

Гаранции за нелегалните мигранти лишени од слобода

*Извадок од 19-от Општ извештај на КСТ,
објавен во 2009*

Воведни напомени

75. Во суштинскиот дел од својот 7-ми Општ извештај објавен во 1997 година, КСТ делумно го објаснува својот став спрема гаранциите и условите за постапување со странските државјани кои се лишени од слобода согласно законот за движење и престој на странците („имиграциони притвореници“), како и своето гледиште во однос на протерувањето на овие лица.¹ Во дадениот период на мониторинг, КСТ изврши чести посети на центрите кои се наменети за притворање на мигранти, како и на полициските станици и затворските установи каде во одреден број земји продолжуваат да се сместуваат имиграционите притвореници. Преку овие посети се зајакна гледиштето на Комитетот дека имиграционите притвореници се особено ранливи на различни облици на лошо постапување, било тоа да се случува во моментот на лишување од слобода, за време на затворањето или за време на депортацијата.

Поради фактот што станува збор за ранлива група, КСТ во текот на многубројните посети тежиштето на вниманието го насочи на постапувањето со имиграционите притвореници. Понатаму, Комитетот продолжи да развива свои стандарди, на пример преку насоки за депортирање на странски државјани по воздушен пат, вклучително и имиграционите притвореници, а кои насоки се разработени во 13-от Општ извештај на КСТ.²

76. Во овој 19-ти Општ извештај, КСТ го изразува своето гледиште во однос на гаранциите кои треба да се воспостават за притворените нелегални мигранти, со особено внимание на децата.³ Изразот „притворени нелегални мигранти“ се употребува за означување на оние лица кои се лишени од слобода согласно законот за движење и престој на странците, било поради тоа што тие влегле во земјата нелегално (или се обиделе тоа да го сторат) или пак го надминале периодот на престој кој им бил одобрен во земјата која е во прашање.

Треба да се посочи дека барателите на азил не се нелегални мигранти, иако лицата за кои станува збор можат тоа да станат доколку не им биде одбиено барањето за азил или

¹ Види ги ставовите од 24 до 36 во документот CPT/Inf (97) 10.

² Види ги ставовите од 27 до 45 во документот CPT/Inf (2003) 35.

³ Ова не значи дека само децата припаѓаат на категоријата на ранливи лица. На пример, возрасните и жените без придружба исто така се смета дека припаѓаат во категоријата на ранливи лица.

доколку биде повлечено одобрението за престој. Секогаш кога барателите на азил се лишени од слобода во исчекување на исходот на нивното барање, ним треба да им се дадат бројни заштитни гаранции во согласност со нивниот статус, кои ги надминуваат гаранциите кои им се даваат на нелегалните мигранти, а кои гаранции се предвидени во ставовите што следуваат.⁴

Лишување од слобода на нелегални мигранти

77. Во текот на посетите, КСТ забележа дека одреден број на земји членки на Советот на Европа вложуваат постојани напори за да ги подобрат условите за притворање на нелегалните мигранти. Меѓутоа, се уште постојат бројни случаи на кои најде КСТ во местата на лишување од слобода на нелегални мигранти, а во одредени околности и на барателите на азил, кои се целосно несоодветни. Илустративен пример за едно такво место е несоодветната употреба на склад со ограничени или непостоечки санитарии, преполнет со кревети или душици на подот, во кој се сместени повеќе од стотина лица кои се заедно затворени со седмици па дури и месеци, без никакви активности, без пристап за вежбање на отворено и ниско ниво на хигиена. Делегациите на КСТ, исто така, продолжуваат да наоѓаат нелегални мигранти кои се затворени во полициски станици, во услови кои се тешко подносливи и за дваесет и четири часа, а не за седмици.

Во некои држави, нелегалните мигранти се притворени во затворите. Според мислењето на КСТ, затворските установи по дефиниција не се соодветно место во кое се сместува лице кое не е ниту обвинето ниту е осудено за кривично дело. Интересно е што раководителите на затворот и вработените во различни установи што ги посети КСТ се согласуваат дека тие не се соодветно обучени да ги обезбедуваат нелегалните мигранти. Во оваа смисла, КСТ сака да повтори дека вработените во центрите за нелегални мигранти имаат особено тешка задача. Последователно на тоа, тие треба внимателно да се селектираат и соодветно да се обучуваат.

78. И покрај постоењето на многу објекти за притворање на нелегални мигранти во земјите членки на Советот на Европа, сепак не постои еден сеопфатен инструмент кој би го покривал целиот европски континент⁵ и не постојат минимални стандарди и гаранции за нелегалните мигранти кои се лишени од слобода, а би биле во согласност со посебните потреби на оваа конкретна група на лица.

