnega zakonodajalca. Pravica do pravičnega plačila (4. člen

---

ustavna človekova pravica sama gotovo individualne pravice in kot take jasno pripadajo drugi generaciji človekovih pravic, ki jo nenazadnje pojmovno tvorijo, pa čeprav so utemeljene v ideji družbene ali socialne solidarnosti, na eni strani med osebami, ki jim preti nižja, in osebami, ki jim preti višja verjetnost realizacije socialnega tveganja (t. i. horizontalna solidarnost), in, po drugi strani, osebami z višjim in osebami z nižjim dohodkom (t. i. vertikalna solidarnost). Eichenhofer socialne pravice umešča med prvo in tretjo generacijo »ekoloških« človekovih pravic. Glej Eichenhofer, str. 165-164.

<sup>7</sup> S. Domaradzki, M. Khvostova, D. Pupovac, str. 424. Kot ugotavlja Viljanen, pravice obeh paktov družijo predvsem prepoved diskriminacije, pri čemer osrednji združiteni element pravic iz EKČP in ESL predstavljajo 2., 3., 6., in 8. člen EKČP. Glej Viljanen, str. 255.

<sup>8</sup> *Prav tam*, str. 424-425. Odbor za ekonomske, socialne in kulturne pravice sicer poudarja, da morajo države pogodbenice delovati v smeri dinamičnega zviševanja ravni varstva, neodvisno od (ne)povečanja razpoložljivih sredstev, s čimer velja, da morajo razpoložljiva sredstva biti uporabljena na najbolj smotrni način za realizacijo pravic, ki jih določa MPESKP. Glej 2. člen Dunajske deklaracije in akcijskega programa iz leta 1993.

ESL) terja, med drugim, priznavanje enakega plačila za delo enake vrednosti. Pravica do varstva zdravja (11. člen ESL) terja sprejem primernih ukrepov države v sodelovanju z javnimi ali zasebnimi organizacijami, s katerimi bi, med drugim, v največji možni meri preprečevale epidemije, endemične in druge bolezni ter nesreče. Pravica do socialne varnosti (12. člen ESL) terja, med drugim, uvedbo ali ohranjanje sistema socialne varnosti in sicer na zadovoljivi ravni, enaki vsaj ravni, potrebni za ratifikacijo Evropskega kodeksa socialne varnosti (statični vidik te pravice) oziroma prizadevanje za pospešen razvoj sistema socialne varnosti z namenom doseči višjo raven (dinamični vidik pravice do socialne varnosti).

Tako iz določb MPESKP kot tudi in predvsem iz ESL torej jasno izhaja pozitivna narava pravice do socialne varnosti in, širše, osrednjih človekovih pravic druge generacije. Pri tem lahko že iz dikcije določb, ki spominjajo na t. i. obligacijo prizadevanja,<sup>9</sup> kot tudi na podlagi odsotnosti sodnega varstva, ki je v primeru pravic prve generacije zagotovljeno že na ravni mednarodnega prava, izhaja navidezna *mehkost* temeljnih socialnih pravic. Te lahko dajejo videz, da učinkujejo ne kot iztožljive, individualne pravice, temveč kot vodila ravnanja ali t. i. programske norme. Tak videz ali videz *nesamostojnosti* oziroma *podrejenosti* človekovih pravic druge generacije pravicam prve generacije lahko izhaja tudi iz dejstva, da so (nad)nacionalna sodišča ničkolikokrat zakonske pravice, izpeljane iz človekove pravice do socialne varnosti, predvsem tiste, ki določajo prispevno financirane denarne dajatve, šteje kot zavarovane s pravico do (zasebne) lastnine ali pravico do varstva premoženja,<sup>10</sup> ki kljub kasnejši umestitvi v sistem EKČP jasno predstavlja eno osrednjih pravic prve generacije človekovih pravic.<sup>11</sup> Takšna povezava po eni strani krepi položaj upravičenca v sistemu socialne varnosti, predvsem glede denarnih dajatev, ki nastajajo in se uveljavljajo v

<sup>9</sup> Glej npr. Tinta, str. 433. Lastnost t. i. nerazvitosti za spor ali (sodno) pravno varstvo (v angl. izvorniku *underdeveloped justiciability*) mednarodnih pravnih aktov s področja ekonomskih in socialnih pravic Scheinin pripisuje (a) dikciji njihovih določb in (b) relativno šibkim nadzornim mehanizmom. Avtor sicer izpostavlja tradicionalno izpostavljene lastnosti temeljnih socialnih pravic, ki so v tem prispevku opredeljene kot t. i. bremena človekovih pravic druge generacije, in sicer vsaj navidezno utemeljenost v obligaciji prizadevanja in ne obligaciji rezultata in odsotnost sodnega varstva ali vsaj navidezna odsotnost zmožnosti učinkovitega sodnega varstva, ki naj bi izhajalo iz same narave socialnih in ekonomskih pravic. Glej Scheinin, str. 29-30.

<sup>10</sup> Podrobneje npr. v Strban, Mišič, str. 1-14.

<sup>11</sup> To izhaja že iz osrednjega liberalističnega razumevanja pravice do zasebne lastnine. Glej Mišič, 2019, str. 113 in tam navedeno literaturo. Glej tudi pritrdilno ločeno mnenje sodnika Zobca v Odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-313/13 z dne 21. 3. 2014.

daljšem časovnem obdobju, a po drugi strani lahko ustvarja pravkar omenjeni videz nesamostojnosti ali podrejenosti socialnih pravic.

