

Dr hab. Piotr Daranowski, prof. UŁ

Protokół fakultatywny do Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych¹ – problem potrzeby jego ratyfikacji przez Rzeczpospolitą.

(1) Rozważania nad Protokołem fakultatywnym do Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych (dalej: Protokół) skłaniają w pierwszym odruchu do dokonania oglądu przewidzianego nim mechanizmu kontroli wykonywania konwencji i dokonania krótkiej charakterystyki przyjętego rozwiązania.

Bycie stroną Protokołu, jak łatwo odnotujemy zatem, warunkuje uruchomienie – dodatkowego - obok przewidzianego już Konwencją o Prawach Osób Niepełnosprawnych (dalej: Konwencja) - mechanizmu kontroli procesu jej implementacji.

Sama Konwencja ustanawia (w art. 35-36) mechanizm składania przez Państwa Strony *sprawozdań* (sprawozdania wstępne i kolejnych - co 4 lata - sprawozdań okresowych „dotyczących środków podjętych w celu realizacji zobowiązań wynikających z (...) Konwencji oraz na temat postępu dokonanego w tym zakresie (...)” i badania tych sprawozdań przez powołany konwencją Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych (zwany dalej „Komitetem”). Protokół dodaje zatem do mechanizmu składania sprawozdań mechanizm „przyjmowania i rozważania *zawiadomień* od albo w imieniu osób lub grup osób, które podlegają jurysdykcji (Państwa Strony), a które twierdzą, że są ofiarami naruszenia przez to Państwo-Stronę postanowień Konwencji.”²

Akt „*rozważania zawiadomień*” poprzedza, akt „*przyjmowania zawiadomień*”. To inaczej akt badania dopuszczalności zawiadomienia. A więc Komitet kolejno bada, czy zawiadomienie nie jest anonimowe, a jest właściwe *ratione personae*, następnie, czy jest ono zgodne *ratione materiae i ratione temporis*, czy nie było już przedmiotem badań Komitetu lub przedmiotem „innej międzynarodowej procedury badania lub rozstrzygnięcia”, a także czy wnoszący *zawiadomienie* wyczerpał krajową drogę dochodzenia swoich praw przed wniesieniem *zawiadomienia* do Komitetu.

Komitet po stwierdzeniu dopuszczalności zawiadomienia inicjuje proces *rozważania zawiadomienia*, a więc postępowania spornego, którego stronami są wnoszący zawiadomienia i Państwo Strona. Komitet informuje o wniesieniu *zawiadomienia* w sposób poufny Państwo-Stronę – to zaś „w ciągu 6 m-cy przedkłada komitetowi pisemne wyjaśnienia lub oświadczenie wyjaśniające sprawę oraz ewentualnie środek zaradczy, jeśli został zastosowany przez to Państwo.”

¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych wraz z Protokołem fakultatywnym do Konwencji została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne 13 grudnia 2006 roku i wyłożona do podpisu w dniu 30 marca 2007 roku. Skuteczność konwencji wobec państw, jako zawieranej w trybie złożonym, wymaga kolejnego aktu zgody, aktu ratyfikacji (art. 43 Konwencji). Zob. tekst Konwencji i Protokołu <http://www.mpips.gov.pl/index.php?gid=1023> Zob. też Polska droga do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – http://firr.org.pl/up:oads/file/nasze_publicacje/Czarna_ksiega_www.pdf

² Artykuł 1 (1). „Państwo-Strona niniejszego Protokołu („Państwo-Strona”) uznaje właściwość Komitetu do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych („Komitet”) do przyjmowania i rozważania zawiadomień od albo w imieniu osób lub grup osób, które podlegają jego jurysdykcji, a które twierdzą, że są ofiarami naruszenia przez to Państwo-Stronę postanowień Konwencji.”

Proces badania – *rozważania* - dopuszczonego do tego etapu zawiadomienia zamyka „przekazanie ewentualnych *uwag i zaleceń* zainteresowanemu Państwu-Stronie i wnioskodawcy.”

(2) To zestawienie mechanizmów, jak i ich traktatowa separacja na przewidziany samą konwencją mechanizm składania *sprawozdań* i przewidziany Protokołem mechanizm składania *zawiadomień* nie dziwi. *Nihil novi sub sole*. Mamy do czynienia bowiem z rozwiązaniem analogicznym do przyjętego już w 1966 roku przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: Pakt) i Protokół Dodatkowy do Paktu (dalej Protokół Dodatkowy). Pakt ustanawiał mechanizm składania *sprawozdań*, zaś Protokół Dodatkowy ustanawiał mechanizm badania *skargi indywidualnej* – a więc też *zawiadomienia* - („pochodzącej od podległych jurysdykcji Państwa Strony protokołu osób twierdzących, iż stały się ofiarami naruszenia przez to Państwo Stronę, któregośkolwiek z praw wymienionych w Pakcie”). Zainicjowany Paktem i Protokołem Dodatkowym, rozdział mechanizmów kontroli wykonywania traktatów dotyczących praw człowieka był, od tamtej doby, choć w różnych wariantach i konfiguracjach, przywoływany w kolejnych procesach legislacyjnych ONZ dotyczących praw człowieka³. Będące przedmiotem naszego zainteresowania traktaty są świadectwem powtórzenia aplikacji przyjętego w 1966 roku rozwiązania (Pakt/Protokół Dodatkowy).

