

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
3 August 2010Russian
Original: English**Шестидесят пятая сессия**

Пункт 69 с) предварительной повестки дня*

Поощрение и защита прав человека:**положение в области прав человека и****доклады специальных докладчиков и представителей****Права человека мигрантов****Записка Генерального секретаря**

Генеральный секретарь имеет честь препроводить членам Генеральной Ассамблеи доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов г-на Хорхе Бустаманте, в соответствии с резолюцией 64/166 Генеральной Ассамблеи и резолюцией 8/10 Совета по правам человека.

Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов*Резюме*

Настоящий доклад о мероприятиях, осуществленных в период с июля 2009 года по июль 2010 года, представляется во исполнение резолюции 64/166 Генеральной Ассамблеи и резолюции 8/10 Совета по правам человека.

В докладе дается краткий обзор деятельности Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов за отчетный период и сделан упор на воздействие криминализации миграции на защиту и осуществление прав человека. В докладе подчеркиваются пагубные последствия такой политики для групп людей, которые не должны априори считаться мигрантами без постоянного статуса, в том числе жертв торговли людьми, лиц, ищущих убежища, и детей. В докладе также приводятся примеры передовой практики в области актуализации основанного на правах человека подхода к миграции и управления нелегальной миграцией без ее криминализации. Доклад завершается рекомендациями для дальнейшего рассмотрения и осуществления государствами-членами и другими заинтересованными сторонами.

* A/65/150



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Деятельность Специального докладчика.....	3
III. Рассматриваемые вопросы: воздействие криминализации миграции на защиту и осуществление прав человека.....	4
А. Воздействие криминализации миграции на осуществление прав человека	5
В. Воздействие криминализации миграции на особые группы населения.....	11
С. Примеры передовой практики и альтернативы криминализации нелегальной миграции	15
IV. Выводы и рекомендации	18
А. Подход к управлению миграцией, основанный на соблюдении прав человека	19
В. Декриминализация нелегальной миграции и управление ею	20
С. Предотвращение этнического профилирования сообществ мигрантов, преступлений на почве ненависти, расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с этим нетерпимости	22
D. Поиск альтернатив содержанию иммигрантов под стражей	23
E. Защита особых групп населения	25
F. Обмен информацией, данные и анализ	27
G. Рекомендации по международному сотрудничеству	28

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Генеральной Ассамблее Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов Хорхе Бустаманте во исполнение резолюции 64/166 и резолюции 8/10 Совета по правам человека. Специальный докладчик отчитывается о своей деятельности с июня 2009 года по июль 2010 года в процессе осуществления своего мандата. Он также выделяет вопросы, связанные с воздействием криминализации миграции на защиту и осуществление прав человека, представляет ряд наглядных примеров передовой практики и перспективной политики и дает рекомендации государствам-членам и другим заинтересованным сторонам.

II. Деятельность Специального докладчика

2. Специальный докладчик осуществляет свою деятельность в соответствии с резолюцией 8/10 Совета по правам человека. Дополнительное тематическое руководство деятельностью его канцелярии осуществляется резолюциями Совета по правам человека 9/5 и S-10/1, а также резолюциями Генеральной Ассамблеи 62/156, 63/184 и 64/166.

3. За отчетный период Специальный докладчик принял участие в шестнадцатом и семнадцатом совещаниях лиц, наделенных специальными мандатами Совета по правам человека, которые проводились с 29 июня по 3 июля 2009 года и с 28 июня по 2 июля 2010 года. Он также участвовал в качестве основного докладчика в следующих совещаниях: первое совещание Постоянного форума Арабо-африканского диалога по вопросам демократии и прав человека, состоявшееся в штаб-квартире Лиги арабских государств в Каире 7–9 декабря 2009 года; экспертная консультация по праву на образование для международных мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежища, проведенная Специальным докладчиком по вопросу о праве на образование при поддержке Института "Открытое общество" в январе 2010 года; а также глобальные консультации по проблемам здоровья мигрантов, проведенные Международной организацией по миграции (МОМ) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) в Мадриде 3–5 марта 2010 года. Он также принял участие в нескольких мероприятиях, проведенных организациями гражданского общества, и провел несколько встреч с представителями гражданского общества по конкретным вопросам, связанным с его мандатом.

4. Специальный докладчик продолжал получать информацию о положении мигрантов по всему миру и обмениваться сообщениями с правительствами. Краткий обзор сообщений, направленных с марта 2009 года по март 2010 года, с ответами правительств включен в добавление к годовому докладу 2010 года, который был представлен на четырнадцатой сессии Совета по правам человека (A/HRC/14/30/Add.1).

5. За отчетный период Специальный докладчик посетил Сенегал (17–21 августа 2009 года) и Японию (23–31 марта 2010 года). В 2010 году Специальный докладчик также планирует посетить Южную Африку по приглашению правительства. Доклады по его визитам в различные страны будут представлены на предстоящей сессии Совета по правам человека в 2011 году.

6. Специальный докладчик представил Совету по правам человека свой тематический доклад по вопросам о правах на здоровье и надлежащее жилье в

контексте миграции (A/HRC/14/30). Он отметил универсальность и неделимость прав человека и подчеркнул, что государства должны сделать немедленные и конкретные шаги для обеспечения осуществления прав человека мигрантов на всех этапах миграционного процесса в странах происхождения, транзита и назначения. Он также выдвинул серию рекомендаций для дальнейшего рассмотрения и осуществления государствами и другими заинтересованными сторонами и хотел бы рекомендовать государствам рассмотреть эти рекомендации.

III. Рассматриваемые вопросы: воздействие криминализации миграции на защиту и осуществление прав человека

7. В 2008 году Специальный докладчик предостерег Совет по правам человека от усиления криминализации незаконной миграции и злоупотреблений в отношении мигрантов на всех этапах миграционного процесса. Он также упомянул об экстернализации мер контроля за миграцией, криминализации трудовой миграции, нарушениях в отношении незаконных мигрантов при их задержании и спасении на море, задержании и высылке и незаконном ввозе мигрантов и торговле людьми¹.

8. В настоящем докладе, представленном двумя годами спустя, Специальный докладчик с глубокой тревогой констатирует продолжение тенденции к усилению криминализации. Кроме того, прогресс в плане учета проблем прав человека в управлении миграцией недостаточен. Тем не менее миграция может стать неотъемлемым элементом развития и процветания в странах назначения, транзита и происхождения во всех регионах мира, причем труд мигрантов по-прежнему играет жизненно важную роль и пользуется спросом в большинстве стран по всему миру.

9. Специальный докладчик отмечает, что пренебрежение правами человека в инициативах по управлению миграцией имеет пагубные последствия не только для защиты мигрантов, не имеющих документов или постоянного статуса, но и для всех мигрантов и общества принимающей страны в целом. Соответственно, он предлагает в настоящем докладе расширить рамки анализа и включить в них обзор общего воздействия и последствий политики применения уголовных наказаний или административных санкций, имитирующих уголовные, включая политику, которая поощряет применение по отношению к мигрантам терминов "преступники" или "нелегалы".

10. Признавая многогранность явления нелегальной миграции и тяготы нелегальных мигрантов, незаконно ввезенных мигрантов и жертв насильственных форм миграции и транснациональной организованной преступности, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что его целью не является поощрение нелегальной миграции; напротив, он намерен подчеркнуть, что нелегальная миграция иногда негласно поощряется политикой управления миграцией, осуществляемой некоторыми государствами. Он также намерен подчеркнуть, что упрощенческий подход к предотвращению преступности или к правоохранительной деятельности обычно является неэффективным и зачастую пренебрегает проблемами в области прав человека, возникающими в сложных случаях, и воздействием нелегальной миграции, а также, в частности, важность соблюдения государствами международных норм в области прав человека в отношении всех мигрантов, как имеющих документы, так и не имеющих документов.

¹ См. A/HRC/7/12.

11. В свете вышесказанного Специальный докладчик хотел бы привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к серьезным последствиям для прав человека криминализации нелегальной миграции. Специальный докладчик ожидает, что его доклад внесет вклад в диалог по этим вопросам в рамках четвертого совещания Глобального форума по миграции и развитию, которое пройдет в Мексике в ноябре 2010 года. По его мнению, исключительно важной является основная тема Форума "Партнерства в интересах миграции и развития: единая ответственность общего процветания". Форум предоставляет важную платформу для диалога между государствами и другими заинтересованными сторонами в сфере управления миграцией и защиты прав человека мигрантов как обязательного условия использования выгод миграции и превращения ее в предмет выбора и важнейший инструмент устойчивого развития.

12. Данный раздел включает три крупные подтемы: а) воздействие криминализации миграции на осуществление прав человека мигрантов; б) воздействие криминализации миграции на особые группы населения; в) примеры передовой практики и перспективных программ и политики. Доклад завершается рядом рекомендаций, которые направлены на обеспечение того, чтобы государства успешно приняли основанный на соблюдении прав человека подход к миграции, включающий альтернативы криминализации миграции, также основанные на соблюдении прав человека.

