

Ewa Dawidziuk
Zespół Prawa Karnego Wykonawczego
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

ANALIZA PROTOKOŁU FAKULTATYWNEGO DO KONWENCJI W SPRAWIE ZAKAZU STOSOWANIA TORTUR ORAZ INNEGO OKRUTNEGO, NIELUDZKIEGO LUB PONIŻAJĄCEGO TRAKTOWANIA ALBO KARANIA

The Association for the Prevention of Torture, czyli Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom (zwane dalej APT) jest niezależną, pozarządową organizacją z siedzibą w Genewie. APT zostało ufundowane w 1977 r. przez szwajcarskiego bankiera i prawnika Jean-Jacquesa Gautiera.

APT zakłada istnienie świata, w którym nikt nie jest poddany torturom, czy też okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. APT specjalizuje się w zapobieganiu torturom, w mniejszym stopniu zajmuje się potępieniem indywidualnych spraw. Takie podejście umożliwia APT współpracę z władzami państwowymi, policją, sądownictwem, krajowymi instytucjami oraz organizacjami pozarządowymi i akademickimi, które zajmują się reformami instytucjonalnymi oraz praktyką zmian.

Aby zapobiegać torturom, APT skupia się na 3 powiązanych ze sobą celach:

1. Przeźroczystość instytucji

Aby promować na zewnątrz szczegółowe badanie oraz odpowiedzialność instytucji, w których przebywają osoby pozbawione wolności, poprzez niezależne wizyty oraz inne mechanizmy monitoringu.

2. Efektywne zarysy prawne

Aby zapewnić, że międzynarodowe, regionalne oraz krajowe normy prawne, zapobiegające torturom i innym formom złego traktowania, są uniwersalnie promowane, respektowane i wprowadzane.

3. Wzmacnianie pozycji

Aby wzmocnić pozycję krajowych i międzynarodowych podmiotów, zajmujących się osobami pozbawionymi wolności, poprzez poszerzenie ich wiedzy oraz zwiększenie zaangażowania w praktykę prewencji.

Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom promuje ustabilizowanie się mechanizmów kontroli prewencyjnej, takich jak wizyty w miejscach detencji, przeprowadzane przez niezależnych ekspertów. Dlatego też odegrało ono główną rolę w urzeczywistnieniu Protokołu fakultatywnego do konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (zwanego dalej OPCAT)¹.

1. Uchwalenie Protokołu fakultatywnego do konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

OPCAT tworzy system regularnych wizyt w miejscach detencji, które są przeprowadzane przez niezależne ciało ekspertów. Mają one na celu zapobieganie torturom i innym formom okrutnego traktowania. Innowacyjne 2-filarowe podejście OPCAT łączy działalność nowego międzynarodowego ciała – Podkomitetu do spraw zapobiegania torturom, z obowiązkiem każdego Państwa Strony utworzenia albo wyznaczenia własnego, dopełniającego narodowego mechanizmu prewencji. Pomimo wielu środków zapobiegawczych opisanych w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, tortury i inne formy okrutnego traktowania nadal są spotykane. Dlatego też został przyjęty OPCAT, aby zapewnić dalsze praktyczne narzędzia zapobiegające takim praktykom i pomóc Państwom Stronom w wywiązywaniu się z obowiązków, wynikających ze zwyczajowego prawa międzynarodowego oraz wspomnianej Konwencji.

OPCAT stanowi podstawę dla praktycznego i konstruktywnego dialogu pomiędzy wizytującymi ekspertami, a władzami krajowymi. Specjalny raport Narodów Zjednoczonych dotyczący tortur, wyjaśnia racjonalne przyczyny jego przyjęcia. Są one oparte na doświadczeniu, które pokazuje, że tortury i inne formy okrutnego traktowania mają zwykle miejsce w wyizolowanych miejscach detencji. Tam bowiem osoby, które stosują tortury mają poczucie, że znajdują się poza zasięgiem efektywnego monitoringu i nie ponoszą odpowiedzialności. Odkąd tortury są całkowicie zakazane we wszystkich systemach prawnych i kodeksach moralnego postępowania, mogą one tylko funkcjonować jako część systemu, gdzie zwierzchnicy osób stosujących tortury zarządzają, tolerują, lub co najmniej aprobują takie praktyki. W takich przypadkach pomieszczenia tortur są efektywnie chronione przed światem zewnętrznym. Ofiary tortur są albo zabijane albo zastraszane do takiego stopnia, że nie mają odwagi mówić o swoich doświadczeniach. Jeśli ofiary mimo wszystko skarżą się na stosowanie wobec nich tortur, spotykają się z wieloma trudnościami w

¹ Dz.U. z 2007 r., Nr 30, poz. 192.

udowodnieniu tego, co zdarzyło się w miejscach izolacji. Są to bowiem najczęściej kryminaliści, terroryści, czy też osoby wyjęte spod prawa, wobec czego ich wiarygodność jest osłabiana przez władze. Dlatego jedynym sposobem przełamania tej okrutnej praktyki jest poddawanie miejsc izolacji szczegółowym, publicznym badaniom. Należy również stworzyć całościowy system, w którym funkcjonariusze publiczni postępują w bardziej przejrzysty sposób i ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny przed zewnętrzną kontrolą.

1.1. Tworzenie krajowego mechanizmu prewencji.

Podczas gdy proces tworzenia krajowego mechanizmu prewencji (zwanego dalej NPM – skrót od National Preventive Mechanism) może być odmienny w poszczególnych państwach, niektóre elementy powinny być zawsze w nim zawarte. Po pierwsze, proces powinien być przejrzysty i obejmować organizacje społeczne, w tym organizacje pozarządowe i inne odpowiednie podmioty krajowe. Po drugie, wszyscy uczestnicy tego procesu powinni mieć dostęp do odpowiednich informacji, zawierających aktualne dane o istniejących ciałach wizytujących oraz o miejscach detencji w danym państwie.

Aby krajowy mechanizm prewencji działał efektywnie, władze rządowe oraz organizacje społeczne muszą postrzegać go jako ciało wiarygodne i niezależne. Dlatego proces jego tworzenia musi być sam w sobie przejrzysty. Wybór organizacji istniejącej lub utworzenie nowej, która będzie wykonywać funkcje krajowego mechanizmu prewencji, powinien być dokonany po konsultacji z organizacjami społecznymi, a nie być jednostronną decyzją rządu. Oprócz wiodących pozarządowych organizacji, zajmujących się prawami człowieka, w dyskusję mogą być również włączone centra rehabilitacji dla osób, które przeżyły tortury, stowarzyszenia krewnych osób pozbawionych wolności, organizacje charytatywne lub religijne, pracujące w miejscach detencji.

Celem zwiększenia wiarygodności krajowego mechanizmu prewencji, proces decydowania o jego formie i tożsamości powinien być zatem przejrzysty. Rząd powinien podać do publicznej wiadomości proces jego tworzenia, możliwości uczestniczenia w nim oraz kryteria, metody i powody ostatecznej decyzji. Ponadto, proces ten powinien zacząć się od rzeczywistego przeglądu organów w danym państwie, które już wykonują wizyty w miejscach detencji. Przegląd taki powinien podsumowywać przynajmniej następujące aspekty każdego organu:

- uprawnienia - jakie miejsca dany organ ma prawo wizytować;
- struktura – liczba pracowników, funkcjonalna niezależność, lokalizacja biura;
- siła immunitetu - prawo wizytowania bez uprzedniej zapowiedzi, prawo do informacji oraz prywatnych rozmów;

- budżet oraz metody pracy - liczba wizytacji, ich długość i częstotliwość, rodzaje raportów, poziom implementacji jego zaleceń.

OPCAT obejmuje zasięgiem swoich wizyt nie tylko więzienia, czy policyjne izby zatrzymań, ale także inne miejsca izolacji. Dlatego też w procesie tworzenia krajowego mechanizmu prewencji powinny być uwzględnione osoby, które pracują z imigrantami, osobami poszukującymi azylu politycznego, uchodźcami, mniejszościami etnicznymi i kulturalnymi oraz niepełnosprawnymi. Ponadto, wszyscy uczestnicy procesu tworzenia krajowego mechanizmu prewencji powinni mieć dostęp do informacji o liczbie, rozmiarze oraz lokalizacji miejsc detencji w państwie oraz do tekstu Protokołu fakultatywnego i objaśnień jego zaleceń. Faktyczna informacja o istniejących mechanizmach oraz miejscach izolacji w państwie, będzie pomocna w identyfikacji istniejących luk prawnych, w szczegółowym omówieniu miejsc izolacji, a także w niezbędnej charakterystyce i opisie uprawnień krajowego mechanizmu prewencji. Pomoże to również oszacować personalne i finansowe źródła, jakie krajowy mechanizm prewencji będzie potrzebował dla realizacji swoich zadań. W efekcie pomoże to uczestnikom w zadecydowaniu, czy utworzyć nową instytucję, czy też wyznaczyć już istniejącą na krajowy mechanizm prewencji.

2. Wizytowanie miejsc detencji.

Artykuł 1 OPCAT podkreśla, że celem Protokołu fakultatywnego jest ustanowienie systemu regularnych wizyt w miejscach detencji, celem zapobiegania torturom oraz innym formom okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Artykuł ten wskazuje również, że wizyty te mają być przeprowadzane w miejscach gdzie przebywają osoby pozbawione wolności, przez niezależne międzynarodowe i krajowe organy. Zgodnie z koncepcją tego artykułu są to więc:

- wizyty zapobiegawcze;
- podejmowane regularnie;
- które stanowią część całościowego systemu wizyt.

Jak wynika z powyższego, wizyty przeprowadzane na podstawie Protokołu fakultatywnego mają charakter prewencyjny. NPM stara się poprzez nie zapobiegać torturom oraz innym formom okrutnego traktowania. Zamierzenie to realizowane jest za pomocą dwóch, wzajemnie się wspierających środków:

- konstruktywny dialog z przedstawicielami władzy, oparty na szczegółowych zaleceniach, wypływających z niezależnych i eksperckich analiz systemu izolacji, w oparciu o informacje z pierwszej ręki;
- działanie odstrasżające, oparte na wzrastającym prawdopodobieństwie wykrycia w przyszłości nadużyć, na podstawie bezpośrednich obserwacji, czego sprawcy nie mogą tak łatwo uniknąć poprzez zastraszanie osadzonych.

