



Основная сессия 2010 года

Нью-Йорк, 28 июня — 23 июля 2010 года

Пункт 14(g) предварительной повестки дня*

**Социальные вопросы и вопросы прав
человека: права человека**

**Доклад Верховного комиссара Организации
Объединенных Наций по правам человека****

Резюме

В настоящем докладе рассматриваются экономические, социальные и культурные права мигрантов в странах пребывания и связанные с ними обязательства государств. В этом анализе, проведенном на основе международных документов, работы договорных органов и мандатариев специальных процедур, а также международного и регионального прецедентного права, основное место отводится общим обязательствам государств и конкретным обязательствам, касающимся различных экономических, социальных и культурных прав мигрантов.

* E/2010/100.

** Настоящий доклад был представлен с опозданием, с тем чтобы можно было включить в него самую последнюю информацию.



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Обязательства государств в отношении экономических, социальных и культурных прав всех мигрантов	5
A. Общие обязательства	6
B. Образование	8
C. Здравоохранение	10
D. Жилье	14
E. Питание	16
F. Социальное обеспечение и социальная защита	17
G. Труд и трудовые права	19
H. Культурные права	20
III. Выводы	21

I. Введение

1. Основное внимание в настоящем докладе, представленном во исполнение резолюции 48/141 Генеральной Ассамблеи, уделяется экономическим, социальным и культурным правам мигрантов в странах пребывания и связанным с ними обязательствам государств. Его следует читать вместе с предыдущими докладами Экономическому и Социальному Совету, освещавшими определенные аспекты защиты и поощрения экономических, социальных и культурных прав, применяемых также и к мигрантам. В этих докладах обсуждались вопросы правовой защиты экономических, социальных и культурных прав (E/2006/86), понятие «постепенного осуществления» (E/2007/82), принцип равенства мужчин и женщин и запрещение дискриминации женщин в сфере их экономических, социальных и культурных прав (E/2008/76), а также осуществление и мониторинг этих прав (E/2009/90).

2. Согласно оценкам, за пределами страны своего происхождения в настоящее время проживают 214 миллионов человек¹. Воздействие миграции испытывают на себе все регионы земного шара. Вопреки бытующему представлению, международные мигранты чаще перемещаются из одной развивающейся страны в другую либо из одной развитой страны в другую, нежели из развивающихся стран в развитые. В то время как для некоторых людей миграция является позитивным и обогащающим опытом, для многих других процесс миграции сопровождается дискриминацией, эксплуатацией и многочисленными нарушениями прав человека. По всему миру именно мигранты особенно беззащитны перед нарушениями их экономических, социальных и культурных прав. Их также часто лишают доступа к услугам здравоохранения, нормальным жилищным условиям и элементарной социальной защите. Права многих трудящихся-мигрантов грубо нарушаются на работе, причем женщины подвергаются дискриминации во многих отношениях. В некоторых случаях они избегают обращения за помощью из страха, что их статус будет выявлен. Мигранты особо уязвимы из-за того, что не подпадают под правовую защиту страны своего происхождения. Кроме того, будучи иностранцами, мигранты часто не знают языка, законов и обычаев страны пребывания, а также не имеют социальных связей. Это приводит к тому, что у них меньше возможностей знать и отстаивать свои права.

3. Изучая права человека, которые есть у мигрантов, необходимо соотносить международное перемещение людей с современным глобальным контекстом. С одной стороны, бедность, социальная изоляция или нарушения прав человека, в том числе экономических, социальных и культурных прав, по-прежнему толкают к миграции множество людей и семей. С другой стороны, к уже имеющимся факторам, обуславливающим уязвимость мигрантов, недавно прибавились такие факторы, как мировой экономический спад, изменение климата и отсутствие продовольственной безопасности. Крайней уязвимости мигрантов в такой ситуации уделялось особое внимание в ходе специальных сессий Совета по правам человека, посвященных продовольственному и финансовому кризису. Кроме того, мигранты, которых вынуждает к смене места жительства ухудшение экологической ситуации и изменение климата, очень часто становятся

¹ Программа развития Организации Объединенных Наций, *Доклад о развитии человека за 2009 год* — «Преодоление барьеров: человеческая мобильность и развитие» (Нью-Йорк, 2009 год).

жертвами нарушений прав человека на протяжении всей своей жизни со статусом мигранта.

4. Мировой финансовый кризис различным образом сказался на международной миграции. В странах пребывания этот кризис спровоцировал рост ксенофобии, антимигрантских настроений и дискриминации. Во многих случаях трудящихся-мигрантов первыми увольняют с работы, им первым понижают заработную плату или ухудшают условия труда, когда компании и работодатели стремятся к экономии средств. Сокращение социальных программ также отрицательно сказывается на качестве жизни и здоровье мигрантов. Возвращение трудящихся-мигрантов в страны их происхождения в результате потери работы или снижения доходов может привести к перегрузкам социальных служб этих стран, которые и без того испытывают затруднения. Эти факторы могут также сказываться на социально-экономической стабильности. Последующее сокращение отправляемых на родину средств может также неблагоприятно отразиться на соблюдении экономических, социальных и культурных прав в стране происхождения, в том числе на продовольственной безопасности.

5. Мировой продовольственный кризис может столь же негативно сказываться и на моделях миграции в некоторых регионах, даже если в краткосрочной перспективе этот кризис и не вызовет роста международной миграции. Уже сейчас можно отметить, что в результате продовольственного кризиса выросли миграционные потоки внутри стран и пострадали уязвимые группы населения, такие как беженцы и лица, перемещенные внутри страны. Рост цен на продовольствие может привести к ухудшению питания, а в некоторых случаях ситуация обостряется вследствие сокращения денежных переводов в страны происхождения. Комитет по всемирной продовольственной безопасности Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) отметил «возрастающий вклад международных и внутренних мигрантов в продовольственную безопасность и призвал все страны поднять уровень защиты и образования мигрантов и их семей и качество работы управленцев с ними»².

6. Изменение климата также служит катализатором миграции в краткосрочной и долгосрочной перспективе. В краткосрочном плане внутреннюю и даже международную миграцию будут вызывать такие климатические явления, как наводнения, землетрясения, ураганы и прорывные паводки на ледниковых озерах. В более долгосрочной перспективе такие климатические процессы, как подъем уровня моря, засоление сельскохозяйственных угодий, опустынивание и растущий дефицит воды, могут побуждать людей и сообщества к миграции в целях осуществления их прав человека, таких как право на доступ к водным ресурсам.

7. В таком контексте всем государствам необходимо тщательно проанализировать свое законодательство и свою политику с тем, чтобы адекватно реагировать на стоящие перед мигрантами проблемы и их уязвимость, а также предотвращать несоблюдение их экономических, политических и культурных прав. Именно поэтому важно, чтобы все государства рассматривали миграцию через призму прав человека. При таком подходе центральное место в миграционной политике отводится индивидууму-мигранту, обеспечивается его защита,

² “Report of the Twenty-fifth FAO Regional Conference for Asia and the Pacific”, Yokohama, Japan, 28 August – 1 September 2000 (APRC/00/REP), para. 66.