13. Специальный докладчик выражает признательность за сотрудничество и ценный вклад многим заинтересованным участникам в ходе выполнения им своего мандата.

A. Воздействие криминализации миграции на осуществление прав человека

14. Специальный докладчик отмечает, что миграционная политика, планы и программы, которые направлены исключительно на решение вопросов безопасности и пограничного контроля и в которых отсутствуют гуманитарные подходы к защите людей, пагубно влияют на соблюдение прав человека мигрантов и не служат цели сдерживания нелегальной миграции и ограничения нелегального ввоза мигрантов и торговли людьми.

15. Специальный докладчик хотел бы привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к опасности такой политики не только для мигрантов, но и для населения стран транзита и назначения мигрантов. Исследования уже показали, что многие правоохранные механизмы, предназначенные для предотвращения нелегальной или несанкционированной миграции, включая жесткую политику перехвата, санкций в отношении перевозчиков и мероприятий иммиграционного контроля, могут сами по себе быть ответственны за насилие и злоупотребления и могут иметь побочным последствием расширение сетей нелегальной перевозки людей и торговли людьми².

16. По мнению Специального докладчика, уголовное преследование нелегальных мигрантов за нахождение в стране без надлежащих документов делает всех мигрантов, независимо от их миграционного статуса, потенциально уязвимыми для актов расизма или ксенофобии. Общественное мнение быстро искажает

² См. *Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence*, International Council on Human Rights Policy, Geneva, 2010; Andrew Brower and Judith Kumin, "Interception and Asylum: Where Migration Control and Human Rights Collide", *In: Refuge*: vol. 21, No. 4, December 2003.

специфическое положение мигрантов и связывает их с преступностью, включая организованную преступностью, наркоторговлю, грабежи или даже терроризм. В результате мигранты часто становятся объектом обусловленных ксенофобией вспышек насилия и злоупотребления, о чем свидетельствуют некоторые из заявленных нарушений прав человека, к которым за последние два года привлекалось внимание Специального докладчика³.

17. Такая пагубная закономерность индивидуального и группового поведения в некоторых странах транзита и назначения оказала негативное влияние на воспитание детей, поскольку понятия ксенофобии навязывались им взрослыми и дискриминационными секторами общества. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы предупредить Генеральную Ассамблею о последствиях криминализации миграции для осуществления прав человека мигрантов, а также привлечь внимание к несоразмерно широкому использованию системы уголовного правосудия для управления нелегальной миграцией и содержания под стражей для управления миграцией и к неприемлемости наклеивания на мигрантов ярлыков "преступники" или "нелегалы", что в свою очередь оказывает влияние на использования профилирования⁴ в отношении мигрантов.

1. Несоразмерно широкое использование системы уголовного правосудия для управления нелегальной миграцией

18. Нарушения иммиграционного законодательства считаются уголовным преступлением в целом ряде стран. Такие нарушения включают: случаи ненадлежащего въезда в страну; отсутствие вида на жительство; пребывание в стране с истекшим видом на жительство или просроченной туристической визой; а также несанкционированный повторный въезд в страну после депортации и судебного решения о запрете повторного въезда. Некоторые страны также относят к уголовным преступлениям содействие третьей стороны мигрантам, не имеющим постоянного статуса или документов, или налагают на третьи стороны обязательства заявлять о мигрантах (или подозреваемых мигрантах), не имеющих постоянного статуса. Эта мера во все возрастающих масштабах используется для ограничения миграции в целом и сдерживания нелегальной миграции в частности⁵.

19. Управление миграцией, основанное на уголовном законодательстве, имеет тенденцию к пренебрежению правозащитными аспектами миграции и к акценту исключительно на мерах решения проблемы нелегальной миграции путем укрепления пограничного контроля и уголовного преследования как самих мигрантов, так и их пособников. В ходе выполнения своих полномочий Специальный докладчик продемонстрировал, что использование уголовных санкций для контроля миграции

³ См. A/HRC/14/30/Add.1 и A/HRC/11/7/Add.1.

⁴ Понятие "профилирование мигрантов" в настоящем докладе определяется как использование обобщений, основанных на миграционном статусе или на наиболее распространенных признаках этнической и расовой принадлежности, национальности или религиозной принадлежности мигрантов в качестве основания для правоохранительных и/или следственных действий в отношении тех лиц, которые замешаны или могут быть замешаны в преступной деятельности. Профилирование приемлемо в качестве инструмента правоохранительной деятельности до тех пор, пока профили личности, используемые полицией, базируются на такой конкретной информации по тому или иному лицу или обстоятельствам, которая является объективной и статистически доказанной в качестве существенного показателя признака деятельности. См. *Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective and Discriminatory*, Open Society Justice Initiative, New York, 2009.

⁵ A/HRC/7/12.

подрывает права человека мигрантов и может прямо или косвенно ограничить их доступ к основным социальным правам, в частности к здравоохранению, образованию и жилью, как подчеркивалось в его тематическом докладе Совету по правам человека⁶. В некоторых случаях эти меры также провоцируют многочисленные формы дискриминации, а в крайних случаях – ставят под угрозу или попирают право на жизнь.

20. В свете вышесказанного Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что применение уголовного законодательства в области миграции редко достигает цели повышения безопасности, надежности и защищенности миграции. Как недавно отметил Комиссар по правам человека Совета Европы, "уголовное законодательство призвано наказывать тех лиц, которые наносят ущерб другим лицам или обществу в целом", при этом правонарушения, связанные с пересечением границы и нахождением на территории страны по истечении разрешенного срока, "являются преступлениями без жертв" и не несут никакой угрозы обществу в целом, но несут определенную угрозу "неприкосновенности государственной границы и законам иммиграционного контроля"⁷.

21. Коренные причины нелегальной миграции не устраняются путем ее криминализации. Нелегальная миграция представляет собой сложное явление с многочисленными и взаимосвязанными причинами, имеющими тесную связь с тремя следующими побудительными факторами: наличие все более ограничительного контроля в некоторых странах назначения, в том числе ограничение легальных путей миграции (включая воссоединение семьи); рост безработицы и социальная изоляция в некоторых странах происхождения вкупе с растущим структурным неравенством внутри стран и между странами; а также факторы притяжения в странах назначения, особенно растущий спрос в неформальных секторах рынка труда, свойственных для стран назначения.

22. Специальный докладчик считает, что нелегальная миграция является результатом взаимодействия обстоятельств в странах происхождения и назначения и вследствие этого управление нелегальной миграцией представляет собой общую ответственность, что отражено в тематике четвертого совещания Глобального форума по миграции и развитию⁸. По мнению Специального докладчика, признание факта спроса на рабочую силу нелегальных мигрантов в странах назначения должно быть основой для моральных и правовых обязательств стран назначения и происхождения по совместной ответственности в части формирования и реализации подхода к управлению миграцией, основанного на соблюдении прав человека, и последующей декриминализации нелегальной миграции.

2. Несоразмерно широкое использование содержания под стражей для управления миграцией

23. Специальный докладчик глубоко сожалеет о том, что во многих странах иммиграционные процедуры широко предусматривают задержание в качестве главной (или даже единственной) временной меры обеспечения действенности миграционного контроля. Содержание под стражей также используется как сдерживающая мера для предотвращения дальнейшего прибытия мигрантов и лиц, ищущих убежища. По его мнению, эти цели не могут выступать оправданием широко

⁶ A/HRC/14/30.

⁷ См. *Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications*, Commissioner for Human Rights, Issue Paper, 2010.

⁸ См. <http://www.gfmd.org/mexico-2010/>.

применяемого содержания под стражей и растущего числа задержаний в связи с иммиграцией. Специальный докладчик считает, что государства, напротив, должны постепенно отказываться от этого⁹.

24. Специальный докладчик также испытывает обеспокоенность по поводу того, что в некоторых случаях задержание в связи с иммиграцией имитирует взятие под стражу на уголовном основании и применяется без какого-либо судебного надзора, вступая, таким образом, в явное противоречие с нормами международного права и стандартами в области прав человека. Он по-прежнему обеспокоен произволом в части законодательства и практики, связанных с произвольным задержанием мигрантов, общего отсутствия применения судебного процесса и надлежащих правовых гарантий, а также сожалеет о том, что в некоторых случаях максимальная длительность содержания под стражей в связи с иммиграцией остается неопределенной.

25. Специальный докладчик согласен с заявлением Рабочей группы по произвольным задержаниям о том, что принцип соразмерности требует применения административного задержания в качестве крайней меры. Необходимо соблюдать строгие правовые ограничения и обеспечивать правовую защиту. Причины, выдвигаемые государствами для оправдания задержания, такие как необходимость идентификации нелегальных мигрантов, риск их побега или облегчение задачи высылки нелегальных мигрантов, в отношении которых было принято соответствующее решение, должны быть четко определены и перечислены в национальном законодательстве¹⁰.