Vendar pa to ne pomeni, da lahko človekovo pravico do socialne varnosti in druge temeljne socialne pravice ter iz njih izpeljane zakonske pravice določimo kot za posameznika ali skupnost manj pomembne v razmerju do nekaterih osrednjih človekovih pravic prve generacije, npr. pravice do varovanja življenja, prepovedi nečloveškega in ponižujočega ravnanja, mučenja ali drugih pravic, na katere se je v svojih odločbah npr. sklicevalo Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: EKČP), ko je, posredno, odločalo o temeljnih socialnih pravicah. Če prve kot že zapisano posameznika ščitijo pred protipravnimi posegi v njegovo telesno in duševno celovitost ali, širše, posegi v njegovo zasebno avtonomijo, ter slednjemu omogočajo enako in aktivno participacijo v demokratični skupnosti,<sup>12</sup> javnem in poklicnem življenju (npr. zaradi prepovedi diskriminacije), pa pravica do socialne varnosti kot ena osrednjih človekovih pravic druge generacije širi posameznikovo polje zasebne avtonomije na širšem življenjskem področju.<sup>13</sup>

Kadar pravica do socialne varnosti nastopa v podobi ožje pravice do socialnega varstva,<sup>14</sup> ki tradicionalno ne predstavlja subjektivne, iztožljive pravice, kot to sicer velja za pravico do socialne varnosti, temveč v diskrecijski presoji organa utemeljeno pravico, ta služi kot ustavna ali v pravu človekovih pravic določena pravna podlaga za zagotavljanje denarnih dajatev in dajatev v naravi, ki preprečujejo ali odpravljajo revščino in socialno izključenost. To v obliki pravice do socialne (in zdravstvene) pomoči drugače od številnih drugih mednarodnih pravnih aktov s področja socialne varnosti ureja tudi ESL. Spremenjena ESL je v nabor temeljnih socialnih pravic dodala tudi pravico do varstva pred revščino in socialno izključenostjo, s čimer je Evropskemu odboru za socialne pravice (v nadaljevanju: EOSP) omogočila nadzirati ustreznost vseh ukrepov, ki so namenjeni boju proti revščini in socialni izključenosti. V poročilu za Slovenijo je EOSP npr. poudaril, da mora država sprejeti obsežen in usklajen pristop, ki temelji

<sup>12</sup> Kot ugotavlja Eichenhofer, na pravice prve generacije, tj. politične in državljanske pravice ali svoboščine, ni moč produktivno gledati kot na pravice atomističnega posameznika, zaščitene pred protipravnimi posegi v njegov pravno varovan položaj, temveč kot pravice, ki znotraj skupnosti res omejujejo moč oblasti, a hkrati omogočajo in podpirajo nastanek in delovanje civilne družbe. Glej Eichenhofer, str. 156. S tega zornega kota so tako kot pravice druge generacije, predvsem socialne pravice ali pravica do socialne varnosti neločljivo povezane s pojmom skupnosti.

<sup>13</sup> Glej npr. Mišič, 2018, str. 59 in nasl.

<sup>14</sup> Podrobneje o pravici do socialnega varstva v Strban, 2021.

na ustreznih analizah. Ukrepati mora v smeri zagotavljanja dostopa do socialnih pravic, predvsem do zaposlitve, stanovanja, izobraževanja, kulture ter zdravstvene in socialne pomoči za osebe, ki živijo v revščini in socialni izključenosti, ali pa jim grozi nevarnost življenja v takšnih razmerah.<sup>15</sup> Dajatve iz sistema socialnega varstva posamezniku in družini sicer po eni strani omogočajo preživetje in s tem ščitijo, opirajoč se na določbe 34. člena slovenske ustave, njegovo pravico do osebnega dostojanstva, ter po drugi strani zagotavljajo posameznikovo družbeno (re)aktivacijo ali polnopravno participacijo v skupnosti. V primeru, ko bi zaradi revščine postala vprašljiva posameznikova svoboda, bi zaradi (ne)varovanja pravice do osebnega dostojanstva lahko bila kršena ustava.<sup>16</sup>

Dajatve iz sistema socialnih zavarovanj so, drugače, namenjene bodisi nadomeščanju posameznikovega aktivnega dohodka bodisi zniževanju njegovih povečanih življenjskih stroškov, npr. stroškov, povezanih z zdravljenjem, dolgotrajno oskrbo, starševstvom. Denarne dajatve, namenjene nadomeščanju zaradi nastopa socialnega primera izpadlega aktivnega dohodka, posameznika praviloma razbremenjujejo potrebe po nadaljnjem zasebnem varčevanju, medtem ko ga dajatve, zagotovljene v naravi, če so te v celoti krite iz zavarovanja, razbremenjujejo potrebe po nadaljnji zasebni potrošnji, ki je vsi niti ne bi zmogli. Pri tem se učinki javne dohodkovne varnosti, ki jo posameznik uživa na podlagi zakona, raztezajo na njegov siceršnji način življenja ali na različne vidike zasebnega. Pri tem velja, da načeli vertikalne in horizontalne solidarnosti, ki določata način financiranja in uveljavljanja pravic iz socialnega zavarovanja, skupaj s t. i. načelom obveznosti zavarovanja, sistem socialnih zavarovanj urejata v največjo korist socialno-ekonomsko najmanj privilegiranih članov zavarovalne ali družbene skupnosti in v korist njunih socialno-ekonomsko povprečnih članov. Zapisano v razmerju do najmanj privilegiranih članov družbene skupnosti toliko bolj velja za načelo solidarnosti kot se to kaže v sistemu socialnega varstva, kjer razdelitev družbenega bogastva na podlagi kriterija osnovnih potreb posameznika in družine v celoti izničuje učinkovanje načela recipročnosti ali izravnalne pravičnosti.

S tega zornega kota pravica do socialne varnosti v najširšem smislu prav tako učinkuje izenačevalno, podobno kot nekatere človekove pravice prve generacije

---

<sup>15</sup> Glej Conclusions 2013, Slovenia, str. 43 (ugotovitve k 30. členu spremenjene ESL). Navedeno tudi v Strban, 2015, str. 485. Tam glej tudi podrobneje o preostalih ugotovitvah EOSP, npr. glede pravic starejših oseb do socialne zaščite, pravice do socialne varnosti.