участие в процессах и доступ к помощи в случае нарушений его прав. Поэтому в ходе разработки и проведения политики следует уделять особое внимание тому, как миграционное законодательство и административная практика отразятся на правах человека. Периоды кризиса — как реального, так и существующего лишь в человеческом сознании — часто бывают отмечены ростом ксенофобии, антимигрантских настроений и дискриминации, нарушающих права человека, которые есть у мигрантов. Особенно пагубно, когда такие настроения поддерживаются законодательством, правилами и политикой, криминализирующими мигрантов и изолирующими их от общества. Все чаще практикуемое государствами административное задержание мигрантов с неопределенным статусом приводит к тому, что многие мигранты подвергаются ненужному, длительному или бессрочному (потенциально) содержанию под стражей, а их права на услуги здравоохранения, образование или на удовлетворительный уровень жизни в обществе нарушаются.

8. В силу неделимости и взаимозависимости всех прав человека в тех случаях, когда экономические, социальные и культурные права человека нарушаются, это может иметь серьезные последствия для реализации гражданских и политических прав человека и наоборот. Например, требование представить разрешение на жительство для регистрации ребенка при рождении лишает детей нелегальных мигрантов права на получение удостоверения личности и гражданства при рождении, что, в свою очередь, может закрыть им дорогу к образованию. Важно отметить, что защита экономических, социальных и культурных прав человека тесно связана с социальной интеграцией и адаптацией мигрантов, позволяющими им вести экономически продуктивную, насыщенную в культурном и социальном плане жизнь. Именно поэтому Комитет по ликвидации расовой дискриминации призвал государства «устранить препятствия, мешающие осуществлению экономических, социальных и культурных прав лиц, не являющихся гражданами данной страны, особенно в таких областях, как образование, жилье, занятость и здоровье» (общая рекомендация № 30, пункт 29).

II. Обязательства государств в отношении экономических, социальных и культурных прав всех мигрантов

9. Обязательства государств в отношении экономических, социальных и культурных прав мигрантов можно анализировать на основе содержания и авторитетного толкования документов, разработанных специально для защиты прав мигрантов, а также на основе общих обязательств, принятых государствами по отношению ко всем лицам, проживающим на их территории или подпадающим под их юрисдикцию, независимо от их статуса.

10. Для описания категории «мигрантов», в частности в работе договорных органов, используются различные термины, такие как «законный» и «незаконный», «легальный» и «нелегальный» или «зарегистрированный» и «незарегистрированный»³. Для целей настоящего доклада термин «легальный» будет ох-

³ См. Global Migration Group, *International Migration and Human Rights*, October 2008.

Следует отметить, что универсального определения понятия «мигрант» пока нет. Однако статья 2, пункт 1, Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей определяет трудящегося-мигранта как «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином

ватывать понятия «законный» и «зарегистрированный», т.е. будет означать мигрантов, имеющих законное право въезжать в страну назначения и пребывать в ней, а термины «нелегальный» и «незарегистрированный» будут означать тех, у кого в стране транзита или пребывания не имеется законного статуса.

А. Общие обязательства

11. Принципы равенства и недискриминации, базирующиеся на концепции достоинства, присущего всем людям, и равных и неотъемлемых прав, составляют основу международного права в области прав человека. Всеобщая декларация прав человека устанавливает, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия» (статья 2), а Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует «каждому» предусмотренные данным документом права. Комитет по правам человека установил, что «права, зафиксированные в Пакте [о гражданских и политических правах], распространяются на всех лиц, независимо от принципа взаимности, от их гражданства или отсутствия такового» (замечание общего порядка № 15). В соответствии с этими принципами и положениями, установленными в ключевых универсальных документах по правам человека, международное право закрепляет за государствами обязательства по уважению, защите и осуществлению на своей территории основополагающих прав всех лиц, в том числе всех мигрантов.

12. Договорные органы выделяют различные запрещенные основания для дискриминации. В своем замечании общего порядка № 20 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам рассматривает национальность как запрещенное основание для дискриминации и заявляет, что «закрепленные в Пакте права распространяются на всех, включая таких неграждан, как беженцы, лица, ищущие убежища, апатриды, **трудящиеся-мигранты** и жертвы международной торговли людьми, независимо от правового статуса и наличия документов» (выделено автором). В своем замечании общего порядка № 30 Комитет по ликвидации расовой дискриминации относит мигрантов к категории неграждан и запрещает их дискриминацию. Таким образом, важно учитывать понятия национальности и гражданства, хотя они и не связаны напрямую с понятием миграции, и поэтому они используются для определения миграционного статуса.

13. Международные нормы в области прав человека, в частности пункт 2 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, позволяют в определенных обстоятельствах проводить различие между гражданами и негражданами. Однако такая дифференциация имеет четко установленные границы: «хотя некоторые из этих прав, такие как право участвовать в выборах, голосовать и выставлять свою кандидатуру на выборах, могут предоставляться только гражданам, правами человека, в принципе, должны обладать все люди. Государства-участники обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами в осуществлении этих прав, насколько это признано международным правом» (замечание общего порядка № 30 Комитета по ликвидации расовой дискриминации, пункт 3).

которого он или она не является».

14. Таким образом, законные различия между гражданами и негражданами, между мигрантами и немигрантами либо между различными группами мигрантов должны базироваться на «соразмерных и разумных» критериях (пункт 37 замечания общего порядка № 19 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам). Как правило, эти критерии должны соответствовать цели, с которой государство их утверждает, а сама эта цель должна быть законной. Договорные органы, в том числе Комитет по правам человека, определили сферу действия этих критериев при рассмотрении конкретных случаев⁴. Для Комитета по ликвидации расовой дискриминации «различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете целей Конвенции, не применяются с законной целью и несоразмерны достижению этой цели» (пункт 4 замечания общего порядка № 30). Принятие «особых мер» с целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп не попадает в сферу действия Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (пункт 4 статьи 1). В некоторых ситуациях могут быть основания для проведения различий между мигрантами и немигрантами в определенных сферах, если это не затрагивает минимальные основные обязательства: проведение различий не должно вести к лишению мигрантов, будь то легальных или нелегальных, основных экономических, социальных и культурных прав. Следует также отметить, что меры по дифференциации, применяемые государством в отношении экономических, социальных и культурных прав, не должны носить регрессивный характер, а должны подчиняться обязательствам государств по прогрессивному осуществлению вышеупомянутых прав с акцентом на наиболее уязвимых группах, во многих странах включающих мигрантов.

15. Точно так же статья 2, пункт 3, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах частично ограничивает общее правило равенства: «развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами». Однако данное положение должно толковаться узко и должно применяться только развивающимися странами и только в отношении экономических прав⁵. Поэтому любые различия между гражданами и негражданами или между легальными и нелегальными мигрантами применительно к экономическим, социальным и культурным правам должны служить законной цели и быть соразмерны этой цели. В силу этого международное право в области прав человека налагает жесткие рамки на допустимые различия и во всех случаях запрещает лишать мигрантов возможности пользоваться основными правами человека в силу таких различий.