26. Задержанные мигранты иногда содержатся в переполненных помещениях без надлежащего медицинского обслуживания, питания, санитарных условий и безопасной питьевой воды. Кроме того, некоторые из них подвергаются продолжительному или бессрочному административному задержанию в условиях, которые были осуждены Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов и Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания.

27. В свете вышесказанного Специальный докладчик хотел бы напомнить, что задержание является инструментом, характерным для уголовного, а не административного законодательства, которое по своей природе должно предпочитать заключению альтернативные временные меры. Он хотел бы подчеркнуть, что задержание мигрантов должно быть крайней мерой, когда отсутствуют альтернативные варианты. Соответственно, миграционное законодательство и политика должны эффективно регулировать альтернативные меры, которые могли бы применяться и надлежащим образом контролироваться административными и судебными органами.

3. Неприемлемость использования формулировки "нелегал" в отношении мигрантов

28. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что все мигранты, независимо от их миграционного статуса, являются прежде всего людьми, которые имеют право на отношение к себе, соответствующее нормам международного права и стандартам в области прав человека, и в связи с этим он хотел бы привлечь внимание Ассамблеи к

⁹ См. E/CN.4/2003/85, пункт 74.

¹⁰ См. A/HRC/13/30.

неприемлемости применения слова "нелегал" в отношении мигрантов, не имеющих постоянного статуса.

29. Специальный докладчик также хотел бы подчеркнуть, что термин "нелегальный мигрант", широко используемый в контексте криминализации нелегальной миграции, не признается в международном праве. Он хотел бы напомнить, что "не имеющий постоянного статуса" или "не имеющий документов" мигрант, как определено в статье 5 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, являются принятыми на международном уровне терминами для описания ситуации, когда отсутствуют или утеряны надлежащие документы, позволяющие мигрантам либо проживать на данной территории, либо работать на ней. По его мнению, навешивание на людей ярлыков "нелегалов" ущемляет человеческое достоинство, в частности в свете коннотаций, которые несет в себе понятие "нелегальный", очерняя мигрантов предрассудками и подозрениями в криминальной принадлежности по причине связи этого понятия с уголовным правом и системой уголовного правосудия.

30. Специальный докладчик хотел бы напомнить, что права человека, зафиксированные во Всеобщей декларации прав человека и лежащие в основе международных договоров по правам человека, распространяются на всех мигрантов, включая тех, которые находятся в ситуации отсутствия документов или постоянного статуса. Это постоянно подчеркивается правозащитными механизмами и в явной форме оговорено в Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Несмотря на то, что небольшие различия в режиме мигрантов, имеющих постоянный статус и не имеющих его, могут быть оправданы в нормах международного права в области прав человека, например в части политических прав и доступа к определенным конкретным программам и услугам, такой дифференцированный режим не должен нарушать основные права и свободы, которые государство обязано гарантировать всем лицам под своей юрисдикцией независимо от их миграционного статуса.

4. Профилирование сообществ мигрантов

31. Информация, собранная и полученная Специальным докладчиком, указывает на то, что в некоторых случаях сотрудники правоохранительных органов регулярно используют обобщения относительно этнической принадлежности, религии, расовой принадлежности, цвета кожи или национального происхождения при принятии решений о том, каких людей подвергать проверке для установления личности, останавливать, обыскивать, а иногда подвергать аресту, вместо использования объективной доказательной базы для правоохранительных и/или следственных действий в части преступной деятельности и соответствующей ей уголовной ответственности. Материалы, полученные Специальным докладчиком, также указывают на то, что в некоторых случаях расовое и этническое профилирование может становиться результатом проявления расизма в поведении отдельных сотрудников правоохранительных органов или в некоторых случаях – организационно закреплённой практики расизма и ксенофобии, что противоречит нормам международного права и стандартам в области прав человека.

32. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что профилирование сообществ мигрантов и их подразумеваемая связь с криминальной деятельностью находятся в явном противоречии с принципами соблюдения человеческого достоинства и запрета

дискриминации¹¹. Профилирование также оказывает несоразмерно сильное воздействие на сообщества мигрантов, делая их объектом массовых проверок личности, обысков в жилищах, коммерческих компаниях и религиозных учреждениях при отсутствии конкретной доказательной базы. Согласно информации, полученной Специальным докладчиком, в некоторых случаях сотрудникам правоохранительных органов давались поручения по выслеживанию и депортации иностранцев для выполнения неких национальных плановых показателей. Кроме того, Специальный докладчик получил информацию о том, что такая практика иногда нацелена на лиц конкретной национальности, в силу более низких расходов на репатриацию в определенные страны.

33. С точки зрения надлежащего правового процесса профилирование мигрантов имеет весьма негативные последствия, поскольку само по себе профилирование нарушает презумпцию невиновности. Применение этнического профилирования, как преднамеренно, так и непреднамеренно, способствует растущим чувствам социальной изоляции сообществ меньшинств и иммигрантов, поскольку определяет целые расовые, этнические или религиозные группы как более склонные к совершению преступлений и вследствие этого сигнализирует более широкой общественности, что все члены таких групп представляют собой угрозу. Это способствует созданию обстановки недоверия, этнической или расовой ненависти, расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с этим нетерпимости, а в некоторых случаях способствует отторжению или сегрегации целых сообществ мигрантов.

34. Специальный докладчик обладает информацией о нескольких препятствиях практического характера при установлении фактов того, что полицейские мероприятия с применением профилирования проводятся в целях контроля над иммиграцией или в правоохранительных целях, и выражает сожаление по поводу того, что государства недооценивают последствия применяемой ими политики. Собранный Специальным докладчиком информация указывает, что профилирование весьма распространено, а в некоторых случаях проводится официально в рамках учреждений, при этом правительства не собирают надлежащие данные в этой области. Он также с крайней тревогой отмечает, что в некоторых случаях правоохранительные органы разглашают статистическую информацию по преступности, в которой не проводится различий между правонарушениями в иммиграционной сфере и прочими правонарушениями. Наряду с этим, статистика по задержаниям и обыскам не проводит разбивку между иммиграционным контролем и преступностью. Это отсутствие разбивки данных вводит в заблуждение широкую общественность и подпитывает искаженное восприятие ширококомасштабной преступности среди иностранцев и сообществ мигрантов. Он также сожалеет о том, что соображения гендерного характера иногда активизируют применение профилирования, например инициативы по борьбе с торговлей людьми, имеющие своей целью предотвращение перемещения женщин, или иммиграционные ограничения, направленные на мужчин конкретных национальностей. Другой проблемой, вызывающей глубокую обеспокоенность, является хранение информации, такой как биометрические данные, без учета права на неприкосновенность частной жизни.

¹¹ См. A/HRC/4/26, пункты 36 и 40–42. См. также Alex Conte, *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism: Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Berlin and New York, Springer, 2010.

В. Воздействие криминализации миграции на особые группы населения

35. Специальный докладчик с беспокойством отмечает, что криминализация нелегальной миграции имеет особенно негативные последствия для защиты прав человека особых групп населения. Он далее отмечает, что причины, которые могут подтолкнуть тех или иных лиц к бегству из их стран происхождения, не всегда совпадают с причинами, признанными на международном уровне в качестве оснований для обращения с прошением о получении статуса беженца и признания такого статуса, но которые тем не менее могут поставить таких лиц в уязвимое положение и потребовать защиты их прав человека.

36. Специальный докладчик хотел бы привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к миллионам людей, которым отказано в получении гражданства, или которые лишены его и не имеют возможности доказать свое гражданство, или которым, несмотря на наличие документов, отказано в доступе ко многим правам человека, осуществляемым в отношении прочих лиц, находящихся под юрисдикцией соответствующих государств¹². Он также хотел бы привлечь внимание к обвинениям в высылке из стран психически неполноценных лиц без правовой защиты, включая право на помощь адвоката.

37. Специальный докладчик также испытывает беспокойство по поводу несоразмерно широкого применения силы подразделениями безопасности на границе, что, согласно полученной информации, приводило к применению огнестрельного оружия и смерти мигрантов, лиц, ищущих убежища, и беженцев. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы напомнить, что нормы международного права и стандарты в области прав человека требуют, чтобы применение силы со стороны сотрудников правоохранительных органов было соразмерно фактической угрозе для них, и хотел бы рассмотреть в настоящем докладе влияние криминализации нелегальной миграции на лиц, ищущих убежища, жертв торговли людьми и детей.

1. Лица, ищущие убежища

38. Специальный докладчик хотел бы напомнить, что лица, нуждающиеся в международной защите, часто не способны выехать из своей страны в безопасную страну, где они могли бы попросить убежища. В условиях расширения обязательных визовых требований лица, ищущие убежища, которые могут быть лишены возможности получения паспорта в своей стране происхождения без угрозы для своей жизни, не имеют других возможностей, кроме использования нелегальных средств переезда на более безопасную территорию.