Европските затворски правила од 2006 година се однесуваат на оние нелегални мигранти кои се затворени во затворите. Меѓутоа, во Коментарот на овие правила се нагласува дека имиграционите притвореници во принцип не треба да се затвораат и сместуваат во затвор. Од тие причини, Европските затворски правила не ги третираат посебните потреби и статусот на нелегалните мигранти, како што се прашањата за

⁴ Одредени меѓународни гаранции во однос на барателите на азил датираат уште од Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година и Протоколот кон неа од 1967 година. Понатаму, во законодавството на Европската унија, посебно со Директивата на Советот 2003/9/ЕС од 27 јануари 2003 година со која се воспоставија минимум стандарди за прием на барателите на азил, се предвидуваат одреден број на гаранции; сепак, примената на ова законодавство е ограничено на земјите членки на Европската унија. Исто така, треба да се укаже на Насоките за заштита на човековите права во контекст на поекспедитивна постапка за одобрување на азил усвоени од страна на Комитетот на министрите на Советот на Европа на 1 јули 2009 година.

⁵ Во Директивата 2008/115/ЕС усвоена од страна на Европскиот парламент и Советот на Европската унија на 16 декември 2008 година за заедничките стандарди и постапки во земјите членки за враќање на државјаните на трети земји, меѓу другото, се предвидени стандарди во однос на нелегалните мигранти кои се лишени од слобода. Ова директива се применува во повеќето земји членки на Европската унија и во некои други земји и таа треба да се транспонира во националните законодавства до крајот на 2010 година.

подготвување и спроведување на постапките за депортација. Треба да се напомене дека во согласност со член 5 (1) од Европската конвенција за човекови права, нелегалните мигранти можат да бидат лишени од слобода во контекст на постапката за депортација или со цел да се спречи нивниот неовластен влез во земјата. Оттаму, целта на лишувањето од слобода на нелегалните мигранти значително се разликува од онаа кај лицата кои се притворени или кои се затворени како осудени лица.

79. Условите за притворање на нелегалните мигранти треба да ја одразуваат природата на нивното лишување од слобода, односно треба да постојат ограничен број на рестрикции и широк режим на активности. На пример, на притворените нелегални мигранти треба да им се овозможи на сите можни начини да одржуваат суштински контакт со надворешниот свет (вклучително и обезбедување на често телефонско јавување и примање на посети), при што нивната слобода на движење во кругот на објектот или местото за притворање треба да е што е можно помалку ограничена. Дури и кога условите на притворање во затворите ги исполнуваат овие услови – а ова не е секогаш случај – КСТ смета дека притворањето на нелегалните мигранти во затворска средина е во суштина неправилно, од причини што се спомнати погоре.

80. Општо земено, во одредени земји, властите рутински пристапуваат кон притворање на нелегалните мигранти во управната постапка пред нивната депортација, понекогаш без да постојат временски ограничувања или судска контрола и заштита. Сосема е јасно дека притворањето за целите на управната постапка под вакви услови ги изложува земјите на ризик, меѓу другото, да постапат спротивно на прецедентното право на Европскиот суд за човекови права. Според мислењето на КСТ, државите треба да имаат селективен пристап при спроведување на овластувањата за лишување од слобода на нелегалните мигранти; треба да се пристапи кон притворање само по претходно темелно испитување на околностите на секој конкретен случај.

Основни права во првите стадиуми од лишувањето од слобода

81. КСТ смета дека притворените нелегални мигранти треба, од самиот почеток на нивното лишување од слобода, да ги уживаат основните права, на ист начин како и за другите категории на притворени лица. Овие права вклучуваат: (1) право на пристап до бранител, (2) право на пристап до лекар, и (3) право да можат да известат роднина или трето лице по сопствен избор за спроведена мерка притвор.

82. Правото на пристап до бранител треба да вклучува право на лицето да разговара со бранителот на само, како и право на пристап до правна помош за прашањата поврзани со престојот, притворањето и депортацијата или враќањето. Ова значи дека доколку нелегалните мигранти не се во можност сами да определат и да платат бранител, во таков случај тие треба да имаат пристап до бесплатна правна помош.

Понатаму, сите новопристигнати притворени лица треба веднаш да бидат прегледани од страна на лекар или од соодветно квалификувана медицинска сестра, која одговора пред лекар. Правото на пристап до лекар го вклучува правото – доколку некој од нелегалните мигранти тоа го сака – да биде прегледан од страна на лекар по негов избор, а во таков случај притвореното лице треба да очекува дека ќе ги сноси трошоците за таквиот преглед.