16. Такое толкование подтверждается и региональным прецедентным правом. Например, Межамериканский суд по правам человека вынес важноеконсульта-

⁴ См., например, CCPR/C/50/D/488/1992 или CCPR/C/81/D/943/2000.

⁵ David Weissbrodt, Final report on the rights of non-citizens (2003), E/CN.4/Sub.2/2003/23, para. 19. Меры государств по защите своих граждан и своей экономики от неграждан не должны приниматься в ущерб правам человека (*FIDH v. Angola*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 71/92 (October 1997), para. 16. (*FIDH v. Angola*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 71/92 (October 1997), para. 16.

тивное заключение, в котором ясно сказано, что, согласно Американской конвенции о правах человека, принцип равенства и недискриминации является принципом прав человека *erga omnes*, полностью применимым в силу этого к условиям труда трудящихся-мигрантов, как зарегистрированных, так и незарегистрированных. По мнению Суда, «лицо, попадающее на территорию государства и вступающее в трудовые отношения, получает в государстве найма свои права человека трудящегося независимо от своего миграционного статуса, поскольку возможность осуществлять эти права должна предоставляться и гарантироваться без какой бы то ни было дискриминации», и «миграционный статус лица никогда не может служить оправданием для лишения его возможности осуществлять его права человека, включая права, связанные с трудовой деятельностью»⁶.

В. Образование

17. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам считает предоставление начального образования всем одной из основ права на образование (пункт 57 замечания общего порядка № 13). Как упоминалось выше, любое различие в обращении, ведущее к лишению или ограничению на этой основе права на образование в других его аспектах, считалось бы *a priori* нарушением этого права, если только оно не обусловлено объективными и разумными критериями. В этом контексте миграционный статус детей — как зарегистрированных, так и незарегистрированных — не должен использоваться государствами для оправдания различий в обращении. Следует отметить, что во многих странах всем детям, независимо от их статуса, предоставляется доступ к начальному образованию.

18. Что касается права неграждан на образование, то Комитет по ликвидации расовой дискриминации устанавливает обязанность государств-участников «обеспечить, чтобы государственные учебные заведения были доступны для неграждан и детей иммигрантов, не имеющих документов, которые проживают на территории государства-участника», и «не допускать раздельного школьного обучения и использования иных стандартов обращения, применяемых к негражданам по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности в начальной и средней школе и применительно к возможностям получения высшего образования» (общая рекомендация № 30, пункты 30 и 31).

19. Дополнительные предписания содержатся в Конвенции о правах ребенка. Положения о том, что первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка (статья 3, пункт 1), и о правовой обязанности регистрировать детей и предоставлять им имя и гражданство сразу же после рождения (статья 7, пункт 1) особенно актуальны для начального образования, но также применимы и к среднему образованию, если возраст учащихся меньше 18 лет. Например, отсутствие зарегистрированного статуса мигранта по причине несоблюдения обязательства регистрировать детей сразу после рождения ни в коем случае не может оправдывать лишение доступа к образованию. Запрет на дискриминацию на основе национальности в равной степени применяется и

⁶ См. Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-18/03 of 17 September 2003, paras. 109, 133 and 134, respectively.

к данной сфере. Кроме того, Комитет по правам ребенка прямо заявил, что «принцип недискриминации во всей его полноте применяется ко всем аспектам обращения с разлученными и несопровождаемыми детьми. В частности, он запрещает любую дискриминацию на основе статуса ребенка как несопровождаемого или разлученного либо как беженца, просителя убежища или мигранта» (пункт 18 замечание общего порядка 6).

20. Статья 30 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, применяемая ко всем трудящимся-мигрантам и членам их семей, независимо от их статуса, гласит: «Каждый ребенок трудящегося-мигранта имеет основное право на образование на основе равенства обращения с гражданами соответствующего государства. Не может быть отказано в посещении государственных дошкольных учебных заведений или школ, или ограничено это посещение по причине отсутствия постоянного статуса, в том что касается пребывания или занятости любого из родителей, или по причине отсутствия постоянного статуса, в том что касается пребывания такого ребенка в государстве работы по найму». Согласно статье 45, пункт 1, Конвенции, применимой к зарегистрированным или находящимся в стране на законных основаниях трудящимся-мигрантам и членам их семей, «члены семьи трудящихся-мигрантов пользуются в государстве работы по найму равным режимом с гражданами этого государства в отношении доступа к учебным заведениям и услугам в соответствии с условиями приема и другими правилами, действующими в отношении соответствующих заведений и услуг» и «доступа в заведения и учреждения профессиональной ориентации и подготовки, при условии выполнения требований в отношении участия».

21. Такой подход отражают и региональные нормы. Статья 2 Протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека, воспринимаемая в сочетании со статьей 14 Европейской конвенции, запрещает негативные различия в обращении по признаку национальности в отношении права на образование при отсутствии объективных и разумных критериев — которые должны быть тщательно изучены, — оправдывающих подобное обращение⁷. Кроме того, Протокол № 14 к Европейской конвенции распространяет применение запрета на дискриминацию на все права человека, включая право на образование, даже если государство-участник не является участником Протокола 1 к Европейской конвенции о правах человека. В свою очередь, в пункте 2 статьи 17 пересмотренной Европейской социальной хартии установлено обязательство государств «обеспечивать детям и молодежи бесплатное начальное и среднее образование, а также содействовать стабильной посещаемости в школах». Пункты 11 и 12 статьи 19 определяют обязанность государств-участников поощрять обучение и оказывать содействие в обучении национальному языку принимающего государства и в обучении детей работников-мигрантов родному языку их родителей. Согласно статье E, осуществление прав, изложенных в Хартии, обеспечивается без дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, здоровья, принадлежности к какому-либо национальному меньшинству, рождения или иным признакам статуса.

⁷ См. по данному вопросу European Court of Human Rights, *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, para. 42.

22. Тем не менее статья 1 Приложения к пересмотренной Хартии утверждает, что «без ущерба для пункта 4 статьи 12 и пункта 4 статьи 13 лица, на которых распространяется действие статей 1–17 и 20–31, включают иностранцев только в том случае, если они являются гражданами других Сторон, на законных основаниях проживающими или постоянно работающими на территории соответствующей Стороны, при том понимании, что эти статьи должны толковаться в свете положений статей 18 и 19». При этом применение данного положения толкуется Европейским комитетом по социальным правам весьма узко, если речь идет о детях, в свете обязанности отдавать приоритет их интересам⁸. В статье 13.6 резолюции 1509 (2006) Парламентской ассамблеи Совета Европы провозглашается, что «все дети имеют право на образование до уровня начальной школы и до уровня средней школы в тех странах, где такое образование является обязательным. Образование должно отражать их культуру и язык, и они должны иметь право на признание, в том числе путем получения соответствующих свидетельств, полученного уровня знаний»⁹.