<sup>16</sup> Bubnov Škoberne, Strban, str. 368.



ali z njimi povezana osrednja jamstva (npr. načelo enakosti, prepoved diskriminacije), saj krepijo posameznikov položaj dejanske enakosti v skupnosti, predvsem kadar bi slednji na podlagi osebne okoliščine gmotnega stanja, bolezni, starosti, ipd., lahko bil postavljen v položaj dejansko neenakih priložnosti in zmožnosti. Zapisano toliko bolj velja tedaj, kadar nacionalni sistem socialne varnosti obsega tudi socialne ugodnosti in spodbude, ne nazadnje tudi socialne odškodnine,<sup>17</sup> in kadar iz načela socialne države izhaja dolžnost države zagotavljati kakovostne, ekonomsko in krajevno dostopne javne službe. Temeljne socialne pravice, npr. pravica do socialne varnosti, tedaj, ko zakonodajalca zavezujejo k določenemu aktivnemu ravnanju na različnih področjih, posamezniku omogočajo dosego določenega družbenega položaja oziroma, določeneje, načina življenja, in, tudi s prerazporeditvijo družbenega bogastva (predvsem v sistemu socialnega varstva), omogočajo učinkovito uresničevanje individualnih socialnih pravic<sup>18</sup> ter zadovoljevanje posameznikovih potreb neodvisno od trga.<sup>19</sup> Kadar denarne dajatve nadomeščajo posameznikov aktivni dohodek slednjemu jasno omogočajo tudi nastopanje na trgu, in sicer v času obstoja socialnega primera, ko zaradi nastopa ekonomske neaktivnosti ali zmanjšane aktivnosti posameznik občuti izpad dela ali celotnega aktivnega dohodka. S tega zornega kota temeljne socialne pravice, vključno in predvsem v podobi pravice do socialne varnosti, odločilno dopolnjujejo človekove pravice prve generacije in posamezniku zagotavljajo svoboden življenjski razvoj in varnost. Tako je bistveno, da tudi človekove pravice druge generacije že na ravni mednarodnega prava uživajo učinkovito pravno varstvo, ki se razteza na pravno varstvo pred nacionalnimi sodišči in omogoča njihovo učinkovito uresničevanje.

## 2. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA IN TEMELJNE SOCIALNE PRAVICE

Pravno in dejansko moč in pravni učinek ESL in v njej določenim pravicam zagotavljata nadzorni mehanizem na podlagi poročil držav pogodbenic na eni in postopek s kolektivnimi pritožbami na drugi strani.<sup>20</sup> Nad izvrševanjem ESL bdi

<sup>17</sup> Podrobneje o socialnih odškodninah v Strban, 2021.

<sup>18</sup> Kot ugotavlja Mikkola, združitev kolektivnega in individualnega nastopi v pravnih postopkih, pri čemer pomembno primerja položaj upravičenca na podlagi EKČP in ESL. Glej Mikkola, str. 268.

<sup>19</sup> Glej Eichenhofer, str. 156-15.

<sup>20</sup> Glej Kresal, 2018, str. 153.

EOSP, medtem ko k dejanskemu spoštovanju in uresničevanju temeljnih socialnih pravic močno pripomorejo nacionalna sodišča, kadar ta odločajo o konkretnih zadevah iz njihove pristojnosti, ki obsegajo pravice iz ESL, in se pri tem sklicujejo nanjo in neposredno uporabljajo njene določbe.<sup>21</sup> Ob tako navedenih primerih neposredne uporabe ESL za varstvo temeljnih socialnih pravic, tudi človekove pravice do socialne varnosti, je slednjim nujno dodati primere posrednega varstva preko uporabe določb EKČP.

Končar ugotavlja, da ESL, ki v vsebinskem smislu dopolnjuje EKČP, predstavlja eno od dveh osrednjih mednarodnih pogodb Sveta Evrope (v nadaljevanju: SE), ki na splošni ravni urejata človekove pravice, pri čemer ta kljub njenemu velikemu pomenu ostaja relativno neznana.<sup>22</sup> Njena zatrjevana neznanost lahko v razmerju do EKČP povečuje že omenjena bremena temeljnih socialnih pravic kot človekovih pravic druge generacije, vsaj na videz podrejenih ali odvisnih od nekaterih osrednjih človekovih pravic prve generacije.<sup>23</sup> Ta podrejenost ali odvisnost v prvi vrsti sicer ne izhaja iz njihove narave pozitivnih pravic, saj so te učinkovito zaščitene npr. pred najvišjimi nacionalnimi sodišči,<sup>24</sup> temveč iz dikcije oziroma obveznosti, ki izhajajo iz določb ESL,<sup>25</sup> in posledičnega dejstva odsotnosti sodnega nadzora pred mednarodnim oziroma nadnacionalnim sodiščem.

Nezmožnost individualne tožbe pred sodiščem zaradi kršitve temeljnih socialnih pravic je historično tako močno omejila privlačnost tega instrumenta varstva človekovih pravic.<sup>26</sup> Tako zatrjevana bremena druge generacije človekovih pravic oziroma, ožje, temeljnih socialnih pravic, izhajajo tudi in predvsem iz

<sup>21</sup> *Prav tam.*

<sup>22</sup> Končar, str. 172.

<sup>23</sup> To posredno potrjuje tudi De Schutter, ki ugotavlja, da ima ESL v svetu mednarodnega prava človekovih pravic nenavaden položaj, pa čeprav je bila sprejeta z idejo enakovredne protipostavke EKČP. Kljub temu pa je, tako ugotavlja tudi Končar, do sredine oziroma poznih devetdesetih let prejšnjega stoletja ta bila povsem zasenčena s strani konvencije. Ta je bila, kot ugotavlja De Schutter, obskurna in marginalizirana, pri čemer tedaj veljavni mehanizmi nadzora zaradi odvisnosti Odbora neodvisnih ekspertov Vladnemu odboru in Odboru Ministrov niso bili niti sodni, niti politični. Glej De Schutter, str. 11.

<sup>24</sup> Izčrпно o varstvu pred slovenskim ustavnim sodiščem v Strban 2013 in Kresal 2011.

<sup>25</sup> De Schutter v historičnem pregledu npr. izpostavlja personalno veljavnost ESL, omejeno na državljane države pogodbenice, *à la carte* pristop listine, v skladu s katero države pogodbenice znotraj določenih meja izbirajo določbe, s katerimi bodo zavezane in dejstvo, da so obveznosti bile izpolnjene v primeru zagotovljenega varstva večine upravičencev. Kot ugotavlja, je do pomembnega zasuka v razmerju do navedenih primanjkljajev ESL prišlo šele po letu 1990. Glej De Schutter, str. 12.