39. Специальный докладчик испытывает особую обеспокоенность по поводу последствий для лиц, ищущих убежища, которые может иметь уголовное преследование третьих сторон, рассматриваемых в качестве пособников незаконного въезда в страну. При введении уголовных санкций против посредников, которые перевозят лиц, ищущих убежища, не учитывается тот факт, что лица, ищущие защиты в других странах, часто вынуждены использовать подложные документы или пользоваться услугами контрабандистов для выезда из своей страны. Многие из них не имеют возможности получить надлежащие документы и разрешения до своего побега из страны, зачастую в связи с тем что они опасаются преследования со

¹² Indira Goris, Julia Harrington and Sebastian Köhn, "Statelessness: What It Is and Why It Matters", *Force Migration Review*, Issue 32, April 2009.

стороны тех же самых органов, которые должны выдавать им проездные документы. Фальшивые или поддельные документы используются для получения возможности въехать в страну, где они могут просить защиты.

40. Специальный докладчик выражает сожаление по поводу того, что законодательство и практика многих государств предусматривают уголовное преследование лиц, ищущих убежища, и беженцев за их нелегальный въезд в страну, нахождение в ней или за использование поддельных документов, несмотря на то что это запрещено в международно-правовых нормах в области миграции и в явной форме противоречит рекомендациям Исполнительного комитета Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Специальный докладчик также выражает сожаление по поводу того, что некоторые страны применяют одни и те же санкции в отношении лиц, ищущих убежища, включая в экстремальных случаях сечение розгами.

41. По мнению специального докладчика, криминализация пребывания в стране лиц, ищущих убежища, а также методов их въезда в страну усиливает уязвимость лиц, ищущих убежища, в принимающих странах и поддерживает восприятие таких лиц в качестве преступников наряду с прочими так называемыми нелегалами. Более того, с повышением внимания к вопросам управления миграцией в плане контроля за людьми и их передвижением те лица, которые перемещаются нелегальными способами, имеют больше шансов подвергнуться профилированию, чем те, которые не делают этого. В связи с этим Специальный докладчик выражает серьезную обеспокоенность по поводу того, что на практике существует определенный перехлест между понятиями "беженец" и "террорист"¹³, и призывает государства войти в положение тех лиц, которые бегут от преследования и опасности, принять все необходимые меры противодействия негативным стереотипам в отношении лиц, ищущих убежища, и беженцев, а также объявить вне закона применение задержания в ходе процедуры принятия решения о предоставлении убежища.

2. Защита жертв злоупотреблений в трудовой сфере, эксплуатации и торговли людьми

42. Криминализация нелегальной миграции и акцент в управлении миграцией на вопросах безопасности и пограничном контроле ставят серьезные препятствия на пути выявления и защиты жертв трудовых злоупотреблений, эксплуатации и торговли людьми. В связи с этим Специальный докладчик напоминает, что, если жертвы не выявлены или ошибочно определены как "уголовные преступники" или "нелегальные" мигранты, ставятся под угрозу соблюдение их прав человека и их защита. Относительно торговли людьми людей Специальный докладчик напоминает, что возможность доступа жертв к тем правам, которыми они обладают, можно обеспечить только скорейшим и достоверным выявлением жертв¹⁴.

43. Криминализация нелегальной миграции еще более ограничивает доступ жертв к правосудию и снижает вероятность того, что они заявят властям о злоупотреблениях. Дополнительные опасения по поводу уголовного преследования и наказания в еще большей мере побуждают лиц, подвергшихся торговле и незаконному ввозу в страну, отказываться от поиска защиты, помощи и правосудия. Специальный докладчик отмечает, что недавно принятые меры пограничного контроля, направленные на

¹³ Elspeth Guild and Paul Minderhoud eds. *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, 2006, Martinus Nijhoff.

¹⁴ См. A/64/290.

ужесточение и предотвращение скрытого въезда, включая совместные пограничные правоохранные операции в транзитных государствах или в открытом море, имели вызывающие тревогу последствия для жертв.

44. Специальный докладчик хотел бы упомянуть конкретно жертв торговли людьми, поскольку он получил информацию о лицах, подвергшихся торговле, против которых были выдвинуты обвинения в нелегальном въезде в страну или подделке документов без учета их положения жертв транснациональной организованной преступности. Жертвы затем подвергаются дальнейшей виктимизации со стороны системы правосудия и оказываются втянутыми в порочный круг многочисленных форм дискриминации и виктимизации.

45. Специальный докладчик выражает сожаление по поводу того, что государства принимают все более агрессивное законодательство и проводят политику против нелегального ввоза людей и торговли людьми с упором на их криминализацию и правоохранные меры без учета других ключевых элементов, таких как основополагающие обязательства государств в области прав человека. Он выражает обеспокоенность по поводу принятого в ряде государств законодательства, которое фактически допускает отношение к жертвам торговли людьми как к уголовным преступникам, а не к жертвам преступлений. Ставшие жертвами торговли людьми или незаконно ввезенные в страну нелегальные мигранты во многих случаях подвергаются преследованию и заключаются под стражу в силу отсутствия постоянного миграционного или трудового статуса, а также за использование поддельных документов, за выезд из страны или въезд в страну без разрешения, за попрошайничество или работу в индустрии сексуальных услуг. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что жертвы торговли людьми должны рассматриваться как жертвы преступления и получать защиту от уголовного преследования, в том числе путем принятия законов, защищающих лиц, пострадавших от торговли людьми, от преследования и наказания за правонарушения, связанные с торговлей людьми, например за обладание поддельным паспортом или за работу без разрешения на нее.

46. В свете вышесказанного Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что государства обязаны предоставлять помощь жертвам торговли людьми независимо от их сотрудничества с судопроизводством, и рекомендует государствам активизировать усилия по укреплению процедур выявления жертв и соответствующих механизмов направления к профильным специалистам, включая при необходимости направление в систему получения убежища.

3. Защита детей

47. Специальный докладчик по-прежнему отмечает, как подчеркнуто в его докладе Генеральной Ассамблее 2009 года¹⁵, что многие страны продолжают допускать связанное с миграцией задержание детей, что идет вразрез с наилучшим обеспечением интересов ребенка. Он также выражает сожаление в отношении отсутствия случаев истолковывания сомнений в пользу детей-мигрантов при процедуре установления их возраста, задержания несопровождаемых несовершеннолетних и в целом содержания под стражей детей в помещениях, не подходящих для них и/или их семей. По его мнению, в вопросах задержания иммигрантов особую тревогу вызывает отсутствие учета интересов детей и подростков при управлении миграцией.

¹⁵ См. A/64/213 и Corr. 1, пункт 97.

48. Специальный докладчик хотел бы настоять на том, что дети-мигранты не должны заключаться под стражу, исходя из их миграционного статуса или такого статуса их родителей. По его мнению, задержание детей (как несопровождаемых, так и в сопровождении семьи) ни при каких обстоятельствах не отвечает их наилучшим интересам, и, таким образом, государства должны обеспечивать альтернативные меры задержанию детей и лишению их свободы в рамках процедур иммиграционного контроля¹⁶. Он также хотел бы настоять на том, что связанное с иммиграцией задержание детей не должно оправдываться необходимостью сохранения целостности семьи (например, задержание детей вместе с родителями, когда все они являются нелегальными мигрантами). Как подчеркивалось ЮНИСЕФ, Комитетом по правам ребенка и другими организациями, задержание детей ни при каких обстоятельствах не соответствует их наилучшим интересам. Так, в идеале соблюдение правозащитного подхода подразумевает применение альтернативных мер в отношении всей семьи. С учетом этого государствам следует разработать стратегии для помещения семьи целиком в места нахождения, альтернативные закрытым центрам содержания под стражей.

49. Специальный докладчик хотел бы привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к воздействию связанного с иммиграцией содержания под стражей взрослых лиц на их детей и последствиям этого для них, в частности в связи с правами таких детей на развитие, семейную жизнь и психическое здоровье. По его мнению, принятие подхода, основанного на соблюдении прав ребенка и требующего учета наилучших интересов ребенка, потребует альтернативной политики для решения вопросов миграционного статуса родителей, включая меры, содействующие легализации положения, доступу к социальным правам и целостности семьи, вместо использования системы уголовного правосудия.

50. Специальный докладчик испытывает особую тревогу по поводу защиты прав человека применительно к детям, которые подвергаются депортации, и настаивает на важности наилучшего обеспечения интересов ребенка в ходе таких процедур. Кроме того, он вновь рекомендует государствам рассмотреть принцип отказа от депортации несопровождаемых детей, а также принцип, в соответствии с которым дети могут подвергаться репатриации только в том случае, если это соответствует их наилучшим интересам, а именно в целях воссоединения семьи и после надлежащего правового процесса.