23. Статья 1, пункт 1, Американской конвенции о правах человека определяет признаки «расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любых иных социальных условий» в качестве запрещенных оснований для дискриминации. Воспринимаемый совместно со статьей 26 Конвенции, где дается ссылка на экономические, социальные и культурные права, запрет на дискриминацию по признаку национальности как «инострочного социального условия» применяется также и к праву на образование. Кроме того, статья 24 устанавливает, что «все равны перед законом, и, как следствие этого, все имеют право без дискриминации на равную защиту». Статья 19 предоставляет также особую защиту без дискриминации детям. Межамериканский суд по правам человека заявил, что доступ к образованию является одной из специальных мер защиты, которые государства-участники обязаны соблюдать. Суд приравнивал отказ в доступе к образованию незарегистрированным детям мигрантского происхождения к нарушению государством обязательства обеспечить всех детей бесплатным начальным образованием¹⁰.

24. Кроме того, полезные рекомендации содержатся в работе мандатариев специальных процедур, таких как последний доклад Специального докладчика по вопросу о праве на образование, где рассматривается право мигрантов, лиц, ищущих убежище, и беженцев на образование¹¹.

С. Здравоохранение

25. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах содержит всеобъемлющий пункт, касающийся «права каждого

⁸ См. European Committee of Social Rights, Complaint No. 14/2003, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, decision on the merits of 3 November 2004, paras. 29–32; and Complaint No. 47/2008, *Defence for Children International v. The Netherlands*, decision on the merits of 20 October 2009, paras. 34–38.

⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, resolution 1509 (2006), entitled “Human rights of irregular migrants”.

¹⁰ См. Inter-American Court of Human Rights, *The Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, judgment of 8 September 2005, para. 185.

¹¹ A/HRC/14/25 и Corr.1.

человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья». В пункте 34 своего замечания общего порядка № 14 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ссылается на обязательство государств уважать право на здоровье, «в частности воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих равный доступ всем, в том числе [...] лицам, просящим убежища, и незаконным иммигрантам, к профилактическим, лечебным и паллиативным услугам здравоохранения [...]». Запрещая дискриминацию по признаку гражданства, Комитет отмечает, например, что все дети, находящиеся в каком-либо государстве, в том числе не имеющие документов, удостоверяющих их личность, имеют право на получение доступного здравоохранения (замечание общего порядка № 20, пункт 30).

26. Другими словами, в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (статья 12), государствам необходимо принимать меры для достижения полного осуществления права на здоровье, в том числе материнского, детского и репродуктивного, улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности, а также профилактики, лечения и контроля различных заболеваний. Данные меры имеют непосредственное отношение к праву мигрантов на здоровье, как в пути так и в странах пребывания, вне зависимости от их правового статуса. Что касается аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности, они особенно актуальны для трудящихся-мигрантов и — когда это уместно — могут применяться в сочетании с Рекомендацией МОТ № 151 о трудящихся-мигрантах (1975 год)¹².

27. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам далее поясняет, что право на здоровье включает как «свободы», так и «смежные права». Например, к свободам относятся право не подвергаться без свободного согласия медицинским опытам или тестированию на ВИЧ. Аналогично, важным компонентом реализации права на здоровье является свобода от пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. К смежным правам относится право на систему здравоохранения, обеспечивающую людям равные возможности, на систему профилактики, лечения и контроля заболеваний, на доступ к базовым медикаментам и услугам в области сексуального и репродуктивного здоровья, а также на доступ к информации и просвещению по вопросам здоровья в разных форматах и на разных языках, особенно в целях предупреждения нездоровых или опасных моделей поведения.

28. Для выполнения данных обязательств государства-участники должны учитывать следующие элементы, при необходимости предусмотрев принятие специальных мер для особых групп населения, таких как мигранты: а) наличие функционирующих учреждений, товаров и услуг в сфере здравоохранения и медицинской помощи, а также соответствующих программ; б) их доступность, в том числе физическая и финансовая; в) их приемлемость, т.е. учреждения, товары и услуги здравоохранения должны учитывать требования в отношении гендерной проблематики, соответствовать культурным критериям и быть направленными на сохранение конфиденциальности; д) все учреждения, товары и услуги должны характеризоваться высоким качеством с научной и медицин-

¹² См. также International Organization for Migration, *Migration and the Right to Health: a Review of International Law*, 2009, p. 184.

ской точек зрения (замечания общего порядка № 14 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, пункт 12).

29. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей также усиливает принцип недискриминации, поскольку в ней четко предусматривается, что трудящиеся-мигранты и их семьи имеют право на реализацию своих экономических и социальных прав на равной основе, вне зависимости от их правового статуса. Статья 28 признает право трудящихся-мигрантов и членов их семей «на получение любой медицинской помощи, которая является крайне необходимой для сохранения их жизни или избежания непоправимого ущерба их здоровью на основе равенства с гражданами соответствующего государства. Им нельзя отказывать в такой срочной медицинской помощи в силу каких-либо отклонений, в том что касается пребывания или занятости». В отсутствие адекватного определения понятия «срочная медицинская помощь» мигрантам может быть отказано в доступе к медицинским процедурам первого уровня, что приводит к переходу излечимых состояний в хроническую форму.

30. Помимо прямого запрета существует ряд других факторов, препятствующих получению мигрантами доступа к эффективному медико-санитарному обслуживанию: высокая стоимость услуг, делающая их недоступными; требование немедленной оплаты или подтверждения оплаты еще до получения услуги; использование медико-санитарного обслуживания в качестве инструмента политики иммиграционного контроля, в частности в форме обязанности сотрудников здравоохранения сообщать о мигрантах без документов, удостоверяющих их личность; страх перед депортацией или задержанием и, наконец, неполная осведомленность о правах и гарантиях мигранта в отношении товаров и услуг здравоохранения.

31. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин уделяет особое внимание положению трудящихся женщин-мигрантов, в том числе в отношении права на охрану сексуального и репродуктивного здоровья. Как отмечается в его общей рекомендации № 26, «дискриминация может в особо острой форме проявляться в связи с беременностью. Трудящиеся женщины-мигранты должны проходить обязательное тестирование на беременность, и в случае положительных результатов такого анализа им грозит депортация. Проявлением дискриминации являются также принудительный аборт; отсутствие доступа к безопасным средствам охраны репродуктивного здоровья и к медицинским услугам по производству аборта в случаях, когда здоровье матери находится в опасности, и даже в случаях изнасилования; отсутствие отпуска и невыплата пособий по беременности и родам или их недостаточный размер; и отсутствие доступного акушерского наблюдения, что приводит к серьезным заболеваниям. Трудящиеся женщины-мигранты могут также быть уволены при обнаружении беременности, что порой ведет к потере статуса легального мигранта и депортации».

