

Основни принципи и дефиниции

Учебни материали за достъпа до
правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR, Април 2018

® Основни принципи и дефиниции

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

Април 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists - European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



0. Основни принципи и дефиниции

Учебни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR

Април 2018

Съдържание

1. Въведение: Достъп до правосъдие на деца мигранти	2
2. Дефиниции	6
2.1 Миграция	6
2.2 Мигрант	6
2.2.1 Законни мигранти	6
2.2.2 Мигранти без документи	6
2.2.3 Бежанец	7
2.2.4 Лице, търсещо убежище	8
2.2.5 Други мигранти, които се нуждаят от защита	8
2.2.5.1 Лице, което отговаря на условията за субсидиарна закрила	8
2.2.5.2 „Трафик на хора“ срещу „превеждане през границата“	8
2.3 Дете	10
2.3.1 Уязвимост	11
2.3.2 Определяне на възрастта	13
2.3.2.1 Съмнение в полза на детето	16
3. Основни принципи за правата на децата	18
3.1 Най-добрият интерес на детето	19
3.2 Правото на изслушване	23
3.3 Принцип за недопускане на дискриминация	26
3.3.1 Задължения на държавата, Пряка/непряка дискриминация	26
3.3.2 Забранени основания	34
3.3.2.1 Раса или етнически произход	34
3.3.2.2 Гражданство и имиграционен статут	35
3.3.2.3 Възраст	37
3.3.2.4 Пол	39
3.3.2.5 Сексуална ориентация и полова идентичност	41
3.3.2.6 Религия и вяра	42
3.3.2.7 Увреждане	43

Цветови код:

ОРАНЖЕВО ПОЛЕ	НОРМИ И СТАНДАРТИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО
И ПРАВОТО НА ЕС	
ЗЕЛЕНО ПОЛЕ	НЕОБВЪРЗВАЩИ ИЗТОЧНИЦИ
ЧЕРВЕНО ПОЛЕ	ДОПЪЛНИТЕЛНА ИНФОРМАЦИЯ И ИЗТОЧНИЦИ
ТЕКСТ	ОБОБЩЕНИЯ И ОБЯСНЕНИЯ НА МКЮ

Този обучителен модул (част от серия обучителни материали¹, относими към защитата на правата на децата мигранти) осигурява преглед на основните принципи за достъп до правосъдие на деца мигранти и установява дефиниции.

1. Въведение: Достъп до правосъдие на деца мигранти

Децата мигранти са носители на права. Те имат право на справедливи процедури, да предявяват своите права и да имат възможност за правна защита, ако техните права по силата на националното и международното право са нарушени. Тъй като правата на децата мигранти често се нарушават, важно е адвокатите да са наясно с правото и процедурите, приложими към децата, за да бъдат спазвани техните права.

Тези материали за обучение покриват най-съществените международни правни стандарти и стандарти на ЕС относно правата на децата мигранти, приложими в държавите-членки на ЕС.

По силата на международното право децата мигранти имат широк кръг права и гаранции. В действителност обаче правата са илюзорни, ако няма установен механизъм да се претендира тяхното осъществяване.

Децата срещат редица бариери пред своя достъп до правосъдие, от това, че не са наясно със своите права, къде и как могат да потърсят съвет и помощ. Правосъдната система може да предизвика страх у децата и често те нямат автономия, финансови средства и дееспособност, за да получат достъп до правосъдие.

Следователно, от съществено значение е националната правна система да осигурява ефективен достъп до правосъдие и средства за защита срещу нарушения на човешките права. Целият апарат от правни стандарти, адвокати, съдии, прокурори, практикуващи юристи и активисти следва да действа ефективно, за да осигури на мигрантите правни средства за защита срещу нарушенията на техните човешки права.

Процесуалните права, гарантирани от международното право в областта на правата на човека, имат специфика в случаите на деца и трябва да бъдат адаптирани към тях. Например, една процедура, която не е неоправдано продължителна по отношение на възрастен, може да е неоправдано продължителна по отношение на дете. Или това, което не е нечовешко или унижително отношение за един възрастен, може да е нечовешко или унижително отношение за едно дете.

Стандартите, цитирани в тези материали, имат различен правен статут. Някои от тях са разпоредби от международни договори, които са правно обвързващи държавите - страни по договора. Други са разпоредби от недоговорни инструменти, които, макар и да не са обвързващи сами по себе си, представят

¹ Тези обучителни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти са разработени като част от FAIR (Улесняване на достъпа до права на децата имигранти) проект и включват следните обучителни модули:

0. Основни принципи и дефиниции,

I. Достъп до справедливи процедури, включително право на изслушване и участие в производството,

II. Достъп до правосъдие при задържане,

III. Достъп до правосъдие за икономически, социални и културни права,

IV. Достъп до правосъдие при защита на тяхното право на личен и семеен живот,

V. Обезщетение чрез международните органи и механизми за правата на човека,

VI. Практически наръчник за адвокати при представителство на дете.

консенсуса на международната общност относно стандартите, които държавите следва да спазват.

Международно право

Декларация на срещата на високо равнище на Общото събрание на ООН, относно върховенство на закона на национално и международно ниво, Резолюция на Общото събрание на ООН 67/1 , [Док. на ООН относно A/RES/67/1 (24 септември 2012)

[...] 14. Ние подчертаваме правото на равен достъп до правосъдие за всеки, включително членовете на уязвими групи, и значението на повишаването на осведомеността относно законните права, и в това отношение ние се ангажираме да предприемем всички необходими стъпки за осигуряване на справедливи, прозрачни, ефективни, недискриминационни и отговорни услуги, които подкрепят достъпа до правосъдие на всеки, включително правна помощ.

[...]17. Ние признаваме значението на върховенството на закона за защита на правата на детето, включително правна защита срещу дискриминация, насилие, тормоз и експлоатация, която гарантира най-добрите интереси на детето във всички действия, и отново се ангажираме да осигурим пълно осъществяване на правата на детето.

Доклад на Върховния комисар на ООН по правата на човека относно Достъпа до правосъдие за деца , Док. на ООН A/HRC/25/35), (16 декември 2013)

8. Нормите и стандартите в областта на правата на човека, относими към осигуряването на достъп до правосъдие за деца, са заложили в редица правно обвързващи и необвързващи международни и регионални инструменти в областта на правата на човека. [...] Елементи на достъпа до правосъдие за деца по-специално включват правото на съответна информация, правото на ефективни правни средства за защита, правото на справедлив процес, правото да бъде изслушан, както и правото да се ползва от тези права без дискриминация. В допълнение отговорността на държавите-страни да реализират правата на всички деца изисква структурни и проактивни интервенции, които да направят възможен достъпа до правосъдие.

Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето , 17 ноември 2010

(с.) „правосъдие, съобразено с интересите на детето“ се отнася до правосъдни системи, които гарантират зачитането и ефективното прилагане на всички права на децата, отдавайки дължимото внимание на нивото на зрелост и разбиране на детето и на обстоятелствата по случая. По-специално това е правосъдие, което е достъпно, съобразено с възрастта, бързо, задълбочено, адаптирано и фокусирано върху потребностите и правата на детето, зачитащо правата на детето, включително правото на справедлив процес, правото на участие и разбиране на производството, правото на зачитане на личния и семейния живот и правото на лична неприкосновеност и достойнство.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар №. 5 за общи мерки за прилагане на Конвенцията за правата на детето, Док. на ООН CRC/GC/2003/5 (27 ноември 2003)

V. СЪДЕБЕН КОНТРОЛ ЗА СПАЗВАНЕ НА ПРАВАТА

24. [...] „Държавите следва да обърнат особено внимание върху осигуряването **на разположение на децата и техните представители на ефективни процедури, специално ориентирани към децата**. Тези процедури трябва да включват информация, ориентирана към децата, съвет, застъпничество, включително подкрепа на защитата на собствените права, и достъп до независими процедури за обжалване и до съдилища с необходимата правна и друга помощ. [... В случай на нарушения на права] следва да има подходящо обезщетение, включително компенсация, а в случаите, в които е необходимо, и мерки за насърчаване на физическо и психологическо възстановяване, рехабилитация и реинтеграция, съгласно изискването на член 39 [от Конвенцията]“.

Доклад на Върховния комисар на ООН по правата на човека относно [Достъпа до правосъдие за деца](#) , UN Doc. A/HRC/25/35 (16 декември 2013) пар. 14-15

III. Пречки пред достъпа на децата до правосъдие

[...]

14. Правосъдните системи са сложни и поради това трудни за разбиране от децата. Децата често не са наясно със своите права и със съществуването на услуги, липсва им информация къде да отидат и към кого да се обърнат за съвет и помощ. Нещо повече законодателството и процедурите относно третирането и участието на децата в производствата, включително наказателни, административни и граждански производства, често не са адаптирани към правата и потребностите на децата, или дори могат да се окажат дискриминационни към децата на основание възраст и пол. Държавите също така изтъкват, че в повечето случаи липсват специализирани съдии, прокурори, адвокати и друг персонал за работа с деца, както и достатъчно ресурси за осигуряване на специализирано обучение.
15. Правосъдната система често предизвиква страх у децата. Те може и да се страхуват да подават жалби поради страх от тормоз, допълнително заклеймяване, изоставяне или репресии срещу тях или техните семейства. Възможно е също така да липсва доверие, че техните жалби ще бъдат приети сериозно и преценени справедливо.[...]

Доклад на Специалния докладчик на ООН относно независимостта на съдиите и адвокатите, [Защита на правата на децата в правосъдната система](#), Док. на ООН A/HRC/29/26 (1 април 2015)

30. Тъй като децата са особено уязвими към нарушенията на техните права и към тормоз от всякакъв вид, техният достъп до правосъдие следва да бъде улеснен и засилен. Всъщност макар, че множество пречки възпрепятстват достъпа до правосъдие и на възрастните, и на децата, децата често са непропорционално засегнати. Освен това те се изправят и пред специфични бариери, които се дължат на техния статус на лица, ненавършили пълнолетие.
31. Различни фактори и обстоятелства възпрепятстват подходящия и равен достъп до правосъдие на децата; те могат да бъдат групирани в шест категории. Първо, възможно е децата да срещат физически препятствия, включващи географско разстояние от съдилищата или други съответни институции, или липсата на подходящи съоразжения в помещенията на тези институции. Второ, психологическите фактори също могат да играят важна роля за подкопаване на достъпа до правосъдие на децата. Възможно е децата да не могат или да не искат да търсят правосъдие, защото са прекалено малки или

прекалено травмирани, за да изговорят това, което им се е случило; или да се страхуват, или да са зависими от, или да обичат предполагаемия(те) извършител(и); или да не възприемат това, което им се е случило, като нарушение на техните права. Трето, децата също така срещат социални и/или културни бариери, когато правят опит за достъп до правосъдие; тези пречки могат да са свързани с техните затруднения в общуването, със страх от социално заклеймяване, асоциирано с официалната правосъдна система, със зависимост от възрастни, или с недоверие в правосъдната система.

32. Четвърто, бариерите, свързани с информацията, също сериозно възпрепятстват достъпа до правосъдие на децата. Информацията за основните права, за наличните средства за защита и за приложимите процедури за предявяване на правата не винаги е на разположение, а когато е на разположение, често е трудна за разбиране дори от възрастни. Пето, децата нямат финансова самостоятелност и средства, а същевременно съдебните производства често включват тежко финансово бреме, каквото могат да се окажат таксите за образование и продължаване на производството, включително адвокатските възнаграждения. Накрая децата срещат и правни пречки по техния път до правосъдието, каквито са липсата на правоспособност или липсата на правен статут, липсата на правна идентичност (особено относима към децата, които са нерегистрирани мигранти, бежанци или лица, търсещи убежище, или бепризорни деца), или каквато е зависимостта от родителите или настойниците. Зависимостта от възрастни често се добавя към другите пречки, пред децата, които правят опити за достъп до правосъдие.

2. Дефиниции

Цел: да гарантира общо разбиране на ключови понятия, свързани с правата на децата мигранти, които се използват в тези материали и навсякъде в учебните модули.

Дефинициите по-долу отразяват тези понятия, използвани от Международната организация по миграция (МОМ) в [Краткия речник на миграцията](#) и тези, използвани в публикацията на Международната комисия на юристите [Миграция и международно право в областта на правата на човека](#), Наръчник за практикуващи юристи №6, (2014), с. 39-40.

2.1 Миграция

Движение на лице или група лица от тяхното мястоживеене или през международна граница, или в рамките на една държава, независимо от продължителността на престоя и причините. Обхваща и принудителното движение на един или повече бежанци, разселени лица, хора, които се движат по икономически причини, и лица, които се движат по други причини, включително за събиране на семейството.

2.2 Мигрант

МОМ дефинира мигрант като всяко лице, което се движи или се е движило през международна граница или в рамките на една държава далеч от своето обичайно мястоживеене, (1) независимо от правния статус на лицето; (2) независимо дали движението е доброволно или принудително; (3) независимо какви са причините за движението; или (4) независимо от времето на престоя.

Що се отнася до влизането или опита за влизането на мигрант в чужда държава, могат да бъдат идентифицирани редица широки, понякога припокриващи се, групи мигранти.

Както е признато от Световната комисия по международна миграция, един отделен мигрант може да се причисли едновременно към една или повече [...] категории. "Тя или той може успешно да преминава от една категория в друга в хода на своето миграционно движение, или може да се стреми да бъде прекласифициран от една категория в друга, като например, когато един икономически мигрант подава молба за убежище, надявайки се да придобие права, свързани със статус на бежанец."²

2.2.1 Законни мигранти

Мигранти, които се движат в рамките на една държава, или които влизат в една държава, след като са получили разрешение (временно или не) от държавата за това, или когато не е необходимо разрешение за това.