51. Специальный докладчик также хотел бы привлечь внимание Генеральной Ассамблеи к массиву качественной и количественной информации о впечатлениях детей-мигрантов (как несопровождаемых, так и в сопровождении семьи), прошедших процедуры миграционного контроля (например, к информации об отношении к ним на границе и в центрах содержания под стражей). Он также хотел бы привлечь внимание к росту масштабов эксплуатации детей-мигрантов в экономических целях и сожалеет о том, что показатели по данным вопросам отсутствуют по большинству стран транзита и назначения и что механизмы мониторинга, как правительственные, так и неправительственные, являются весьма скудными.

¹⁶ См. A/HRC/11/7, пункт 43.

С. Примеры передовой практики и альтернативы криминализации нелегальной миграции

52. В процессе выполнения своего мандата Специальный докладчик ознакомился с рядом инициатив, мероприятий и стратегий, осуществляемых правительствами, межправительственными организациями, частным сектором и организациями гражданского общества, которые отражают приверженность осуществлению прав человека при контроле нелегальной миграции. Специальный докладчик хотел бы выделить ряд примеров этой практики, политики и программ и, отмечая, что этот список не является исчерпывающим, рекомендует всем сторонам предоставлять ему информацию по другим актуальным программам, политике и практике.

1. Передовая практика

53. По мнению Специального докладчика, создание возможностей для зарегистрированной миграции является ключевой стратегией устранения коренных причин нелегальной миграции и создания препятствий для незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми. В связи с этим он приветствует региональные интеграционные сети, такие как Европейский союз, Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР) и Экономическое сообщество государств Западной Африки (ЭКОВАС), которые содействуют мобильности рабочей силы по каналам легальной миграции. Специальный докладчик хотел бы выделить некоторые виды практики, направленные на содействие правозащитным подходам к контролю миграции и крупномасштабной легализации положения мигрантов, не имеющих документов.

а) Международные сети по правозащитным партнерствам в области управления миграцией

54. Специальный докладчик также приветствует создание международными организациями международных систем правозащитных партнерств по управлению миграцией и высоко оценивает прилагаемые этими организациями на глобальном уровне усилия по созданию инструментов обмена знаниями для содействия правозащитному подходу к управлению миграцией. Он торжественно отмечает годовщину принятия в 2005 году Международной организацией труда (МОТ) Многосторонних основ по вопросам миграции рабочей силы, основанных на своде не имеющих обязательной силы принципов и положений правозащитного подхода к трудовой миграции. Эта инициатива базируется на исследованиях, глобальной практике и принципах трудовой миграции, содержащихся в профильных международно-правовых документах и в международных и региональных политических директивах, включая Международную повестку дня в области регулирования миграции. Она также включает сборник примеров передовой практики, которые были широко обнародованы МОТ. По мнению Специального докладчика, сборник примеров передовой практики является важнейшим способом обеспечения практического директивного руководства для правительств и других заинтересованных сторон в части разработки, укрепления и осуществления более эффективной и основанной на соблюдении прав человека международной политики в области трудовой миграции.

55. Специальный докладчик также высоко оценивает принятие в 2007 году состоящего из 10 пунктов плана действий Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ). Этот план является инструментом помощи всем заинтересованным участникам в осуществлении политики управления миграцией, особенно в контексте смешанных миграционных потоков, когда востребованы именно инициативы в области защиты мигрантов. По мнению Специального докладчика, этот план охватывает 10 областей, которые должны иметь важное значение в инициативах и деятельности по управлению миграцией в странах транзита и назначения. К этим областям относятся следующие: сотрудничество между ключевыми партнерами; сбор и анализ данных; системы въезда в страну, чувствительные к вопросам защиты людей; структуры приема мигрантов; механизмы профилирования и направления; дифференцированные процессы и процедуры; решение проблем беженцев; решение проблем вторичного перемещения людей; механизмы возврата лиц, не признанных беженцами, и альтернативные варианты в области миграции; а также информационная стратегия. Специальный докладчик высоко оценивает итоги этого плана, послужившего стимулом для разработки инициатив защиты людей в различных регионах, которые были составлены УВКБ в 2009 году. Он приветствует их как инструмент обмена знаниями, который дает практические указания по осуществлению плана действий из 10 пунктов.

в) Крупномасштабные программы легализации

56. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть тот факт, что создание возможностей для легализации положения мигрантов, не имеющих документов, представляет собой, по его мнению, правозащитную альтернативу управлению нелегальной миграцией без ее криминализации.

57. Специальный докладчик приветствует последние крупномасштабные программы легализации, которые улучшают осуществление прав мигрантов, особенно экономических и социальных прав, и способствуют их интеграции в странах назначения. В этом плане он согласен с Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека, который выделил факт признания в таком подходе того, что мигранты, занятые легальной и достойной работой, как правило, вносят более весомый вклад в развитие, чем те, которые подвергаются экономической эксплуатации и социальной изоляции¹⁷.

58. Специальный докладчик отмечает, что крупномасштабные программы легализации обычно являются составной частью некой многоэтапной стратегии. Они направлены на интеграцию в формальную экономику работников, занятых в неформальной "подпольной" экономике, и на увеличение, таким образом, их вклада в национальные налоговые поступления и доходы системы социального страхования, на ограничение эксплуатации работников и злоупотреблений по отношению к ним, а также на предотвращение незаконного ввоза в страну мигрантов и торговли людьми. Специальный докладчик также отмечает, что в этих программах обычно конкретизированы требования к потенциальным бенефициарам, включая длительность постоянного проживания, доказательство наличия работы, а в некоторых случаях доказательство взносов социального страхования, возрастной

¹⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Migration and Development: a Human Rights Approach, Geneva, 2008, para 47. Доступно по адресу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/HLMigration/MigrationDevelopmentHCspaper.pdf>.

коридор и гражданство (когда программы легализации нацелены на мигрантов из стран, имеющих культурные и исторические связи с принимающей страной).

59. Специальный докладчик приветствует позитивное воздействие, которое последние крупномасштабные мероприятия по легализации оказали на жизнь, условия труда и осуществление прав человека бывших мигрантов без постоянного статуса. Специальный докладчик хотел бы привести ряд наглядных примеров этих программ, которые были осуществлены в некоторых странах латиноамериканского региона. В Мексике в период с 2002 по 2006 год была осуществлена крупномасштабная программа легализации, которая охватывала 15 тыс. мигрантов без документов, в основном выходцев из стран Центральной Америки. В 2008 году в Мексике была принята новая программа легализации для мигрантов без документов, которые въехали на территорию страны до 2008 года, и эта программа осуществляется с ноября 2008 года по май 2011 года. В период с 1998 по 2006 год в Боливарианской Республике Венесуэле осуществлялась программа "Mission Identidad" ("Миссия удостоверения личности"), в которой участвовали примерно 415 тыс. нелегальных мигрантов, в течение многих лет проживавших в этой стране без документов.

60. Специальный докладчик хотел бы привлечь особое внимание к крупномасштабным программам легализации в Аргентине, которые осуществлялись в условиях финансово-экономического кризиса и использовались правительством в качестве стратегического и эффективного инструмента для успешного преодоления этого кризиса. В 2004 году в Аргентине была принята программа "Patria Grande", в том числе указ № 1169, который предусматривал всеобъемлющий подход к решению проблемы нелегальной миграции в рамках Закона о миграции (Акт 25875). Рамки последнего закона устанавливают, что не состоявшие под судом и следствием граждане государств – членов МЕРКОСУР (Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай) или ассоциированных государств (Боливия, Бразилия (Многонациональное Государство), Венесуэла, Колумбия, Парагвай, Перу, Уругвай, Чили и Эквадор) могут получить легальный вид на жительство в Аргентине. Эта программа охватила 800 тыс. мигрантов без постоянного статуса и способствовала сокращению как численности мигрантов без документов, так и уровню безработицы¹⁸.

61. Крупномасштабные программы легализации в Бразилии (2009 год), Чили (2007–2008 годы) и Эквадоре (2009–2010 годы) являются дополнительными наглядными примерами программ в латиноамериканском регионе.

2. Перспективные программы и политика

62. Создание правовых вариантов решения проблем лиц, которые не считаются беженцами, но которые могут нуждаться в международной защите на индивидуальной основе, является одной из наиболее перспективных программ и политики, к которым было привлечено внимание Специального докладчика. Перспективные меры в этой области предусматривают такие категории, как "дискреционный вид на жительство" и "вид на жительство под гуманитарной защитой", действующие в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, которые могут быть предоставлены максимально на три года только тем лицам, которые не считаются находящимися под международной защитой или были исключены из нее, или лицам, которые при возврате в родные страны могут

¹⁸ United Nations High Commissioner for Refugees, 10-point plan expert round table №3, "The return of non-refugees and alternative migration options" (Geneva, 30 November - 1 December 2009), summary report, December 2009. Доступно по адресу: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ba9ddd2.html>.