32. Некоторые вопросы, касающиеся положения ВИЧ-инфицированных, заслуживают углубленного рассмотрения. В их число входят: введение ограничений в отношении ВИЧ-инфицированных лиц, ищущих убежища, введение ограничений на поездки ВИЧ-инфицированных в целом и на граждан определенных стран с высоким уровнем заболеваемости в частности, депортация по прибытии и при продлении вида на жительство в случае получения положительно-

го результата анализа на ВИЧ даже тогда, когда услуги по консультированию ВИЧ, его лечению и уходу за больными отсутствуют или недоступны в стране происхождения лица.

33. В контексте выдворения мигрантов в страну, где их болезнь не может быть излечена¹³, отказ в медико-санитарном обслуживании также может быть истолкован как противоречащий запрету на бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения. В отношении случаев выдворения, Европейский суд по правам человека постановил, что «резкое прекращение медицинского лечения в результате депортации» может подвергнуть истца «реальной угрозе мучительной смерти и, тем самым, будет приравнено к бесчеловечному обращению»¹⁴. Данная интерпретация впоследствии была одобрена Комитетом против пыток¹⁵ и Комитетом по правам человека¹⁶.

34. Что касается приемлемости и качества обслуживания, некоторые национальные системы здравоохранения разработали ряд медико-санитарных услуг с учетом потребностей мигрантов. В их число входит предоставление устного перевода, переводных письменных материалов и услуг «культурного посредничества» в больницах и центрах здравоохранения. Данные услуги помогают преодолеть языковой барьер, который может оказать негативное влияние на профилактику заболеваний и уход за больным, а также на план лечения и последующее наблюдение за пациентом, поскольку недопонимание симптоматики или неправильный перевод приводит к несвоевременному оказанию медицинской помощи, клинически серьезным медицинским ошибкам и смерти.

35. В некоторых странах медико-санитарные работники и административный персонал учреждений здравоохранения также проходят подготовку в области оказания так называемой «помощи с учетом культурных особенностей». Данный термин подразумевает приобретение соответствующих взглядов, знаний и навыков межличностного общения, необходимых для обслуживания пациентов, представляющих разные культуры. В связи с мигрантами он также включает в себя осведомленность о проблемах здоровья и социальных вопросах, связанных с жизнью каждой группы. Существует целый ряд культурных, религиозных, социальных и гендерных факторов, которые играют определенную роль в обсуждении и реализации планов лечения и методов решения как общих вопросов здоровья, в том числе охраны репродуктивного и детского здоровья, борьбы с хроническими заболеваниями, помощи пожилым людям и ухода за ними в конце жизни, так и конкретных проблем, которые могут затрагивать мигрантов, в частности единокровных браков, калечащих операций на женских половых органах и последствий пыток и травм¹⁷.

¹³ Chetail and Giacca, “Who cares? The right to health of migrants”, in *Realizing the Right to Health, Swiss Human Rights Book*, vol. 3.

¹⁴ European Court of Human Rights, *D v. United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, (1997) 24 EHRR 423, paras. 53 и 54.

¹⁵ Комитет против пыток, *G.R.B. v. Sweden*, CAT/C/20/D/83/1997, 15 May 1998, para. 6.7.

¹⁶ Комитет по правам человека, *C. v. Australia*, CCPR/C/76/D/990/1999, 28 October 2002, para. 6.

¹⁷ Более подробную информацию см. в документе Всемирной организации здравоохранения/Международной организации по миграции *Global Consultation on Migrant Health*, Madrid, 3-5 March 2010, Background paper on migrant-sensitive health systems.

D. Жилье

36. Обязательство гарантировать реализацию права на адекватное жилье и равноправный доступ к нему неоднократно подтверждалось на международном и региональном уровне. В пункте 6 своего замечания общего порядка № 4, в котором описываются основные элементы этого права, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявляет, что «право на адекватное жилье есть у каждого» и что «отдельные лица, а также семьи имеют право на адекватное жилье, независимо от возраста, экономического положения, принадлежности к какой-либо группе или иной принадлежности или статуса и прочих подобных факторов». В свете работы Комитета термин «статус и прочие подобные факторы» подразумевает, в частности, мигрантов. Комитет далее заявляет, что «согласно пункту 2 статьи 2 Пакта осуществление этого права не должно быть объектом какой бы то ни было дискриминации». По мнению Комитета по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД), государства должны «гарантировать гражданам и негражданам равную реализацию права на адекватное жилье» (общая рекомендация № 30, пункт 32). Статья 43 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей гарантирует легальным мигрантам и их семьям равный режим обеспечения жильем, в том числе жильем, предоставляемым по программам социального обеспечения, и защиту от эксплуатации через арендную плату за жилье. В региональном контексте Парламентская ассамблея Совета Европы отметила, что «нелегальным мигрантам должно предоставляться адекватное жилье и убежище, обеспечивающее сохранение человеческого достоинства»¹⁸.

37. Однако на практике, пытаясь получить доступ к адекватному жилью, мигранты сталкиваются с многочисленными препятствиями и случаями дискриминации. Доклады о жилищных условиях мигрантов представляли различные мандатарии специальных процедур, в том числе Специальный докладчик по вопросу об адекватном жилье и Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов (в частности, его последний доклад, посвященный проблемам здравоохранения и жилья мигрантов¹⁹). Хотя, теоретически, трудящиеся-мигранты должны пользоваться равным режимом с гражданами государства работы по найму в отношении обеспечения жильем, в том числе жильем, предоставляемым по программам социального обеспечения, и защиты от эксплуатации через арендную плату за жилье (пункт 1(d) статьи 43 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей), во многих районах мира предоставление им жилья сопряжено с трудностями. В некоторых странах работодатели обязаны предоставлять жилье работникам, нанятым из-за границы. Однако даже если жилье предоставляется, оно зачастую либо не отвечает критериям адекватности, либо работодатель вычитает из заработной платы трудящегося большие суммы за пользование им. В некоторых случаях нескольким работникам приходится спать в одной кровати по очереди — данное явление иногда называется «постоянное использование спальных мест»²⁰. В силу своего особого положения, в том числе низкого уровня информированности об административных и судебных механизмах или языковых навыков,

¹⁸ Парламентская ассамблея Совета Европы, резолюция 1509 (2006), пункт 13.1.

¹⁹ A/HRC/14/30.

²⁰ См., например, доклад Специального докладчика по вопросу об адекватном жилье (A/HRC/7/16/Add.2).

мигранты также могут чаще подвергаться выселениям, нередко необоснованным. В этой связи КЛРД рекомендует государствам обеспечивать, чтобы жилищные агентства не занимались дискриминационной практикой (пункт 32 общей рекомендации № 30).