2.2.2 Мигранти без документи

Мигранти, които влизат или остават в едната държава без документи или разрешение, което се изисква съгласно нормативния режим на тази държава. Например, това включва хора, които влизат в една държава без валиден пътнически документ или паспорт, или виза, когато такава се изисква; и (законните) мигранти, които просрочват времето на своя разрешен престой в

² [Migration in an interconnected world: New directions for action](#), Report of the Global Commission on International Migration, (October 2005), para. 15. Виж също, UNDP, *Human Development Report 2009*, p. 26.

държавата. Следва да се подчертае, че понятието „нередовен“ мигрант не изразява качество на лицето, а само позоваване на неговото положение на влизане или престой. Употребата на понятията „нередовни мигранти“ или „мигранти без документи“ в тези учебителни материали (а не „незаконни мигранти“) е в съответствие с препоръката на Общото събрание на ООН³.

2.2.3 Бежанец

Бежанец е гражданин на трета страна, който влиза в една страна, независимо дали законно или незаконно, за да избяга от преследване в тяхната страна на произход, съгласно определението на Женевската конвенция за бежанците.

Международното право да се търси убежище за първи път е признато във Всеобщата декларация за правата на човека, която посочва в член 14(1), че „всеки човек има право да търси и да получи убежище в други страни, когато е преследван“.

Макар и да не провъзгласява правото на убежище, Женевската конвенция за статута на бежанците от 1951 г., четена заедно с нейния Допълнителен протокол от 1967 г. (Женевската конвенция за бежанците), съдържа набор от права, които произтичат от признаването на статут на бежанец.

Международно право

Женевска конвенция за бежанците , 1951

Член 1 – Определение на термина „бежанец“

А. За целите на тази конвенция терминът „бежанец“ се прилага към всяко лице, което:

(1) се счита за бежанец по силата на споразуменията от 12 май 1926 г. и 30 юни 1928 г. или по силата на конвенциите от 28 октомври 1933 г. и 10 февруари 1938 г., на протокола от 14 септември 1939 г. или на Устава на Международната организация за бежанците;

Решенията за недопустимост, приети от Международната организация на бежанците в периода на нейната дейност, не са пречка за предоставяне на статута на бежанец на лица, които отговарят на условията на точка 2 от този раздел;

(2) В резултат на събития, станали преди 1 януари 1951 г., и при основателни опасения от преследване по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения, се намира извън страната, чийто гражданин то е, и не може да се ползва от закрилата на тази страна, или не желае да се ползва от такава закрила поради тези опасения; или бидейки без гражданство и намирайки се извън страната на своето предишно обичайно местоживееие в резултат на подобни събития, не може да се завърне или, поради такива опасения, не желае да се завърне в нея.

В случаите, когато лице се явява гражданин на няколко страни, изразът „страната на неговото гражданство“ означава всяка една от страните, чийто гражданин е то, и такова лице не се счита лишено от закрилата на страната на

³ [Общо събрание на ООН \(ОС\) решение 3449\(XXX\), Мерки за осигуряване на правата на човека и достойнството на всички мигранти работници, \(9 декември 1975\), параграф 2.](#)

неговото гражданство, ако без някаква действителна причина, произтичаща от основателни опасения, то не се обръща за закрила към една от страните, чийто гражданин се явява.

Право на ЕС

Член 2 (d) от Директивата на ЕС за признаването (преработка) изрично посочва, че определението включва и лица без гражданство.

Националните системи за убежище са въведени, за да определят кой отговаря на условията за международна закрила. По време на масови движения на бежанци обаче, обикновено в резултат на конфликт или насилие, невинаги е възможно или необходимо да се проведат индивидуални интервюта с всяко лице, търсещо убежище, което пресича границата. Тези групи често се назовават *prima facie* бежанци.

2.2.4 Лице, търсещо убежище

"Лице, търсещо убежище" означава лице, което е подало молба за убежище, съгласно Женевската конвенция за статута на бежанците от 1951 г, с довода, че ако се върне в своята страна на произход, има основателни опасения от преследване по причина раса, религия, националност политически убеждения или принадлежност към определена социална група. То остава лице, търсещо убежище докато е висящо производството по молбата за убежище или по обжалването на отказа да се предостави убежище.

2.2.5 Други мигранти, които се нуждаят от защита

Тази категория включва мигранти, чийто статут не е ясно определен, но които се нуждаят от международна закрила, призната в различна степен от международното право. Тук се включват лицата без гражданство (независимо дали са лица, търсещи убежище, или бежанци), непридружените деца, чийто статут не е определен, лица, търсещи убежище, с висящи молби за предоставяне на международна закрила на основание Женевската конвенция за бежанците или на основание защита на човешки права, което забранява връщане (като например, случая, в който човек е изправен пред реална опасност да бъде подложен на изтезания или на други форми на малтретиране, ако бъде върнат).

2.2.5.1 Лице, което отговаря на условията за субсидиарна закрила

Мигрантите също включват и лица, които макар и да не са бежанци, имат право на субсидиарна закрила. Съгласно член 2 б."е" от **Директивата за признаване**⁴ на ЕС, понятието „лице, което отговаря на условията за субсидиарна закрила“ означава „гражданин на трета държава или лице без гражданство, което не отговаря на условията за бежанец, но за което има сериозни основания да се смята, че ако бъде изпратено обратно в държавата на произход, или в случай на лице без гражданство – в държавата на предишното му обичайно пребиваване, би бил изложен на реална опасност от тежки посегателства по смисъла на член 15, и по отношение на което не се прилага член 17 параграфи 1 и 2, и което не може или поради такава опасност не желае да получи закрилата на тази държава;“ (добавен е удебелен шрифт с цел акцентирание).

2.2.5.2 „Трафик на хора“ срещу „превеждане през границата“

⁴ [Директива на ЕС за признаване \(преработена\)](#), Директива 2011/95/ЕС (13 декември 2011 г.).

Хората, които са преведени през границата и/или са жертви на трафик, също попадат в определението на мигранти. Често термините „трафик“ и „превеждане през границата“ се объркват, въпреки че става дума за съвсем различни термини. От една страна, превеждането през граница се отнася до обикновеното движение през границата по незаконен начин; от друга страна, трафикът на хора е комплексно нарушение на правата на човека, за да се експлоатира едно лице, и не е задължително да се осъществи през границата. Жертвите на трафик могат да бъдат преведени през границата, но не всички лица, които се превеждат през границата, са жертви на трафик.

Целта на превеждането през граница е да се придвижи едно лице през границата незаконно, и се счита за нарушение на държавния суверенитет. **Превеждането през границата на мигранти** се дефинира като улеснено с цел печалба незаконно движение на лица през границите. Обикновено при пристигане в страната по местоназначение, лицето, преведено през граница, е свободно.

Целта на **трафика на хора** е да експлоатира едно човешко същество за печалба или други облаги и представлява нарушение на свободата и неприкосновеността на лицето. За разлика от превеждането през граница на мигранти, трафикантът улеснява движението на жертвата на трафика с цел експлоатация; движението не е задължително да пресича международна граница, а може да е в рамките на една страна или дори една общност.

По дефиниция трафикът на хора – възрастни, е процес, който включва набиране, транспортиране, прехвърляне, укриване или приемане със средствата на заплаха или употреба на сила или други форми на принуда, отвлечане, измама, заблуда, злоупотреба с власт или с уязвимо положение, или заплащане или получаване на плащания или облаги, с оглед получаване на съгласието на лице, което има контрол върху друго лице, с цел експлоатация.⁵

Тези средства не са необходими, когато лицето, подложено на набиране, транспортиране, прехвърляне, укриване или приемане с цел експлоатация, е под 18 години.

Трафикантите често принуждават или манипулират жертвите на трафик да извършват престъпления и извличат печалба от тези престъпления. Жертвите на трафик не следва да бъдат наказателно преследвани за престъпленията, които са извършили като последица, поради причина или пряка връзка с това, че са жертва на трафик. Ненаказуемостта следва да се простира не само до престъпленията, които жертвите на трафик са принудени да извършат от техните трафиканти, но и също така до случаите на придобиване и използване на фалшиви документи при опита за бягство от трафикантите. Вместо това жертвите на трафик следва да бъдат навременно и правилно идентифицирани; те следва да бъдат третирани като жертви на престъпление и техните права да бъдат зачетени и защитени.⁶

⁵ Пълното определение на трафик на хора, изложено в член 3 на [Протокол на ООН за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено на жени и деца](#). (Протокол Палермо) се намира в полето по-долу. Същото определение се явява и в член 4 от [Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора](#). Формулирането на определението за трафик на хора изложено в член 2 на [Директивата на ЕС за трафик на хора](#), Директива 2011/36/ЕС (5 април 2011) се различава само в лека степен. Виж Международните разяснения относно борбата срещу робството http://www.antislavery.org/english/slavery_today/trafficking/

⁶ Виж [Политика на ОССЕ](#) (Въведение, параграф 1) и член 26 от Конвенцията на Съвета на Европа, и член 8 от [Директива на ЕС за трафик на хора](#), Директива 2011/36/ЕС.

Международно право

ТРАФИК НА ХОРА, Дефиниция в член 3 от Протокола на ООН за предотвратяване, потискане и наказване на трафика на хора, по-специално жени и деца, допълващ Конвенцията на ООН за борба с транснационалната организирана престъпност, 2000 г (известен като [Протокола от Палермо](#))

Член 3

(а) "Трафик на хора" означава набирането, транспортирането, прехвърлянето, укриването или приемането на хора чрез заплаха или използване на сила или други форми на принуда, отвлечане, измама, заблуда, злоупотреба с власт или с уязвимо положение или чрез даване и получаване на плащания или други облаги за получаване съгласието на лице, което има контрол върху друго лице, с цел експлоатация. Експлоатацията включва като минимум експлоатиране на проституцията на други лица или други форми на сексуална експлоатация, принудителен труд или услуги, робство или практики, сходни с робството, заробване или отнемане на телесни органи;

(б) Съгласието на дадена жертва на трафик на хора относно намерението за експлоатация, изложено в точка (а) на този член, се счита за невалидно в случай, че са използвани някои от средствата, изброени в точка (а);

(в) Набирането, транспортирането, прехвърлянето, укриването или приемането на деца за целите на експлоатация следва да се счита за „трафик на хора“, дори и това да не включва нито едно от средства, изброени в точка (а) на този член;

(г) "Дете" означава всяко лице под 18-годишна възраст.

ПРЕВЕЖДАНЕ ПРЕЗ ГРАНИЦА, Дефиниция в член 3 от [Протокола на ООН срещу контрабандата на мигранти по суша, вода и въздух](#), допълващ Конвенцията на ООН за борба с транснационалната организирана престъпност, 2000 г.

Член 3

(а) "Превеждане през границата на мигранти" означава осигуряване, с цел пряко или косвено получаване на финансови или други материални облаги, на незаконно влизане на едно лице в Държава – Страна по Протокола, в която това лице не е гражданин или постоянно пребиваващ;

2.3 Дете

За целите на тези обучителни модули за правата на децата мигранти използваме дефиницията на дете, посочена в Конвенцията за правата на детето (КПД). Важно е да се знае, че в различните национални правни системи, включително в различните закони на една държава, могат да бъдат използвани различни дефиниции на дете, или различна възраст, в която едно лице достига пълнолетие.

Съгласно международното право, КПД установява в своя член 1, че „дете“ означава всяко човешко същество на възраст под 18 години“.

Съгласно стандартите на Съвета на Европа, повечето инструменти, свързани с децата, приемат дефиницията на дете на КПД. Като примери се посочват член 4 (г) от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, или член 3 (а) от Конвенцията на Съвета на Европа за закрила на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие (Конвенцията от Лансароте).

Всеки на възраст под 18 години следва да бъде третиран като дете, което има право на специална грижа и процедури, независимо от националната правна уредба.

Все пак следва да бъде отбелязано, че дефиницията на Конвенцията за правата на детето също препраща към закона, приложим за детето, по силата на който тя или той би могъл да навърши пълнолетие по-рано (*Виж дефиницията по-долу*).

Международно право

Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора

Член 4 (г)

(г) "Дете" означава всяко лице на възраст под осемнадесет години.

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 1

"За целите на тази Конвенция дете означава всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по-рано."

2.3.1 Уязвимост

Съгласно международното право, децата, поради тяхната физическа и умствена незрялост, имат право на специална правна защита, грижа и гаранции. Освен всички права на човека, които са приложими по отношение на тях, децата имат права, които са допълнителни към тези на възрастните.

Децата мигранти често се оказват в положението на двойна или дори многократна уязвимост, като дете, бежанец или дете мигрант, непридружен или отделен от своето семейство, с увреждане, след като са били жертва на насилие и т.н. **Децата мигранти често се изправят пред ограничен достъп до правосъдие, образование, социални и здравни услуги.**

Международно право

Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, Резолюция 1509(2006) за човешките права на нередовните мигранти

(...)

13.7. Всички деца, както и други уязвими групи като възрастните хора, самотните майки и най-общо неомъжени момичета и жени, следва да получат особена закрила и внимание.