Известувањето на роднина или трето лице по сопствен избор на лицето кое е притворено може лесно да се спроведе и олесни доколку на нелегалните мигранти им се дозволи да ги сочуваат мобилните телефони во текот на лишувањето од слобода или да им се обезбеди барем пристап до нив.

83. Покрај овие три основни права, со меѓународните договори се предвидува правото на притвореното лице кое е нелегален мигрант да побара конзуларна помош. Меѓутоа, од причина што не сите нелегални мигранти сакаат да стапат во контакт со власите на матичната земја, остварувањето на ова право мора да се остави на диспозиција на засегнатото лице.

84. Клучно е на новопристигнатите нелегални мигранти кои се лишени од слобода да им се дадат информации за нивните права на јазик што го разбираат. Во таа смисла, ним треба на постојана и систематска основа, да им се обезбеди документ во кој ќе биде објаснета постапката која се применува за нив и во кој нивните права ќе бидат објаснети на јасен и едноставен начин. Овој документ треба да биде преведен на јазиците кои најчесто ги говорат притворените мигранти, а доколку е потребно ќе се обезбеди и толкувач.

Општи гаранции за време на лишувањето од слобода

85. Во секој случај на лишување од слобода треба да постои налог за спроведување на притворање на точно определеното лице, кој налог треба да се чува во објектот или установата во која е сместено лицето; притоа налогот за спроведување на притворањето треба да се изготви на самиот почеток на лишувањето од слобода или што е можно побргу веднаш потоа. Ова основно барање подеднакво се однесува на лицата нелегални мигранти кои се лишени од слобода. Понатаму, основните заштитни гаранции спрема лицата притворени од страна на органите задолжени за спроведување на законот се засилуваат доколку се води посебно и сеопфатно досие за секое притворено лице, каде се евидентираат сите аспекти на неговото притворање и на сите дејствија што се преземени во таа смисла.

86. Притворените нелегални мигранти треба да имаат право на ефективно правно средство што ќе им овозможи експедитивно разгледување на лишувањето од слобода од страна на суд. Тоа подразбира дека на лицата имаат право и можност да се изјаснат на усно рочиште, им се обезбедува правна помош доколку е потребно и доколку немаат доволно средства, и им се обезбедува помош од преведувач (доколку таква помош се побара). Понатаму, притворените нелегални мигранти треба јасно да бидат информирани за овие правни средства. Евентуалната потреба за продолжено притворање треба да биде периодично испитувана од страна на независен орган.

87. Треба да се обезбедат услови притворените нелегални мигранти да можат постојано да се консултираат со бранител или лекар, како и да примаат посети од претставници на невладини организации, членови на семејството и други лица по сопствен избор, како и да одржуваат телефонски контакти со овие лица.

Доколку членови на едно исто семејство се истовремено лишени од слобода според законот за престој и движење на странци, треба да се вложат максимални напори тие да не се одвојуваат.

88. Во интерес на притворените нелегални мигранти и на вработените кадри во установата, потребно е да постојат јасни правила на куќниот ред во сите објекти односно места на притворање, а примероци од тие правила треба да се преведат на соодветен број на јазици. Со правилата на куќниот ред треба, првенствено, да се обезбедат соодветни информации за еден широк спектар на прашања, правата и должностите кои се значајни за секојдневниот живот за време на притворањето. Правилата на куќниот ред, исто така, треба да предвидуваат дисциплински постапки и треба да го предвидат правото на притворените лица да бидат сослушани за престапот за кој се товарат, како и правото на жалба до

независен орган во случај кога се изречени санкции. Кога не постојат вакви правила, постои опасност да се развие неофицијален (и неконтролиран) систем за дисциплинска одговорност.

Во случај кога се применуваат мерки на раздвојување од безбедносни причини или заради лична заштита на нелегалните мигранти, овие постапки треба да бидат проследени со соодветни заштитни гаранции. Првенствено, лицето спрема кое се спроведува таква мерка на раздвојување треба да биде за тоа известно, треба да му биде дадена можност да го изнесе своето мислење за тоа прашање пред мерката да биде спроведена, како и да му се овозможи да ја оспори мерката пред соодветен орган.

89. Независното набљудување во објектите каде се притворени нелегални мигранти е битен елемент во спречувањето на лошо постапување, и општо земено, тоа е елемент за обезбедување на задоволувачки услови на притворање. За да бидат делотворни, набљудувачките посети треба да бидат чести и ненајавени. Понатаму, телата кои вршат набљудување треба да имаат овластување насамо да разговараат со нелегалните мигранти, и притоа тие треба да ги испитаат сите прашања поврзани со нивниот третман (материјалните услови за притворање, евиденцијата за притворање и друга документација, остварувањето на правата од страна на притворените лица, нивната здравствена заштита, итн.).