38. Во многих странах трудящиеся-мигранты, нанятые в качестве домашней прислуги, живут в том же доме, где работают, что приводит к недостатку личного пространства, размещению в условиях, не соответствующих установленным нормативам (например, им зачастую приходится спать в коридорах или чуланах) и вынужденному круглосуточному выполнению служебных обязанностей. В некоторых случаях трудящиеся-мигранты, нанятые в качестве домашней прислуги, подвергаются физическому, психологическому и сексуальному насилию. Более того, подобные трудящиеся находятся под угрозой выселения из жилья, предоставляемого работодателем²¹, и могут быть вынуждены мириться с жестоким обращением, с тем чтобы не лишиться крова. В этой связи необходимы различные виды приютов экстренной помощи для размещения мигрантов, ставших жертвами бытового насилия или потерявших крышу над головой.

39. Территориальное размещение жилья, предоставляемого мигрантам, может привести к дальнейшей маргинализации. Государства не должны допускать сегрегации в сфере жилья (пункт 32 общей рекомендации № 30 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин). Комитет по экономическим, социальным и культурным правам выразил обеспокоенность по поводу того, что «непропорционально большая доля» семей мигрантов «проживает в неблагополучных жилых районах с многоэтажной низкокачественной застройкой, находящейся в плохом состоянии», и рекомендовал «обеспечить эффективное соблюдение действующего законодательства по борьбе с дискриминацией в жилищной сфере, в том числе с дискриминационной практикой со стороны субъектов частного сектора». Комитет также настоятельно призвал государство-участника улучшить жилищные условия домашних хозяйств с низким уровнем дохода, в том числе посредством строительства и ремонта субсидируемых жилых комплексов (E/C.12/FRA/CO/3, пункты 21, 41(с) и 43).

40. Во многих ситуациях нелегальные мигранты, в том числе лица, которым было отказано в предоставлении убежища, из-за соответствующего статуса продолжают страдать от нарушений своего права на адекватное жилье. Во многих случаях нелегальные мигранты становятся бездомными и живут в хижинах, разрушенных либо недостроенных зданиях или под открытым небом. По мнению Европейского комитета по социальным правам, право на кров напрямую связано с правом на жизнь, социальную защиту, а также с уважением человеческого достоинства и интересов ребенка вне зависимости от его/ее статуса пребывания²².

²¹ См., например, доклад Специального докладчика по вопросу об адекватном жилье (E/CN.4/2006/118), пункт 68.

²² Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands, Complaint No. 47/2008, Decision on the merits, 20 October 2009.

Е. Питание

41. Пункт 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах гласит, что каждый человек имеет право «на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание». Кроме того, в пункте 2 статьи 11 признается «основное право каждого человека на свободу от голода и недоедания». В пункте 3 статьи 27 Конвенции о правах ребенка государствам предлагается бороться с детским недоеданием. По определению Комитет по экономическим, социальным и культурным правам питание должно иметься в наличии, быть доступным и достаточным. Комитет подчеркнул важность обеспечения «наличия продовольствия, которое по своему количеству и качеству позволяет удовлетворять потребности людей в рационе питания, не содержащем вредных веществ и приемлемом для конкретной культуры» (замечание общего порядка № 12, пункт 8).

42. Структурные причины отсутствия продовольственной безопасности и последствия изменения климата влияют на возможности людей в области производства продовольствия и, тем самым, отрицательно сказываются на праве маргинализированных групп, в том числе мигрантов, на питание.

43. Нарушения права мигрантов на питание могут принимать различные формы. Согласно получаемой информации, одной из форм негуманного обращения с трудящимися-мигрантами, нанятыми в качестве домашней прислуги, является лишение их пищи или отказ от предоставления им адекватного с точки зрения количества и качества питания, что приводит к потере веса и сказывается на здоровье. Некоторые работодатели также могут использовать лишение пищи в качестве наказания за «ошибки», допущенные работниками²³. Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов далее отметила недостаточное питание и ограниченный доступ к продовольствию мигрантов, находящихся под стражей (E/CN.4/2003/85/Add.4, пункт 12). В этой связи Специальный докладчик по вопросу о праве на питание подчеркнул, что на государство возлагается прямая обязанность обеспечивать, чтобы лица, содержащиеся под стражей, в том числе мигранты, имели право на адекватное питание, поскольку они квалифицируются как неспособные прокормить себя (E/CN.4/2002/58, пункт 46). Кроме того, Специальный докладчик по вопросу о праве на питание отметил, что «дискриминацию в доступе к питанию по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса нельзя оправдывать ни при каких обстоятельствах, в том числе малым объемом ресурсов» (там же, пункт 41).

44. Для некоторых мигрантов продовольствие, а также его закупка и потребление могут иметь важные культурные коннотации. Поэтому имеющееся в наличии адекватное продовольствие, доступное для мигрантов, должно быть культурно приемлемым. Соответственно, Специальный докладчик по вопросу о правах мигрантов отметила, что многие следственные изоляторы не принимают надлежащих мер для обеспечения мигрантов питанием, соответствующим их культурному укладу (E/CN.4/2003/85, пункт 53).

²³ См., например, документ A/HRC/11/6/Add.3, пункт 59.

45. Добровольные руководящие принципы ФАО в поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности²⁴ являются практическим средством помощи государствам в реализации права на адекватное питание. В частности, в руководящем принципе 12.5 государствам предлагается принимать «надлежащие меры и предлагать соответствующие стратегии для содействия повышению информированности семей мигрантов в целях поощрения эффективного использования денежных средств мигрантов для инвестиций, которые могут содействовать улучшению условий их жизни, в том числе обеспечению продовольственной безопасности их семей».

Г. Социальное обеспечение и социальная защита

46. В принципе, государство не может произвольно исключить трудящихся-мигрантов из планов социального обеспечения и социальной защиты, хотя в некоторых случаях может существовать возможность дифференцирования их уровней. Принцип равенства и запрещения дискриминации по признаку гражданства применим также и к праву на социальное обеспечение, включая социальное страхование и социальную защиту. Трудящиеся-мигранты составляют часть рабочей силы и экономики государств работы по найму и тем самым вносят свой вклад в планы социального страхования, действуя в интересах целого ряда программ в качестве правообладателей. Даже не участвуя в планах, предполагающих отчисление взносов, трудящиеся-мигранты тем не менее вносят свой вклад в планы и программы социальной защиты, в частности посредством уплаты косвенных налогов. Кроме того, миграционный статус, подтвержденный или не подтвержденный документами, не должен иметь значения, когда речь идет о планах социальной защиты, направленных на облегчение крайней нищеты или уязвимости.

47. Согласно статье 27 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей все трудящиеся-мигранты и члены их семей пользуются в государстве работы по найму правами на социальное обеспечение наравне с его гражданами в той степени, в какой они выполняют требования, предусмотренные применимым законодательством этого государства и применимыми двусторонними или многосторонними договорами. Государства также должны рассмотреть возможность возмещения заинтересованным лицам суммы внесенных взносов в тех случаях, когда применимое законодательство не предусматривает трудящимся-мигрантам и членам их семей права на соответствующее пособие.

48. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам четко указал, что право на социальное обеспечение включает планы, как предполагающие, так и не предполагающие отчисление взносов, и что к этому праву полностью применим принцип недискриминации и равенства. Комитет прямо заявил, что «пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах запрещает дискриминацию по признаку национальной принадлежности, и Комитет отмечает, что в Пакте не содержится никаких специальных юрисдикционных запретов на этот счет. Если неграждане, в том числе

²⁴ Совет Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций, 127-я сессия, ноябрь 2004 года.

трудоустроенные-мигранты, вносили взносы в программы социального обеспечения, то они должны иметь возможность воспользоваться преимуществами этих взносов или получить их обратно при выезде из страны. Право трудоустроенного-мигранта на получение пособия по социальному обеспечению не должно затрагиваться при смене места работы» (пункт 36 замечания общего порядка № 19). В отношении планов, не предполагающих отчисления взносов, Комитет отметил, что «неграждане должны иметь возможность доступа к не требующим предварительных взносов программам по поддержанию уровня доходов, а также соответствующий их средствам доступ к медицинским услугам и программам помощи семье. Любые ограничения, в том числе установление какого-либо квалификационного периода, должны быть соразмерными и разумными. Все люди имеют право на первичную и экстренную медицинскую помощь независимо от их национальной принадлежности, места жительства или иммиграционного статуса» (пункт 37 замечания общего порядка № 19). Комитет также отметил «важность заключения взаимных двусторонних и многосторонних международных соглашений и других договоров в целях координации или унификации программ социального обеспечения для трудоустроенных-мигрантов, основанных на уплате взносов» (пункт 56 замечания общего порядка № 19).

49. Европейский суд по правам человека также рассматривал ряд дел, касающихся применения принципа запрещения дискриминации к планам социального обеспечения и социальной защиты. Суд четко указал, что различия по признаку национальной принадлежности неприемлемы в принципе и что государствам придется приложить немалые усилия в случае желания их обосновать. По делу Гайгусуз Европейский суд заявил, что «лишь весьма убедительные соображения могли бы заставить его признать различие в обращении, основанное исключительно на национальной принадлежности, совместимым с Конвенцией», и постановил, что доводы, выдвинутые государством для оправдания различного режима обращения с гражданами и негражданами в том, что касается чрезвычайной выдачи пенсионного пособия, предполагающего отчисление взносов, были недостаточными и, таким образом, подобное различие в обращении являлось дискриминационным²⁵. В деле Куа Пуарре Европейский суд повторил данную концепцию, распространив ее и на пособия, не предполагающие отчисления взносов. Суд счел, что различное обращение, основанное на национальной принадлежности, в отношении пособия по инвалидности, не предполагающего отчисления взносов, было необоснованным и, следовательно, дискриминационным²⁶.

50. По мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, «нелегальным мигрантам не следует отказывать в оказании социальной помощи через систему социального обеспечения в тех случаях, где это необходимо для облегчения нищеты и сохранения человеческого достоинства. Дети находятся в особенно уязвимом положении и должны иметь право на социальную защиту, которой они должны пользоваться на равных правах с детьми страны пребывания». Кроме того, «нелегальные мигранты, которые внесли взносы в систему соци-

²⁵ См. European Court of Human Rights, *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, paras. 42, 50 and 52.

²⁶ См. European Court of Human Rights, *Koua Poirrez v. France*, judgment of 30 September 2003, paras. 48-50.

ального обеспечения, должны иметь возможность воспользоваться этими взносами или получить возмещение, например в случае выдворения из страны»²⁷.

Г. Труд и трудовые права

51. Защита трудящихся от эксплуатации и злоупотреблений является одним из основных компонентов прав человека, связанных с трудовой деятельностью, особенно когда речь идет об особо уязвимых лицах и значительных различиях с точки зрения работодателей и работников. В данном вопросе международные нормы в области прав человека совпадают с нормами международного трудового права. Трудовые права применяются ко всем без исключения трудящимся-мигрантам, независимо от их статуса, поскольку реализация этих прав особенно важна для их защиты. Декларация МОТ 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда касается упразднения всех форм принудительного или обязательного труда, действенного запрещения детского труда, недопущения дискриминации в области труда и занятий и свободы объединения и действенного признания права на ведение коллективных переговоров. Запрещение дискриминации по признаку национальной принадлежности обеспечивает полное применение всех принципов охраны труда к трудящимся-мигрантам²⁸.

52. Комитет по экономическим, культурным и социальным правам отметил применимость к мигрантам права на труд, напомнив, что «действие принципа недискриминации, закрепленного в пункте 2 статьи 2 Пакта и в статье 7 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, должно охватывать и возможности трудоустройства трудящихся-мигрантов и их семей». Комитет подчеркнул, что «на государства-участники возложено обязательство уважать право на труд, в частности посредством запрещения принудительного или обязательного труда и отказа от непредоставления или ограничения равного доступа к достойному труду для всех, особенно для лиц и групп, находящихся в неблагоприятном и маргинальном положении, включая заключенных и лиц, содержащихся под стражей, представителей меньшинств и трудящихся-мигрантов» (пункты 18 и 23 замечания общего порядка № 18).

53. Комитет по ликвидации расовой дискриминации заявил, в частности, что государства-участники должны принимать меры для «ликвидации дискриминации неграждан в отношении условий труда и требований, предъявляемых к работе, включая правила и практику занятости, имеющие дискриминационные цели или последствия» и «для предотвращения и устранения последствий серьезных проблем, с которыми нередко сталкиваются трудящиеся-неграждане, и особенно трудящиеся-неграждане из числа домашней прислуги, включая долговую кабалу, изъятие паспорта, незаконное заключение, изнасилования и побои». Кроме того, Комитет подтвердил, что, «хотя государства-

²⁷ Парламентская ассамблея Совета Европы, резолюция 1509 (2006), пункты 13.3 и 13.4.

²⁸ См., в частности, Конвенции №№ 97 и 143 Международной организации труда и статьи 11, 25, 26, 51, 52, 54 и 55 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. См. также *ILO Multilateral Framework on Labour Migration: Non-binding Principles and Guidelines for a Rights-Based Approach to Labour Migration* (Geneva, International Labour Office, 2006).

участники могут отказывать в предоставлении рабочих мест негражданам, не имеющим разрешения на работу, все лица имеют право пользоваться правом на труд и работу, включая свободу собраний и ассоциации, после установления трудовых отношений и до момента их прекращения» (пункты 33–35 общей рекомендации № 30).

54. Региональные правозащитные органы решительно поддерживают применимость принципов охраны труда к мигрантам, в том числе нелегальным. Как заявил Межамериканский суд по правам человека: «Вступая в трудовые правоотношения, мигрант приобретает трудовые права, которые должны признаваться и защищаться, независимо от его легального или нелегального статуса в государстве найма»²⁹. При рассмотрении дела «Силиадин против Франции» Европейский суд по правам человека полностью применил статью 4 Европейской конвенции о правах человека, которая запрещает рабство, порабощение и принудительный или обязательный труд, независимо от того, является ли их жертва мигрантом. В данном деле пострадавший на момент нарушения был ребенком-мигрантом, не имевшим документов, удостоверяющих его личность, и вынужденным работать в качестве домашней прислуги без оплаты и отдыха в обмен на обещание легализации в стране³⁰.