Комитет по правата на детето на ООН, Общ коментар № 14 (2013) за правото на детето неговия или нейния най-добър интерес да бъде първостепенно съображение (Чл.3, пар.1), CRC/C/GC/14, 29 май 2013

д) Уязвимо положение

75. Важен елемент, който трябва да се вземе под внимание, е уязвимото положение на детето, например, ако то има увреждане, принадлежи към малцинствена група, ако е бежанец или лице, търсещо убежище, жертва на малтретиране, живеещо на улицата и т.н. Целта на определянето на най-добрите интереси на дете или деца в уязвимо положение следва да бъде свързана не само с пълното ползване на всички предвидени в Конвенцията права, но и с останалите норми в областта на правата на човека, които се отнасят до такива специфични ситуации, каквито са, например, тези в обхвата на Конвенцията за правата на хората с увреждания, Конвенцията за статута на бежанците и др.

76. Най-добрите интереси на дете в конкретно уязвимо положение не са еднакви с тези на всички деца в същото уязвимо положение. Властите и органите, които вземат решения, следва да отчитат различните видове и степен на уязвимост на всяко дете, тъй като всяко дете е уникално и всяко положение следва да се

преценява съобразно с това. Следва да се направи индивидуализирана оценка на историята на всяко дете от неговото раждане с периодичен преглед от мултидисциплинарен екип, и да се препоръчват подходящи условия за целия процес на развитие на детето.

Комитет по правата на детето на ООН, [Общ коментар №6: Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход](#), Док. на ООН CRC/GC/2005/6, (1 септември 2005)

Непридружени и отделени от семейството си деца

Непридружени деца (наричани също „непридружени лица, навършили пълнолетие.“) са деца съгласно определението в член 1 от Конвенцията, които са отделени както от родителите си, така и от останалите роднини, и за тях не полага грижи възрастен, който по силата на закон или обичай, е отговорен за това.

Отделени от семейството си деца са деца съгласно определението в член 1 от Конвенцията, които са отделени от родителите си или от предишното лице, което основно полага грижи за тях по силата на закон или обичай, но не непременно от други роднини. Следователно, това могат да са деца, придружавани от други възрастни членове на семейството.

[Стратегия на Съвета на Европа за правата на детето 2016-2021](#)

22. Децата в движение или по друг начин засегнати от миграцията са една от най-уязвимите групи в Европа днес. В някои страни те се изправят пред ограничен достъп до правосъдие, образование, социални и здравни услуги. Непридружените деца се оказват в особено несигурно положение, а децата мигранти в широк смисъл, дори когато са придружени от своите родители, често страдат от трайни нарушения на техните човешки права. Принципът за най-добрите интереси на детето прекалено често се пренебрегва в процедурите за предоставяне на убежище и в имиграционните процедури. Прилагането на задържане вместо закрила на детето, неуспехите при учредяване на ефективно настояничество, отделянето от семейството, унижителните процедури за определяне на възрастта са емблематични за различните начини, по които децата мигранти изпадат вън от рамката на защитата на детето през нейните „вратички“. Освен това за тях е висок рискът да станат жертва на трафик и експлоатация. Също така децата, изоставени от родителите в хода на миграцията, както и децата без гражданство са с по-висок риск да се окажат с нарушени права.

Решение от 12 октомври 2006 г. по дело [Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия](#), ЕСПЧ, Жалба № 13178/03

Позицията [на детето, отделено от семейството си] се характеризира с нейната много ранна възраст, с факта, че тя е незаконен имигрант в чужда страна и с факта, че е непридружена от своето семейство, от което е била отделена, така че тя действително е оставена да се справя сама. По този начин тя се оказва в изключително уязвимо положение.

Доклад на Специалния докладчик на ООН относно независимостта на съдиите и адвокатите – [Защита на правата на децата в правосъдната система](#), 1 април 2015

24. Принципът за недопускане на дискриминация е особено значим, когато правосъдните системи се занимават с **особено уязвими групи деца**, каквито са безпризорните деца, децата от малцинствата, децата мигранти или търсещи убежище, децата с уреждания или децата войници, които изискват специално

внимание, защита и умения от специалистите, които общуват с тях, най-вече **адвокати, прокурори и съдии.**

Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (**приети от Комитета на министрите на 17 ноември 2010 г., на 1098-то заседание на заместник-министрите**)

D. Защита от дискриминация

1. Правата на децата се гарантират без дискриминация на каквато и да е основа като пол, раса, цвят на кожата или етнически произход, възраст, език, религия, политически или други възгледи, национален или социален произход, социално-икономическа среда, статут на техния(те) родител(и), принадлежност към национално малцинство, имуществено състояние, раждане, сексуална ориентация, полова принадлежност или друг признак.

2. Може да е необходимо да бъдат предоставени специална закрила и съдействие на по-уязвими деца, като например деца мигранти, деца бежанци или търсещи убежище, непридружени деца, деца с увреждания, бездомни и безпризорни деца, ромски деца и деца в домове за настаняване.

2.3.2 Определяне на възрастта

Предвид определението за дете и правото на децата да получат специална грижа и защита, важно е да се гарантира третирането на лицата по 18 години като деца. В случай на съмнение лицето следва да бъде третирано като дете (освен ако и след като е доказано противното).

Определянето на възрастта се отнася към процедурите, чрез които властите целят установяването на възрастта на мигрант, за да определят дали лицето е или би могло да бъде дете, и така дали следва да се приложат специалните процедури и правила относно децата, и дали лицето следва да получи специална грижа и отношение.

Определянето на възрастта за целите на установяването на процесуалните и материалните права на едно лице следва да се осъществява, само когато е налице съмнение за това, дали това лице е дете, или не. В контекста на миграция такова определяне на възрастта следва да се осъществява по положителен, хуманен и експедитивен начин, за да е в съответствие с член 10 от КПД (*вж полето по-долу*). Лицето следва да бъде третирано като дете до доказване на противното.

В процедурата за определяне на възрастта се изисква съгласието на детето. Определянето на възрастта следва да се проведе по научен, безопасен и справедлив начин, съобразен с интересите и пола на детето, като се избягва всякакъв риск от нарушаване на физическата неприкосновеност на детето и като надлежно се зачита човешкото достойнство. Всеки медицински преглед следва да се извърши при пълно зачитане на достойнството на индивида и следва да бъде най-малко инвазивен преглед, осъществен от квалифициран медицински специалист.

Следва да има ефективна възможност за оспорване по съдебен ред на решението за определяне на възрастта. Децата трябва да получат правна и процедурна информация, включително за това как може да се оспорва решението.

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 10

1. В съответствие със задължението на държавите – страни по Конвенцията, съгласно член 9, точка 1 всяка молба от дете или от неговите родители да влязат или да напуснат една държава – страна по Конвенцията, с цел събиране на семейство следва да се разглежда по положителен, хуманен и експедитивен начин. Държавите – страни по Конвенцията, освен това гарантират, че подаването на такава молба няма да доведе до неблагоприятни последици за молителите и за членовете на техните семейства.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 6: Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход,

(V) ОТКЛИКВАНЕ НА НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ОБЩА И СПЕЦИФИЧНА ЗАКРИЛА

(а) Първоначална оценка и мерки

31. Най-добрите интереси на детето трябва да бъдат основен принцип и при определяне на приоритета на необходимостта от закрила и на хронологията на мерките, които следва да се прилагат по отношение на непридружените деца и децата, отделени от семействата си. Този процес на първоначална оценка по-специално включва следното:

(i) Приоритетното установяване дали детето е отделено от семейството си или е непридружено незабавно при пристигането на входната точка на влизане и веднага щом властите узнаят за неговото присъствие в страната (член 8). Такива мерки за установяване включват определяне на възрастта и следва да отчитат не само физическата външност на лицето, но и неговата психологическа зрялост. Нещо повече определянето на възрастта следва да се проведе по научен, безопасен и справедлив начин, съобразен с интересите и пола на детето, като се избягва всякакъв риск от нарушаване на физическата неприкосновеност на детето и като надлежно се зачита човешкото достойнство; а в случай, че остане съмнение, то това следва да се тълкува в полза на лицето, така че ако има вероятност лицето да е дете, то тя или той следва да се третира като такава; [...]

Право на ЕС

Директива за процедурите за убежище на ЕС

Член 25 (5), Гаранции за непридружавани лица, ненавършили пълнолетие:

5. Държавите-членки могат да извършват медицински прегледи за установяване на възрастта на непридружаваните непълнолетни в рамките на разглеждането на молбата за международна закрила, когато вследствие на негови общи твърдения или други относими признаци държавите-членки имат съмнения относно възрастта на молителя. Ако и след това държавите-членки все още имат съмнения относно възрастта на молителя, те следва да предполагат, че молителят е лице, ненавършило пълнолетие.

Всеки медицински преглед се извършва при пълно зачитане на човешкото достойнство като се избират най-малко инвазивните начини за преглед, който се осъществява от медицински специалист, и позволява доколкото е възможно

надежден резултат.

В случай, че се извършват медицински прегледи, държавите-членки гарантират, че:

- (а) непридружаваните лица, ненавършили пълнолетие, са уведомени преди разглеждането на тяхната молба за международна закрила на език, който разбират или има разумни основания да се счита, че разбират, за възможността тяхната възраст да бъде установена с медицински преглед. Това включва информацията относно метода на преглед и възможните последици от резултата от медицинския преглед за разглеждането на молбата за международна закрила, както и последиците от отказа от страна на непридружавания пълнолетен да премине през медицински преглед;
- (б) непридружаваните лица, ненавършили пълнолетие, и/или техните представители са съгласни на медицински преглед за определяне на възрастта на съответните лица, ненавършили пълнолетие; и
- (с) решението за отхвърляне на молбата за международна закрила на непридружаваното лице, ненавършило пълнолетие, който е отказал да премине медицински преглед, не се основава единствено на този отказ.

Фактът, че непридружаваното лице, ненавършило пълнолетие, е отказало да премине медицински преглед не е пречка решаващият орган да се произнесе по молбата за международна закрила.

В случай на негативно решение държавите-членки следва да предоставят информация за изясняване на мотивите за решението и да обяснят как то може да бъде оспорено. Ако няма отделно право на обжалване на решението за определяне на възрастта, трябва да е налице такава възможност за оспорване по съдебен ред или като част от разглеждането на претенцията за цялостна защита. Лицето трябва да има достъп до представител за оказване на съдействие в производството.

ЕСПУ Практика на определяне на възрастта в ЕВропа, с. 21

Директива за процедурите за убежище на ЕС

Член 19(1)

Безплатно предоставяне на правна и процедурна информация в процедурите на първа инстанция

1. В процедурите на първа инстанция съгласно Глава III държавите-членки гарантират, че по искане на молителите се предоставя безплатно правна и процедурна информация, най-малко информация за процедурата с оглед на особените обстоятелства на молителя. В случай на негативно решение по молбата на първа инстанция държавите-членки също така по искане предоставят на молителите информация в допълнение към дадената съгласно член 11 (2) и член 12 (1) (f), за да изясни мотивите за такова решение и да обясни как може да бъде оспорвано.

Член 25(4)

4. На непридружените лица, ненавършили пълнолетие, и техните представители се предоставя безплатно правна и процедурна информация, съгласно член 19, също и в процедурите за оттегляне на международната закрила в съответствие с глава IV.

Ключовите препоръки могат да бъдат обобщени както следва.

- Във всички предприети действия от първостепенно съображение следва да бъдат най-добрите интереси на детето.
- Към определяне на възрастта се пристъпва, когато съществуват съмнения относно твърдяната възраст и с оглед легитимната цел да се установи дали лицето е възрастен или дете.
- При определянето на възрастта се прилага мултидисциплинарен и холистичен подход.
- Преди да се прибегне към медицински преглед, първо следва да бъдат разгледани документите и другите налични средства за доказване.
- Определяне на възрастта следва да се осъществява при пълно зачитане на човешкото достойнство, като се избират най-малко инвазивните начини за преглед.
- Лицата и техните представители следва да се съгласят с определянето на възрастта и следва да бъдат консултирани в съответствие с тяхната възраст и ниво на зрялост. Отказът да се премине през определяне на възрастта не следва сам по себе си да води до отказ на искането за закрила.
- За да могат лицата да предоставят информирано съгласие, на тях и/или на техните представители следва да бъде предоставена информация относно метода, възможните последици от резултата от прегледа, както и за последиците от отказа да се премине през медицински преглед. Такава информация следва да се предоставя безплатно и да бъде съобщена на език, който те разбират или има разумни основания да се счита, че разбират.
- Ако едно лице не е съгласно с резултата от определянето на възрастта, следва да има възможност за оспорване на решението.
- На всички ангажирани лица следва да се осигури първоначално и продължаващо обучение съответно на тяхната експертиза. Това трябва да включва обучение за потребностите на децата.

Европейска служба за подкрепа на убежището (ЕСПУ) Практика на определяне на възрастта в Европа, с.6

2.3.2.1 Съмнение в полза на детето

Съмнението в полза на детето е принцип, който следва да прилага, когато се определя възрастта на едно лице, включително мигрант:

1. Докато приключи определянето на възрастта и докато остават съмнения, лицето следва да се ползва от съмнението и да бъде третирано като дете.
2. В случаите, в които е задължение на молителя да обоснове молбата за международна закрила, но твърденията на молителя не са подкрепени от документи или други доказателства, в съответствие с член 4(5) от **Директивата за признаване**, ако:
 - a) молителят е положил реални усилия да обоснове неговата [или нейната] молба;
 - b) всички относими елементи на разположение на молителя са представени и за липсата на други относими елементи е дадено задоволително обяснение;
 - c) твърденията на молителя са последователни и правдоподобни, и не противоречат на наличната специфична и обща информация, относима към случая на молителя;
 - d) молителят е подал молба за международна закрила във възможно най-ранния момент, освен ако молителят може да посочи уважителна причина да не направи това; и
 - e) установена е цялостна надеждност на молителя.