Zapobiegawczy charakter wizyt odróżnia je w celu i metodologii, od innych rodzajów wizyt, które mogą być przeprowadzane przez niezależne organy w miejscach detencji. Pierwszym przykładem wizyt, które nie mają charakteru prewencyjnego, są te przeprowadzane w konsekwencji złożenia skargi na określone naruszenie. Wizyty takie mają głównie na celu rozwiązanie określonego problemu, wskazanego w skardze, albo przeprowadzenie dochodzenia i udokumentowanie sprawy, celem ukarania osób naruszających prawo. Drugim przykładem są z kolei wizyty „humanitarne”, zapewniające osadzonym dobra i usługi, mające na celu poprawę warunków detencji, albo rehabilitację ofiar tortur.

Wizyty zapobiegawcze są częścią dalekowzrocznego i ciągłego procesu analiz systemu detencji we wszystkich aspektach. Multidyscyplinarny zespół niezależnych ekspertów, wykonujących wizyty zapobiegawcze, gromadzi informacje z pierwszej ręki, rozmawia poufnie z osadzonymi i personelem jednostek. Analiza zasad i procedur oraz adekwatności jakichkolwiek zabezpieczeń, jest dokonywana, aby zidentyfikować elementy, które prowadzą albo mogą prowadzić w przyszłości do warunków lub traktowania sprowadzającego się do maltretowania lub tortur. Takie dane są następnie oceniane w oparciu o krajowe, regionalne i międzynarodowe standardy oraz najlepsze praktyki, prowadząc w konsekwencji do sformułowania praktycznych rekomendacji. Adresowane są one do władz, które mają możliwość je implementować. Zalecenia te tworzą podstawę konstruktywnego dialogu pomiędzy krajowym mechanizmem prewencji, a władzami. Jest to istotne, gdyż zarówno wizyty zapobiegawcze, jak i konstruktywny dialog zmierzają do poprawy warunków detencji całej populacji osadzonych oraz do udoskonalenia systemu penitencjarnego w państwie.

2.1. „System” wizyt oraz ich regularność.

Koncepcja regularnych wizyt oznacza, że krajowy mechanizm prewencji będzie powtarzać wizyty w poszczególnych miejscach izolacji. Przeprowadzenie powtórnych wizyt jest niezbędnym elementem efektywnego schematu monitoringu miejsc izolacji. Powtarzanie wizyt w miejscach detencji:

- umożliwia grupie wizytującej utworzenie oraz osiągnięcie konstruktywnego, trwającego dialogu z osadzonymi oraz załogą jednostki;
- pomaga prześledzić poprawę lub pogorszenie warunków detencji oraz traktowanie osadzonych;
- pomaga chronić osadzonych przed nadużyciami, poprzez ogólnie odstraszący efekt ciągłej możliwości dokonania zewnętrznej oceny;

- pomaga chronić osadzonych oraz załogę jednostki, którzy współpracowali z ciałami wizytującymi w czasie poprzednich wizyt, przed represjami ze strony jednostek.

Oprócz wymogu regularności, wizyty przeprowadzane przez międzynarodowe i krajowe organy mają ustanowić „system” wizyt. Oznacza to, że zróżnicowane mechanizmy powinny funkcjonować w zharmonizowany i zorganizowany albo skoordynowany sposób. To pociąga za sobą implikację na poziomie globalnym, w postaci bezpośredniej komunikacji pomiędzy międzynarodowym Podkomitetem do spraw prewencji i krajowym mechanizmem prewencji. Pociąga to za sobą również konsekwencje na poziomie krajowym, ale tylko w obrębie państwa, które decyduje się na złożony krajowy mechanizm prewencji. W takim państwie, aby utworzyć system wizyt, musi bowiem istnieć komunikacja i koordynacja pomiędzy mechanizmami, aby zapewnić, że wszystkie miejsca detencji mogą być wizytowane oraz aby opracowywać analizy i zalecenia o zasięgu krajowym.

3. Miejsca detencji w rozumieniu Protokołu fakultatywnego.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 OPCAT, każde Państwo Strona zezwala na przeprowadzanie wizyt w jakimkolwiek miejscu pozostającym pod jego jurysdykcją i kontrolą, gdzie przebywają lub mogą przebywać osoby pozbawione wolności, na podstawie polecenia organu władzy publicznej bądź za jego namową, zgodą lub przyzwoleniem. Wizyty te przeprowadza się w celu wzmocnienia, o ile jest to konieczne, ochrony tych osób przed torturami oraz innym okrutnym, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem albo karaniem. Dla celów Protokołu, termin pozbawienie wolności oznacza przy tym jakąkolwiek formę zatrzymania lub uwięzienia bądź umieszczenia osoby w publicznym lub prywatnym miejscu odosobnienia, którego osobie tej nie wolno z własnej woli opuszczać, na mocy polecenia jakiegokolwiek władzy sądowej, administracyjnej lub innej.

Powyższa definicja miejsc detencji jest więc bardzo szeroka. Jest to celowe, gdyż ma zapewnić jak największą ochronę osób pozbawionych wolności. W czasie opracowywania OPCAT uznano bowiem za niewłaściwe, aby zdefiniować miejsca detencji poprzez zamkniętą i wyczerpującą listę kategorii instytucji. Takie podejście w nieunikniony sposób ograniczyłoby system wizyt do wąskiego zasięgu.

Definicja miejsc detencji jest istotna, gdyż implementująca legislacja, która opisuje mandat i uprawnienia krajowego mechanizmu prewencji, powinna również zawierać definicję miejsc, do których ma on prawo dostępu. Można jednak wskazać określone kategorie miejsc, objętych zakresem definicji z art. 4 OPCAT, które mogą być wymienione w niewyczerpującej definicji w prawie krajowym. Są to między innymi:

- a. policyjne izby zatrzymań;
- b. areszty;
- c. więzienia;
- d. izby zatrzymań dla nieletnich;
- e. straż graniczna i strefa tranzytu oraz międzynarodowe lotniska i porty;
- f. miejsca izolacji dla imigrantów oraz szukających azylu;
- g. instytucje psychiatryczne;
- h. miejsca izolacji znajdujące się pod wojskową jurysdykcją;
- i. miejsca izolacji administracyjnej;
- j. środki używane do transportu więźniów (samochody policyjne).

Dodatkowo, do tych oczywistych kategorii miejsc detencji, należy dodać każde miejsce, gdzie osoba może być przetrzymywana wbrew swojej woli, w związku - nawet niebezpośrednim - z władzą publiczną. Istota tego związku obejmuje dwa elementy. Po pierwsze, miejsce zatrzymań pozostaje pod jurysdykcją i kontrolą danego państwa. Odnosi się to do terytorium albo statku, na którym miejsce izolacji jest zlokalizowane. Po drugie, pozbawienie wolności następuje na podstawie polecenia organu władzy publicznej bądź za jego namową, zgodą lub przyzwoleniem. Ten element odnosi się z kolei do środków, którymi osoba jest lub może być przetrzymywana w miejscu detencji.

Koncepcja jurysdykcji jest także używana, aby opisać zakres zobowiązań wynikających z Konwencji przeciw torturom oraz z Międzynarodowej Konwencji Praw Cywilnych i Politycznych. Opinie Komitetu przeciw Torturom oraz Komitetu Praw Człowieka, ustabilizowane na podstawie tych konwencji, mogą zatem pomagać w ocenie tego, co stanowi jurysdykcję i kontrolę w świetle celów OPCAT. Zapewne terytorium państwa znajduje się pod jego jurysdykcją i kontrolą. Statek albo samolot zarejestrowany w państwie, mógłby także być ogólnie uznany za znajdujący się pod jego jurysdykcją. Opierając się na prawoznawstwie Komitetu przeciw Torturom oraz Komitetu Praw Człowieka, jurysdykcja i kontrola powinny także obejmować wszystkie powierzchnie na zewnątrz terytorium państwa, które są de facto pod jego efektywną kontrolą, wykonywaną przez którąkolwiek - militarną albo cywilną władzę. Mogłoby to przykładowo obejmować bazy wojskowe danego państwa, znajdujące się poza granicami kraju. Z drugiej strony, zagraniczne ambasady na terytorium Państwa Strony nie są prawdopodobnie objęte koncepcją jurysdykcji i kontroli z art. 4 OPCAT. Trudniejszym pytaniem jest, czy można uzyskać dostęp do obcych baz wojskowych, znajdujących się na terytorium Państwa Strony, zgodnie z istniejącą umową o statusie sił zbrojnych państwa (SOFA). Odpowiedź zależy od specyficznych regulacji SOFA. Po tym jednak jak państwo podpisało albo ratyfikowało OPCAT, międzynarodowe prawo nie pozwoliłoby na zamierzone uniknięcie swoich zobowiązań przez zlecenie

innemu państwu jurysdykcję i kontrolę miejsc na swoim terytorium, gdzie znajdują się osoby pozbawione wolności. Dlatego Państwa Strony OPCAT zobowiązują się do podejmowania starań, aby renegocjować jakąkolwiek umowę o statusie sił zbrojnych państwa, która ingeruje w dostęp krajowego mechanizmu prewencji do miejsc detencji znajdujących się na jego terytorium.

3.1. Nieoficjalne miejsca detencji

Nie jest wystarczające, że krajowy mechanizm prewencji ma prawo do wizytowania miejsc, które władze oficjalnie wyznaczyły na więzienia, policyjne izby zatrzymań albo inne publicznie rozpoznawalne instytucje, gdzie jednostki są pozbawione wolności zgodnie z prawem. Musi on mieć również dostęp do nieoficjalnych miejsc detencji. Są to jakiegokolwiek miejsca, gdzie człowiek może być przetrzymywany w związku z władzą publiczną, nawet jeśli żaden publiczny urzędnik nie zarządził właściwie detencji. To, że intencją OPCAT było objęcie nieoficjalnych miejsc detencji jest bowiem ewidentne. Wiąże się to z faktem, że państwa, które przyjęły Konwencję przeciw torturom uznały, że tortury są zwykle aktem nieoficjalnym i sekretnym, od którego władze dystansują się. Dlatego „namowa zgoda, przyzwolenie” zostały dodane w postanowieniach tej Konwencji, aby zapobiegać unikaniu przez władze odpowiedzialności za tortury, wykonywane w pewnych nieoficjalnych miejscach detencji. Powtórzenie tej koncepcji w art. 4 OPCAT wskazuje, że definicja miejsc detencji nie jest ograniczona do działań oficjalnie zarządzanych i zgodnych z prawem, w oficjalnych miejscach detencji. Obejmuje także miejsca, gdzie osoby mogą być pozbawione wolności. Dlatego OPCAT wymaga, aby krajowy mechanizm prewencji miał dostęp do miejsc, co do których istnieje podejrzenie, że osoby znajdujące się tam, są przetrzymywane wbrew ich woli, w związku (faktycznym lub prawnym) z władzą publiczną.