Н. Культурные права

55. Вопросы, касающиеся защиты культурных прав мигрантов, освещались неоднократно, в частности в замечании общего порядка № 21 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. По мнению Комитета, государствам-участникам «следует уделять особое внимание защите культурной самобытности мигрантов, а также их языка, религии и фольклора и их права на проведение культурных, художественных и межкультурных мероприятий. Государствам-участникам следует не препятствовать мигрантам поддерживать культурные связи с государствами их происхождения». Более того, государства должны принимать «надлежащие меры или программы в поддержку меньшинств и других общин, включая общины мигрантов, в их усилиях по сохранению своей культуры» (общее замечание № 21, пункты 34 и 52(f)).

56. По мнению Комитета по правам человека, статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах о праве меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также пользоваться родным языком применима к трудящимся-мигрантам (пункты 5.1 и 5.2 замечания общего порядка № 23). В этой связи следует учитывать положения Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

57. Аналогичным образом в статье 31 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей подчеркивается обязательство государства обеспечивать уважение культурной самобытности трудящихся-

²⁹ Межамериканский суд по правам человека, Консультативное заключение ОС-18/03 от 17 сентября 2003 года, пункт 134.

³⁰ См. пункты 109–129 судебного заключения от 26 июля 2005 года. См. также доклад Специального докладчика по вопросу о правах мигрантов, в котором освещается общая ситуация и правовые нормы, применимые к трудящимся-мигрантам, нанятым в качестве домашней прислуги (E/CN.4/2004/76).

ся-мигрантов и членов их семей и не препятствовать им поддерживать культурные связи с государством их происхождения. Трудящиеся-мигранты пользуются равным режимом с гражданами государства работы по найму в отношении доступа к культурной жизни и участия в ней (статья 43 (g)). Трудящиеся-мигранты имеют право создавать ассоциации и профсоюзы и вступать в них в целях обеспечения и защиты своих экономических, социальных, культурных и иных интересов (статьи 26 и 40). Более того, государство найма «не препятствует нанимателю трудящихся-мигрантов в создании для них жилищных, социальных или культурных условий» (статья 43, пункт 3). Важно отметить, что принцип уважения культурной идентичности мигрантов должен соблюдаться и в случае их содержания под стражей (статья 17).

58. Что касается детей, государства найма «стремятся содействовать обучению детей трудящихся-мигрантов их родному языку и ознакомлению с их родной культурой, а государства происхождения в этой связи сотрудничают с ними, когда в этом имеется необходимость» (статья 45, пункт 3). Кроме того, «государства найма могут организовывать специальные программы обучения на родном языке детей трудящихся-мигрантов, при необходимости в сотрудничестве с государствами происхождения» (статья 45, пункт 4).

III. Выводы

59. Реализация мигрантами своих экономических, социальных и культурных прав — это не вопрос благотворительности. Мигранты, где бы они ни находились, вправе ожидать уважения, защиты и осуществления своих прав человека. Поэтому государствам следует принимать необходимые меры по недопущению и устранению условий и искоренению взглядов, которые провоцируют или усугубляют дискриминацию в отношении всех мигрантов независимо от их статуса. С этой целью государствам нужно рассмотреть различные формы дискриминации, которая может осуществляться как формально (*de jure*), так и по существу (*de facto*). Как заявил Комитет по экономическим, культурным и социальным правам в замечании общего порядка № 20, «для ликвидации формальной дискриминации необходимо обеспечить, чтобы Конституция, законы и политические документы государства не предполагали дискриминации на запрещенных основаниях». Кроме того, существует настоятельная необходимость искоренения дискриминации по существу. «На эффективное пользование правами, закрепленными в Пакте, часто влияет принадлежность соответствующего лица к какой-либо группе, характеризующейся наличием запрещенных оснований для дискриминации. На практике для ликвидации дискриминации необходимо уделять достаточное внимание группам лиц, которые страдают от исторических или сохраняющихся предрассудков, а не просто сравнивать порядок формального обращения с лицами, находящимися в аналогичных ситуациях» (E/C.12/GC/20, пункт 8(a) и (b)).

60. Важно учитывать последствия прямой и косвенной дискриминации. В контексте миграции прямая дискриминация может наблюдаться, когда в одной и той же ситуации мигрант ставится в менее выгодное положение, чем гражданин государства, по причине, связанной с запрещенным основанием для дискриминации. Например, в случае, когда цены на жилье для мигрантов значительно выше, чем для граждан государства. Косвенная дискриминация «связана с наличием законов, политики или практики, которые на первый взгляд ка-

жуются нейтральными, но оказывают несоразмерно серьезное влияние на осуществление закрепленных в Пакте прав, о чем свидетельствуют запрещенные основания для дискриминации» (замечание общего порядка № 20, пункт 10(b)). Например, требование предъявлять вид на жительство для получения доступа в государственные медицинские учреждения будет дискриминацией против нелегальных мигрантов.

61. В соответствии с руководящими принципами договорных и других директивных органов, в том числе входящих в региональную правозащитную систему, минимальные обязательства в сфере экономических, социальных и культурных прав должны соблюдаться для всех, включая нелегальных мигрантов. Тем не менее, механизмы иммиграционного контроля иногда могут иметь целью или следствием воспрепятствование осуществлению нелегальными мигрантами экономических, социальных и культурных прав, таких как доступ к лечебным учреждениям, получение медико-санитарного обслуживания, образования и жилья, либо использовать отказ в реализации данных прав в качестве средства удержания мигрантов от въезда в страну, что, в свою очередь, может рассматриваться как несоразмерная мера. Нелегальные мигранты нередко воздерживаются от пользования такими государственными услугами, как чрезвычайная медицинская помощь или начальное образование, на которые они имеют законное право, из-за боязни задержания и депортации. Этот страх еще усиливается, когда страны возлагают на должностных лиц обязанность сообщать о присутствии нелегальных мигрантов. В подобных случаях, даже если права мигрантов защищаются законом, нелегальные мигранты могут не пользоваться этими правами на практике. Кроме того, нелегальные мигранты зачастую не охватываются официальными интеграционными механизмами и планами действий и стратегиями в области таких государственных услуг как жилье, здравоохранение или водоснабжение и канализация, оставаясь уязвимыми в отношении систематической изоляции, дискриминации и злоупотреблений.

62. В целях обеспечения эффективной защиты прав всех мигрантов важно подготовить более подробное руководство, касающееся обязательств государств в отношении прав человека легальных и нелегальных мигрантов, в том числе экономических, социальных и культурных прав. В этой связи договорные органы, возможно, пожелают рассмотреть возможность разъяснения положений международных документов в области прав человека в конкретных замечаниях общего порядка и систематически включать вопрос о положении мигрантов в рассылаемые государствам вопросники, также в свои рекомендации и заключительные замечания по докладам государств.