Гаранции поврзани со здравствената заштита

90. Основна одговорност е при лишувањето од слобода да се изврши оценка на здравствената состојба на секој од нелегалните мигранти поединечно, како и на групата на нелегални мигранти во целина. Можеби врз менталното и физичкото здравје на нелегалните мигранти негативно влијаеле претходните трауматски искуства. Понатаму, загубата на вообичаеното лично и културно опкружување и неизвесноста на иднината може кај овие лица да доведе до ментални нарушувања, вклучително и засилување на претходно постоечките симптоми на депресија, анксиозност и пост-трауматско нарушување.

91. Како минимум се бара секојдневно присуство на лице кое е квалификувано за медицинска сестра во сите центри каде се притворени нелегални мигранти. Особено, ова лице треба да врши првични прегледи на новопримените лица (посебно во поглед на заразни болести, вклучително и туберкулоза), да ги прима барањата за прегледување од страна на доктор, да ги обезбедува и соодветно да ги распоредува препишаните лекараства, да води медицинска документација и генерално, да ги надгледува хигиенските услови.

92. Очигледно е дека треба да се почитува доверливоста на медицинските податоци на начин како што тоа се први во надворешната средина; посебно, пристап до медицинските досиеја на нелегалните мигранти не треба да имаат немедицински лица вработени во установата, напротив, оваа документација треба да се чува под клуч на медицинска сестра или лекар. Понатаму, сите медицински прегледи треба да се одвиваат надвор од слухот на вработените задолжени за обезбедување и – освен ако лекарот не побара поинаку во даден случај - надвор од нивниот видокруг.

Секогаш кога поради јазични пречки, медицинскиот персонал не е во можност да изврши соодветна дијагностичка оценка, треба без одлагање да се обезбеди помош од квалификуван толкувач. Понатаму, притворените нелегални мигранти треба целосно да бидат запознаени со лекувањето кое им се пропишува.

Три други важни гаранции

93. Забраната за мачење, нехумано или понижувачко постапување или казнување опфаќа обврска лицето да не биде вратено во земјата за која постојат основи за верување дека тоа лице ќе биде изложено на мачење или други облици на лошо постапување. Имено, на нелегалните мигранти треба да им се обезбеди пристап до постапката за одобрување на азил (или до друга постапка за одобрување престој), а која постапка истовремено ќе гарантира тајност и објективна и независна анализа на состојбата со човековите права во други земји; значи потребно е да се изврши индивидуална проценка на ризикот од лошо постапување во случај кога се спроведува депортација или враќање на мигрантот во земјата на потекло или во трета земја. КСТ изразува загриженост поради тоа што во одредени земји рокот за поднесување на барање за азил е краток од денот на влегување во соодветната земја или од денот на прием во објектот за притворање; при тоа барањата што ќе се поднесат по истекот на тој рок се отфрлаат и не се земаат во предвид. Таквиот приод ги зголемува можностите овие лица да бидат вратени во земја каде постои вистински ризик да бидат изложени на мачење и други облици на лошо постапување.

94. Во овој контекст, КСТ нема разбирање за политиката што ја усвоиле одредени земји за пресретнување, по воден пат, на бродови кои превезуваат нелегални мигранти и враќање на засегнатите лица во Северна или Северо-западна Африка. Практика со слични импликации постои на одредени копнени гранични премини во Европа.

Земјите кои спроведуваат вакви политики или практики се соочуваат со ризик од повреда на основниот принцип на „невраќање“ кој принцип е дел од меѓународното право за човековите права и е дел од правото на Европската унија. Ова особено е случај со земјите каде се враќаат нелегалните мигранти, а кои не ја ратификувале или не пристапиле кон Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година.

95. Во согласност со Дваесетте насоки за присилно враќање што ги усвои Комитетот на министри на 4 мај 2005 година, во секој одделен случај треба да се донесе посебна наредба за враќање или депортација врз основа на решение донесено согласно со националното право и постапка, како и во согласност со обврските кои произлегуваат од меѓународното право за човековите права. Наредбата за враќање треба во писмена форма да му се достави на засегнатото лице. Дотолку повеќе, треба да постои можност за вложување на жалба против таквата наредба, и депортацијата не треба да се спроведе се додека не биде донесена одлука по жалбата. Во оваа фаза од постапката, на засегнатото лице треба да му се гарантира и обезбеди помош од адвокат и толкувач.