Nieoficjalne miejsca detencji, objęte zakresem art. 4 OPCAT, mogą obejmować rezydencje będące prywatną własnością albo inne budynki, należące do prywatnych osób. To prawda, że w sytuacji gdzie mamy do czynienia z prywatną rezydencją i przypuszczalne pozbawienie wolności jest wystarczająco powiązane z władzą publiczną, istnieje napięcie pomiędzy prawem właściciela albo lokatora tego miejsca, a uprawnieniami przyznanymi NPM na podstawie OPCAT. Jednak prawo krajowe zwykle dopuszcza podobne, konkurujące ze sobą interesy w innym kontekście i takie rozwiązania powinny być również możliwe w przypadku krajowego mechanizmu prewencji.

Należy również podkreślić, że oprócz miejsc nieoficjalnych, krajowy mechanizm prewencji może przeprowadzać wizytacje także w miejscach dopiero tworzonych, gdzie jednostki będą przetrzymywane w przyszłości. Wizyty w takich

miejscach mogą również generować rekomendacje, które prowadzą do projektowania albo konstruowania zmian, z istotnym efektem zapobiegawczym.

4. Koncepcja konstruktywnego dialogu.

Wizyty przeprowadzane przez krajowe mechanizmy prewencji mają na celu stworzenie podstawy dla konstruktywnego dialogu pomiędzy krajowym mechanizmem prewencji, a władzami uprawnionymi do poprawy traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności. Krajowy mechanizm prewencji przeprowadza bowiem wizyty, aby osiągnąć określony cel: wzmocnić ochronę osób pozbawionych wolności przed wszelkimi rodzajami traktowania i karnia, które są zabronione przez międzynarodowe i krajowe prawo oraz dążyć do ulepszenia ich traktowania oraz warunków detencji. Wizyty te są głównym, ale nie jedynym środkiem, za pomocą którego krajowy mechanizm prewencji sprawdza traktowanie osób pozbawionych wolności. Podczas takich wizyt gromadzi on bezpośrednio informacje o miejscu, które jest wizytowane. Dodatkowo, podczas rozmów z osadzonymi otrzymuje informacje o warunkach i traktowaniu jakiego doznali, przed tym jak trafili do danego miejsca detencji, przykładowo w areszcie, w czasie transportu, czy w policyjnej izbie zatrzymań. Krajowy mechanizm prewencji jest także uprawniony do proszenia i otrzymywania informacji od rządu albo innych podmiotów o konkretnym miejscu detencji i osobach tam przetrzymywanych. Ponadto, dokonuje on przeglądu obowiązujących i projektowanych aktów prawnych, które odnoszą się do miejsc detencji i osób pozbawionych wolności. Czyni to po to, aby ocenić ich zgodność z normami międzynarodowymi oraz rozważyć czy ustawodawstwo krajowe odpowiednio promuje lepsze warunki detencji. W tym zakresie, aby umożliwić pracę krajowemu mechanizmowi prewencji, rząd powinien praktykować przedkładanie mu projektów aktów prawnych, tak aby miał on odpowiedni czas na przeanalizowanie i przedstawienie swojego punktu widzenia. Zgodnie z art. 19 OPCAT, krajowy mechanizm prewencji powinien mieć także uprawnienia do przedstawienia propozycji i uwag odnośnie obowiązujących oraz projektowanych aktów prawnych.

Wszystkie powyższe uprawnienia mają na celu wprowadzenie ciągłego dialogu pomiędzy krajowym mechanizmem prewencji, a władzami danego kraju. Dialog ten prowadzony jest w celu poprawy traktowania osadzonych oraz warunków w miejscach detencji, a dotyczy tematu zapobiegania torturom oraz wszelkim formom okrutnego traktowania. Powinien być on prowadzony w sposób ciągły, poprzez rekomendacje przedstawiane przez NPM właściwym władzom oraz udzielane przez nie odpowiedzi. Zgodnie z art. 19(b) OPCAT, dialog ten może być prowadzony z różnymi władzami w państwie, w zależności od tematyki rekomendacji oraz tego, czy jest to sprawa

lokalna, odnosząca się do tylko do jednego lub kilku miejsc, czy też sprawa systemowa o zasięgu krajowym.

5. Mandat krajowego mechanizmu prewencji.

Założeniem Protokołu fakultatywnego jest udzielenie pomocy Państwom Stronom w osiągnięciu zgodności z międzynarodowymi normami, dotyczącymi praw człowieka i odpowiednich standardów dla osób pozbawionych wolności. Zgodnie z art. 19(b) OPCAT, legislacja implementująca musi zezwalać NPM rozważać oraz stosować międzynarodowe normy i standardy. Powinna ona również potwierdzać, że krajowy mechanizm prewencji powinien zawsze stosować rozwiązania najbardziej ochronne dla osób pozbawionych wolności.

W świetle OPCAT, przeprowadzane wizytacje oraz wydawane rekomendacje muszą być podstawą mandatu jakiegokolwiek krajowego mechanizmu prewencji. Jednak państwa mogą ustanowić nowy mechanizm z szerszym mandatem, albo wyznaczyć istniejące ciało na krajowy mechanizm prewencji, które już ma szersze uprawnienia. Jednak niektóre połączenia uprawnień mogą wprowadzać dodatkowe wyzwania i ryzyko, podczas gdy inne będą zawsze niewłaściwe. Przykładowo, wyznaczenie na krajowy mechanizm prewencji instytucji, która łączy funkcję przeprowadzania wizyt prewencyjnych z rozstrzygnięciem indywidualnych skarg (łącznie z tymi wynikającymi z przeprowadzonych wizyt), może prowadzić w praktyce do znacznych przeszkód w osiągnięciu celów OPCAT. Może być bowiem trudno osiągnąć współpracę między krajowym mechanizmem prewencji, a wysokimi urzędnikami, w oparciu o konstruktywny dialog, jeżeli ci sami urzędnicy są poddawani krytyce i ocenie NPM. Indywidualne osoby, w tym osadzeni i personel instytucji, mogą rozmawiać mniej otwarcie z krajowym mechanizmem, jeżeli obawiają się ujawnienia tożsamości lub informacji. Odpowiedzialność za przetwarzanie informacji i rozpatrywanie indywidualnych skarg, może także stwarzać taką ilość pracy, która w praktyce przerasta umiejętności krajowego mechanizmu do przeprowadzania w sposób właściwy programu wizyt prewencyjnych i monitoringu miejsc detencji. Z drugiej strony, posiadanie zdolności do inicjowania formalnych procedur w następstwie indywidualnych skarg, otrzymanych w trakcie wizyt prewencyjnych, może zachęcać władze, aby traktować rekomendacje krajowego mechanizmu poważnie. Może to także przekonywać osadzonych, że poprzez rozmowę z członkami grupy wizytującej możliwe jest osiągnięcie pozytywnych dla nich rezultatów.

Jeżeli Państwo Strona określa, że dana instytucja działa jako krajowy mechanizm prewencji oraz jako forum indywidualnych skarg, konieczne będzie

stworzenie mocnego wewnętrznego rozdzielania tych funkcji. Chodzi tu między innymi o formalny podział administracyjny, fizyczny rozdział biur, podział personelu oraz systemów prowadzenia rejestrów. Taki rozdział ma na celu zapewnić, że grupa wizytująca prowadzi dialog w oparciu o OPCAT i nie postępuje wbrew innym mandatom. Dlatego też nie wolno przydzielać krajowemu mechanizmowi dodatkowych uprawnień, które mogą doprowadzić do konfliktu z uprawnieniami OPCAT. Na przykład, byłoby niewłaściwe ze względu na niektóre uprawnienia, wymaganie od krajowego mechanizmu prewencji ograniczenia jego wydatków, celem pokrycia docelowego budżetu, w sytuacji gdzie może to mieć negatywny skutek dla osób pozbawionych wolności. Podobnie byłoby źle, gdyby krajowy mechanizm nie mógł zaproponować potencjalnie kosztownego, ale niezbędnego ulepszenia, ponieważ jednocześnie zarzucono by mu szacowanie czy instytucje wypełniły założenia finansowe.

6. Częstotliwość wizytacji w miejscach detencji.

OPCAT wymaga, aby krajowy mechanizm prewencji miał prawo określania jak często wizytuje poszczególne miejsca detencji, w oparciu o informacje z różnorodnych źródeł. Generalnie zakładając, że wizyty są prawidłowo wykonywane przez wystarczającą liczbę niezależnych ekspertów, z dostatecznymi uprawnieniami, im częstsze wizyty, tym bardziej efektywny jest ich program.

W rzeczywistości, całkowita liczba wizyt, jakie krajowy mechanizm prewencji będzie w stanie przeprowadzić, zależy od finansowych i personalnych zasobów, jakie państwo ulokowało w takim mechanizmie. Dlatego, aby właściwie oszacować te zasoby, należy wziąć pod uwagę rodzaje wizyt, różne typy miejsc detencji, łącznie z czynnikami, które prowadzą do częstszych wizyt.

Efektywny program wizyt prewencyjnych obejmuje okresowe dłuższe wizyty oraz krótsze, przeprowadzane ad-hoc. Minimalna częstotliwość wizyt w poszczególnych miejscach detencji będzie zależała od typu wizyt, kategorii miejsc wizytowanych, wyników poprzednich wizyt oraz posiadania lub nie innych, pozarządowych źródeł informacji o danym miejscu. Generalnie miejsca, co do których wiadomo, że mają poważniejsze problemy, będą wymagały częstszych wizyt.

Celem wizyt szczegółowych jest przeprowadzenie dogłębnej analizy systemu detencji, zidentyfikowanie źródeł przyczyn, które prowadzą lub mogą w przyszłości prowadzić do tortur, albo okrutnego lub poniżającego traktowania (łącznie z niską jakością warunków detencji) i formułowanie rekomendacji. Zgodnie z publikacją APT „Monitorowanie miejsc detencji”²², szczegółowe wizyty wymagają zespołu ekspertów z wielu dziedzin, którzy mają wymagane kwalifikacje i profesjonalną wiedzę. APT

²² www.apt.ch

zaleca, aby zespół przeprowadzający taką wizytację składał się co najmniej z 3 osób. Ponadto, każda szczegółowa wizyta powinna obejmować rozmowy ze znaczną liczbą osadzonych danej jednostki. Dlatego taka wizyta trwa minimalnie od 1 do 3 dni, w zależności od liczby osób pozbawionych wolności. Przykładowo, oszacowanie długości wizyt szczegółowych może opierać się na następujących zasadach:

- mniej niż 50 osadzonych – co najmniej 1 dzień;
- 50-99 osadzonych – co najmniej 2 dni;
- 100-299 osadzonych – co najmniej 3 dni;
- więcej niż 300 osadzonych – co najmniej 4 dni.