подвергнуться серьезному риску для жизни в связи с приговором смертной казни, убийством в результате самосуда, пытками и бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения или наказания. Аналогичным образом, работающие в Германии комиссии по тяжелому положению людей, созданные в рамках Закона о проживании в Германии 2005 года, могут рекомендовать предоставить вид на жительство не получившим убежища лицам, которые в противном случае были бы вынуждены покинуть страну. Этот механизм позволяет властям пересмотреть личные обстоятельства заявителей, выходя за рамки, установленные международным режимом в отношении беженцев.

63. Специальный докладчик получил информацию по некоторым перспективным законодательным положениям, направленным на замену содержания под стражей иммигрантов другими средствами. Полученная информация указывает на то, что альтернативы содержанию мигрантов под стражей могут варьироваться от экономичных вариантов, уже функционирующих в нескольких правовых системах, таких как освобождение под поручительство, залог или гарантию, условное освобождение, возвращение под стражу на определенные часы после выпуска для работы, учебы или иных определенных целей, и до более инновационных схем, таких как открытые или полуоткрытые центры, целевое направление на проживание и ограничение на проживание в определенном районе. Полученная Специальным докладчиком информация указывает на то, что примеры правовой презумпции против заключения иммигрантов под стражу встречаются, в частности, в Австрии, Бразилии, Дании, Ирландии, Литве, Новой Зеландии, Финляндии и Швейцарии.

64. Специальный докладчик также приветствует принятие законодательства в Панаме (Миграционный закон № 3, февраль 2008 года, статья 93), которое в явной форме запрещает задержание детей. Эти примеры демонстрируют, что государства сами по себе или в сотрудничестве с другими заинтересованными сторонами могут успешно использовать альтернативы криминализации нелегальной миграции или согласовывать свои законы с нормами международного права и стандартами в области прав человека.

65. Специальный докладчик приветствует интерес со стороны международных организаций и гражданского общества и их деятельность в области исследования совместно с государствами-членами и другими заинтересованными сторонами мер, альтернативных задержанию мигрантов, в качестве метода обеспечения соблюдения государствами своих обязательств в области прав человека в отношении мигрантов. В этом плане Специальный докладчик высоко оценивает экспериментальный проект по альтернативам задержанию ожидающих высылки семей с детьми, который осуществляется в Бельгии с октября 2008 года в качестве практически применимого и позитивного примера более тесного сотрудничества между правительствами и гражданским обществом в мониторинге и оценке мер, альтернативных задержанию.

IV. Выводы и рекомендации

66. Осуществление мигрантами своих прав человека независимо от их миграционного статуса является важнейшим средством обеспечения равноправного развития личности, а также социального развития мигрантов и обеспечения справедливости в отношении них. Мигранты могут играть активную роль в социальном и экономическом развитии принимающих стран и вносить вклад в развитие стран происхождения и транзита, особенно когда их

права человека осуществляются таким образом, чтобы гарантировать равные возможности и гендерное равенство. Вследствие этого права человека вкупе со стратегиями, учитывающими гендерные и возрастные факторы, должны активно и на систематической основе выступать в качестве неотъемлемой части общей стратегии развития в контексте миграции.

67. Очевидно, что в основе управления миграцией должны находиться интересы человека и оно должно базироваться на законодательстве в области прав человека и, таким образом, признавать внутренне присущее каждому человеку чувство собственного достоинства, содействовать равенству и запрещать дискриминацию, в полной мере применять принцип равных возможностей и выбора для всех людей, с тем чтобы каждый человек независимо от миграционного статуса мог развивать собственный уникальный личный потенциал и иметь шанс вносить вклад в развитие и социальный прогресс¹⁹. Обеспечение того, чтобы все мигранты независимо от их миграционного статуса могли осуществлять свои признанные на международном уровне права человека на каждом этапе процесса миграции в странах происхождения, транзита и назначения, должно стать руководящим принципом управления миграцией.

68. По мнению Специального докладчика, международное сообщество создало важный импульс для активизации международного сотрудничества в решении многогранных проблем, возникающих вокруг международного перемещения людей, к чему призвал Генеральный секретарь в своем докладе по вопросам международной миграции и развития в 2005 году²⁰. По его мнению, категорически необходимо, чтобы права человека были в полной мере учтены во всех процессах, связанных с миграцией, и чтобы правозащитный подход к миграции занимал видное место на политическом и директивном уровнях при решении вопросов, связанных с управлением миграцией. В свете вышесказанного Специальный докладчик хотел бы выдвинуть ряд рекомендаций для дальнейшего рассмотрения и принятия мер.

A. Подход к управлению миграцией, основанный на соблюдении прав человека

69. Государства должны эффективно поощрять и защищать права человека и основные свободы всех мигрантов, особенно права женщин и детей, независимо от их миграционного статуса, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и нормами международного права и стандартами в области прав человека.

70. Государства, еще не сделавшие этого, должны включить применимые нормативно-правовые основы по правам человека, защите детей, защите трудящихся-мигрантов и их семей, защите лиц, ищущих убежища, и беженцев, по борьбе против транснациональной организованной преступности и ликвидации современных форм рабства в свое национальное законодательство и в политику, а также в свои двусторонние, субрегиональные и региональные соглашения по управлению миграцией.

¹⁹ См. Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford University Press, 1999; United Nations Development Programme, *Human Development Report 2009: Overcoming barriers: Human mobility and development*.

²⁰ См. A/60/205.

71. Необходимо удвоить усилия, направленные на внедрение правозащитного подхода к управлению миграцией. Государства и другие заинтересованные стороны должны на систематической основе руководствоваться стандартами и принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека и в других международно-правовых инструментах, включая Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, и содействовать их реализации в рамках всех инициатив в части миграции, в том числе предусматривающих многостороннее сотрудничество и оказание технической помощи на всех этапах миграционного процесса.

72. Специальный докладчик также рекомендует государствам:

а) пересмотреть свою национальную политику в целях ее согласования с действующими международными, региональными и субрегиональными рамочными системами правозащитных подходов к миграции;

б) осуществлять политические меры, оговоренные в Конвенции МОТ № 143 и в сопутствующей ей Рекомендации № 151, особенно в свете особых проблем, с которыми сталкиваются трудящиеся-мигранты без постоянного статуса и другие уязвимые группы трудящихся-мигрантов в силу их статуса.

В. Декриминализация нелегальной миграции и управление ею

73. Государства должны отменить законы, политические меры, планы и программы, целью которых является криминализация нелегальной миграции, и не должны рассматривать нарушение иммиграционного законодательства как преступление или наказывать таких правонарушителей задержанием.

74. В свете вышесказанного Специальный докладчик рекомендует государствам:

а) провести политические реформы в целях отказа от задержания в качестве наказания за нарушение иммиграционного законодательства и политических мер;

б) вплоть до вступления в силу этих реформ государства должны прилагать все возможные усилия для прекращения применения задержания в качестве антииммиграционной меры, обеспечить, чтобы задержание не применялось в отношении лиц, ищущих убежища, детей (как несопровождаемых, так и в сопровождении семьи) или жертв торговли людьми, эксплуатации и злоупотреблений или в отношении других уязвимых групп.

75. Государствам надлежит учитывать, что мигранты без постоянного статуса находятся, как правило, в весьма уязвимом положении и что отсутствие постоянного статуса обусловлено рядом факторов (включая ограничительную миграционную политику, социальную изоляцию и маргинализацию, а также спрос на рабочую силу в странах назначения). Соответственно, государствам следует:

а) принять комплексные и обеспечивающие защиту подходы вместо подходов, которые носят карательный характер и исходят исключительно из соображений национальной безопасности и пограничного контроля;

- b) разработать и осуществить программы, планы и политические меры для решения проблемы нелегальной миграции всеобъемлющими и целостными способами, не прибегая к ее криминализации;
- c) принимать во внимание коренные причины миграции и важность создания легальных каналов миграции в политических инициативах, с тем чтобы они были всеобъемлющими, ставили в центр интересы людей и обеспечивали соблюдение прав человека;
- d) способствовать осуществлению многоэтапных инициатив с участием многих заинтересованных сторон, предпочтительно включающих гражданское общество и самих мигрантов (например, в области исследований, стратегий информационно-разъяснительной работы, политических дискуссий и т. д.), с тем чтобы изучить применимые к конкретным условиям и основанные на соблюдении прав человека варианты решений проблем нелегальной миграции.

1. Политика, планы и программы в области легализации положения мигрантов

76. Государствам рекомендуется принять и осуществить программы, планы и политику легализации в качестве ключевой стратегии обеспечения соблюдения прав мигрантов, предотвращения нарушения прав человека и злоупотреблений, связанных с нелегальной миграцией, решить проблемы маргинализации и содействовать интеграции мигрантов и их семей в общины стран назначения.