Съгласно Общ коментар №6 на Комитета за правата на детето и Директивата за процедурите за убежище на ЕС, ако след определяне на възрастта остане несигурност, то съмнението следва да е в полза на лицето: ако има възможност лицето да е дете, тя или той следва да се третира като такова.

Съмнението в полза на детето е важна гаранции в областта на определянето на възрастта; най-вече защото нито един метод за определяне на възрастта понастоящем не може да установи конкретната възраст със сигурност.

ЕСПУ, Практика за определяне на възрастта в Европа, с. 24

3. Основни принципи за правата на децата

Основните принципи за правата на децата са базови изисквания за осъществяване на всички права на детето, заложен в Конвенцията за правата на детето (КПД). Тези основни принципи включват:

1. Недопускане на дискриминация;
2. Най-добрият интерес на детето;
3. Правото на живот, оцеляване и развитие; и
4. Правото на участие и на изслушване.

Този раздел представя трите основни принципа, свързани със защитата на правата на децата мигранти в ЕС, най-добрият интерес на детето и правото на изслушване и правото на защита от дискриминация.

Комитет на ООН по правата на детето, [Общ коментар № 5 за общи мерки за прилагане на Конвенцията за правата на детето](#)

12. Развитието на перспективата на правата на децата в изпълнителната, законодателната и съдебната дейност е необходимо за ефективното изпълнение на Конвенция в нейната цялост, и по-специално, в светлината на следните разпоредби, определени от Комитета като общи принципи:

Член 2: задължението на държавите да зачитат и осигуряват правата на всяко дете, предвидени в Конвенцията, в рамките на своята юрисдикция без всякаква дискриминация. Това задължение за недопускане на дискриминация изисква държавите активно да идентифицират отделните деца и групи деца, като признаването и осъществяването на техните права може да изисква специални мерки. Например, Комитетът изтъква по-специално необходимостта от категоризиране на събраната информация, за да може да се установява наличието на дискриминация или потенциална дискриминация. Борбата с дискриминацията може да изисква промени в законодателството, администрацията и разпределението на ресурсите, както и образователни мерки за промяна на нагласите. Следва да се подчертае, че прилагането на принципа за недопускане на дискриминация за равен достъп до права не означава еднакво третиране. В общ коментара Комитетът по правата на човека подчертава значението на предприемането на специални мерки за намаляване или елиминиране на условията, които стават причина за дискриминация.

Член 3 (1): най-добрите интереси на детето като първостепенно съображение във всички действия, засягащи децата. Тази разпоредба се отнася до действия, предприети от „публични или частни институции за социално подпомагане, съдилища, административните и законодателни органи“. Принципът изисква активни мерки на изпълнителната, законодателната и съдебната власт. Всеки законодателен, административен и съдебен орган или институция следва да прилага принципа за най-добрите интереси на детето като системно отчита как правата и интересите на децата са или ще бъдат засегнати от техните решения и действия – например, законопроект и действащ закон или политика, или административен акт, или съдебно решение, включително тези, които не се отнасят пряко до децата, но косвено ги засягат.

Член 6: неотменимото право на живот на детето и задълженията на държавите – страни по Конвенцията, да осигуряват в максимална степен оцеляването и развитието на детето. Комитетът очаква държавите да тълкуват „развитие“ в най-широк смисъл като холистично понятие, което обхваща физическото, умственото, духовното, моралното, психологическото и социалното развитие на детето. Мерките за изпълнение следва да са насочени към постигането на оптимално

развитие на всички деца.

Член 12: правото на детето да изразява своите възгледи свободно по „всички въпроси, отнасящи се до детето “, като на тези възгледи се придава съответното значение. Този принцип, който подчертава ролята на детето като активен участник при утвърждаването, защитата и наблюдението на неговите или нейните права, се прилага еднакво за всички мерки, приети от държавите в изпълнение на Конвенцията.

3.1 Най-добрият интерес на детето

Във всички действия, отнасящи се до децата, включително децата мигранти, принципът за най-добрите интереси на детето следва да бъде първостепенно съображение. Това е материално право, фундаментален тълкувателен правен принцип, както и процесуално правило, което следва да се основава върху преценката на всички елементи от интересите на детето или децата в конкретна ситуация.

Държавите следва да въведат формални производства за преценка и установяване на най-добрите интереси на детето при всички решения на съдии и административни органи, особено в области, които пряко засягат детето или децата.

Международни стандарти

Конвенция за правата на детето

Член 3

1. Най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до деца, независимо дали са предприети от публични или частни институции за социално подпомагане, съдилища, административни или законодателни органи.

2. Държавите – страни по Конвенция, се задължават да осигурят на детето такава грижа и закрила, каквито са необходими за неговото благоденствие, като се вземат предвид правата и задълженията на неговите родители, настойници или други лица, отговорни по закон за него, и за тази цел те предприемат всички подходящи законодателни и административни мерки.

3. Държавите – страни по Конвенция, осигуряват институциите, службите и услугите, отнасящи се до грижата или закрилата на децата, да отговарят на стандартите, установени от компетентните орган особено в областта на безопасността, здравеопазването и по отношение на числеността и пригодността на техния персонал, а също и компетентния контрол върху тях.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 14 (2013) за правото на детето неговия или нейния най-добър интерес да бъде първостепенно съображение (Чл.3, пар.1)

6. Комитетът на детето подчертава, че най-добрите интереси на детето е **тристранно понятие**:

(а) Материално право: Правото на детето най-добрите му интереси да бъдат преценявани и отчитани като първостепенно съображение, когато се разглеждат различни интереси, за да се вземе решение по определен въпрос, и гаранцията, че това право ще бъде осъществено, винаги когато се приема решение, отнасящо се до дете или до група от определени или неопределени деца, или децата като

цяло. Член 3 параграф 1 създава присъщи задължения на държавите и е пряко приложим (автоматично изпълняем), и може да се сочи като основание пред съд.

(b) Фундаментален тълкувателен правен принцип: Ако правната норма позволява повече от едно тълкуване, следва да се избере тълкуването, което най-ефективно служи за най-добрите интереси на детето. Правата, прогласени в Конвенцията и факултативните протоколи към нея, осигуряват рамката за тълкуване.

(c) Процесуално правило: Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, определена група деца или децата като цяло, процесът на вземане на това решение трябва да включва оценка на възможното въздействие (положително или отрицателно) на решението върху съответното дете или деца. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето изискват процесуални гаранции. Освен това обосноваването на решение трябва да показва, че това право е изрично взето предвид. В това отношение държавите – страни по Конвенцията, следва да разясняват по какъв начин правото е зачетено в решението, т.е. какво се счита, че е в най-добрите интереси на детето; на какви критерии са основава; и как най-добрите интереси на детето са претеглени срещу други съображения, независимо дали касаят широкообхватни политики или отделни случаи.

32. Понятието за най-добрите интереси на детето е сложно и неговото съдържание трябва да се установява **във всеки случай поотделно**. Именно чрез тълкуване и прилагане на член 3 параграф 1 в съответствие с другите разпоредби на Конвенцията законодателят, съдията, административният орган, социалните или образователните институции ще могат да изяснят понятието и да го приложат конкретно на практика. Съответно понятието за най-добрите интереси на детето е гъвкаво и приспособимо. То следва да се адаптира и определя индивидуално според конкретното положение на съответното дете или деца, предвид техния личен контекст, ситуация и потребности. При индивидуалните решения най-добрите интереси на детето следва да бъдат оценени и определени с оглед конкретни обстоятелства на съответното дете. При колективните решения – например, на законодателя – най-добрите интереси на децата като цяло следва да бъдат оценени и определени с оглед обстоятелствата на съответната група и/или децата като цяло. И в двата случая оценката и определянето на най-добрите интереси на детето следва да се осъществяват при пълно зачитане на правата, съдържащи се в Конвенцията и факултативните протоколи към нея.

46. Както вече беше посочено „най-добрите интереси на детето“ е право, принцип и процесуално правило, което се основава на оценката на всички елементи от интересите на детето или децата в конкретната ситуация. Когато се оценяват и определят най-добрите интереси на детето, за да се вземе решение по конкретна мярка, трябва да се предприемат следните стъпки:

(a) Първо, в конкретния фактически контекст по случая да се установи кои елементи са относими към оценката на най-добрите интереси, да им се придаде конкретно съдържание и да се определи тежестта на всяко от тях спрямо останалите;

(b) Второ, за тази цел се следва производство, които осигурява юридически гаранции и правилно прилагане на правото.

47. Оценката и определянето на най-добрите интереси на детето са две стъпки, които трябва да се предприемат, когато е необходимо да се вземе решение. „Оценката на най-добрите интереси“ се състои от преценка и балансиране на всички елементи, необходими за вземане на решение в конкретната ситуация по отношение на определено дете или група деца. Тя се извършва от решаващия орган и неговите служители – ако е възможно, мултидисциплинарен екип – и изисква участието на детето. „Определянето на най-добрите интереси“ описва формалният процес със стриктни процесуални гаранции, чието предназначение е да установи най-добрите интереси на детето въз основа на оценката на най-добрите интереси.

Елементи, които се отчитат при оценката на най-добрите интереси на

детето

52. Въз основа на тези предварителни съображения, Комитетът смята, че елементите, които следва да бъдат отчетени при оценката и определянето на най-добрите интереси на детето като относими към разглежданата ситуация, са следните:

- (a) Възгледите на детето [...]
- (b) Идентичността на детето [...]
- (c) Запазване на семейната среда и поддържане на взаимоотношенията [...]
- (d) Грижа, закрила и безопасност на детето [...]
- (e) Уязвимо положение [...]
- (f) Право на здравеопазване на детето [...]
- (g) Право на образование на детето [...]

Процесуални гаранции за осъществяване на най-добрите интереси на детето

85. За да се гарантира правилно изпълнение на правото на детето неговите най-добри интереси да бъдат първостепенно съображение, следва да се въведат и спазват процесуални гаранции, ориентирани към детето. Понятието най-добрите интереси на детето като такова е процесуално правило. [...].

86. От една страна, публичните органи и организации, които вземат решения относно децата, трябва да действат в съответствие със задълженията да оценяват и определят най-добрите интереси на детето; от друга страна - от хората, които ежедневно вземат решения, засягащи децата (напр., родители, настойници, учители и др.), не се очаква стриктно да спазват процедурата от две стъпки, макар че решенията в ежедневието следва да зачитат и отразяват най-добрите интереси на детето.

87. Държавите трябва да въвеждат формални процедури със стриктни процесуални гаранции, предназначени да оценяват и определят най-добрите интереси на детето при решенията, които засягат детето, включително механизми за оценка на резултатите. Държавите следва да разработят прозрачни и обективни производства за всички решения, които се вземат от законодателите, съдиите и административните органи, особено в области, които пряко засягат детето или децата.

Върховен комисариат за бежанците на ООН (ВКБООН), Изпълнителен комитет, Заключение № 47 (XXXVIII) – 1987 – Деца бежанци, параграф (d)

[...] всички действия предприети от името на децата бежанци следва да се ръководят от принципа за най-добрите интереси на детето, както и от принципа за единство на семейството.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 10 за правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица, Док. на ООН CRC/C/GC/10, (25 април 2007)

10. Във всички решения, които се вземат в контекста на правораздаването по отношение на ненавършили пълнолетие лица, най-добрите интереси на детето следва да бъдат първостепенно съображение. Децата се различават от възрастните в своето физическо и психологическо развитие, емоционални и образователни потребности. Тези разлики стоят в основата на по-малката вина на децата в конфликт със закона. Тези и други разлики дават основание да се поддържа отделна правосъдна система за ненавършилите пълнолетие лица и изисква различно третиране на децата. Защитата на най-добрите интереси на детето означава, например, че традиционните цели на наказателното правосъдие

като репресия/наказание трябва да отстъпят пред реабилитацията и целите на възстановителното правосъдие, когато става дума за деца извършители на престъпления. Това може да се направи съгласувано с осигуряване ефективна обществена безопасност.

Комитет на ООН по правата на детето, [Общ коментар № 6: Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход](#), Док. на ООН CRC/GC/2005/6, (1 септември 2005)

19. Член 3 параграф 1 гласи, че „най-добрите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до деца, независимо дали са предприети от публични или частни институции за социално подпомагане, съдилища, административни или законодателни органи.“ В случаите на изселено дете принципът следва да се спазва във всички етапи на цикъла на изселване. На всеки от тези етапи определянето на най-добрите интереси следва да бъде документирано при подготовка на всяко решение, което оказва фундаментално въздействие върху живота на непридружените и отделените от семействата си деца.

20. Определянето какво е в най-добър интерес на детето изисква ясна и цялостна оценка на идентичността на детето, включително нейното или неговото гражданство, възпитание, етническа, културна и езикова среда, особени уязвимости и потребности от закрила. Затова допускането на детето на територията на страната е предпоставка за този процес на първоначална оценка. Процесът на оценка следва да се осъществява в приятелска и безопасна атмосфера от квалифицирани специалисти, които са обучени в техники на интервюване, чувствителни към възрастта и пола.

[Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето](#), Част III Основни принципи, параграфи В.2-3 Най-добрите интереси на детето

2. При преценката на най-добрите интереси на участващите или засегнатите деца:

- a. Следва да се придава необходимото значение на техните възгледи и мнения;
- b. Всички други права на детето, като например, правото на достойнство, свобода и равнопоставено третиране, следва да се зачитат във всички случаи;
- c. Следва да се възприеме всеобхватен подход от всички органи, които имат отношение, така че да се отчетат надлежно всички засегнати интереси, включително психологическото и физическото благосъстояние на детето и неговите правни, социални и икономически интереси.

3. Най-добрите интереси на всички деца, които участват в едно и също производство или дело, следва да се преценяват отделно и да се балансират с оглед съгласуването на възможни конфликтни интереси на децата.

Решение от 25 януари 2000 г. по дело [Ignaccolo-Zenide срещу Romania](#), ЕСПЧ, Жалба № 31679/96

94. [...] Задължението на националните власти да предприемат мерки за улесняване на събиране на семейството, обаче, не е абсолютно, тъй като събирането на родители с деца, които са живели известно време с друг родител, вероятно не може да се осъществи веднага и ще изисква предприемането на подготвителни мерки. Характерът и степента на такава подготовка ще зависи от обстоятелствата във всеки случай, но разбирането и сътрудничеството на всички засегнати винаги е важен елемент. Макар, че националните власти

следва да направят всичко необходимо, за да улеснят такова сътрудничество, всякакви задължения да се прилага принуда в тази област трябва да бъдат ограничени, тъй като интересите, както и правата и свободите на всички засегнати, следва да бъдат отчетени, и най-вече най-добрите интереси на детето, неговите или нейните права по член 8 от Конвенцията. Когато контактите с родители изглежда, че застрашават тези интереси или нарушават тези права, националните власти следва да постигнат справедлив баланс между тях [...].

Право на ЕС

Харта на основните права на Европейския съюз **(Харта на основните права на ЕС)**

Член 24 (2)

“При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, **висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение.**”

3.2 Правото на изслушване

Държавите имат задължение, включително по член 12 от КПД, да зачитат и защитават правото на изслушване на детето. Това означава, че на детето се дава възможност и средства да представи своите възгледи и на тях следва да се придава необходимото значение, когато се вземат решения, които засягат детето. Това право също така е заложена в Хартата на основните права на ЕС.

Международно право

Конвенция за правата на детето

Член 12

1. Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето.
2. За тази цел на детето се предоставя по-специално възможност да бъде изслушвано във всякакви съдебни и административни производства, отнасящи се до него, пряко или чрез представител или съответен орган, по начин, който съответства на процесуалните правила на националното право.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар №12: Правото на детето на изслушване, Док. на ООН CRC/C/GC/12 (2009) параграфи 1, 2, 21, 34 относно правото на детето на изслушване

1. Член 12 от Конвенцията за правата на детето („Конвенцията“) е единствена по рода си разпоредба в международен договор за правата на човека; тя регламентира правния и социалния статус на децата, които, от една страна, не разполагат с пълната автономия на възрастните, но от друга страна, са правни субекти – носители на права. Параграф 1 гарантира на всяко дете, което е

способно да формира свои собствени възгледи, да ги изразява свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето. Параграф 2 предвижда по-специално, че на детето трябва да бъде осигурено правото да бъде изслушано във всяко съдебно или административно производство, което се отнася до нея или него.

2. Правото на всички деца да бъдат изслушани и приемани сериозно представлява една от основните ценности на Конвенцията. Комитетът по правата на детето („Комитетът“) определя член 12 като един от четирите общи принципа на Конвенцията, като останалите са правото на недопускане на дискриминация, правото на живот и развитие, и най-добрите интереси на детето като първостепенно съображение; и това потвърждава факта, че този член не само установява самото право, но и следва да се взема предвид при тълкуването и прилагането на всички други права.

[...]

21. Комитетът подчертава, че член 12 не налага възрастово ограничение по отношение на правото на детето да изразява своите възгледи и не одобрява държавите – страни да въвеждат възрастова граница в законодателството или практиката, което би ограничило правото на детето да бъде изслушвано по всички въпроси, които го засягат. В това отношение Комитетът подчертава следното:

– Първо... пълното прилагане на член 12 изисква признаване и зачитане на невербалните форми на общуване, включително игра, език на тялото, изразения на лицето, чертане и рисуване, чрез които най-малките деца демонстрират своето разбиране, избор и предпочитания;

– Второ, не е необходимо детето да познава задълбочено всички аспекти на въпроса, който го засяга, а да има достатъчно разбиране, което му позволява по подходящ начин да формира собствени възгледи по въпроса;

– Трето, държавите – страни са обвързани и от задължението да гарантират прилагането на това право на децата, които изпитват затруднения при изслушването на техните възгледи. Например, на децата с увреждания следва да се предостави всяко необходимо средство за общуване, което ще улесни изразяването на техните възгледи. Следва да се положат усилия и за признаване на правото на изразяване на собствените възгледи и на децата от малцинствени групи, от коренното население и на деца мигранти, които не говорят езика на мнозинството.

– Последно, държавите-страни трябва да съзнават възможните отрицателни последици от прибрзаното практикуване на това право, особено в случаите с най-малките деца, или случаите, в които деца са жертви на престъпления, сексуална злоупотреба, насилие или други форми на малтретиране. Държавите-страни трябва да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че правото на изслушване се упражнява при осигуряване на пълна защита на детето.

34. Ефективното изслушване на дете е невъзможно в сплашваща, враждебна, безчувствена или неподходяща за възрастта среда. Производството трябва да бъде едновременно достъпно и подходящо за детето. Особено внимание трябва да се обърне на осигуряването на информация, подбрана за детето, адекватна подкрепа на самозастъпничество, подходящо обучен персонал, оформлението на съдебните зали, облеклото на съдии и адвокати, параваните и отделни чакални.

Комитет на ООН по правата на детето, [Общ коментар №10](#) за правата на децата при правосъдие спрямо ненавършили пълнолетие лица, Док. на ООН CRC/C/GC/10, (25 април 2007), пар.12.

[...]

12. Във всички етапи на процеса на правосъдието спрямо ненавършили

пълнолетие лица следва безусловно да се спазва и прилага правото на детето за свободно изразяване на неговите възгледи по всички въпроси, които го засягат. [...]

Право на ЕС

Харта на основните права на ЕС

Член 24(1) Правата на детето

1. Децата имат право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие. Те могат да изразяват свободно своето мнение. То се взема под внимание по въпросите, които ги засягат, в зависимост от възрастта и зрелостта им.

(Допълнителни подробности за правото на изслушване са изложени в Обучителен модул I.)

3.3 Принцип за недопускане на дискриминация

Съгласно международното право, включително Конвенцията за правата на детето, правата на децата следва да бъдат гарантирани без дискриминация на каквото и да е основание, като пол, раса, цвят на кожата или етнически произход, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, увреждане, социално-икономическо положение, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение, сексуална ориентация, полова идентичност или друг признак, на детето или на техните родители или настойници.

3.3.1 Задължения на държавата, Пряка/непряка дискриминация

Държавите следва да гарантират, че децата мигранти се третират равноправно както *de facto* така и *de jure*, и следва да елиминират пряката и непряката дискриминация по отношение на децата мигранти.

По-специално задълженията на държавите да гарантират равноправие и недискриминация включва измежду другите неща и задължение:

- Да се въздържат от дискриминационни действия, които подкопават упражняването на правата, да премахнат дискриминационни закони и практики и да преразгледат закони и практики, за да се гарантира, че те не водят до и не улесняват дискриминация (задължение да зачита);
- Да предотвратяват и защитават срещу дискриминацията на частните лица (задължение да защитават);
- Да предприемат позитивни проактивни стъпки за осигуряване на равното упражняване на правата на човека (задължение да изпълняват).

Държавите не следва само да премахват явно дискриминационните закони, политики и практики, но и да гарантират, че привидно неутралните мерки не водят реално до дискриминационен резултат. За да се коригират ситуации на неравенство и дискриминация, може да е необходимо държавата да приложи временни специални мерки за възстановяване на равенството.

Пряка/непряка дискриминация

Пряката дискриминация е различно третиране на такива основания като **раса, цвят на кожата, пол, увреждане, сексуална ориентация, полова идентичност, религия, език, политически и други убеждения, национален или етнически произход, имущество, рождение или друг признак**, което не се основава на на разумни и обективни критерии и не е с оглед постигане на тази цел или пропорционално на нея. Пряката дискриминация не е оправдана, нито законосъобразна.

Непряка дискриминация е налице, когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика при тяхното прилагане биха поставили лицето, което споделя определена характеристика, в неблагоприятно положение в сравнение с други в сходна ситуация на такива основания като раса, цвят на кожата, пол, увреждане, сексуална ориентация или полова идентичност, религия, език, политически или други убеждения, национален или етнически произход, рождение или друг признак, без легитимна цели и по непропорционален начин.

Различното третиране на такива основания като раса, цвят на кожата, пол, увреждане, сексуална ориентация или полова идентичност, религия, език, политически или други убеждения, национален или етнически произход, рождение или друг признак, което преследва легитимна цел или е пропорционално за постигането на тази цел не е дискриминационно.

Положителни мерки

Положителни мерки може да са необходими за защита на децата или определени групи деца от тяхната уязвимост към дискриминация, включително на основание възраст.

Принципът на равенство понякога изисква от държавите – страни да предприемат потвърждаващо действие, за да намалят или премахнат условията, които причиняват или спомагат за запазване на дискриминация, забранена от международното право (напр., Международния пакт за граждански и политически права, МПГПП). Например, в една държава, в която общите условия на определена част от населението са пречка или затрудняват упражняването на човешките права, държавата следва да предприеме конкретно действие, за да коригира тези условия. Такова действие може да включва допускането за известно време на определено преференциално третиране на част от съответното население в специални области в сравнение с останалата част от населението. Доколкото такова действие е необходимо, за да коригира дискриминация в действителност, касае се за случай на легитимна диференциация по силата на МПГПП (Комитет по правата на човека, Общо коментар № 18, пар.10).

Въпреки, че някои различия в третирането между местни и чуждестранни граждани не са обхванати от разпоредбите на Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (КПРД), Комитетът за премахване на расовата дискриминация разяснява, че различното третиране, основано на гражданство и имигрантски статут съставлява дискриминация, ако критериите за такава диференциация не се прилагат с оглед на легитимна цел или не са пропорционални за постигането на тази цел.

Международно право

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 2

1. Държавите – страни по Конвенцията зачитат и осигуряват правата, предвидени в настоящата Конвенция, на всяко дете в пределите на своята юрисдикция без всякаква дискриминация, независимо от расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите и други убеждения, националния, етнически или социалния произход, имуществено състояние, увреждания, рождение или друг признак на детето или на неговите родители или настойници.

2. Държавите – страни по Конвенцията следва да вземат всички подходящи мерки за осигуряване закрилата на детето срещу всички форми на дискриминация или наказание на основание статуса, дейността, изразените възгледи или убеждения на родителите, настойниците или членовете на семейството на детето.

Международен пакт за граждански и политически права (МПГПП)

Член 2

1. Всяка държава – страна по този пакт, се задължава да зачита и гарантира на всички лица, намиращи се на нейна територия и под нейна юрисдикция, признатите им от този пакт права, без разлика на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или друг признак.

Член 24(1)

1. Всяко дете без разлика на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, национален или социален произход, имотно състояние или рождние, има право на **такива мерки на закрила от страна на неговото семейство, обществото и държавата, каквито състоянието му на лице, ненавършило пълнолетие, изисква.**

Член 26

Всички лица са равни пред закона и имат право без всякаква дискриминация на еднаква закрила от закона. В това отношение законът трябва да забранява всяка дискриминация и да осигурява на всички лица еднаква и ефективна закрила срещу дискриминация на такива основания като раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически и други убеждения, национален и социален произход, имотно състояние, рождение или друг признак.

Международен пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)

Член 2(2)

Договарящите държави се „...задължават да зачитат и гарантират правата, признати от настоящия Пакт без каквато и да е разлика от раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имотно състояние, рождение или друг признак.“

Член 10

Държавите страни по този Пакт признават, че: [...]

3. Следва да се вземат специални мерки за **защита и подпомагане** на всички деца и младежи без всякаква дискриминация, основаваща се на произход или на други признаци. Децата и младежите трябва да бъдат защитени от икономическа и социална експлоатация. Наемането им на работа, вредна за техния морал или здраве, или опасна за живота, или която може да попречи на тяхното нормално развитие, следва да бъде наказуемо от закона. Държавите следва също така да установят граници на възрастта, под които платеното наемане на детски труд е забранено и наказуемо от закона.

Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (МКПРД)

Чл. 1(1) '...всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят на кожата, потекло, национален или етнически произход...'

Конвенция за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените КПДСЖ

Член 1

За целите на тази конвенция понятието „дискриминация по отношение на жените“ означава всяко различие, изключване или ограничаване по признак на пола, което цели или води до намаляване или заличаване на признаването, ползването или упражняването от страна на жените, независимо от тяхното

семеино положение, на основата на равноправието на мъжете и жените, на техните човешки права и основни свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област.

Конвенция за правата на хората с увреждания

Член 5 Равенство и забрана на дискриминация

1. Държавите – страни по настоящата конвенция, признават, че всички хора са равни пред закона и имат право без каквато и да било дискриминация на еднаква закрила и еднакво третиране от закона.