Jeżeli chodzi o wizyty ad-hoc, przeprowadzane są one pomiędzy wizytami szczegółowymi, aby sprawdzić realizację rekomendacji oraz zapewnić, że osadzeni nie są poddawani represjom. Wizyty takie nie powinny być przewidywalne, aby mogły mieć odstrasżający efekt. Dlatego jest istotne, aby takie wizyty odbywały się w przypadkowych odstępach czasu. Ponadto, wizyty ad-hoc mogą być przeprowadzane w odpowiedzi na trudną do przewidzenia sytuację (np. śmierć w więzieniu, zamieszki), albo celem zbadania określonej sprawy.

Kolejnym rodzajem wizyt są wizyty ciągłe, których zamierzeniem jest ustabilizowanie powszechnej obecności osób z zewnątrz w miejscach detencji. Ma to powstrzymać funkcjonariuszy przed maltretowaniem, wprowadzić bardziej humanitarne środowisko detencji i zwiększyć prawdopodobieństwo reintegracji osadzonych po zwolnieniu. Aby zapewnić stałą obecność w miejscach izolacji, ciała przeprowadzające wizyty ciągłe często włączają w swoją działalność ochotników, niebędących ekspertami, którzy już rezydują w społeczeństwie blisko miejsca izolacji.

Przeprowadzanie wizyt ciągłych bez przygotowania analitycznego raportu i opracowaniu formalnych zaleceń, nie wypełnia jednak mandatu krajowego mechanizmu prewencji. Skala programu wizyt ciągłych także sprawia problemy w zapewnieniu zarysu aktów prawnych, niezbędnych dla wypełnienia zaleceń OPCAT w zakresie wiedzy specjalistycznej, niezależności, przywilejów i immunitetów. Dlatego też schemat ciągłych wizyt nie będzie odpowiedni dla wyznaczenia ich, jako formalnej części krajowego mechanizmu prewencji. Nadal mogą być one jednak bardzo cennym dodatkiem do programu krajowego mechanizmu w zakresie wizyt szczegółowych lub ad-hoc. Mogą być one zwłaszcza istotne jako zewnętrzne źródło informacji dla NPM, aby pomóc mu zdecydować, które miejsca detencji wizytować częściej oraz na czym skupić swoją uwagę w trakcie wizytacji. Ciągłe wizyty mogą być również zalecane przez krajowy mechanizm, jako tymczasowy środek, dopóki nie zostaną wprowadzone zalecenia, będące następstwem wizyt szczegółowych. Ciągłe wizyty mogą także stanowić wkład w rozwijaniu związków pomiędzy społecznościami i osadzonymi, zmniejszaniu napięcia w miejscach detencji. Tym samym mogą one zapewniać

ściślejszą podstawę dla konstruktywnego dialogu, na którym opiera swoją pracę krajowy mechanizm prewencji.

Istnieją również takie kategorie miejsc detencji, które swoją naturą stwarzają większe ryzyko występowania różnych form okrutnego traktowania. Są to policyjne izby zatrzymań, ze zidentyfikowanym problemem, areszty oraz miejsca z dużą koncentracją osób „bezbronnych”. Miejsca te powinny być zatem wizytowane częściej. Przeciętnie powinno mieć to miejsce co najmniej raz na rok – z ciągłą możliwością przeprowadzenia w między czasie wizyt ad-hoc.

Jeżeli chodzi o policyjne izby zatrzymań, presja wywierana na funkcjonariuszy jest bardzo duża, jeżeli chodzi o pozyskanie informacji od osadzonych. Krótkookresowy charakter populacji osadzonych w tych jednostkach może oznaczać, że istnieje niewielki nacisk na polepszenie warunków tam panujących. Ponieważ liczba policyjnych izb zatrzymań jest zwykle bardzo duża, może być jednak trudno wizytować je wszystkie raz w roku. Dlatego APT zaleca, aby krajowy mechanizm przeprowadzał jedną szczegółową wizytę rocznie w policyjnej izbie zatrzymań z już określonym problemem, a w między czasie wizyty ad-hoc. Natomiast pozostałe, przypadkowo wybrane policyjne izby zatrzymań, mają być wizytowane szczegółowo lub ad-hoc.

Jeżeli natomiast chodzi o wizytację aresztów śledczych, jest ona istotna nie tylko ze względu na cel zapobiegawczy, ale również dlatego, że miejsca takie mogą być najistotniejszych źródłem informacji o warunkach oraz traktowaniu osób pozbawionych wolności w policyjnych izbach zatrzymań, skąd zostali przywiezieni. Takie informacje są niezbędne, aby krajowy mechanizm prewencji mógł określić, które policyjne izby zatrzymań ma wizytować. Dlatego areszty powinny być wizytowane nie rzadziej niż raz w roku, z ciągłą możliwością wizyt ad-hoc w między czasie.

Miejsca detencji z osobami „bezbronnymi” powinny być także objęte wizytacjami szczegółowymi co najmniej raz w roku, z możliwością wizyt ad-hoc w między czasie. Miejsca, o których tu mowa to specjalistyczne centra albo miejsca z wysoką koncentracją imigrantów, kobiet, nieletnich, osób chorych psychicznie lub niepełnosprawnych. Szczególne ryzyko, na jakie grupy te są narażone, może być oparte na jawnej dyskryminacji lub nie zapewnieniu im specjalistycznych środków, spełniających ich podstawowe potrzeby.

Idealnym rozwiązaniem byłoby, gdyby inne miejsca detencji, w tym więzienia, były wizytowane co najmniej raz w roku. Jednak, jako punkt wyjścia należy przyjąć, że miejsca te powinny być przeciętnie wizytowane szczegółowo nie rzadziej niż raz na trzy lata, z ciągłą możliwością przeprowadzania wizyt ad-hoc w między czasie. Właściwa jednak częstotliwość wizyt w tych innych miejscach detencji powinna być

określona na podstawie zróżnicowanych informacji. Jakiegokolwiek miejsce, co do którego wiadomo, że ma poważne problemy dotyczące stosowania tortur lub innych form okrutnego traktowania, albo jest znane z bardzo słabych warunków detencji, w porównaniu z innymi instytucjami w państwie, powinno być także szczegółowo sprawdzone co najmniej raz w roku, niezależnie od rodzaju takiej instytucji. W większych albo bardziej kontrowersyjnych miejscach, wizyty powinny być przeprowadzane co kilka miesięcy, a w pewnych przypadkach nawet częściej. Inne miejsca detencji mogą być rzadziej wizytowane, jeżeli istnieje rozsądna ku temu podstawa, taka jak:

- ciągły monitoring, prowadzony przez inne krajowe ciała wizytujące, a nie sam krajowy mechanizm prewencji, jeżeli mają udowodnioną historię swojej działalności oraz zdolność i zobowiązanie do informowania NPM o poszczególnych miejscach detencji;
- poprzednie dogłębne wizyty przeprowadzone przez NPM nie wykazały żadnych poważnych problemów, a NPM otrzymał wyjaśnienia od urzędników.

Co istotne, żadne oficjalne miejsce detencji nie powinno być wizytowane szczegółowo rzadziej niż raz na pięć lat. Ponadto, geograficzne położenie miejsc detencji, ograniczenia finansowe, logistyczne lub personalne krajowego mechanizmu prewencji nie mogą być wykorzystane przez państwo do usprawiedliwienia przeprowadzania wizyt rzadziej, niż jest to wymagane. Ochrona, jaką krajowy mechanizm zapewnia nie powinna bowiem zależeć od położenia geograficznego miejsc izolacji.

7. Niezależność krajowego mechanizmu prewencji.

Art. 18 OPCAT stanowi, że Państwa Strony gwarantują niezależność krajowego mechanizmu prewencji, jak również niezależność jego personelu. Przeprowadzane wizyty nie mogą bowiem efektywnie zapobiegać torturom oraz innym formom okrutnego traktowania, jeżeli NPM nie jest na prawdę niezależny. Artykuł ten nawiązuje do Zasad Paryskich³, czyli reguł Narodów Zjednoczonych odnoszących się do narodowych instytucji promujących oraz chroniących prawa człowieka. Zasady Paryskie zostały przyjęte oryginalnie dla potrzeb instytucji ochrony praw człowieka z szerokimi uprawnieniami, takich jak Rzecznik Praw Obywatelskich. Dlatego też niektóre aspekty tych Zasad nie można przełożyć na potrzeby Protokołu fakultatywnego, inne z kolei zostały zastąpione przez jego bardziej szczegółowe postanowienia.

Niezależność NPM będzie podważona, jeżeli władza wykonawcza ma uprawnienie do rozwiązania lub zastąpienia krajowego mechanizmu albo zmiany jego

³ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, A/RES/48/134 z 20 grudnia 1993 r.

mandatu, składu, uprawnień. Niezależność jest podważona również wówczas, gdy władza wykonawcza nie zamierza kiedykolwiek wykonać tego uprawnienia, ale nie istnieje zabezpieczenie przed negowaniem niezależności NPM. Dlatego, krajowy mechanizm prewencji musi być ukonstytuowany przez unormowanie konstytucyjne lub ustawodawstwo zwykłe, które opisuje określone kluczowe elementy NPM, łącznie z procesem jego wyznaczenia, kadencją, uprawnieniami, mandatami, funduszami oraz granicami odpowiedzialności. Podstawa konstytucyjna niezależności NPM będzie oczywiście bardziej preferowana niż ustanowiona w ustawodawstwie zwykłym. Niezależność oznacza również, że prawo tworzące NPM nie powinno ustanawiać instytucjonalnej kontroli krajowego mechanizmu prewencji oraz jego członków, dokonywanej przez przedstawicieli rządu i władzy wykonawczej, prezydenta czy premiera. Jedyną władzą, która ma możliwość zmienić istnienie, mandat albo uprawnienia NPM powinna być władza ustawodawcza. Ustawodawstwo powinno wyraźnie zapewniać, że ministrowie i inni publiczni wysocy urzędnicy nie mogą wydawać instrukcji, bezpośrednio lub pośrednio, krajowemu mechanizmowi prewencji.

7.1. Niezależność członków krajowego mechanizmu prewencji.

Jeżeli chodzi o członków NPM, muszą być oni ekspertami, niezależnymi personalnie i instytucjonalnie od władzy danego kraju. Nie powinni być to pracownicy, którzy obecnie zajmują aktywną pozycję w wymiarze sprawiedliwości lub nie tak dawno stamtąd odeszli. Odnosi się to również do aktywnych prokuratorów, adwokatów oraz sędziów. Konflikt interesów, prawdziwy lub odczuwalny, jest bardzo możliwy do powstania także w sytuacji, kiedy członek NPM jednocześnie wypełnia kilka ról w imieniu osadzonych lub instytucji. Dlatego krajowy mechanizm prewencji powinien mieć możliwość wybierania i zatrudniania swoich pracowników w oparciu o wymagania i kryteria, które sam określa, bez zewnętrznej ich modyfikacji. Członkowie NPM powinni być personalnie niezależni od władzy wykonawczej, w tym sensie, że nie powinni mieć żadnych osobistych powiązań z przywódcami politycznymi, czy z personelem wykonawczym. Chodzi tu o poprzednio istniejące relacje profesjonalne, bliską przyjaźń, czy polityczne powiązania. Nawet, jeśli zaproponowana osoba w rzeczywistości postępowałaby niezależnie, możliwość postrzegania ją jako osobę stronnictwą ze względu na wspomniane powiązania, mogłoby poważnie osłabić pozycję NPM.