96. Трето, во однос на местата каде се сместуваат лицата лишени од слобода од страна на органите на државната власт, КСТ постојано препорачува лекар правилно да го евидентира секој знак на повреда на лицето кое тврди дека е жртва на лошо постапување, како и да се евидентираат релевантните изјави дадени од страна на засегнатото лице или заклучоците на лекарот (во поглед на степенот на усогласеноста на изјавата на лицето и повредите кои се забележани), на начин и во форма што ќе биде определена за таа цел. Слична евиденција треба да се води дури кога не постојат конкретни наводи, а кога постојат основи за верување дека дошло до лошо постапување. Исто така, треба да се воведат соодветни постапки со цел да се обезбеди секогаш кога ќе бидат евидентирани повреди од страна на лекарот кои се совпаѓаат со наводите за лошо постапување на засегнатото лице (или повреди, дури и во случај на отсуство на такви наводи, јасно укажуваат на лошо постапување), систематски таквата евиденција да се доставува до надлежните судски или обвинителски органи.

Дополнителни гаранции за деца

97. КСТ смета дека треба да се вложат максимални напори за да се избегне лишувањето од слобода на лице нелегален мигрант кое е малолетно дете.⁶ Согласно принципот „во најдобар интерес на детето“, предвиден во член 3 од Конвенцијата за правата на децата на Обединетите нации, притворањето на деца, вклучително на деца без придружба и разделени деца,⁷ ретко кога може да се оправда, а според мислењето на Комитетот, притворањето не може да биде мотивирано само од причина што детето нема дозволен престој.

Во исклучителни случаи кога се притвора дете, времетраењето на неговото лишување од слобода треба да биде што е можно пократко; посебно, треба да се вложат максимални напори за да се пушти на слобода дете кое е без придружба или разделено дете надвор од објектот на притворање и да му се обезбеди посоодветна нега и грижа. Понатаму, поради факот што децата спаѓаат во категоријата на ранливи лица, треба да се воведат дополнителни заштитни гаранции секогаш кога е притворено дете, а особено во оние случаи кога децата се разделени од нивните родители или од лицата кои се грижат за нив, или станува збор за деца без придружба, деца без родители, роднини или лица кои се грижат за нив.

98. Веднаш штом властите ќе дознаат за присуството на деца во местата за притворање, со нив треба, пред се, да поразговара професионално квалификувано лице и тоа на јазик што детето го разбира. Треба да се спроведе оценка на чувствителните страни на детето од аспект на неговата возраст, здравје, психолошките фактори и други потреби за заштита, вклучително и оние кои произлегуваат од претходна изложеност на насилство, трговија со деца или трауми. На децата кои се без придружба или на разделените деца лишени од слобода треба веднаш да им се обезбеди пристап до бесплатна правна и друг вид на помош, вклучително и назначување на старател или законски застапник. Исто така, треба да се воведат механизми за постојано следење на квалитетот на старателството за овие деца.

99. Треба да се преземат чекори за да се обезбеди редовно присуство и лични контакти со социјален работник и психолог во установите во кои се притворени деца. Друга гаранција од евентуално лошо постапување е мешаниот состав на вработените според полот во овие установи; така присуството на мажи и жени меѓу вработените може да има полезен ефект како во поглед на етиката, така и од аспект на обезбедувањето нормална средина во местото на притворање. Исто така, на децата кои се лишени од слобода, треба да им се овозможат широк спектар на конструктивни активности (а посебно на децата треба да им се овозможи да го продолжат своето образование).

100. Со цел да се намали ризикот од експлоатација, посебно треба да се уредат просторните делови на установата кои се погодни и каде живеат децата, на пример, со нивно издвојување од возрасните, освен доколку не се оцени дека е од интерес за детето да не се одвојува. Тоа би било случај кога децата ги придружуваат нивните родители или други блиски роднини. Во таков случај, треба да се вложат максимални напори за да не се раздвои семејството.

⁶ Во случај на неизвесност дали нелегалниот мигрант е малолетно дете или не (лице под 18 години на возраст), со лицето треба да се постапува како да е малолетно дете се додека не се докаже спротивното.

⁷ „Деца без придружба“ (исто така се нарекуваат непридужувани малолетни деца) се деца кои се раздвоени од двајцата родители или од други роднини и за кои не се грижи ниту едно возрасно лице, кое според законот или обичајот, е должно тоа да го прави. „Разделени деца“ се деца кои се разделени од двајцата родители, или од лицата кои имале обврска според законот или обичајот да се грижат за нив, но не се разделени и од другите роднини. Во оваа категорија, можат да се вклучат деца кои се во придружба на други возрасни членови на семејството.