2. Държавите – страни по настоящата конвенция, забраняват всякаква дискриминация по признак на увреждане и гарантират на лицата с увреждания еднаква и ефективна защита от закона срещу всякаква дискриминация на каквито и да било основания.

Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи (Европейска конвенция за правата на човека, ЕКПЧ)

Член 14

Забрана на дискриминацията

Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество или друг някакъв признак.

Протокол № 12 към Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ)

Член 1 Обща забрана на дискриминацията

1 Упражняването на всяко право, предвидено в закона, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или някакъв друг признак.

2 Никой не може да бъде дискриминиран от който и да е орган на властта на каквото и да е основание, включително посочените в параграф 1.

Европейска социална харта (ревизирана)

Част V, Член E

Недопускане на дискриминация

Упражняването на правата по тази харта следва да бъде осигурено без дискриминация на каквато и да било основа като раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, здравословно състояние, принадлежност към национално малцинство, рождение или друг признак.

Решение от 13 ноември 2017 г. по делото [D.H. и други срещу Чешката република](#), Голяма камера на ЕСПЧ, Жалба № 57325/00

В делото *D.H. и други срещу Чешката република*, властите заявяват, че системата

на „специални“ училища е създадена, за да подпомогне образованието на ромските деца като преодолее техните езикови затруднения и компенсират липсата на предучилищно образование. ЕСПЧ обаче намира, че е без значение дали въпросната политика е насочена към ромски деца. Съдът установява, че непропорционалното отделяне на ромските деца в специални училища за деца с умствени увреждания без разумно и обективно оправдание води до непряка дискриминация.

Поставянето се основава предимно върху психологически тестове, чието оценяване не отчита особеностите и специалните характеристики на ромските деца, които ги полагат. Съдът разяснява, че в случаи на твърдяна непряка дискриминация след като веднъж жалбоподателят се позове на оборима презумпция, че резултатът от една мярка или практика е дискриминационен (напр., чрез статистика), тежестта на доказване се прехвърля върху държавата, която следва да покаже, че различното третиране не е дискриминационно.

Съдът също така изяснява, че в случаи, в които е показано, че законодателството произвежда дискриминационен резултат, не е необходимо да се доказва намерение за дискриминация от страна на властите.

КИСКП към ООН , Комитет за икономически социални и културни права към ООН, [Общ коментар № 20](#), относно член 2 параграф 2 от МПИСКП, Недопускане на дискриминация на икономически, социални и културни права

8. За да „гарантират“ държавите – страни по този пакт, упражняването на правата без всякаква дискриминация, дискриминацията следва да бъде премахната както формално, така и по същество:

(а) Формална дискриминация: За да бъде премахната формалната дискриминация, необходимо е конституцията, законите и политиките на една държава да не дискриминират на забранените основания; например, законите не трябва да забраняват равен достъп до социалноосигурителни плащания на жените на основата на тяхното семейно положение;

(b) Дискриминация по същество: Адресирането само на формалната дискриминация няма да осигури материално равнопоставяне, така както е предвидено и дефинирано в член 2, параграф 2. Ефективното осъществяване на правата по този пакт често се влияе от това дали едно лице е член на една група, която се характеризира със забранени основания за дискриминация. Премахването на дискриминацията на практика изисква достатъчно внимание към групите лица, които са обект на исторически и постоянни предубеждения, а не само да се сравнява формалното третиране на лицата в сходни ситуации. Следователно, държавите – страни по този пакт следва незабавно да приемат необходимите мерки за предотвратяване, намаляване и премахване на условията и нагласите, които причиняват или продължават дискриминацията по същество или de facto дискриминацията. Например, като се гарантира, че всички лица имат равен достъп до приемливо жилище, вода и канализация, ще се подпомогне преодоляването на дискриминацията по отношение на жените и момичетата, деца или лица, които живеят в неформални селища и селски райони.

[...]

10. Преките и непреките форми на различно третиране могат да водят до дискриминация по член 2, параграф 2 от Пакта:

(а) Пряката дискриминация е налице, когато лицето се третира по-неблагоприятно от друго лице в сходна ситуация поради причина, свързана със забранено основание; например, когато наемането в образователни или културни институции или членството в синдикати се основава на политическите убеждения на кандидатите или служителите. Пряката дискриминация включва увреждащи действия или бездействия на основата на забранени основания, когато няма сравнима сходна ситуация (например, когато една жена е бременна).

(b) Непряката дискриминация се отнася до закони, политики и практики, които изглеждат неутрални на пръв поглед, но имат непропорционално въздействие върху упражняването на права по пакта, както са разграничени от забранените основания за дискриминация. Например, изискването за удостоверение за раждане за постъпване в училище може да е дискриминационно по отношение на етническите малцинства или чуждите граждани, които не притежават, или на които е отказано такова удостоверение.

Комитет за икономически социални и културни права към ООН, [Общ коментар № 16 \(2005\)](#) относно член 3 от МПИСКП: *равноправие между мъже и жени при осъществяване на всички икономически, социални и културни права*

7. Осъществяването на правата на човека на основата на равноправието между мъже и жени следва да се разбира всеотрядно. Гаранциите за недопускане на дискриминация и равноправието в международните договори за правата на човека постановяват както de facto равенство, така и de jure равенство. De jure (или формално) равенство и de facto (или по същество) равенство са различни, но взаимосвързани концепции. Формалното равенство предполага, че равноправието е постигнато, ако закон или политика третира мъжете и жените по неутрален начин. В допълнение равенството по същество се занимава с резултатите от законите, политиките и практиките и с гарантиране, че те не поддържат, а по-скоро облекчават, присъщото неблагоприятно положение, което изпитват определени групи.

[...]

12. Пряка дискриминация е налице, когато разликата в третирането е заложена пряко и изрично в разграниченията, основаващи се изключително на пола и характеристиките на мъже и жени, когато това не може да бъде обективно оправдано.

13. Непряка дискриминация е налице, когато закон, политика или програма не изглеждат дискриминационни на пръв поглед, но има дискриминационен резултат, когато се прилага. Това се случва, например, когато жените са в по-неблагоприятно положение от мъжете по отношение на осъществяването на определена възможност или облага поради предварително съществуващи неравенства. Прилагането на неутрален по отношение на пола закон може да запази съществуващото неравенство на място или да го засили.

КПДСЖ , [Обща препоръка №25](#), относно Член 4, параграф 1 от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените, *относно временните специални мерки*

4. Обхватът и смисълът на член 4 параграф 1 следва да бъде определен в контекста на общия предмет и цел на конвенцията да премахнат всички форми на дискриминация по отношение на жените с оглед постигане на de jure и de facto равенство на жените с мъжете при осъществяване на техните човешки права и основни свободи. Държавите – страни по конвенцията са юридически задължени да зачитат, защитават, насърчават и спазват правото на недискриминация на жените и да гарантират развитие и напредък на жените за подобряване на тяхната позиция до постигане на de jure и de facto равенство с мъжете.

[...]

7. Първо, задължението на държавите – страни по конвенцията е да гарантират, че няма пряка или непряка дискриминация по отношение на жените в техните закони, и че жените са защитени от компетентни юрисдикции срещу дискриминация – извършвана от публични органи, съдилища, организации, предприятия или частни лица – в публичната и частната сфера, включително със санкции и други средства за удовлетворение. Второ, задължението на държавите – страни по конвенцията е да подобрят de facto позицията на жените чрез конкретни

и ефективни политики и програми. Трето, задължението на държавите – страни по конвенцията е да се борят с преобладаващите отношения между половете и продължаващите стереотипи, основаващи се на пола, които засягат жените не само чрез отделните действия на лица, но и в правото, в правните и обществените структури и институции.

Комитет за премахване на расовата дискриминация, [Обща препоръка №32](#), Смисълът и обхватът на специалните мерки в Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, параграф 6

6. Конвенцията се основава на принципите на достойнство и равноправие на човешките същества. Принципът на равноправие, заложен в Конвенцията, съчетава формално равенство пред закона и еднаква закрила от закона с равенство по същество или de facto равенство при осъществяването и упражняването на правата на човека като цел, която следва да бъде постигната с точното прилагане на тези принципи.

Комитет по правата на човека, [Общ коментар №32](#), относно член 14 от МПГПП, Право на равенство пред съдилища и трибунали и право на справедлив процес

9. Член 14 обхваща правото на достъп до съдилищата в случай на предявяване на наказателно обвинение, а също и правата и задълженията в едно дело. Следва ефективно да бъде осигурен достъп до правосъдие във всички такива случаи, за да се гарантира, че нито едно лице няма да бъде лишено в процесуален смисъл от правото да получи правосъдие. Правото на достъп до съдилища и трибунали и равенството пред тях не е ограничено до гражданите на държавите – страни по пакта, но с него разполагат всички лица, независимо от тяхното гражданство или липса на гражданство, независимо от техния статус като лица, търсещи убежище, бежанци, работници мигранти, непридружени деца или други лица, които могат да се окажат на територията или в юрисдикцията на държавата – страна по пакта. Ситуация, в която опитите на едно лице да получи достъп до компетентен съд или трибунал са систематично възпрепятствани de jure или de facto, противоречи на гаранцията на член 14, параграф 1, изречение първо. Гаранцията също забранява всякакви разлика в достъпа до съдилища и трибунали, която не се основава на закона и не може да бъде оправдана с обективни и разумни основания. Гаранцията е нарушена, ако на определени лица е забранено да завеждат дело срещу други лица поради тяхната раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имуществено, рождение или други признаци.

Право на ЕС

[Харта на основните права на ЕС](#)

Член 20 **Равенство пред закона**
Всички хора са равни пред закона.

Член 21 **Недискриминация**

1. Забранена е всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или вяра, политически или някакви други убеждения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация

2. В областта на прилагане на Договорите и без да се засягат техните особени

разпоредби се забранява всяка форма на дискриминация, основана на гражданство

Директива за равно третиране в областта на заетостта (2000/78/ЕО)

Член 2 Понятие за дискриминация

1. За целите на настоящата директива, „принципът за равно третиране“ означава, че няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа, на който и да е от признаците, посочени в член 1.

2. За целите на параграф 1:

а) проява на **пряка дискриминация** има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1;

б) проява на **непряка дискриминация** има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, освен ако:

i) тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими, или

ii) що се отнася до лица с определени увреждания, работодателят или всяко лице или организация, до които настоящата директива се отнася, са задължени според националното законодателство, да предприемат подходящи мерки в съответствие с принципите, съдържащи се в член 5, за да се премахнат вредите, произтичащи от такава разпоредба, критерий или практика.

3. **Тормозът** се приема като форма на дискриминация по смисъла на параграф 1, когато нежелано поведение, свързано с някое от основанията, упоменати в член 1, се извършва с целта или последицата на уронване на достойнството на личността и създаването на сплашваща, враждебна, срамна, унижителна или обиждаща среда. В този контекст понятието за тормоз може да бъде определено в съответствие с националните закони и практика на държавите-членки.

4. Всеки **подтик към дискриминация** на лица въз основа на някои от признаците, упоменати в член 1, се счита за дискриминация по смисъла на параграф 1.

5. Настоящата директива не засяга мерките, регламентирани от национален закон, които в демократичното общество са необходими за обществената сигурност, подържането на обществения ред и предотвратяването на престъпни деяния, защитата на здравето, правата и свободите на другите.

Друго относимо право на ЕС включва:

- [Директивата за расово равенство](#) (Директива 2000/43/ЕО на Съвета)
- [Директива за равенство между половете](#) (Директива 2006/54/ЕО (преработка))
- [Директива за дългосрочното пребиваване](#) (2003/109/ЕО)
- [Директива за свободното движение](#) (2004/38/ЕО)
- [Директива за достъп на мъже и жени до стоки и услуги](#) (2004/113/ЕО)

Полезен източник на информация:

[Агенция на ЕС за основните права, Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията](#)

3.3.2 Забранени основания

Както беше посочено в предишния раздел забранено е различното третиране на такива основания като **раса, цвят на кожата, пол, увреждане, сексуална ориентация или полова идентичност, религия, език, политически или други убеждения, национален или етнически произход, имущество, рождение или друг признак**, освен ако то не се основава на разумни и обективни критерии, и не е за постигане на тази цел или пропорционално на тази цел.

В този раздел се обясняват някои от забранените основания, макар и те да не са изчерпателни по-долу.

КИСКП, Общ коментар № 20, Недискриминация в икономически, социални и културни права(чл. 2, пар. 2 от МПИСКП)

15. Член 2, параграф 2, изброява забранените основания за дискриминация като "раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имущество, рождение или друг признак". Включването на „друг признак“ показва, че този списък не е изчерпателен и други основания, също могат да попаднат в тази категория. [...]

3.3.2.1 *Раса или етнически произход*

Дискриминацията на основание раса или етнически произход е забранена в международното право и в правото на ЕС. Например, когато децата от национално малцинство систематично са поставяни в специални училища за деца с умствени увреждания без разумно и обективно оправдание, ЕСПЧ установява непряка дискриминация.

Международно право

Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация (МКПРД)

Расова дискриминация е дефинирана в член 1.1 от МКПРД като "всяко различие, изключване, ограничение или предпочитание на основата на раса, цвят на кожата, потекло, национален или етнически произход, което има за цел или резултат да унищожи или намали признаването, ползуването или упражняването на равнопоставена основа на човешките права и основните освободи в политическата, икономическата, социалната, културната или която и да е друга област на обществения живот."