<sup>26</sup> *Prav tam.*

organizacijske strukture SE oziroma pristojnosti organov, določenih v petdesetih oziroma šestdesetih letih prejšnjega stoletja.<sup>27</sup> V obdobju hladne vojne in njene politične delitve, je evropski sistem za varstvo človekovih pravic namreč tvoril na eni strani ESČP, namenjeno varstvu državljskih in političnih pravic, in na drugi strani kvazisodni EOSP.<sup>28</sup> Tako je bila usoda temeljnih socialnih pravic na nek način zapečaten s politično odločitvijo o načinih varstva človekovih pravic druge generacije, natančneje, temeljnih socialnih pravic. Postopek modernizacije ESL, ki pa vendarle ni prinesel sodnega nadzora nad njenim izvrševanjem,<sup>29</sup> sicer sega v pozna osemdeseta in zgodnja devetdeseta leta prejšnjega stoletja. Dodatni protokol je leta 1988 razširil nabor pravic, medtem ko sta protokola iz leta 1991 oziroma 1995 izboljšala nadzor nad uresničevanjem ESL. Protokol iz leta 1995 je ESL pomembno dopolnil s sistemom kolektivnih pritožb. Revidirana ESL, ki je ohranjajoč temeljno strukturo ESL iz leta 1961 razširila nabor pravic, je bila sprejeta 1996.<sup>30</sup> Kot ugotavlja Končar, je Slovenija, ki je ESL ratificirala leta 1999 in prav tako prevzela obveznosti iz 95 od 98 odstavkov ter sprejela Dodatni protokol k ESL, med leti 2000 in 2014 predložila štirinajst poročil o njeni uporabi, medtem ko je obdobje po letu 1999 sovpadalo z intenzivnim sprejemanjem ali spreminjanjem zakonodaje na veliki večini področij, povezanih s pravicami, določenimi v ESL.<sup>31</sup>

Kljub učbeniški delitvi na pomen in vlogo EKČP in ESL, ki jo zasleduje in potrjuje Končar, pa v Evropi človekove socialne pravice, vključno z osrednjo pravico do socialne varnosti, vsaj posredno urejata oba pravna akta, kot že navedeno tudi EKČP. Tako lahko prepoznamo dva že omenjena načina varstva oziroma zagotavljanja učinkovitega uresničevanja temeljnih socialnih pravic, ki jih določa tudi ESL. Prvega predstavlja posredno varstvo preko uporabe določb EKČP, drugega pa neposredno varstvo na podlagi ESL, bodisi na podlagi mehanizmov, ki

<sup>27</sup> Glej Lukas, str. 2.

<sup>28</sup> *Prav tam*, str. 2.

<sup>29</sup> Drzewicki je leta 2001 ugotavljal, da vključitev človekovih pravic v mednarodne pravne akte s področja človekovih pravic (v angl. izvirniku *international positivization of human rights*) ne pomeni nujno njihove popolne normativizacije ali, drugače, dosežene normativne zrelosti (v angl. izvirniku *normative maturity*). Predvsem socialne pravice naj bi stopnjo ustrezne normativne zrelosti v prihodnosti dosegle skozi postopke oziroma prakso nadzornih organov. Glej Drzewicki, str. 226.

<sup>30</sup> Lukas, str. 3.

<sup>31</sup> *Prav tam*, str. 174. Mikkola ugotavlja, da je ESL dolgo, predvsem v izvorni različici iz leta 1961 oziroma 1966, ko je obsegala 19 pravic, veljala za *veliko neznanko* (angl. *Great Unknown*) pravnih razprav in razprav s področja človekovih pravic. Glej Mikkola, str. 261.

jih določa ESL sama, bodisi na podlagi njene neposredne uporabe, tj. sklicevanja nanjo pred nacionalnimi sodišči, kadar ta odločajo o sporih ali zadevah s področja socialne varnosti.

## 2.1. EKČP in varstvo temeljnih socialnih pravic

EKČP je v razmerju do temeljnih socialnih pravic moč uporabiti na vsaj tri različne načine.

Prvič – s tem ko konvencija varuje osrednje državljanske in politične pravice prav tako določa širši pravni okvir uresničevanja ESL oziroma varstva temeljnih socialnih pravic. Ta je pravzaprav podoben uporabi osrednjih ustavnih standardov omenjenih v nacionalnem kontekstu, npr. določb o prepovedi retroaktivnosti, o prepovedi diskriminacije, uporabi načela zaupanja v pravo, pri uveljavljanju pravic iz sistema socialne varnosti. Mikkola, ki govori o t. i. referenčnem okvirju uresničevanja ESL v luči določb EKČP, npr. izpostavlja upoštevanje načela demokratičnosti in načela pravne države, prepoved diskriminacije ter spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, vključno z njihovimi socialnimi vidiki.<sup>32</sup>

Drugič – temeljne socialne pravice so lahko tako pred nacionalnimi kot tudi nadnacionalnimi sodišči prav tako varovane neposredno, mimo splošne uporabe referenčnega okvirja ali osrednjih ustavnih standardov, in sicer takrat, kadar so to, kot že zapisano, povezane z državljanskimi in političnimi pravicami ter svoboščinami. Kot ugotavlja Kapuy, sta Evropska komisija za človekove pravice (do leta 1998) in ESČP na področju socialne varnosti oziroma temeljnih socialnih pravic do sedaj odločala predvsem v zvezi s pravico do življenja (2. člen EKČP), prepovedjo mučenja (3. člen EKČP), prepovedjo suženjstva in prisilnega dela (4. člen EKČP), pravico do poštenega sojenja (6. člen EKČP), pravico do zasebnega in družinskega življenja (8. člen EKČP) in v zvezi s svobodo mišljenja, vesti in vere (9. člen EKČP).<sup>33</sup> Primerom, ko so državljanske in, kot dodaja Kapuy, ekonomske pravice,<sup>34</sup> pomagale razrešiti spore s področja socialne varnosti, avtor jasno prišteva tudi primere, ko je bil uporabljen prvi člen Protokola št. 1. k EKČP (v nadaljevanju: Protokol). Takšna uporaba Protokola, sprejetega leta 1952

---

<sup>32</sup> Mikkola, str. 259.

<sup>33</sup> Kapuy, str. 222.