77. В частности, государствам рекомендуется:

- a) разработать государственную политику легализации мигрантов, не имеющих документов (особенно их детей и членов их семей), с помощью гибких, постоянных и штатных юридических средств, а также с помощью чрезвычайных средств легализации в целях социальной интеграции большого числа мигрантов без постоянного статуса, проживающих в принимающих странах;
- b) рассматривать программы легализации в качестве ключевого элемента миграционной политики, призванной обеспечить социальную интеграцию и воссоединение семей, ограничить эксплуатацию и злоупотребления в отношении трудящихся-мигрантов, включить работников неформальных и подпольных секторов экономики в состав формальной рабочей силы, что несет явную выгоду для принимающих стран, включая увеличение национальных налоговых поступлений и взносов в систему социального страхования;
- c) изучить возможность альтернативных вариантов легализации для лиц, которые не подпадают под международный статус беженца, но могут нуждаться в защите своих прав человека и рассмотреть возможность предоставления легального и долгосрочного вида на жительство детям и подросткам, ставшим жертвами злоупотреблений и эксплуатации, в соответствии с наилучшим обеспечением интересов ребенка;
- d) обеспечить устойчивость политики легализации и уважение прав человека путем, в частности, включения в такую политику положений о защите мигрантов от преследования со стороны их работодателей, которые могут предпочесть, чтобы они по-прежнему были лишены постоянного статуса.

2. Управление массовыми и смешанными миграционными потоками

78. Государства не должны прибегать к коллективной депортации, которая противоречит нормам международного права и стандартам в области прав человека. Государствам необходимо иметь штатные механизмы мониторинга в целях предотвращения коллективной депортации и обеспечения того, чтобы любые приказы и решения о высылке или депортации соответствовали гарантиям, оговоренным в статье 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

79. Государства должны обеспечить, чтобы их деятельность в области пограничного контроля и борьбы с незаконным ввозом людей осуществлялась в духе уважения и защиты прав человека, не противоречила обязательствам по поиску и спасению людей, не блокировала доступ людей к процедурам получения убежища и не мешала выявлению жертв торговли людьми.

80. Специальный докладчик рекомендует создание и осуществление проводимых в рамках соответствующих учреждений услуг и программ по оказанию комплексной поддержки лицам, прибывающим в страну в рамках смешанных миграционных потоков, особенно женщинам, детям и пожилым людям, в том числе путем выявления тех лиц, которые нуждаются в международной защите. Услуги по обеспечению защиты должны включать скорейший доступ к первоочередной гуманитарной помощи, включая питание и воду, доступ к медицинским услугам, а также к юридической помощи и процедурам получения убежища. Долгосрочные потребности должны включать долгосрочные решения применительно к людям, нуждающимся в международной защите, а также возврат в страны происхождения для тех лиц, которые имеют возможность возврата без риска нарушения их прав человека.

81. Задержание детей и подростков вследствие процедур пограничного контроля, таких как перехват в открытом море, должно исключаться, исходя из принципов защиты детей. Аналогичным образом, должны привлекаться к полной мере ответственности миграционные власти, виновные в ненадлежащем обращении с детьми.

С. Предотвращение этнического профилирования сообществ мигрантов, преступлений на почве ненависти, расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с этим нетерпимости

82. Государства должны ввести запрет на этническое профилирование сообществ мигрантов как одну из форм дискриминации.

83. Государства должны поощрять гармоничное отношение, терпимость и уважение к мигрантам, лицам, ищущим убежища, и беженцам со стороны широкой общественности для исключения проявления актов расизма, ксенофобии и других форм нетерпимости, направленных против мигрантов.

84. В частности, государствам следует:

а) разрабатывать или укреплять программы, в том числе обеспечивающие участие со стороны гражданского общества, в целях борьбы с ксенофобией в публичных выступлениях и средствах массовой информации, а также с дискриминацией и нетерпимостью в отношении мигрантов и их семей;

- b) обеспечивать наличие эффективных средств правовой защиты у жертв расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с этим нетерпимости и осуществлять контроль мер реагирования со стороны судебной системы на обвинения в ксенофобии и преступлениях на почве ненависти в отношении мигрантов, обращая надлежащее внимание на половозрастные факторы;
- c) осуществлять политику межкультурного охвата, направленную на воспитание детей в обстановке принятия ценностей разных культур, предотвращения расизма и ксенофобии и содействия участию детей в разработке и осуществлении такой политики;
- d) укреплять информационно-пропагандистские программы для борьбы с предрассудками в отношении сообществ мигрантов и активизировать информационно-пропагандистские усилия по предотвращению злоупотреблений со стороны работодателей вне зависимости от миграционного статуса мигрантов.

D. Поиск альтернатив содержанию иммигрантов под стражей

85. Государства, продолжающие наказывать мигрантов без постоянного статуса тюремным заключением, должны пересмотреть и изменить свое иммиграционное законодательство и осуществить декриминализацию нелегальной миграции. Государства не должны лишать мигрантов их права на свободу в силу их миграционного статуса.

86. Причины и обстоятельства, приводящие к лишению свободы мигрантов, должны быть определены в законодательстве, которое должно предусматривать надлежащие и эффективные средства правовой защиты, в том числе пересмотр дела в судебном порядке, во избежание произвольного задержания и для обеспечения доступа к услугам адвокатов.

87. Если в исключительных случаях задержание мигрантов является обоснованным, они не должны содержаться в местах содержания преступников. Центры содержания лиц, взятых под стражу в связи с миграцией, не должны ничем не напоминать тюремные условия. Применительно к помещениям для содержания под стражей мигрантов государства должны принимать во внимание, что:

- a) учреждения, руководящие этими центрами, не должны относиться к правоохранительным органам;
- b) государства не должны возлагать ответственность за поддержание правопорядка и соблюдение прав человека на частные охранные фирмы, нанимаемые для охраны помещений для содержания под стражей мигрантов;
- c) сотрудники, работающие в центрах содержания под стражей мигрантов, должны получать инструктаж в области прав человека, особенностей других культур, половозрастных факторов и особых потребностей уязвимых групп населения;
- d) дисциплинарные правила должны радикально отличаться от правил, действующих в учреждениях тюремного типа;
- e) должны гарантироваться социальная защита (в том числе доступ к образованию, медицинскому обслуживанию, рекреационным занятиям и

юридической помощи), а также контакт с семьей как в странах назначения, и так и странах происхождения. Должно также оказываться содействие в контактах с сообществом мигрантов и институтами гражданского общества.

88. Государства должны обеспечить доступ сотрудников консульских служб, а также предусмотреть независимые механизмы надзора и контроля условий содержания мигрантов под стражей (судебные власти, международные и местные неправительственные организации, гражданское общество, международные правозащитные механизмы, консульские службы и гуманитарные учреждения).

89. Политика должна гарантировать надзор за осуществлением таких альтернативных мер со стороны административных и судебных властей.

90. Государства должны рассмотреть возможность использования альтернатив содержанию иммигрантов под стражей в соответствии с нормами международного права и стандартами в области прав человека. Содержание под стражей не должно рассматриваться как необходимая или соразмерная мера, если были рассмотрены и оценены другие менее ограничительные меры достижения той же законной цели.

91. Альтернативы содержанию под стражей должны быть доступны для всех не имеющих постоянного статуса мигрантов и лиц, ищущих убежища, как с документами, так и без них. При обращении к альтернативным мерам следует исходить из индивидуальной оценки конкретной ситуации каждого мигранта, и такие меры должны быть в наличии на практике без какой-либо дискриминации.

92. Альтернативные меры должны на систематической основе рассматриваться государствами до обращения к мерам содержания иммигрантов под стражей. Государства должны обеспечить, чтобы условия и критерии выбора альтернативных мер не были дискриминационными по закону и на практике в отношении особых групп неграждан в зависимости от их происхождения, экономического положения, миграционного или иного статуса. Эти меры также должны:

a) быть наименее интрузивными и ограничительными для достижения тех же целей, что и в случае содержания под стражей мигрантов, например чтобы они не скрылись от правосудия и чтобы гарантировать их присутствие на судебном процессе или при административных процедурах;

b) подвергаться правовой экспертизе; поэтому мигрантам должна быть предоставлена возможность опротестовать эти меры в судебной или иной компетентной и независимой инстанции или органе.

93. Государства должны предоставить альтернативы лишению свободы для семей, когда родители задерживаются на единственном основании их миграционного статуса, принимая во внимание сохранение баланса между необходимостью защиты целостности семьи и наилучшим обеспечением интересов ребенка. Во всех решениях относительно детей первостепенным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка.

94. Государства должны принять и использовать широкий спектр альтернативных мер. При разработке таких мер государства должны развивать имеющиеся практические альтернативы, уже используемые в некоторых государствах. Альтернативные меры могут включать требования регистрации;

условия отчетности или мониторинга; депонирование финансовой гарантии; обязательство оставаться по определенному адресу, в открытом центре или в другом специальном учреждении. Используемые требования отчетности не должны быть излишне обременительными, беспокоящими или сложными для соблюдения. Поручительство, залог и гарантия должны быть доступны для нелегальных мигрантов на разумных и реалистичных условиях. Необходимо развивать практику использования открытых центров, назначенного жилья или специальных учреждений, при этом открытым центрам должно отдаваться предпочтение по сравнению с более ограничительными альтернативами.