Legislacja implementująca powinna określać metody wyboru członków krajowego mechanizmu prewencji, kryteria, czas trwania stanowiska, immunitety i przywileje oraz procedurę zwolnienia i odwołania. Decyzja kto powinien być wybrany na stanowisko, nie powinna być podjęta przez władzę wykonawczą, ale nie wyłącza to

formalnego mianowania przez głowę państwa, po tym jak decyzja została podjęta przez oddzielną instytucję. Jak zostało określone przez Międzynarodową Komisję Praw Człowieka oraz Biuro Wysokiego Komisarza Praw Człowieka, kadencja 5-letnia jest wystarczającym okresem, w którym członkowie są efektywni, a nie wywołuje zbyt dużych obaw co do przyszłych perspektyw w pracy. Ruchome daty końca kadencji gwarantują, że ciągłość członkostwa jest zabezpieczona, ponieważ unika się sytuacji, kiedy wszystkim członkom upłyne kadencja w tym samym terminie. Dlatego też chwiejne terminy są używane w przypadku członkostwa w międzynarodowym Podkomitecie.

Podczas kadencji członkowie NPM powinni mieć zapewnioną silną ochronę stanowiska, czyli nie mogą być z niego usuwalni, a jeżeli już, to przez głosowanie większością członków NPM (jeżeli składa się z kilku członków), albo głosowanie parlamentu (jeżeli NPM ma 1 lub 2 członków) i tylko wtedy, gdy istnieje dowód na rażącą pomyłkę.

Zgodnie z art. 35 OPCAT, członkom krajowych mechanizmów prewencji przyznaje się takie przywileje i immunitety, jakie są potrzebne do niezależnego wypełnienia ich funkcji. W czasie członkostwa w NPM i w związku z jego pracą powinien być to immunitet chroniący przed aresztowaniem, detencją oraz przejściem osobistego bagażu. Może to być także immunitet przed przejściem albo inwigilacją dokumentów. Obejmuje to także brak ingerencji w rozmowy. Podczas i po okresie członkostwa, immunitet obejmuje ochronę przed odpowiedzialnością za czyny związane z wypowiedziami ustnymi lub pisemnymi oraz działaniami podejmowanymi przy wykonywaniu obowiązków NPM. Te przywileje i immunitety muszą być stosowane wobec każdego członka i nie dla osobistej korzyści tej osoby. Mają one chronić niezależność krajowego mechanizmu prewencji.

7.2. Finansowa niezależność krajowego mechanizmu prewencji.

Art. 18(3) OPCAT stanowi, że Państwa Strony podejmują się udostępnić niezbędne środki dla działania krajowych mechanizmów prewencji. Biorąc również pod uwagę Zasady Paryskie, finansowa autonomia jest fundamentalnym wymogiem, bez którego krajowy mechanizm prewencji nie jest w stanie wykonywać swojej operacyjnej autonomii, ani niezależności w podejmowaniu decyzji. Dlatego jako dalsza ochrona niezależności krajowego mechanizmu prewencji, źródło jego finansowania powinno być określone w prawie implementującym. Prawo to powinno także określać podział rocznych funduszy dla krajowego mechanizmu prewencji oraz że proces ten nie powinien być pod bezpośrednią kontrolą władzy wykonawczej. Międzynarodowy Komitet Praw Człowieka (ICHRP) oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych Praw Człowieka (OHCHR) proponują wprowadzić określony schemat

dla krajowych instytucji praw człowieka, który może również służyć krajowemu mechanizmowi prewencji:

- krajowy mechanizm prewencji określałby projekt swojego własnego rocznego budżetu;
- całkowita wielkość funduszy określonych w takim budżecie byłaby wtedy przedłożona do głosowania parlamentowi;
- w zakresie podziału dokonanego przez parlament, krajowy mechanizm byłby upoważniony do określania swoich wydatków na poszczególne cele.

Taki proces sugerowany przez ICHRP oraz OHCHR podkreśla, że budżet krajowego mechanizmu prewencji nie powinien być jedynie pozycją w ogromnym ministerialnym budżecie. Finansowa odpowiedzialność powinna następować poprzez regularne, publiczne raporty finansowe oraz roczny, niezależny audyt

OPCAT wymaga, aby każde państwo udostępniło źródła niezbędne krajowemu mechanizmowi dla efektywnej działalności. Oznacza to, że źródła finansowe i osobowe krajowego mechanizmu muszą umożliwiać wizyty we wszystkich miejscach detencji, z zachowaniem zasad wynikających z OPCAT. Dlatego też budżet NPM powinien zależeć od liczby miejsc detencji w danym kraju, typów miejsc detencji, przeludnienia poszczególnych jednostek oraz dystansu, jaki należy pokonać, aby przeprowadzić wizytę. Ponadto, przygotowując budżet krajowego mechanizmu w oparciu o przewidywania częstotliwości wizyt, istotne jest także rozważenie, że czy NPM nie będzie potrzebować dodatkowych pracowników, w pewnych przypadkach zewnętrznych ekspertów oraz dodatkowego czasu przed wizytą na przygotowanie się oraz po wizycie na analizy i opracowanie raportów.

Państwa, które są rozległe geograficznie, z miejscami detencji rozprzestrzonymi na dużym obszarze, mogą ograniczyć koszty podróży poprzez oddziały albo złożoność krajowego mechanizmu, uzupełniając centralne biuro krajowego mechanizmu prewencji i/albo zapewniając, że członkostwo NPM jest liczne i zróżnicowane wystarczająco, aby pozwolić na podgrupy, umiejscowione w innych regionach. Państwa jednak nadal będą potrzebowały wziąć na swoje konto okresowe spotkania przedstawicieli wszystkich krajowych mechanizmów prewencji, ale i tutaj koszty mogą być ograniczone poprzez telekonferencje i inne środki łączności.

8. Skład osobowy NPM.

Aby krajowy mechanizm prewencji był efektywny, nie jest wystarczające, że jego członkowie są niezależni od rządu, władzy sądowniczej oraz władzy odpowiedzialnej za miejsca detencji. Zgodnie z art. 18(2) OPCAT, Państwa Strony podejmą niezbędne kroki w celu zapewnienia, by eksperci krajowych mechanizmów prewencji posiadali wymagane umiejętności oraz wiedzę zawodową. Artykuł ten

wyraźnie stanowi, że każdy członek NPM musi mieć odpowiednie doświadczenie, a NPM jako całość musi przynieść zróżnicowanie oraz różnorodne płaszczyzny profesjonalnej wiedzy. Specjalny Raport Narodów Zjednoczonych na temat tortur stanowi, że najistotniejsze jest, aby Państwa Strony zapewniły członkostwo różnorodnej profesji w krajowym mechanizmie. Dlatego też należy rozważyć odpowiednie doświadczenie pracowników oraz rozpoznać potrzebę równowagi w prawie implementującym.

Przy tworzeniu krajowego mechanizmu prewencji poniższe zdolności oraz profesjonalne tło powinny być zawarte:

- prawnicy, zwłaszcza z doświadczeniem w krajowych lub międzynarodowych instytucjach, prawie karnym, zajmujący się sprawami uchodźców, prawem azylu i w pewnych przypadkach prawem humanitarnym;
- lekarze, zwłaszcza, ale nie wyłącznie, specjaliści medycyny sądowej;
- psychologowie i psychiatrzy;
- osoby z wcześniejszym doświadczeniem w pracy w policji, administracji więziennej, czy instytucjach psychiatrycznych;
- przedstawiciele organizacji pozarządowych;
- osoby z wcześniejszym doświadczeniem w zakresie wizytowania miejsc detencji;
- osoby z doświadczeniem w pracy z osobami „bezbronnymi”, takimi jak imigranci, kobiety, nieletni, osoby niepełnosprawne fizycznie lub umysłowo, mniejszości narodowe, etniczne, religijne albo językowe;
- antropologowie;
- pracownicy opieki społecznej.

Oprócz tego, doświadczenie pracowników NPM może być uzupełnione poprzez zatrudnianie co jakiś czas ekspertów, którzy biorą także udział w wizytacjach. Prawo powinno na to wyraźnie pozwalać.

Art. 18(2) OPCAT stanowi również, że państwa będą dążyć do zapewniania równowagi po względem płci oraz odpowiedniej reprezentacji grup etnicznych i mniejszościowych w kraju. Zasada ta jest ważna, ponieważ promuje równość w instytucjach publicznych oraz gwarantuje, że NPM będzie mieć wiedzę i zdolności do zgromadzenia informacji, niezbędnych do wydawania bardziej efektywnych rekomendacji. Dysponując różnorodnymi umiejętnościami językowymi, członkowie NPM będą uzyskiwać lepsze informacje z rozmów, jeżeli mogą komunikować się bezpośrednio. Może to także ograniczyć koszty oraz niedogodności polegania na tłumaczu. Poza tym, osadzeni mogą mieć różnorodny poziom poczucia komfortu w rozmowie z osobami innej płci o tym, co może być wyjątkowo intymne. Przykładowo osadzona kobieta może być znacznie bardziej otwarta, mówiąc o przemocy seksualnej

oraz molestowaniu, jeżeli rozmawia z nią inna kobieta. Podobnie członkowie danej grupy mniejszości etnicznej mogą czuć się bardziej komfortowo w omawianiu ich traktowania z kimś, kto należy do tej samej grupy. Dlatego też, cele wskazane w art. 18 OPCAT powinny zostać wprowadzone do ustawodawstwa krajowego oraz uwzględnione w procesie określania członkostwa w krajowym mechanizmie prewencji.

9. Dostęp krajowego mechanizmu prewencji do miejsc detencji.

Artykuł 20 OPCAT stanowi między innymi, że w celu umożliwienia krajowemu mechanizmowi prewencji wypełniania jego mandatu, Państwa Strony podejmują się przyznać im dostęp do wszystkich informacji dotyczących liczby osób pozbawionych wolności, liczby miejsc i ich położenia. Ponadto, zapewniają dostęp do wszystkich miejsc uwięzienia, ich instalacji i urządzeń. NPM ma również swobodę wyboru miejsc, które chce odwiedzić oraz osób, z którymi chce odbyć rozmowy.