<sup>34</sup> Avtor najverjetneje meri na lastninski ali premoženjski vidik socialnih pravic.

in uveljavljenega leta 1954, sega že v šestdeseta leta prejšnjega stoletja,<sup>35</sup> pri čemer so se spori, utemeljeni v navedenih členih EKČP, sicer nanašali predvsem na primere zmanjšanja, omejitve ali zavrnitve upravičenosti do socialnih dajatev, obveznost plačila prispevkov za socialno varnost, primere neenake obravnave zavezancev in upravičencev, socialne pravice nezakonitih migrantov, zdravstveno varstvo in primere (ne)poštenega sojenja v zadevah s področja socialne varnosti.<sup>36</sup> Zapisano seveda ne pomeni, da je ESČP temeljne socialne pravice presojalo neposredno na podlagi ESL ali neposredno zaščitilo pravice, ki jih določa slednja, temveč da je ob ali preko varstva osrednjih človekovih pravic prve generacije zavarovalo tudi temeljne socialne pravice, ki jih na ravni mednarodnega prava v Evropi določa tudi in predvsem ESL.

Tretjič – tudi EKČP ne nazadnje sama določa pravice iz katerih jasno izhaja pomembnejša socialna razsežnost, zaradi česar se te načeloma tesneje povezujejo s temeljnimi socialnimi pravicami oziroma lahko posredno, brez namenske povezave človekove pravice druge s pravico prve generacije, zagotavljajo varstvo sicer temeljne socialne pravice. Viljanen izpostavlja, da se je ESČP kljub jasni delitvi na dva ločena instrumenta varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, tj. na EKČP in ESL, skušalo izogniti izključevanju ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic iz dometa konvencije ter tako iz stvarne pristojnosti sodišča. Sodišče je že leta 1979 v zadevi *Airey proti Irski* ugotovilo, da lahko tudi iz osrednjih političnih in državljanskih pravic izhajajo elementi socialne ali ekonomske narave, pri čemer stroga delitev na negativne in pozitivne pravice nujno ne vzdrži, saj tudi izpolnitev obveznosti po EKČP lahko terja občasno pozitivno ravnanje držav pogodbenic.<sup>37</sup> Zapisano sicer izhaja predvsem iz načela učinkovitosti ali učinkovitega varstva človekovih pravic, ki naj ne bo teoretične ali navidezne, temveč praktične in učinkovite narave.<sup>38</sup> Mikkola

<sup>35</sup> Argument lastninskega varstva socialnih pravic se je v praksi ESČP pojavil že zelo zgodaj, vendar pa je institut ali instrument varstva doživel postopen dinamičen razvoj, osrednji obrat katerega sega v leto 1994, ko je ESČP v zadevi *Gaygusuz* ugotovilo, da pravica do nujne pomoči, ki je sicer bila pogojena s plačevanjem prispevkov, ni pa bila v celoti z njimi povezana (zagotavljala se je kot pomoč osebam, ki so izčrpale pravico do denarnega nadomestila iz zavarovanja za primer brezposelnosti), predstavlja premoženjsko pravico in zato šteje za lastnino. Glej Strban, 2015, str. 486-489.

<sup>36</sup> Kapuy, Pieters, Zaglmayer, str. xxi. Tako tudi Cousins, glej str. 7 in nasl.

<sup>37</sup> Viljanen, str. 255. Razlogovanje je ESČP potrdilo leta 2004.

<sup>38</sup> *Prav tam*. Zapisano prim. npr. s Calzoral, Barnes, str. 291, oziroma z v nadaljevanju omenjenim t. i. integralnim pristopom k človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam. Tega, sklicujoč na Scheinina (isto delo je navedeno tudi v tem prispevku), izpostavlja tudi Viljanen; glej str. 256.

med pravicami, ki imajo tudi elemente socialne narave, omenja npr. pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen), prepoved (suženjstva in) prisilnega dela (4. člen) ter svobodo zbiranja in združevanja (vključno s pravico do ustanovitve in pridružitve sindikatu; 11. člen).<sup>39</sup> Avtor navedenima načinoma varstva, torej neposredni povezavi temeljne socialne pravice, npr. pravice do socialne varnosti, oziroma na njej temelječe zakonske pravice, npr. pravice do starostne pokojnine, s človekovo pravico prve generacije, npr. lastninsko pravico, in varstvu, ki izhaja iz siceršnje socialne razsežnosti neke človekove pravice prve generacije, dodaja že omenjeni širši referenčni okvir, opredeljen z osrednjimi človekovimi pravicami druge generacije ali z njimi zvezanimi ustavnimi standardi, jamstvi oziroma temeljnimi načeli.<sup>40</sup> Tudi v razmerju do uresničevanja in varstva temeljnih socialnih pravic tako velja načelo pravne države, ki se v kontekstu EKČP uresničuje s pravico do poštenega sojenja (6. člen EKČP) in pravico do učinkovitega pravnega sredstva (13. člen EKČP).<sup>41</sup> Kulturna razsežnost socialnih pravic je varovana npr. z drugim členom Protokola, splošnejša lastninska ali premoženjska razsežnost pa z že omenjenim prvim členom,<sup>42</sup> medtem ko nekakšno organizacijsko ali aktivacijsko razsežnost ščiti tudi že omenjena svoboda zbiranja in združevanja (11. člen EKČP). Mikkolin referenčni okvir, ki se v tem smislu pravzaprav izenačuje z idejo neposredne povezave človekovih pravic druge s pravicami prve generacije, prav tako sooblikujeta že omenjena pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (8. člen EKČP) in ne nazadnje pravica do življenja (2. člen EKČP). Enako seveda velja za 14. člen EKČP, ki določa prepoved diskriminacije.

Razprava o možnih načinih varstva temeljnih socialnih pravic, zagotovljenega na podlagi EKČP oziroma v okviru ESČP, je predvsem teoretične narave. Težko je namreč razdružiti t. i. referenčni okvir in neposredno uporabo ali povezavo med človekovimi pravicami druge in prve generacije. Za to razpravo in za učinkovito

<sup>39</sup> Glej Mikkola, str. 261.

<sup>40</sup> Glej *prav tam*, str. 260. Avtor sam sicer ne vzpostavlja stroge delitve na prav tri določene načine varstva, pač pa je te iz razprave moč izpeljati predvsem v želji po višji ravni sistematizacije. Mikkola namreč vse načine varstva z dobršno mero nejasnosti izpeljuje iz t. i. referenčnega okvirja, pri katerem mešano navaja uporabo temeljnih jamstev in pravic EKČP v smislu vodil in v smislu pravic, neposredno zvezanih z temeljnimi socialnimi pravicami.