Рамкова конвенция за защита на националните малцинства, 1995

Член 4

1. Страните се задължават да гарантират на всяко лице, което принадлежи към национално малцинство, правото на равенство пред закона и еднаква закрила от закона. В това отношение се забранява всякаква дискриминация, основана на принадлежност към национално малцинство.

2. Страните се задължават да приемат, ако е необходимо, подходящи мерки за утвърждаване във всички области на икономическия, социалния, политическия и културния живот на пълно и ефективно равенство между лицата, които принадлежат към национално малцинство, и тези, които принадлежат към мнозинството. В това отношение те надлежно отчитат специфичните условия на лицата, които принадлежат към национални малцинства.

3. Мерките, приети в съответствие с параграф 2, не се считат за проява на дискриминация.

[...] от гледна точка на лицата, които принадлежат към национални малцинства Венецианската комисия отбелязва, че различното третиране, включително чрез подкрепа на държавите, от които малцинствата произлизат, може да съставлява дискриминация, ако не е обективно и разумно оправдано, или не е пропорционално с преследваната цел.

Съвет на Европа, Консултативен комитет по РКНМ, Коментар върху образованието по Рамковата конвенция за защита на националните малцинства (2006), ACFC/25DOC(2006)002, с. 19.

Право на ЕС

Директива за расовото равенство 2000/43/ЕО

Член 1 Цел

Целта на настоящата директива е да създаде рамка за борба срещу дискриминацията, основана на расов или етнически произход с оглед прилагането в държавите-членки на принципа на равно третиране.

Член 2 Понятие за дискриминация

1. За целите на настоящата директива „принципът на равно третиране“ означава отсъствие на пряка или непряка дискриминация, основана на расов или етнически произход.

2. За целите на параграф 1:

(а) проява на пряка дискриминация е налице, когато едно лице е било, е или би било третирано по-неблагоприятно от друго лице в сравнима ситуация на основание расов или етнически произход;

(б) проява на пряка дискриминация е налице, когато привидно неутрална норма, критерий или практика биха поставили лицата с определен расов или етнически произход в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица, освен ако тази норма, критерий или практика са обективно оправдани от легитимна цел и средствата за тази цел са подходящи и необходими.

3. Тормозът се приема като проява на дискриминация по смисъла на параграф 1, когато нежеланото поведение, свързано с расов или етнически произход, се осъществява с цел или резултат накърняване на достойнството на лицето и създаване на сплашваща, враждебна, деградираща, унижителна или обиждаща среда. В този контекст понятието тормоз може да се дефинира в съответствие с националното законодателство и практика на държавите-членки.

4. Всеки подтик за дискриминация по отношение на лица на основание расов или етнически произход се счита за дискриминация по смисъла на параграф 1.

3.3.2.2 Гражданство и имиграционен статут

Дискриминацията на основание гражданство и имиграционен статут е забранена в международното право и правото на ЕС. Държавите следва да гарантират човешките права и свободи на всеки в тяхната юрисдикция. Различното третиране, основано на гражданство и имиграционен статут, съставлява дискриминация, ако критериите за такава диференциация, преценявани в светлината на целите на Конвенцията, не се прилагат в съответствие с легитимна цел и не са пропорционални за постигането на тази цел.

КИСКП, Общ коментар № 20, Недопускане на дискриминация на икономически, социални и културни права (Член 2 параграф 2 от МПИСКП)

Национален или социален произход

24. "Национален произход" обозначава държавата, нацията или мястото на произход на едно лице. Поради тези лични обстоятелства определени лица или групи лица са подложени на дискриминация както в публичната, така и в частната сфера при упражняването на техните права по пакта. [...]

Гражданство

30. Достъп да права по пакта не следва да се забранява на основание гражданство, например, всички деца в една държава, включително тези, чийто статус не е документиран, имат право да получат образование и достъп до достатъчно храна и здравеопазване на приемлива цена. Правата по пакта се прилагат по отношение на всеки, включително чужди граждани, каквито са бежанците, лицата, търсещи убежище, лицата без гражданство, работниците мигранти и жертвите на международен трафик на хора, независимо от тяхното правно положение и документация.

Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)

Член 1 Задължение за зачитане правата на човека

Високодоговарящите страни осигуряват на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите, определени в част I на тази Конвенция.

Комитет за премахването на расовата дискриминация (КПРД), Обща препоръка №30 (Дискриминация по отношение на чужди граждани)

3. Член 5 от Конвенцията включва задължение на държавите – страни по конвенцията, да забраняват и премахват расова дискриминация при осъществяването на граждански, политически, икономически, социални и културни права. Въпреки че някои от тези права, като правото за участие в избори, да избират и да бъдат избирани, може да бъде ограничено до гражданите, по принцип от правата на човека се ползват всички лица. Държавите – страни по конвенцията, са длъжни да гарантират равенство между местните и чуждите граждани при ползването на тези права в степента, призната от международното право;

4. По силата на конвенцията различното третиране, основано на гражданство или имиграционен статут, съставлява дискриминация, ако критерии за такава диференциация, преценени в светлината целите на конвенцията не се прилагат в съответствие с легитимна цел и не са пропорционални за постигането на тази цел. Диференциацията в обхвата на член 1, параграф 4 от Конвенцията, свързана със специални мерки, не се счита за дискриминационна;

Решение от 21 юни 2011 г. по дело [Ропотагуові срещу България](#), ЕСПЧ, Жалба № 5335/05

Дискриминацията по отношение на дете мигрант на основание гражданство/имиграционен статут е забранена. В делото двама руски граждани на възраст 16 и 18 години са били дискриминирани, защото за разлика от българските граждани и чужденците с разрешение за постоянно пребиваване от тях се изисквало да плащат такси за своето средно образование. И двамата имали разрешение за постоянно пребиваване до навършване на 18-годишна възраст, но нямали пари за заплащането на разрешение за самостоятелно право на пребиваване, за да продължат да живеят законно в България. Според Съда, различието по отношение на задължението за плащане на такси за училище се дължало изключително на тяхното гражданство и имиграционен статут. Макар, че от една страна, на държавите обикновено се дава широка свобода на преценка, когато се касае за общи мерки на икономическа и социална стратегия, от друга страна, много сериозни причини следва да бъдат посочени, за да се докаже разликата в третирането на основание гражданство. По това дело се прилага стриктен контрол, тъй като правото на образование се ползва с пряка защита от Конвенцията (Член 2 от Протокол 1). Съдът намира, че това изискване към жалбоподателите да заплащат такси за своето средно образование на основание тяхното гражданство и имиграционен статут, не е оправдано. Оттук съдът заключава, че държавата е нарушила член 14 от ЕКПЧ (забраната за дискриминация) във връзка с член 2 от Протокол № 1 към ЕКПЧ (правото на образование).

Право на ЕС

[Директива на Съвета 2003/86/ЕО](#) от 22 септември 2003 г. относно правото на събиране на семейството

(3) Европейският съвет на своята извънредна среща в Тампере на 15 и 16 октомври 1999 г. призна нуждата от хармонизиране на националното законодателство, свързано с условията за прием и пребиваване на граждани на трети страни. В този контекст той декларира, че Европейският съюз трябва да осигури справедливо третиране на гражданите на трети страни, пребиваващи законно на територията на държавите-членки, и че една по-енергична политика на интегриране трябва да има за цел да им се предоставят права и задължения, сравними с тези на гражданите на Европейския съюз. Съобразно с това Европейският съвет поиска от Съвета бързо да приеме правните инструменти на основата на предложенията на Комисията. Необходимостта да се постигнат целите, дефинирани в Тампере, е препотвърдена от Европейския съвет в Лаакен на 14 и 15 декември 2001 г.

3.3.2.3 Възраст

Държавите следва да зачитат и гарантират правата, предвидени в Конвенцията за правата на детето (КПД), по отношение на всяко дете в тяхната юрисдикция без дискриминация. Принципът на недискриминация във всички негови аспекти се прилага по отношение на всички дейности с отделени и непридружени от семейството си деца. По-специално забранява се всякаква дискриминация на основание статуса на дете като отделено или непридружено от семейството си, или като бежанец, търсещо убежище лице или мигрант.

Правото на недискриминация изисква също така да бъдат предприети проактивни мерки от държавата, за да се осигурят ефективни равни възможности за всички

деца да се ползват от правата по КПД. Това може да изисква проактивни мерки, насочени към компенсиране на ситуации на действително неравенство.

Международно право

Конвенция за правата на детето (КПД)

Член 2

1. Държавите – страни по Конвенцията зачитат и осигуряват правата, предвидени в настоящата Конвенция, на всяко дете в пределите на своята юрисдикция без всякаква дискриминация, независимо от расата, цвета на кожата, пола, езика, религията, политическите и други убеждения, националния, етнически или социалния произход, имуществено състояние, увреждания, рождение или друг признак на детето или на неговите родители или настойници.

2. Държавите – страни по Конвенцията следва да вземат всички подходящи мерки за осигуряване на закрилата на детето срещу всички форми на дискриминация или наказание на основание статуса, дейността, изразените възгледи или убеждения на родителите, настойниците или членовете на семейството на детето

Комитет на ООН по правата на детето (КПД), Общ коментар № 6: Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход,

18. Принципът на недискриминация във всички негови аспекти се прилага по отношение на всички дейности с непридружени и отделени от семейството си деца. По-специално забранява се всякаква дискриминация на основание статуса на дете като непридружено или отделено от семейството си, или като бежанец, търсещо убежище или мигрант. Когато е правилно разбран, принципът не пречи, а всъщност може да изисква диференциация на основание различни потребности от закрила, като тези произтичащи от възраст и/или пол. Следва да бъдат предприети и мерки, които да адресират възможните погрешни възприятия и заклеймяване на непридружените и отделените от семейството си деца в рамките на обществото. Полицейските и други мерки по отношение на непридружените и отделените от семейството си деца, свързани с обществения ред са допустими, само когато такива мерки се основават на закона; и изискват индивидуална, а не колективна оценка; следва да съответстват на принципа на пропорционалност и да представляват варианта с най-малка намеса за постигане на желания резултат. За да не се нарушава забраната за дискриминация, такива мерки никога не следва да се прилагат по отношение на група или на колективна основа.

Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 14 (2013) за правото на детето неговия или нейния най-добър интерес да бъде първостепенно съображение (Чл.3, пар.1)

41. Правото на недискриминация не е пасивно задължение, което забранява всички форми на дискриминация при ползването на правата по конвенцията, но изисква също така подходящи проактивни мерки от държавите, за да се осигурят ефективни равни възможности за всички деца, които се ползват от правата по конвенцията. Това може да изисква положителни мерки, насочени към компенсиране на ситуацията на действително неравенство.

3.3.2.4 Пол

Редица международни стандарти забраняват дискриминацията на основание пол, включително: КПД (чл.2), МПГПП (чл.3), МПИСКП (чл.3), КПДЖ (чл.1 и 2)

Член 1 от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените дефинира дискриминацията по отношение на жените като „всяко различие, изключване или ограничаване по признак на пола, което цели или води до намаляване или заличаване на признаването, ползването или упражняването от страна на жените, независимо от тяхното семейно положение, на основата на равноправието между мъжете и жените, на техните човешки права и основни свободи в политическата, икономическата, социалната, културната, гражданската или всяка друга област.“

Това се прилага както по отношение на момичетата, така и по отношение на възрастните жени.

Международно право

Комитет за икономически социални и културни права към ООН, [Общ коментар № 16 \(2005\)](#) относно член 3 от МПИСКП: *равноправие между мъже и жени при осъществяване на всички икономически, социални и културни права*

1. Дискриминацията подкопава осъществяването на икономическите, социалните и културни права за значителна част от населението на света. Икономическият растеж сам по себе си не води до устойчиво развитие и лицата и групите продължават да се изправят пред социално-икономическо неравенство, често поради вкоренени исторически и съвременни форми на дискриминация. [...]

5. На жените често се отказва равно осъществяване на техните човешки права, по-специално на основание по-ниския статус, който им се приписва по традиция и обичай, или в резултат на открита или скрита дискриминация. Много жени се изправят пред различни форми на дискриминация поради пресичането на пола с такива фактори като раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, имущество, рождение или друг признак като възраст, етническа принадлежност, увреждане, семейно положение, статут на бежанец или мигрант, и това води до утежнено неблагоприятно положение.

6. По същество член 3 от МПИСКП постановява, че правата, предвидени в пакта следва да се ползват мъжете и жените при равнопоставеност, понятие с материалноправно значение. Докато формалното равенство намира израз в конституционните разпоредби, законодателството и политиките на държавите, член 3 изисква също равно осъществяване на правата по пакта за мъжете и жените в практиката.

7. Осъществяването на правата на човека на основата на равноправието между мъже и жени следва да се разбира всестранно. Гаранциите за недопускане на дискриминация и равноправието в международните договори за правата на човека постановяват както de facto равенство, така и de jure равенство. De jure (или формално) равенство и de facto (или по същество) равенство са различни, но взаимосвързани концепции. Формалното равенство предполага, че равноправието е постигнато, ако закон или политика третира мъжете и жените по неутрален начин. В допълнение равенството по същество се занимава с резултатите от законите, политиките и практиките и с гарантиране, че те не поддържат, а по-скоро облекчават, присъщото неблагоприятно положение, което

изпитват определени групи.