Art. 20 OPCAT wymaga więc, aby państwo umożliwiło dostęp do wszystkich części każdego miejsca detencji. Obejmuje to między innymi cele mieszkalne i izolacyjne, pomieszczenia dla funkcjonariuszy, podwórza, miejsca przeznaczone do ćwiczeń, sanitariaty. Poprzez wizytowanie wszystkich powierzchni w danym miejscu detencji, krajowy mechanizm prewencji może otrzymać pełen obraz warunków detencji oraz traktowania osób pozbawionych detencji. Spacerowanie po całej infrastrukturze pozwala także członkom NPM zobaczyć jej rozmieszczenie, fizyczne zabezpieczenia, architekturę i inne elementy strukturalne, które stanowią istotną część codziennego życia osób pozbawionych wolności. Gwarancja pełnego dostępu do miejsc detencji, zapobiega przetrzymywaniu poszczególnych osadzonych z dala od krajowego mechanizmu prewencji poprzez ukrywanie ich w miejscach innych niż normalne powierzchnie detencji.

Tam gdzie wyjątki w dostępie do miejsc detencji były zamierzone, OPCAT wyraźnie je ustanowił, czego przykładem jest art. 14(2), który odnosi się do Podkomitetu. OPCAT nie przewiduje natomiast żadnych wyjątków w dostępie do miejsc detencji dla krajowego mechanizmu prewencji, nawet ze względów bezpieczeństwa i ochrony. Prawo krajowe powinno więc wyraźnie stanowić, że żadna część miejsca detencji nie może być kiedykolwiek ukryta, z jakiegokolwiek powodu, przed szczegółową oceną dokonywaną przez NPM.

NPM musi mieć swobodę wyboru miejsca, jakie będzie wizytować. Jest to jeden z powodów, dla czego OPCAT wymaga, aby NPM miał dostęp do aktualnych informacji odnośnie liczby osób pozbawionych wolności, liczby miejsc detencji i ich lokalizacji. Prawo dostępu do takich informacji powinno być wyraźnie wskazane w prawie implementującym. W praktyce tylko poprzez analizę tych informacji, łącznie z

informacjami z innych źródeł, takich jak organizacje pozarządowe, czy media, krajowy mechanizm będzie w stanie stworzyć efektywny program wizyt.

Jest oczywiste, że krajowy mechanizm musi mieć również możliwość podejmowania co najmniej niektórych wizyt bez uprzedzenia, jeśli wizyty mają spełniać cel efektywności, zapobiegania torturom i innym formom okrutnego traktowania. W przypadku wizyt szczegółowych, uprzedzenie władz może często powodować, że wizyta będzie bardziej efektywna. Jednak podejmowanie krótszych, niezapowiedzianych wizyt jest jedynym sposobem, aby NPM mógł mieć pewność, że zobaczy prawdziwy obraz codziennej rzeczywistości miejsc detencji. Możliwość niezapowiedzianych wizyt jest również niezbędna ze względu na potencjalne czynniki odstrasżające wizyty krajowego mechanizmu prewencji. Żadne okoliczności nie mogą pozwolić na nawet czasowe sprzeciwianie się przez władze jakiegokolwiek wizycie krajowego mechanizmu prewencji. Jest on bowiem uprawniony uzyskać dostęp do miejsc detencji w dzień i w nocy.

Art. 20(d) OPCAT przyznaje krajowemu mechanizmowi prewencji możliwość odbywania prywatnych rozmów z dowolnie wybranymi osobami. Ta zasada jest podstawową gwarancją, że NPM uzyska pełniejszy obraz sytuacji w miejscu detencji, słysząc to od osób, które bezpośrednio doświadczyły określonego postępowania. Możliwość odbywania prywatnych rozmów jest niezbędna, aby pozwolić osobom pozbawionym wolności mówić bardziej otwarcie i zmniejszyć obawę represji. Jest to jeden z najważniejszych aspektów wizyt zapobiegawczych. Poza tym, gdyby nie istniała możliwość odbywania rozmów poufnych, bez świadków, osadzeni nie rozwinięliby zaufania do zespołu wizytującego, co jest niezbędne, aby uzyskać prawdziwe informacje. Dlatego implementująca legislacja powinna rozpoznawać prawo NPM do przeprowadzania rozmów z osadzonymi i innymi bez podsłuchu, czy innych środków nadzoru ze strony urzędników, współosadzonych, czy innych osób. Takie podsłuchiwanie lub nadzór powinny być wyraźnie zabronione. Jedynym wyjątkiem może być sytuacja, kiedy zespół wizytujący sam prosi, ze względów bezpieczeństwa, o przeprowadzenie rozmowy bez możliwości usłyszenia jej, ale w zasięgu wzroku strażników.

Jeżeli chodzi o miejsce przeprowadzania rozmowy, NPM powinien mieć możliwość wyboru jakiegokolwiek miejsca, które uzna za właściwe do przeprowadzenia rozmowy. Kiedy funkcjonariusze jednostki penitencjarnej proponują ograniczenie rozmów ze względów bezpieczeństwa, rada taka powinna być poddana pod uważną rozagę. Niemniej jednak, członkowie NPM powinni mieć ostatecznie prawo do przeprowadzenia rozmowy, jeżeli uznają ryzyko dla ich osobistego bezpieczeństwa, jeżeli jakiegokolwiek istnieje, za akceptowalne.

Art. 21 OPCAT stanowi, że żadna władza lub funkcjonariusz nie nakaże, nie zastosuje, nie pozwoli ani nie dopuści do stosowania jakiegokolwiek sankcji przeciwko jakiegokolwiek osobie lub organizacji, za przekazanie krajowemu mechanizmowi prewencji jakiegokolwiek informacji, prawdziwej bądź fałszywej. Żadna taka osoba lub organizacja nie poniesie uszczerbku w jakikolwiek inny sposób. Wiąże się to z tym, że osadzeni, pracownicy miejsc detencji, członkowie organizacji społecznych oraz ktokolwiek inny, muszą być otwarci i mieć poczucie komfortu w komunikowaniu się ustnie lub pisemnie z krajowym mechanizmem. Oznacza to, że NPM nie powinno wskazywać tych osób, jako źródeł informacji, ani ujawniać informacji, które w oczywisty sposób mogły tylko od nich pochodzić, dopóki osoby te nie wyrażą zgody na ich ujawnienie. Ponadto, muszą one wiedzieć, że są chroniona przed odwetem za współpracę z NPM. Nie mogą doświadczać żadnych negatywnych konsekwencji, ani za sam fakt rozmowy z nim, ani za to co mu powiedzieli. Stąd ochrona przewidziana w art. 21 OPCAT powinna być inkorporowana do implementującej legislacji, aby tym samym zapewnić możliwość jej egzekwowania.

Spśród osób, z którymi NPM będzie rozmawiać, osadzeni są oczywiście grupą najbardziej narażoną na odwet każdego rodzaju. Jednak załoga danej jednostki może również obawiać się dyscyplinarnych lub profesjonalnych następstw za współpracę z NPM lub ujawnianie mu informacji. Organizacje pozarządowe oraz organizacje społeczne, które zapewniają osadzonym usługi i kontynuują monitoring miejsc detencji, powinni być również chronieni przed zawieszeniem ich dostępu oraz statusu, jako rezultat jakiegokolwiek współpracy z krajowym mechanizmem. Ochrona musi także obejmować informacje, które władze państwowe albo inne uznają za fałszywe, ponieważ w przeciwnym wypadku ochrona zamierzona w OPCAT mogłaby być omijana. Jednak, jest oczywiste, że art. 21 nie ma na celu chronić państwo przed ponoszeniem odpowiedzialności za cokolwiek jego urzędnicy mogą zrobić, aby wprowadzić w błąd NPM. Jeżeli dyrektor zakładu karnego celowo dostarczył NPM fałszywych informacji, na przykład ukrywając śmierć lub złe traktowanie osadzonych, państwo byłoby odpowiedzialne za naruszenie międzynarodowych zobowiązań wynikających z OPCAT.

10. Rekomendacje NPM.

Krajowy mechanizm prewencji jest upoważniony do przeprowadzania wizyt oraz wydawania zaleceń odpowiednim władzom. Rekomendacje są okazją dla państwa, aby skorzystać z praktycznych i eksperckich rad oraz obserwacji. Mogą także pomóc mu w lepszym wypełnianiu zobowiązań, jakie ma na podstawie Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur i innych międzynarodowych umów oraz prawa

zwyczajowego. Dlatego władze rządowe powinny mieć silną motywację, aby wejść w konstruktywny dialog i implementować rekomendacje.

Aby wzmocnić tę motywację, art. 22 OPCAT wyraźnie kreuje obowiązek dla władz danego kraju, na poziomie lokalnym albo krajowym, aby analizować rekomendacje krajowych mechanizmów prewencji oraz nawiązywać z nimi dialog na temat możliwych środków ich realizacji. Wypełnienie przez rząd tych zobowiązań jest kluczem do osiągnięcia ogólnych celów OPCAT, opartych na współpracy, raczej niż na konfrontacji. Obowiązek państwa z art. 21 powinien być również zawarty w prawie implementującym, aby jasno wskazać lokalnym urzędnikom potrzebę traktowania pracy NPM poważnie.

APT zaleca, że aby wzmocnić ten proces, grupy wizytujące krajowego mechanizmu powinny informować odpowiednie władze o rezultatach wizyty jak najszybciej. To umożliwi NPM przygotowanie natychmiastowych rekomendacji odnośnie poprawy warunków i traktowania osadzonych oraz ustabilizowanie konstruktywnego dialogu z władzami. W każdym przypadku rozmowa pomiędzy NPM, a osobą bezpośrednio u władzy w danej jednostce penitencjarnej, powinna poprzedzać wizytę. Formalne pisemne tło wizyty, w postaci listu formalnego lub raportu, powinno być zapewnione tak szybko jak to możliwe po przeprowadzeniu wizyty. Raport powinien formułować podstawy dla konstruktywnego dialogu pomiędzy NPM, a lokalnymi, regionalnymi i krajowymi urzędnikami, odnośnie implementacji zaleceń. Kolejne wizyty powinny określać, czy poprzednie rekomendacje zostały wprowadzone, w miarę czasu identyfikując jakiegokolwiek nowe kwestie, które mogły się pojawić.