95. До того как применять заключение под стражу, необходимо в любом случае тщательно изучить меры, не связанные с лишением свободы, при этом в первую очередь следует рассматривать наименее ограничительные меры. Применение альтернативных мер должно само по себе регулироваться международными стандартами в области прав человека, включая базовые принципы законности, необходимости и соразмерности, а также отсутствия дискриминации. Альтернативные меры должны принимать во внимание особую ситуацию нелегальных мигрантов и лиц, ищущих убежища, в том числе их часто нестабильное финансовое или жилищное положение. Если любая мера применяется необоснованно или несоразмерно, дискриминационными методами или без надлежащего учета индивидуальных факторов, таких как особая уязвимость того или иного лица, это может приравниваться к ограничениям, не соответствующим международным нормам в области прав человека. Гарантии, связанные с альтернативами заключению под стражу, должны быть столь же жесткими, как и те, которые применяются к ситуациям, связанным с задержанием, включая гарантию того, что альтернативная мера предусмотрена законом, не является дискриминационной по своей цели и воздействию, подлежит судебной экспертизе, а также того, что мигрант имеет доступ к адвокату. Государства должны всегда применять наименее ограничительные меры, необходимые в качестве альтернативы задержанию.

96. Государства должны прилагать усилия к разработке таких альтернатив в консультациях с местными неправительственными организациями, обладающими опытом удовлетворения потребностей мигрантов. Это должно осуществляться, например, посредством совместных инициатив государственных ведомств и неправительственных организаций по освобождению нелегальных мигрантов и надзору за ними.

Е. Защита особых групп населения

1. Защита лиц, ищущих убежища

97. Специальный докладчик рекомендует разработку стандартизованных процедур обеспечения доступа к процедурам получения убежища, а также оценки ситуации в стране происхождения или в месте постоянного проживания лиц, которым отказано в предоставлении убежища, до принятия решения об их репатриации. В этой связи государства должны следовать нескольким применимым к конкретным странам руководящим принципам, опубликованным УВКБ, во избежание возврата лиц, которым отказано в предоставлении убежища и апелляции которых исчерпаны, в те страны, где они могут столкнуться с риском нарушения прав человека.

98. Государства не должны рассматривать лиц, ищущих убежища, как мигрантов без постоянного статуса и должны в соответствии с директивами УВКБ не задерживать лиц, ищущих убежища, а размещать их в открытых приемных центрах.

99. Государствам рекомендуется учитывать половозрастные факторы в своих процедурах рассмотрения вопросов предоставления убежища.

2. Защита детей

100. Государства должны обеспечить защиту ребенка в любых ситуациях, связанных с миграцией, независимо от его/ее личного миграционного статуса или миграционного статуса членов его/ее семьи, и обязаны при рассмотрении на всех уровнях всех инициатив в отношении детей-мигрантов и любых мер, касающихся детей, в первую очередь исходить из наилучшего обеспечения интересов ребенка.

101. Задержание детей должно стать крайней мерой и применяться на кратчайшие возможные сроки. Лишение свободы детей в контексте миграции ни в коем случае не должно носить характера наказания, следовательно:

а) в исключительных случаях содержание под стражей детей должно осуществляться в местах, обеспечивающих полную защиту и благополучие ребенка, уделяя надлежащее внимание осуществлению прав ребенка, в частности, на образование, медицинское обслуживание, досуг, консульскую помощь и юридическое представительство;

б) государства должны принимать во внимание, что дети должны содержаться отдельно от взрослых, не являющихся их родственниками, если при проживании совместно с семьей они должны находиться в помещениях, отделенных от помещений взрослых.

102. Специальный докладчик рекомендует заключать двусторонние и многосторонние соглашения, основанные на существующих международно-правовых нормах и стандартах, и расширять сотрудничество на региональном уровне в целях защиты детей-мигрантов, особенно несопровождаемых детей, в том числе в вопросах безопасной репатриации, борьбы с торговлей людьми, сексуальной эксплуатации и контрабанды, а также в сфере оказания помощи жертвам.

103. При принятии решения о возвращении ребенка или его родителей в их страны происхождения государствам следует руководствоваться наилучшими интересами ребенка, включая право на сохранение семьи и образование.

104. Государства должны придерживаться принципа недопущения безгражданства и обеспечивать применение правовых норм на национальном и международном уровнях для сокращения числа случаев безгражданства при невозможности регистрации ребенка при рождении, в том числе в силу опасений, связанных с криминализацией нелегальной миграции. Государства должны принимать эффективные меры для обеспечения регистрации детей при их рождении за пределами страны происхождения их родителей независимо от миграционного статуса родителей.

105. Государства должны обеспечивать соответствие процедур установления возраста международным нормам, а также то, чтобы соответствующим лицам предоставлялся доступ к эффективным средствам правовой защиты для

обжалования решений по оценке возраста. Государствам также следует в случае сомнений при процедуре определения возраста принимать решения в пользу мигрантов.

106. Специальный докладчик призывает разработать и осуществлять программы возвращения и устойчивой реинтеграции детей, включая альтернативы возвращению, когда оно не отвечает наилучшим интересам ребенка.

3. Защита жертв торговли людьми, трудовых злоупотреблений и эксплуатации

107. Специальный докладчик далее рекомендует правительствам:

a) предпринимать все необходимые шаги для предотвращения многочисленных случаев дискриминации и повторной виктимизации, обеспечивая наличие эффективных структур и механизмов для помощи в социальной реинтеграции, в том числе путем оказания психологической, медицинской и социальной помощи;

b) включать в национальные планы, программы и политику и эффективно выполнять Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми (E/2002/68/Add.1);

c) рассмотреть возможность подписания Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми, которая открыта для подписания государствами, не входящими в Совет Европы, как способа укрепления нормативно-правовой базы и механизмов защиты жертв торговли людьми.

F. Обмен информацией, данные и анализ

108. Государства должны активизировать усилия по сбору данных и оценке воздействия их миграционной политики на соблюдение прав человека в отношении мигрантов, а также в обществе в целом на всех этапах миграционного процесса.

109. Государствам настоятельно рекомендуется обмениваться на уровне стран и регионов информацией о ключевых показателях воздействия планов, программ и политики в области миграции на решение проблем нелегальной миграции, а также об общих проблемах и передовой практике на всех уровнях.

110. Все заинтересованные стороны должны представлять имеющуюся статистическую и содержательную информацию, в том числе по таким вопросам, как:

a) коренные причины миграции;

b) спрос в странах назначения на труд мигрантов, включая труд нелегальных мигрантов;

c) разбивка данных между иммиграционным контролем и предупреждением преступности.

111. Специальный докладчик рекомендует обобщать передовую практику и обмениваться ею в области решения проблем нелегальной миграции для помощи государствам в разработке государственной политики, основанной на соблюдении прав человека.

112. Государства должны провести информационно-разъяснительные кампании в странах происхождения, транзита и назначения для предупреждения потенциальных мигрантов о возможных опасностях нелегальной миграции и проинформировать их о действующих механизмах защиты.

G. Рекомендации по международному сотрудничеству

113. Государства должны признать важную роль консульских служб в деле защиты мигрантов и обеспечить наличие у этих служб достаточных ресурсов и исключительных полномочий вмешательства в интересах граждан своих стран, оказавшихся в положении мигрантов без постоянного статуса, в том числе находящихся в центрах содержания под стражей. Специальный докладчик рекомендует консульским службам обмениваться передовой практикой и укреплять сотрудничество.

114. Средства массовой информации должны вносить свой вклад в выстраивание доверия и развитие сотрудничества между мигрантами и общественностью принимающих стран независимо от их миграционного статуса с помощью, среди прочего, кампаний, демонстрирующих, что нелегальная миграция отличается от преступности и криминальной деятельности.

115. Правозащитные механизмы, а именно специальные процедуры, договорные органы и универсальный периодический обзор, должны продолжать обращать особое внимание на права мигрантов и воздействие криминализации нелегальной миграции на осуществление прав человека мигрантами.

116. Специальный докладчик рекомендует Группе по проблемам глобальной миграции создать механизмы мониторинга практики государств по управлению миграцией и обмениваться передовой практикой в области согласования вопросов управления миграцией с нормами международного права и стандартами в области прав человека.

117. Специальный докладчик приветствует политические дискуссии по вопросам миграции на международных политических форумах. Специальный докладчик также приветствует усилия со стороны Группы по проблемам глобальной миграции в отношении решения проблем миграции с точки зрения прав человека под руководством УВКПЧ. Он также поощряет межведомственное сотрудничество на национальном уровне по линии специальных механизмов и при участии гражданского общества, консульских служб, местных органов самоуправления и частного сектора в целях разработки и осуществления миграционной политики, ставящей в центр интересы человека.