10. Преките и непреките форми на различно третиране могат да водят до дискриминация по член 2, параграф 2 от Пакта:

(а) Пряката дискриминация е налице, когато лицето се третира по-неблагоприятно от друго лице в сходна ситуация поради причина, свързана със забранено основание; например, когато наемането в образователни или културни институции или членството в синдикати се основава на политическите убеждения на кандидатите или служителите. Пряката дискриминация включва увреждащи действия или бездействия на основата на забранени основания, когато няма сравнима сходна ситуация (например, когато една жена е бременна).

(б) Непряката дискриминация се отнася до закони, политики и практики, които изглеждат неутрални на пръв поглед, но имат непропорционално въздействие върху упражняването на права по пакта, както са разграничени от забранените основания за дискриминация. Например, изискването за удостоверение за раждане за постъпване в училище може да е дискриминационно по отношение на етническите малцинства или чуждите граждани, които не притежават, или на които е отказано такова удостоверение.

КИСКП, Комитет за икономически социални и културни права към ООН, [Общ коментар № 20](#), on article 2 (2) of the ICESCR, *Non-discrimination in economic social and cultural rights*

2. Недискриминацията и равенството са основни компоненти от международното право в областта на правата на човека и са съществени за упражняването и осъществяването на икономическите, социалните и културните права. Член 2, параграф 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права („Пакта“) задължава всяка държава – страна, „да гарантира, че правата, провъзгласени в настоящия пакт ще бъдат упражнявани без дискриминация от какъвто и да е вид на основание раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други убеждения, национален или социален произход, имущество, рождение или друг признак“.

3. Принципите на недискриминация и равенство са признат в целия пакт. Преамбюлът подчертава „равните и неотчуждими права за всички“ и пактът изрично признава правото на „всеки“ да се ползва от различните права на Пакта, каквито са *inter alia* правото на труд, справедливи и благоприятни условия на труд, профсъюзните свободи, социално осигуряване, адекватен стандарт на живот, здравеопазване и образование и участие в културния живот.

4. Пактът също така изрично споменава принципите на недискриминация и равенство по отношение на някои индивидуални права. Член 3 изисква държавите да се задължат да осигурят равни права на мъжете и жените при осъществяването на правата по пакта, и член 7 включва „правото на равно заплащане на равностоен труд“ и „равна възможността на всеки за повишение“ в работата. Член 10 предвижда *inter alia* предоставянето на особена закрила за майките в разумен срок преди и след раждането, както и специални мерки за защита и подпомагане на децата и младежите без дискриминация. Член 13 приема, че „основното образование следва да бъде задължително и безплатно за всички“ и предвижда, „висшето образование да бъде равно достъпно за всички“.

[...]

8. За да „гарантират“ държавите – страни по този пакт, упражняването на правата без всякаква дискриминация, дискриминацията следва да бъде премахната както формално, така и по същество:

(а) Формална дискриминация: За да бъде премахната формалната дискриминация, необходимо е конституцията, законите и политиките на една държава да не дискриминират на забранените основания; например, законите не трябва да забраняват равен достъп до социалноосигурителни плащания на жените на основата на тяхното семейно положение;

(b) Дискриминация по същество: Адресирането само на формалната дискриминация няма да осигури материално равнопоставяне, така както е предвидено и дефинирано в член 2, параграф 2. Ефективното осъществяване на правата по този пакт често се влияе от това, дали едно лице е член на една група, която се характеризира със забранени основания за дискриминация. Премахването на дискриминацията на практика изисква достатъчно внимание към групите лица, които са обект на исторически и постоянни предубеждения, а не само да се сравнява формалното третиране на лицата в сходни ситуации. Следователно, държавите – страни по този пакт следва незабавно да приемат необходимите мерки за предотвратяване, намаляване и премахване на условията и нагласите, които причиняват или продължават дискриминацията по същество или de facto дискриминацията. Например, като се гарантира, че всички лица имат равен достъп до приемливо жилище, вода и канализация, ще се подпомогне преодоляването на дискриминацията по отношение на жените и момичетата, деца или лица, които живеят в неформални селища и селски райони.

[...]

10. Преките и непреките форми на различно третиране могат да водят до дискриминация по член 2, параграф 2 от Пакта:

(a) Пряката дискриминация е налице, когато лицето се третира по-неблагоприятно от друго лице в сходна ситуация поради причина, свързана със забранено основание; например, когато наемането в образователни или културни институции или членството в синдикати се основава на политическите убеждения на кандидатите или служителите. Пряката дискриминация включва увреждащи действия или бездействия на основата на забранени основания, когато няма сравнима сходна ситуация (например, когато една жена е бременна).

(b) Непряката дискриминация се отнася до закони, политики и практики, които изглеждат неутрални на пръв поглед, но имат непропорционално въздействие върху упражняването на права по пакта, както са разграничени от забранените основания за дискриминация. Например, изискването за удостоверение за раждане за постъпване в училище може да е дискриминационно по отношение на етническите малцинства или чуждите граждани, които не притежават, или на които е отказано такова удостоверение.

20. Пактът гарантира равнопоставянето на мъжете и жените при осъществяване на икономическите, социалните и културните права. От приемане на пакта идеята за забраненото основание „пол“ се развива значително, за да обхване не само психологически характеристики, но и социалното конструиране на стереотипите за пола, предразсъдъците и очакваните роли, които създават пречки пред равноправното осъществяване на икономическите, социалните и културните права. Така проява на дискриминация е отказът да се наеме на работа жена на основание, че тя може да забременее или разпределянето на нискоквалифицираните работни места на непълно работно време към жените се основават на стереотипното предположение, че, например, те не желаят да посветят толкова време на работата колкото мъжете. Отказът да се предостави отпуск по бащинство също се явява дискриминация по отношение на мъжете.

3.3.2.5 Сексуална ориентация и полова идентичност

Всеобщата декларация за правата на човека, Международният пакт за граждански и политически права и Международният пакт за икономически, социални и културни права съдържат каталог на забранени основания за дискриминация в своите гаранции срещу дискриминацията. Тези каталози не включват изрично „сексуална ориентация“ или „полова идентичност“, но всички те се позовават на „друг признак“. Използването на фразата „друг признак“ показва, че каталозите са отворени и илюстративни, с други думи основанията за дискриминация не са изчерпателни.

През 1999 г в делото *Salgueiro da Silva Mouta срещу Португалия* Съдът поддържа, че сексуалната ориентация е понятие, което „несъмнено“ е обхванато от неизчерпателните основания на забранена дискриминация, изброени в член 14 от ЕКПЧ. Практиката на Комитета на ООН по правата на човека включва сексуалната ориентация по силата на член 26 от МПГПП.

Повечето съвременни стандарти, като например Хартата на основните права на ЕС (член 21) изрично изброява сексуалната ориентация като едно от забранените основания за дискриминация.

КИСКП, Комитет по икономически, социални и културни права, [Общ коментар № 20](#)

27. Естеството на дискриминацията варира според контекста и се развива във времето. Оттук е необходим гъвкав подход по отношение на основанието „друг признак“, за да се обхванат други форми на различно третиране, които не могат да бъдат разумно и обективно оправдани и които са сравними с изрично признатите основания на член 2 параграф 2. Тези допълнителни основания са общо признати, когато отразяват опита на социална група, която е уязвима и която е страдала и продължава да страда от маргинализиране.



За повече информация виж:

- http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/LGBT_en.pdf
- <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>
- <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>
- Сборник по международно право относно правата на Сексуална ориентация и полова идентичност (СОПИ) на Международна комисия на юристите: <http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction/>
- Документи на ООН: <http://www.icj.org/sogi-un-database/>

3.3.2.6 Религия и вяра

Двата пакта (Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП) и Международният пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)) утвърждават основни права на човека, които следва да бъдат осигурени без каквато и да е дискриминация, основана на религия (Чл.26 и 2 от МПГПП, Чл.2 пар.2 МПИСКП)

По същия начин Европейската конвенция за правата на човека и Хартата на основните права на ЕС забранява дискриминация, основана на религия.

В няколко случаи ЕСПЧ се произнася, че забраната за носене на религиозни символи/дрехи от деца в училище не е в нарушение на тяхната свобода на религия (Вж полето по-долу). А неосигуряването на час по етика вместо час по религия води до нарушаване на свободата на религията на детето.

Решение от 4 декември 2008 г. по дело [Dogru срещу Франция](#) и [Kervanci срещу Франция](#), ЕСПЧ, Жалби №№ 27058/05 и 31645/04

Жалбоподателките, и двете мюсюлманки, били записани първа година в държавно средно училище през 1998-1999 г. Многократно посещавали часове по физическо възпитание, като носели забрадки и отказвали да ги свалят, въпреки многократните молби на техния учител. Комисията за дисциплината в училището решава да ги изключи за нарушение на задължението за старание заради неучастието им активно в тези часове; решение, което било потвърдено от съдилищата.

Съдът постановява, че няма нарушение на член 9 (свобода на религия) от ЕКПЧ и по двете дела, като установява по-специално, че не е неразумно заключението на националните власти, че забулването на главата, както е примера с мюсюлманската забрадка, е несъвместимо с часовете по спорт по причини, свързани със здравето и безопасността. Съдът приема, че наложеното наказание е резултат от отказа на жалбоподателките да спазват правилата, приложими в училището – за които те са били надлежно информирани, а не от техните религиозни убеждения, както твърдят.

Решение от 15 юни 2010 г. по дело [Grzelak v. Poland](#), ЕСПЧ, Жалба № 7710/02

Първите двама жалбоподатели, които са обявени агностици, са родители на третия жалбоподател. В съответствие с желанията на своите родители последният не посещава часовете по религия в училище. Неговите родители систематично молят училищните власти да организират за него час по етика. Такъв клас обаче не е осигурен през цялото обучение в основното и средното образование поради липсата на достатъчно заинтересовани ученици. Неговите училищни бележници и удостоверения съдържали права линия вместо оценка по „религия/етика“.

Съдът обявява жалбата за недопустима (несъвместима с персоналното приложно поле) по отношение на родителите и постановява, че е извършено нарушение на член 14 (забрана за дискриминация) във връзка с член 9 (свобода на религия) от ЕКПЧ по отношение на детето, като установява по-специално, че отсъствието на оценка по „религия/етика“ в училищните удостоверения през целия период на образование е довело до необосновано заклеймяване в нарушение на неговото право да не разкрива своята религия или убеждения.

3.3.2.7 Увреждане

Деца с увреждане се считат за особено уязвима група деца (вж *Общ коментар №14 на КПД и др. Текстово поле в раздел 2.3.1*).

На 23 декември 2010 г. [ЕС ратифицира Конвенцията за правата на хората с увреждания на ООН \(КПХУ\)](#), като така тя става първата международна организация, която се присъединява към международен договор за правата на човека. След като става страна по КПХУ ЕС и неговите институции (а държавите-членки на ЕС, когато тълкуват и прилагат правото на ЕС) са длъжни да спазват широкообхватния и приобщаващ подход на Конвенцията при тълкуването на „увреждане“.

Макар и да няма изрично позоваване в списъка на защитените основания по ЕКПЧ увреждането е включено от ЕСПЧ в тълкуването на „други“ основания по смисъла на член 14 ЕКПЧ.

Родители на деца мигранти с увреждания също имат право на специално третиране, когато полагат грижи за деца мигранти с увреждания (Вж Решение на Съда на ЕС (Голям състав) от 17 юли 2008 г по делото *S. Coleman срещу Attridge Law and Steve Law*, дело № C-303/06).

ООН, Конвенция за правата на хората с увреждания

Член 1 Цел

Целта на настоящата конвенция е да насърчава, защитава и гарантира пълноценното и равноправно упражняване на всички права на човека и основни свободи от хората с увреждания и да способства за зачитане на вътрешно присъщото и човешко достойнство.

Хората с увреждания включват лица с трайна физически, психическа, интелектуална и сетивна недостатъчност, която при взаимодействие с обкръжаващата ги среда би могла да възпрепятства тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите.

[...]

Член 5 Равенство и забрана на дискриминация

1. Държавите – страни по настоящата конвенция, признават, че всички хора са равни пред закона и имат право без каквато и да било дискриминация на еднаква закрита и еднакво третиране от закона.

2. Държавите – страни по настоящата конвенция, забраняват всякаква дискриминация по признак увреждане и гарантират на лицата с увреждания равноправна и ефективна защита от закона срещу всякаква дискриминация на каквито и да било основания.

В делото [*Glor срещу Швейцария*](#), ЕСПЧ установява, че жалбоподателят, който страда от диабет, може да се счита за лице с увреждане – независимо от факта, че националното законодателство класифицира това като „маловажно“ увреждане. Жалбоподателят бил задължен да заплати данък, за да компенсира неотбиването на военна служба, който следвало да бъде платен от всички, които отговаряли на условията за военна служба. Освобождаването от този данък било възможно или за тези, които имали увреждане, достигащо ниво от 40% (считано за еквивалентно на загубата на функционалността на един крайник), или за тези, които отказват военна служба поради възражения по съвест. Последните били длъжни да изпълняват „гражданска служба“. Увреждането на жалбоподателя било такова, че било установено, че той не бил годен да служи в армията, но увреждането не достигнало строгия праг, който се изисквал от националния закон за освобождаване от данък. Той предложил да изпълнява „гражданска служба“, но му било отказано. ЕСПЧ намира, че държавата третира жалбоподателя сравнено с онези, които не отбивали военна служба без валидно оправдание. Това съставлява дискриминационно третиране, тъй като жалбоподателят бил в различна позиция (като такъв, който е отхвърлен от военна служба, но желаещ и способен да изпълнява гражданска служба), поради което държавата е следвало да направи изключение от действащите правила.



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org