Należy zaznaczyć, że OPCAT pozostawia krajowemu mechanizmowi prewencji określenie, które władze są odpowiednie, aby otrzymać poszczególne rekomendacje. Takie przyzwolenie powinno być również zawarte w prawie implementującym. Zgodnie z prawem krajowym władza, która otrzymuje rekomendacje powinna mieć obowiązek udzielenia odpowiedzi. Jeżeli nie jest kompetentna do wprowadzenia rekomendacji, powinna określić i przekazać je innej kompetentnej władzy, która będzie mieć obowiązek odpowiedzieć krajowemu mechanizmowi. Akty prawne powinny także pozwalać NPM na określanie okresu, w zakresie którego oczekuje się na odpowiedź i dialog z kompetentną władzą.

Warto podkreślić, że dostarczenie rekomendacji i raportów nie jest ani zakończeniem zaangażowania się NPM wobec danej instytucji, ani jedynym środkiem, jakiego może użyć do gromadzenia informacji. Po pierwsze, w okresie pomiędzy wizytacjami, NPM powinno monitorować wprowadzanie rekomendacji poprzez inne środki, które mogą obejmować korespondencję z urzędnikami, porozumiewanie się z organizacjami pozarządowymi lub innymi obecnymi w miejscu detencji częściej.

NPM może również rozważyć organizowanie seminariów szkoleniowych dla personelu miejsc detencji. Po drugie, w czasie przeprowadzania wizytacji, NPM będzie często otrzymywać informacje o warunkach oraz traktowaniu, którego doświadczyli osadzeni w innym miejscu, przed przewiezieniem ich do danego miejsca. Może to przykładowo dotyczyć warunków oraz traktowania w policyjnej izbie zatrzymań. NPM powinno wykorzystać takie informacje do podjęcia decyzji, które miejsca odwiedzić w przyszłości i na których sprawach skupić swoją uwagę. Po trzecie, informacje zebrane w czasie wizytacji mogą posłużyć do rozwinięcia raportów o systemowym zakresie i/albo rekomendacji. Dlatego, informacje takie mogą prowadzić do przedstawiania propozycji i uwag odnośnie obowiązujących oraz projektowanych aktów prawnych. Po czwarte, aby międzynarodowy Podkomitet przeprowadzał wizytacje efektywnie na terytorium Państwa Strony, będzie potrzebować aktualnych informacji o poszczególnych miejscach detencji danego kraju, przed przyjazdem na miejsce. Niektóre będą oczywiście zapewnione przez rząd, inne powinny być dostarczone przez NPM, aby umożliwić strategiczne zaplanowanie wizytacji.

11. Raporty krajowego mechanizmu prewencji.

Art. 23 OPCAT stanowi, że Państwa Strony zobowiązują się publikować i rozpowszechniać roczne raporty krajowych mechanizmów prewencji. Żadne osobiste dane nie zostaną opublikowane bez wyraźnej zgody osoby, której one dotyczą. Jest bowiem oczywiste, że aby NPM mógł wykonywać swoje funkcje, musi mieć dostęp do potencjalnie bardzo wrażliwych informacji o poszczególnych osadzonych. Informacje o stanie zdrowia mogą być tutaj najbardziej oczywistym przykładem. Jest także prawdopodobne, że informacje, jakie NPM otrzymuje o innych osobach w miejscu detencji, takich jak pracownicy czy członkowie organizacji pozarządowych, mogą mieć naturę raczej osobistą niż profesjonalną. W wielu krajach wszystkie takie informacje są lub powinny być ogólnie chronione przed ujawnieniem, zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych. Ponieważ OPCAT jasno wymaga, aby NPM miało dostęp do takich danych, państwa muszą dokonać przeglądu obowiązujących aktów prawnych chroniących dane osobowe i jeśli to będzie konieczne uchwalić wyjątki, które pozwalają NPM na dostęp i użycie tych informacji. Jednak akty prawne powinny także zezwolić NPM na ujawnienia lub publikację danych osobowych, w sytuacji gdy osoby te wyrażą na to zgodę. Rząd nie powinien być uprawniony do ich ukrycia, zasłaniając się retoryką prawa do prywatności. Ich ujawnienie musi być także możliwe, gdy osoba, z którą przeprowadzana jest rozmowa prosi krajowy mechanizm o przekazanie określonej skargi do innej instytucji, takiej jak prokurator lub Trybunał Praw Człowieka. NPM powinien mieć również nieograniczoną zdolność do

publikowania informacji wyprowadzonych z danych osobowych oraz opublikowania informacji w jakikolwiek inny sposób, który czyni dane osobiste na prawdę anonimowymi.

Art. 23 OPCAT stanowi, że Państwa Strony zobowiązują się publikować i rozpowszechniać roczne raporty krajowych mechanizmów prewencji. Jest to niezbędne, aby zapewnić podtrzymywanie poprawy w traktowaniu osób pozbawionych wolności oraz warunków detencji. NPM musi mieć również możliwość przedkładania propozycji i obserwacji dotyczących obowiązujących lub projektowanych aktów prawnych, czy to w rocznych raportach, w raportach z poszczególnych wizyt, czy też w osobnym specjalnym przedłożeniu lub raporcie. Art. 23 zapewnia, że roczny raport krajowego mechanizmu prewencji jest publikowany i rozpowszechniany przez dane państwo. Nie wyklucza to jednak publikacji i rozpowszechniania niezależnego przez sam krajowy mechanizm, jeżeli takie jest jego życzenie. Ponadto, OPCAT nie wyłącza decydowania przez krajowy mechanizm o upublicznieniu innych raportów, zwłaszcza raportów z poszczególnych wizyt. Przykładowo sprawy, które pojawiają się w znacznej liczbie instytucji mogą prowadzić do opublikowania raportów tematycznych. Raporty takie nie mogą jednak zawierać danych osobowych, bez wyraźnej zgody osoby, której one dotyczą. Niemniej jednak można tam zawrzeć anonimowe informacje, które wywodzą się z danych osobowych.

12. NPM a krajowe organizacje społeczne i międzynarodowy Podkomitet do spraw prewencji.

Organizacje pozarządowe oraz inni członkowie organizacji społecznych powinni być włączeni w proces tworzenia krajowego mechanizmu prewencji. Dzięki temu NPM jest wiarygodne, a tym samym efektywne. W niektórych przypadkach organizacje pozarządowe mogą stać się częścią NPM. Przede wszystkim są jednak źródłem informacji dla krajowego mechanizmu oraz źródłem zewnętrznej oceny i odpowiedzialności NPM.

Organizacje pozarządowe praw człowieka są często liderami w określaniu interesów osób pozbawionych wolności, zwłaszcza w zwalczaniu tortur oraz innych form złego traktowania. W niektórych przypadkach, ich stałe zaangażowanie w miejscach detencji, może powodować trudności w efektywnej zewnętrznej analizie lub krytyce miejsc detencji. Jednak ich codzienna obecność w tych miejscach powoduje, że mogą być doskonałym źródłem informacji dla krajowego mechanizmu, co pozwoli mu na strategiczne planowanie wizyt szczegółowych oraz szybką reakcję na nieprzewidywalne sytuacje w postaci wizyty ad-hoc. Informacje takie pozwalają również skupiać się w czasie wizyt na określonych urządzeniach i sprawach, w

stosunku do których istnieją największe obawy. Organizacje pozarządowe mogą również pomóc krajowemu mechanizmowi określić, w jakim zakresie jego rekomendacje są wprowadzane pomiędzy wizytacjami. Warto w tym miejscu podkreślić, że krajowy mechanizm ma prawo rozmawiać poufnie z każdym, w tym z organizacjami pozarządowymi. Każda osoba lub organizacja ma także prawo porozumiewać się poufnie z krajowym mechanizmem, nie obawiając się represji.

Organizacje pozarządowe mogą zwiększyć efektywność NPM, poprzez promowanie świadomości wśród osadzonych o istnieniu krajowego mechanizmu, planowanych wizytach, metodach pracy oraz poprzez zachęcanie osadzonych do współpracy i przekazywania informacji NPM. Niekiedy organizacje pozarządowe mogą być źródłem oceny i analizy krajowego mechanizmu. Monitorują jego pracę i wpływ, zapewniając publiczne i/albo prywatne krytyczne analizy.

W wielu krajach, organizacje pozarządowe przeprowadzają już wizytacje w miejscach detencji. OPCAT i rola, jaką przypisuje krajowemu mechanizmowi, nie powinny wyłączać takich organizacji z jednoczesnego przeprowadzania przez nich wizyt. OPCAT jest bowiem tylko jednym z całego wachlarza środków, które państwo powinno podejmować, aby zapobiegać torturom, zgodnie z Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur. Wizyty organizacji pozarządowych są kolejnym odpowiednim środkiem w tym względzie i powinny być kontynuowane po stworzeniu krajowego mechanizmu. Preambuła OPCAT podkreśla wartość wizyt zapobiegawczych, więc jest prawdopodobne, że Komitet przeciw torturom skrytykowałby użycie OPCAT, jako wytłumaczenie ograniczenia innych form niezależnego monitoringu, który do tej pory był podejmowany.

Krajowy mechanizm prewencji powinien zapewnić osiągnięcie pełnej i aktualnej wiedzy o organizacjach pozarządowych i innych organizacjach społecznych, zapewniających pomoc, wsparcie i usługi wobec osób pozbawionych wolności, aby być w stanie odnieść się do próśb poszczególnych osób w trakcie wizyty. Na początku każdej rozmowy z osobą pozbawioną wolności, grupa wizytująca będzie musiała wytłumaczyć, jaka będzie jej rola: jak może lub nie może pomóc indywidualnej osobie, z którą przeprowadza rozmowę. Osadzony może być bardziej chętny do dzielenia się informacjami z krajowym mechanizmem, jeżeli jest on wyposażony w informacje, dotyczące organizacji, które mogą bezpośrednio zapewnić usługi, skierowane na jego indywidualne potrzeby.

Przechodząc do kolejnych regulacji OPCAT, należy zwrócić uwagę na art. 20(f), zgodnie z którym, Państwa Strony podejmują się przyznać krajowemu mechanizmowi prawo kontaktowania się z Podkomitetem do spraw prewencji, przesyłania mu informacji oraz spotykania się z nim. Krajowy mechanizm prewencji musi bowiem oddziaływać na poziomie międzynarodowym, jeżeli koncepcja OPCAT

- globalnego systemu wizytacji - ma być wprowadzona. Należy zaznaczyć, że prawo do bezpośrednich, poufnych kontaktów odnosi się do obu stron. Jednak uważa się, że Podkomitet do spraw prewencji będzie odgrywać aktywną rolę w tym względzie.