<sup>41</sup> T. i. procesna jamstva ne vzpostavljajo materialnih pravic (v nacionalnih pravnih redih), temveč zagotavljajo okvir njihovega varstva v pravnem postopku. Glej npr. Cousins, str. 110 in nasl. na primeru 6. člena EKČP.

<sup>42</sup> Kot že zapisano, je EKČP to prepoznalo tudi v razmerju do neprispevno financiranih denarnih dajatev. Glej npr. Kresal, 2011, str. 783-784. Podrobneje v Gómez Heredero, str. 23-26, 36.

varstvo ter uresničevanje temeljnih socialnih pravic je ključno, da je ESČP predvsem na podlagi 6. člena konvencije in na podlagi prvega člena Protokola razširila polje v obravnavo sprejetih zadev, in sicer z zadevami s področja socialne varnosti.<sup>43</sup> Tako je ESČP odpravilo morda osrednjo breme človekovih pravic druge generacije, natančneje, breme temeljnih socialnih pravic kot te določa ESL, in sicer odsotnost zagotovljenega sodnega varstva pred mednarodnim oziroma nadnacionalnim sodiščem. Vendarle pa, kot že zapisano, prav potreba po obravnavi temeljnih socialnih pravic pred sodiščem, specializiranim za obravnavo političnih in državljskih pravic, pripomore k že opisanemu videzu njihove odvisnosti ali podrejenosti človekovim pravicam prve generacije. Ta v prvi vrsti sicer ne izhaja in same narave pravic, temveč narave določb ESL in političnih odločitev o različnih pristojnostih različnih organov SE na področju političnih in državljskih ter ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic izpred dobrih šestdesetih let.

Ob navedenih načinih varstva temeljnih socialnih pravic v luči EKČP je nujno izpostaviti tudi t. i. načelo integralnosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin – te so nedeljive in medsebojno odvisne, zaradi česar je enako pozornost treba nameniti promociji, uresničevanju in pravnemu varstvu tako državljskih in političnih kot tudi ekonomskih, socialnih in kulturnih pravic.<sup>44</sup> To izhaja že iz uvodnega dela razprave o posebnem pomenu pravic iz sistema socialne varnosti (in nacionalno ožje, mednarodno pa ločenega sistema socialnega varstva). Eide ekonomskim pravicam npr. liberalistično, izhajajoč iz Lockeovega razumevanja zasebne lastnine, pripisuje dvojno funkcijo, najbolje vidno prav na primeru pravice do zasebne lastnine oziroma varstva premoženja, v skladu s katero te po eni strani posamezniku zagotavljajo preživetje in po drugi strani predstavljajo temelj neodvisnosti in svobode.<sup>45</sup> Podobna funkcija je bila v tej razpravi pripisana prav denarnim dajatvam iz sistema socialne varnosti, ki predvsem takrat, kadar so te financirane prispevno in kadar nastajajo in se uresničujejo v daljšem časovnem obdobju, uživajo lastninskopravno varstvo in predstavljajo tako ekonomsko kot tudi socialno kategorijo.<sup>46</sup> Integralno razumevanje človekovih

<sup>43</sup> Glej Cousins, str. xxiii.

<sup>44</sup> Eide, str. 119. Calzoralí in Barnes npr. govorita o *integriranem hermenevitičnem pristopu* k razlagi človekovih pravic s strani ESČP, ki je v vsebinskih določbah EKČP prepoznalo socialno-ekonomske elemente. Glej Calzoralí, Barnes, str. 291.

<sup>45</sup> Eide, str. 119. Prim. Mišič, 2019, str. 113.

<sup>46</sup> Glej npr. 6. Odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008.

pravic in temeljnih svoboščin jasno odpravlja strah po tem, da bi združevanje ali zavarovanje pravice ene generacije s pravico druge generacije vzpostavljalo vrednostno lestvico temeljnih pravic.

## 2.2. Nadzorni mehanizmi in uporaba ESL pred nacionalnimi sodišči

Kot ugotavlja Kresal, EOSP kot organ SE oziroma kot nadzorni organ, ki bdi nad izvrševanjem ESL, sprejema odločitve, ki slednji in v njej določenim pravicam dajejo pravno in dejansko moč ter učinkovitost. EOSP s svojimi odločitvami namreč vpliva na države pogodbenice, in sicer v podobi zahteve, da te spoštujejo pravice, h katerim so se bile zavezale.<sup>47</sup> Pri tem pa prav samozavezovalni učinek ESL ali že omenjeni *à la carte* pristop listine, ki pogojuje tudi kvazisodni nadzorni mehanizem nad uresničevanjem ESL, zmanjšuje pravno in dejansko moč listine, saj je ta omejena na dele, sprejete s strani držav pogodbenic.

Pristop prav tako krepi razumevanje temeljnih socialnih pravic skozi prizmo obligacije prizadevanja in ne obligacije rezultata<sup>48</sup> in krepi dogmatično delitev na pravice negativnega in pravice pozitivnega statusa ter neintegralno razumevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin skozi prav tako dogmatično delitev na človekove pravice prve, druge in naslednjih generacij. Kot splošno ugotavlja Kresal, pa lahko v praksi pravno in dejansko moč ESL, tj. njeno spoštovanje in uresničevanje temeljnih socialnih pravic v praksi, močno povečajo nacionalna sodišča, kadar ta odločajo o zadevah iz njihove pristojnosti, ki se tičejo pravic, določenih v ESL.<sup>49</sup> V tem primeru pa lahko tudi odločitve oziroma praksa EOSP pridobi močnejši ali bolj neposreden pravni učinek saj je, kot navaja avtorica, pomembno, da nacionalna sodišča, ki s sprejetimi sodnimi odločitvami dajejo težo in relevantnost ESL, njene določbe interpretirajo in uporabljajo sklepe in odločitve EOSP. Ti namreč vsebinsko napolnjujejo in konkretizirajo dokaj splošne določbe ESL.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Kresal, 2013, str. 152. Podrobneje o nadzornih mehanizmih na področju socialne varnosti tudi v Strban 2015.

<sup>48</sup> Pravna obligacija prizadevanja je seveda lahko razumljena tudi kot *politično-strokovna* obligacija rezultata.

<sup>49</sup> Kresal, 2013, str. 153.

<sup>50</sup> Glej *prav tam*.



S tem predvsem najvišja nacionalna sodišča, kadar odločajo o zakonskih ali ustavnih socialnih pravicah, sama presegajo obravnavana bremena človekovih pravic druge generacije, ki pravzaprav nastajajo na ravni mednarodnega prava, a se praviloma ne širijo v nacionalne pravne rede. Drugače, s tem ko upoštevajo določbe ESL, iz katerih izhaja obligacija prizadevanja ali, bolj zavezujoče, vsebinska, s standardom določena obligacija rezultata za države pogodbenice, in s tem, ko upoštevajo interpretacijo in uporabljajo sklepe ter odločitve EOSP, ta v konkretnih sodnih postopkih po naravi stvari odpravljajo teoretično pomanjkljivost odsotnosti nadnacionalnega sodnega nadzora in z integralnim pristopom k razumevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin izničujejo nekatere prav tako predvsem teoretične omejitve, zvezane s pozitivnimi pravicami. To velja predvsem za primere, ko je temeljna socialna pravica zavarovana sama po sebi, na podlagi ustave in določb mednarodnega prava, brez nujne povezave s človekovo pravico prve generacije. Vendar pa z zornega kota nedeljivosti ter medsebojne odvisnosti človekovih pravic in temeljnih svoboščin, neodvisno od njihove pozitivne ali negativne narave oziroma obrambne funkcije, tudi ta povezava, ki je na več mestih v tem prispevku obravnavana kot takšna, ki pripomore k podreditvi temeljnih socialnih pravic državljanskim in političnim pravicam, pa čeprav prav ta vez krepi položaj upravičenca, nikakor ni sporna.

Uporaba določb mednarodnega prava s področja socialne varnosti je sicer odvisna od ustavne ureditve države pogodbenice oziroma (ne)posrednega učinka določb mednarodnega prava v nacionalnem pravnem redu. V primerih, ko ustavna ureditev ne dopušča neposrednega učinka, morajo določbe mednarodnega prava, tako tudi mednarodnega prava socialne varnosti, preden so te lahko uporabljene pred nacionalnimi sodišči, biti na podlagi akta nacionalnega zakonodajalca prenesene v nacionalni pravni red.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Pieters, str. 125. O odločitvah Sodišča Evropske unije in o *poenotenju* ter o *povezovanju* sistemov socialne varnosti v Strban, 2015, str. 489 in nasl. Glej tudi 34. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki pa zavezuje države članice, in sicer tedaj, kadar te izvršujejo pravo Evropske unije.

### 3. NAMESTO SKLEPA: POMEN NEDELJIVOSTI ČLOVEKOVIH PRAVIC IN TEMELJNIH SVOBOŠČIN

V razpravi so bili prikazani načini, s katerimi so na podlagi človekovih pravic prve generacije oziroma pristojnosti ESČP, presežena nekatera osrednja bremena temeljnih socialnih pravic, ki izhajajo tudi iz teoretične delitve na pravice pozitivnega in pravice negativnega statusa oziroma obrambne pravice. Zaradi že omenjene dikcije določb ESL, ki kot osrednji pravni akt mednarodnega prava, ki v Evropi določa (človekove) socialne pravice, in iz njih izpeljanih obveznosti prizadevanja, je to predvsem odsotnost zagotavljanja neposrednega mednarodnega ali nadnacionalnega sodnega varstva. Jasno, kadar imamo pred očmi dogmatično razdelitev na EKČP in sodno pristojnost ESČP na eni ter ESL in kvazisodno pristojnost EOSP na drugi strani. Morebitni predlogi, da bi pravice, določene v ESL, morale biti določene v EKČP, ali pa da bi ESČP ne le prek povezave temeljnih socialnih pravic s konvencijskimi pravicami temveč že izvirno odločalo tudi o njih samih, jasno krepijo zavest o integralnosti oziroma nedeljivosti in medsebojni povezavi vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Kljub temu, da bi človekove socialne (ekonomske in kulturne) pravice s tega zornega kota gotovo morale uživati neposredno mednarodno ali nadnacionalno in ne le nacionalno (ustavno)sodno varstvo, ki posredno zagotavlja varstvo pravic področnega mednarodnega prava, pa se tak podvig zdi oddaljen oziroma pravno-politično skoraj nemogoč. Tako je odločilno, da se določbe ESL, skupaj z vsemi interpretacijami EOSP, prevajajo v prakso (najvišjih) nacionalnih sodišč, s čimer se tudi v Evropi vsaj posredno poudarja ali varuje nedeljivost in/ali vsaj nujno in neločljivo medsebojno povezanost človekovih pravic in temeljnih svoboščin (vseh generacij). Kot že zapisano, lahko prav integralni pristop razpravo o nad- in podrejenosti nekaterih vrst pravic naredi manj ali celo nepomembno.

#### LITERATURA

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, *Pravo socialne varnosti*, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Calzolari, Valentina, Barnes, Jonathan, *The Relation Between the ECHR and the ESC/RESC*, v: Koch, Ida (ur.), *HUMAN RIGHTS AND INDIVISIBLE RIGHTS. THE PROTECTION OF SOCIO-ECONOMIC DEMANDS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*. Martinus Nijhoff, Leiden, Boston 2009, str. 291-315.