Następnie art. 11(b) i 12(c) OPCAT umożliwiają krajowym i międzynarodowym ciałom wymianę metod i strategii, aby zapobiegać torturom i innym formom okrutnego traktowania albo karania. Dlatego też Podkomitet oraz krajowy mechanizm prewencji mogą się spotykać i wymieniać informacje, jeżeli jest to konieczne z zachowaniem poufności. Krajowy mechanizm może odwzajemnić się i przysyłać swoje raporty lub inne informacje międzynarodowemu Podkomitetowi. Innym istotnym wymiarem takiej współpracy jest możliwość zapewnienia przez Podkomitet pomocy i rady dla Państwa Strony odnośnie krajowego mechanizmu. Dlatego zgodnie z art. 11 OPCAT Podkomitet udziela rad Państwom Stronom w tworzeniu krajowego mechanizmu, przedstawia rekomendacje i uwagi, mające na celu wzmocnienie uprawnień oraz mandatu krajowego mechanizmu, działającego na rzecz zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Podkomitet jest także uprawniony do organizowania szkoleń i technicznego wsparcia dla krajowego mechanizmu prewencji, mając na celu wzmocnienie jego uprawnień. Działa on również jako organ doradczy oraz udziela pomocy w ocenie potrzeb oraz środków niezbędnych do wzmocnienia ochrony osób pozbawionych wolności.

Warto również zaznaczyć, że państwa powinny pozwolić na współpracę krajowych mechanizmów prewencji z różnych państw.

13. Wybór formy organizacyjnej krajowego mechanizmu prewencji.

Art. 17 OPCAT stanowi, że każde Państwo Strona wyznaczy bądź utworzy, najpóźniej w okresie roku od wejścia w życie Protokołu Fakultatywnego bądź też od jego ratyfikacji lub przystąpienia do niego, jeden lub kilka niezależnych krajowych mechanizmów prewencji w celu zapobiegania torturom na poziomie krajowym. Mechanizmy ustanowione przez jednostki zdecentralizowane mogą być wyznaczone jako krajowe mechanizmy prewencji dla celów Protokołu, o ile odpowiadają one jego postanowieniom. OPCAT nie nakazuje więc przyjęcia wyjątkowej formy dla krajowych mechanizmów prewencji. Każde Państwo Strona może wybrać strukturę odpowiednią do jego kontekstu politycznego i geograficznego, przyznając mu niezbędne uprawnienia, gwarancję niezależności oraz zróżnicowanego składu eksperckiego.

Różne zalety i wady wynikają z utworzenia nowego organu działającego jako krajowy mechanizm prewencji albo z wyznaczenia już istniejącego. Podobnie jest z wyborem jednego organu dla całego kraju lub wyznaczeniem kilku. Żadne z tych

rozwiązań nie jest wyłącznie lepsze od innych. W każdym przypadku należy jednak pamiętać, że niezależnie od rodzaju struktury krajowego mechanizmu prewencji, nie będzie on działać efektywnie, jeżeli jego członkowie nie są osobiście niezależni i efektywni w przeprowadzaniu wizyt prewencyjnych.

Czynniki, jakie powinny być rozważone w kontekście krajowym, przy podejmowaniu decyzji o utworzeniu nowego lub wyborze istniejącego organu na krajowy mechanizm prewencji, są następujące:

- utworzenie nowego mechanizmu pozwala na precyzyjne zdefiniowanie jego mandatu, niezależności, uprawnień związanych z wizytowaniem oraz doradczych i innych gwarancji. Pozwala to na dostosowanie się do wymogów OPCAT. Czy jest to również politycznie i prawnie możliwe w odniesieniu do istniejącego organu?
- Czy utworzenie nowego organu dubluje pracę już istniejącego? Z drugiej strony, jeżeli istniejący organ albo organy nie obejmują wszystkich miejsc detencji zdefiniowanych w OPCAT, łatwiej byłoby wypełnić luki poprzez utworzenie nowego organu, który ma dostęp do wszystkich miejsc objętych OPCAT?
- Czy jakiegokolwiek istniejące ciało ma już tradycję i reputację instytucjonalnej niezależności, która prowadziłaby do natychmiastowej wiarygodności, inaczej niż byłoby możliwe w przypadku nowego ciała?
- Jakie są praktyki pracy istniejącego organu? Jak jest postrzegana jego rola przez osadzonych, urzędników państwowych oraz ogólnie przez społeczeństwo (efektywnie, czy nieefektywnie)? Czy uprzednio organ taki charakteryzował się metodami pracy czy też uprawnieniami, które mogłyby być sprzeczne z jego pracą jako krajowy mechanizm prewencji w oparciu o OPCAT?
- Kiedy istniejący organ został utworzony? Czy organizacje społeczne, zwłaszcza organizacje pozarządowe zajmujące się sprawami tortur i innego okrutnego traktowania, były włączone w proces tworzenia tego organu?
- Czy istniejący organ ma już multidyscyplinarny zakres ekspertów, potrzebnych dla krajowego mechanizmu prewencji? Czy posiada wymaganą różnorodność? Jeżeli nie, czy będzie łatwiej uzupełnić organ istniejący o brakujących ekspertów lub różnorodność, czy też zgromadzić ich w nowym ciele?

Należy zaznaczyć, że w momencie wyznaczenia istniejącej instytucji na krajowy mechanizm prewencji, każda jej następna wizyta w miejscu detencji (według definicji miejsca detencji z OPCAT) będzie wizytą podlegającą gwarancjom określonym w Protokole fakultatywnym. Taka sytuacja ma miejsce niezależnie od tego, czy państwo oznaczy tę wizytę, czy też nie, jako wizytę krajowego mechanizmu prewencji.

Niektóre istniejące instytucje mają potencjał do tego, aby wyznaczyć je na krajowy mechanizm prewencji. Można tu wymienić krajowe komisje praw człowieka, Rzecznika Praw Obywatelskich, organizacje pozarządowe lub niezależnych zewnętrznych więziennych inspektorów, którzy nie mogliby być usunięci przez ministra odpowiedzialnego za zarządzanie miejscami detencji.

Jeżeli chodzi o Ombudsmana, zwykle odznacza się on gwarancją niezależności, zwłaszcza jeżeli jego mandat znajduje oparcie w konstytucji danego kraju albo ma długą konstytucyjną tradycję. Stopień, w jakim Ombudsman ma doświadczenie w wizytach prewencyjnych będzie się różnić w poszczególnych krajach. Biura Rzecznika Praw Obywatelskich mogą być bardziej ukierunkowane na reagowanie i działanie w oparciu o indywidualną skargę. Może też być tak, że skupia się on na szczególnej sprawie o zasięgu ogólnokrajowym w danym roku, a nowe kwestie przesuwają na rok następny.

Mimo niezależnej pozycji Rzecznika Praw Obywatelskich, jego dotychczasowe doświadczenie w wizytowaniu miejsc detencji, mające na celu udokumentowanie albo przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, nie koniecznie przekłada się na odpowiednie przygotowanie do podejmowania systematycznych wizytacji o charakterze prewencyjnym. Prawdopodobieństwo, że Ombudsman wyznaczony na krajowy mechanizm prewencji, będzie zmuszony jednocześnie do prowadzenia konstruktywnego dialogu z władzami, wizyt zapobiegawczych i rozstrzygania poszczególnych spraw pojawiających się w czasie wizyty, może stanowić problem. Dlatego może być konieczne zrestrukturyzowanie biura Ombudsmana, aby zapewnić rozdzielenie tych funkcji. Ponadto, rzadko kiedy będzie mieć wystarczające środki finansowe i ludzkie, aby właściwie wypełniać zobowiązania OPCAT w zakresie przeprowadzania wizyt zapobiegawczych. Stąd wyznaczając Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich na krajowy mechanizm prewencji, państwo będzie musiało ulokować w nim dodatkowe źródła. Ponadto, problem może się pojawić, jeżeli wyłącznie jeden urzędnik, często prawnik, jest uprawniony do podejmowania decyzji w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Trudno wówczas osiągnąć pełen zakres niezbędnych kwalifikacji dla członków NPM, skoro jest tylko jeden taki członek. Oczywiście Ombudsman może być wsparty przez stosunkowo dużą i różnorodną grupę pracowników, ale nadal poszczególne obszary wymaganego doświadczenia nie są zapewnione. Przykładem może być doświadczenie medyczne. Jest bardziej preferowane, aby członkowie NPM sami mieli odpowiedni zakres doświadczenia, niż aby polegać na załodze zewnętrznych ekspertów, czasowo zatrudnianych. Polepsza to bowiem jakość pracy i wpływa na rekomendacje.

Dostęp przyznany Ombudsmanowi do miejsc izolacji oraz zakres uprawnień do przygotowywania rekomendacji, różni się w zależności od kraju. OPCAT wymaga,

aby NPM wykonywało swoją pracę celem poprawy warunków detencji i chroniło osoby w praktycznym sensie. Podczas gdy pewne kwestie prawne pojawiają się, zwłaszcza w kontekście ochrony prawnej i proceduralnej, są one tylko częścią szerszego aspektu, który ma być zbadany i celów, które mają być osiągnięte. Mnóstwo spraw, które pojawią się w pracy większości krajowych mechanizmów będą natomiast dotyczyć postępowania i będą mieć naturę techniczną. Dlatego instytucje, którym tradycyjnie przyznano mandat prawny, mogą mieć trudności z technicznym i policyjnym podejściem, wymaganym przez OPCAT.

Podsumowanie

Tekst OPCAT jest bogatym źródłem wskazówek, co do kluczowych aspektów tworzenia krajowego mechanizmu prewencji. Obejmują one cel utworzenia krajowego mechanizmu prewencji oraz mandat, niezależność, kryteria członkostwa, gwarancje i uprawnienia w kontekście wizyt. Protokół fakultatywny odnosi się także do zaleceń i ich wprowadzania, związku pomiędzy NPM, a innymi krajowymi i międzynarodowymi podmiotami.

Z pewnością nie będzie można jednak uniknąć sytuacji, w której podmioty wprowadzające postanowienia Protokołu fakultatywnego na poziomie krajowym, będą doświadczać określonych pytań, których osoby przygotowujące jego projekt nigdy nie były zmuszone rozważyć, a odpowiedzi na te pytania nie wynika w oczywisty sposób z tekstu OPCAT. Pomocny może się w tych sytuacjach okazać międzynarodowy Podkomitet do spraw prewencji. Powinien on połączyć krajowe podmioty z międzynarodową strukturą, poprzez swoje uprawnienie do udzielania rad, wydawania zaleceń w odniesieniu do krajowego mechanizmu prewencji oraz poprzez swoje bezpośrednie kontakty z nim. Efektywny krajowy mechanizm prewencji, wpisany w ogromny międzynarodowy system, jest bowiem niezbędny, aby osiągnąć cele Protokołu fakultatywnego.

Źródła:

1. Guide. Establishment and designation of National Preventive Mechanism, Published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, www.ap.t.ch.
2. Optional Protocol to the Convention against torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment. A Manual for Prevention, Geneva 2004, www.ap.t.ch