- Cousins, Mel, *The European Convention on Human Rights and Social Security Law*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2008.
- De Schutter, The Two Lives of the European Social Charter, v: Carlier, Jean-Yves, De Schutter, Olivier in Verdussen, Marc (ur.), *THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER: A SOCIAL CONSTITUTION FOR EUROPE*, Bruylant, Bruselj 2010, str. 11-37.
- Domaradzki, Spasimir, Khvostova, Margaryta, Pupovac, David, Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse, v: *Human Rights Review*, 20 (2019), str. 423-443.
- Drzewicki, Krzysztof, The Right to Work and Rights in Work, in: Asbjørn, Eide, Krause, Catarina in Rosas, Allan (ur.), *ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: A TEXTBOOK*. Druga spremenjena in dopolnjena izdaja. Kluwer Law International, The Hague 2001, str. 223-243.
- Eichenhofer, Eberhard, What a Right – The Right to Social Security?, v: Van Langendonck, Jef (ur.), *THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY*, Intersentia, Antwerpen, Oxford 2007, str. 145-152.
- Eide Asbjørn, Economic and Social Rights, v: Symonides, Janusz (ur.), *HUMAN RIGHTS: CONCEPT AND STANDARDS*, Unesco, Routledge, London in New York, 2000, str. 109-174.
- Ana, Gómez Heredero, *Social Security as a Human Rights*. Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007.
- Kapuy, Klaus, Social Security and the European Convention on Human Rights: How and Odd Couple has Become Presentable, in: *European Journal of Social Security* 9 (2007) 3, str. 221-241.
- Kapuy, Klaus, Pieters, Danny, Zaglmayer, Bernhard, *Social Security Cases in Europe: The European Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerp – Oxford 2007.
- Kaučič, Igor, Grad, Franc, *Ustavna ureditev Slovenije*. GV Založba, Ljubljana 2008.
- Končar, Polonca, *Evropska socialna listina (spremenjena): Kako jo uresničujemo v Sloveniji*, v: *Delavci in delodajalci* 15 (2015) 2-3, str. 171-186.
- Kresal, Barbara, *Evropska socialna listina (spremenjena) v sodbah slovenskih sodišč*, v: Senčur Peček, Darja (ur.), *TEORIJA IN PRAKSA, PRAVO IN ŽIVLJENJE. LIBER AMICORUM ETELKA KORPIČ – HORVAT*, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor 2018, str. 147-168.
- Kresal, Barbara, komentar 50. člena Ustave Republike Slovenije, v: Šturm, Lovro (ur.), *KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE. DOPOLNITEV – A*. Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 775-815.
- Lukas, Karin, *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2021.
- Mikkola, Matti, Social Rights as Human Rights in Europe, v: *European Journal of Social Security* 2 (2000) 2-3, str. 259-272.
- Mišič, Luka, Odsevi politične filozofije v pravu socialne varnosti, v: *Delavci in delodajalci* 18 (2018) 1, str. 57-84.
- Pieters, Danny, *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006.
- Scheinin, Martin, Economic and Social Rights as Legal Rights, v: Asbjørn, Eide, Krause, Catarina in Rosas, Allan (ur.), *ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: A TEXTBOOK*. Druga spremenjena in dopolnjena izdaja. Kluwer Law International, The Hague 2001, str. 29-54.

- Strban, Grega, Pravna narava socialnega varstva v sistemu socialne varnosti, v: Podjetje in delo 47 (2021) 6-7, str. 1010-1020.
- Strban, Grega, Mišič, Luka, Property Protection of Social Rights: Perspectives of the European Court of Human Rights and the Slovenian Constitutional Court, v: Iustinianus primus law review (2021), Special Issue, str. 1-14.
- Strban, Grega, Vpliv nadzornih institucij na uresničevanje pravice do socialne varnosti, v : Delavci in delodajalci 15 (2015) 3-4, str. 477-499.
- Strban, Grega, Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju, v: Pavčnik, Marijan, Novak, Aleš, (USTAVNO)SODNO ODLOČANJE. GV Založba, Ljubljana 2013, str. 341-391.
- Tinta, Mónica Fera, Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions, v: Human Rights Quarterly, 29 (2007), str. 431-459.
- Viljanen, Jukka, The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law, v: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, (2008) 62-63, str. 249-264.
- Wellman, Carl Solidarity, the Individual and Human Rights, v: Human Rights Quarterly 22 (2000) 3, str. 639-657.

## **The ESC and the ECHR: Burdens of the Second Generation of Human Rights and How to Overcome them**

**Luka Mišič\* and Grega Strban\*\***

### **Summary**

The European Social Charter (hereinafter: the ESC) represents the central European international human rights document in the field of social protection. It sets out basic social rights, like the right to social security (Art. 12), the right to social and medical assistance (Art. 13), or the right to protection against poverty and social exclusion (Art. 30). However, it does not consist of provisions that would stipulate individual, directly enforceable social or social security rights but provides only for provisions that stipulate specific standard-like obligations, which have to be met by contracting parties and their national legislators in relation to the legislative provision of particular social or social security rights. From this perspective, the ESC contributes to the well-known and in legal theory often highlighted shortcomings of basic social rights in comparison to their counterparts, the commonly negative human rights of the first generation. As central human rights of the second generation, basic social rights almost proverbially lack individual enforceability before an international tribunal, like the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR), fore and foremost due to their positive status, establishing state-action obligations only. However, such shortcomings are mitigated not only in front of (highest) national courts which commonly have to consider international human rights documents such as the ESC next to applicable domestic legislation, but also at the level of international law as such. First, the ESC provides for two distinct monitoring mechanism, i.e. the collective complaints procedures and the reporting system. In this way, decisions of the European Committee of Social Rights (hereinafter: ECSR) also complement domestic case law in the field of social protection, since domestic courts ought to interpret the provisions of the ESC, if applied, in line with the

---

\* Luka Mišič, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Research Fellow at the Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana.  
luka.misic@pf.uni-lj.si

\*\* Grega Strban, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana.  
grega.strban@pf.uni-lj.si

interpretations provided by the ECSR. Second, basic social rights provided by the ESC might also fall under the competence of the ECtHR whenever they are merged with a particular convention right (e.g. the protection of property stemming from Protocol No. 1. to the European Convention of Human Rights) or when a convention right, e.g. the right to a fair trial has been breached in the field of social security. Additionally, the European Convention on Human Rights represents a general frame of reference for the implementation and adjudication of all human rights and basic freedoms, regardless of their positive or negative status or generational affiliation. From this perspective, it is reminiscent of national constitutions and central constitutional standards or categories, like the rule of law principle, prohibition of law's retroactive effect, legal certainty and clarity, non-discrimination principle, etc. This however only indicates that the debate on the legal or factual dependence of second generation rights on first generation rights is not that relevant after all. What is however relevant is that lawyers, especially judges, adhere to the so called integral approach to human rights and basic freedoms, following strongly the idea of their interdependence and indivisibility. In this way, the dogmatic division between first and second generation rights on the one hand and between positive and negative rights on the other hand becomes obsolete. What we as lawyers are left with is the respect for the individual as the sole carrier of all human rights and basic freedoms that enable her or him to lead a free and fulfilling life, regardless of personal circumstances such as age, sex, disability, socio-economic status, etc. Needless to say, effective implementation and protection of human rights and basic freedoms should surpass the possible burdens stemming from either their theoretical understanding and placement or from their actual constraints.