Poczynić wszakże trzeba, mając na myśli przyjęty w 1966 wariant rozwiązań, dwie uwagi. Pierwsza, że przyczyną traktatowej separacji owych mechanizmów było pozostawienie swobody Państwom Stronom decyzji przed poddaniem się dużo bardziej angażującemu państwo (prestż państwa) w jego bieg procesowi kontroli jakim (był) jest mechanizm *skargi indywidualnej - zawiadomień*. Druga zaś to taka, że mechanizm ten był w pełni adekwatny do badania pewnego aspektu praw człowieka, dotyczył bowiem praw obywatelskich i politycznych. Jednoznaczność, normatywna precyzja formułowania praw obywatelskich i politycznych pozwalała wręcz kwalifikować proces badania *skarg indywidualnych - rozważania zawiadomień* - jako proces o charakterze *quasi-sądowym*⁴.

(3) Jeżeli zatem pytamy czy RP powinna ratyfikować Protokół fakultatywny – mając na uwadze poczynione wyżej uwagi, to mając na uwadze jego adresata to odpowiedź wydaje się prosta i oczywista.

RP od 1989 roku, od chwili inicjacji procesu odbudowy porządku demokratycznego, daje dowód przyjęcia w najszerszym zakresie zobowiązań w dziedzinie praw

³ Zob. np. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U z 1989 r., nr 63, poz. 378) – Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz. U. z 2007 r., nr 30, poz. 193). Zob. też. Konwencja o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526) – Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (Dz. U z 2007 r., nr 91, poz. 608);

⁴ Zob. P. Daranowski, Międzynarodowa ochrona praw obywatelskich i politycznych *in statu nascendi* – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Łódź 1993; por. A. Michalska, Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo, Warszawa 1994. Zob. też Komitet Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa (pod red. R. Wieruszewskiego, A. Gliszczyńskiej, Katarzyny Sękowskiej-Kozłowskiej), Warszawa 2009.

człowieka, sygnałem czego poddanie się najbardziej wymagającym mechanizmom kontroli ich implementacji⁵.

Ratyfikacja Protokołu wplotłaby się zatem w przyjętą przez RP praktykę akcentowania roli praw człowieka w budowaniu i utrwalaniu demokratycznego porządku. Prawa osób niepełnosprawnych, w tym licznie sygnalizowane Konwencją prawa obywatelskie i polityczne osób niepełnosprawnych⁶, wymagają uruchomienia procesu badania (*rozważania*) *zawiadomień*.

Sądzić jednak należy, że gama powodów dla których należy dokonać ratyfikacji Protokołu, z uwagi na krąg uprawnionych Konwencją, jak i materię sygnalizowanych praw, jest bardziej w swej treści subtelna i zróżnicowana. Prosta konstatacja potrzeby uszanowania praw obywatelskich i politycznych osób niepełnosprawnych nie jest wystarczająca i byłaby, paradoksalnie, uproszczeniem.

(4) Gdy pytać o inne, dalsze racje (powody) przemawiające za potrzebą, koniecznością dokonania ratyfikacji Protokołu przez RP pojawić się może, jak sądzę, ich wiele.

Wskażę na dwie szczególnie istotne – moim zdaniem – łączące się z sobą przyczyny.

Pierwsza wiąże się z potrzebą zaakcentowania wagi ochrony praw szczególnej grupy osób niepełnosprawnych w ich kręgu.

Druga wiąże się z tempem wdrażania praw w praktykę społecznych zachowań, i towarzyszącego im pytania o możliwość kontroli wykonywania praw kwalifikowanych jako prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne przy użyciu mechanizmu kontroli przewidzianego Protokołem.

(4.1.) Gdy mówię o szczególnej grupie osób w kręgu osób niepełnosprawnych, to mówię o kręgu osób szczególnie doświadczonych przez los. Chodzi mi o „*osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność umysłową, intelektualną,...* co może w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudnić im pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym na zasadach równości z innymi osobami.” (art. 1 Konwencji)⁷.

W chwili obecnej szacuje się, że około 450 milionów osób w skali globu cierpi na umysłowe lub neurologiczne lub też psychospołeczne problemy. Wg danych WHO wielkość, skala umysłowych przypadłości to 12% ogółu chorób, w skali globalnej, z tendencją rosnącą. Jak wskazują one jedna na cztery osoby może być dotknięta zakłóceniem umysłowej sprawności kwalifikowanej jako umysłowa niepełnosprawność, w którejś faz swojego życia.

⁵ Dz. U. z 1993, nr 61, poz. 284; Dz. U. z 1994, nr 23, poz. 80.

⁶ Art. 10 Prawo do życia, art. 11 Sytuacje zagrożenia i sytuacje wymagające pomocy humanitarnej, art. 12 Równość wobec prawa, art. 13 Dostęp do wymiaru sprawiedliwości, art. 14 Wolność i bezpieczeństwo osobiste, art. 15 Wolność od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania, art. 16 Wolność od wykorzystywania, przemocy i nadużyć, art. 17 Ochrona integralności osobistej, art. 18 Swoboda przemieszczania się i obywatelstwo, art. 20 Mobilność, art. 21 Wolność wypowiedzenia się i wyrażania opinii oraz dostęp do informacji, art. 22 Poszanowanie prywatności, art. 23 Poszanowanie domu i rodziny, art. 29 Uczestnictwo w życiu politycznym i publicznym.

⁷ Zob. P. Haunt, J. Mesquita, Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health, 28 *Human Rights Quarterly* 2006, s. 332-356.

Mimo rozpowszechnienia umysłowych dolegliwości ponad 40 % krajów nie ma w ogóle polityki leczniczej (zdrowotnej) w tym względzie, a ponad 30 % programów działania. Ponad 90 % krajów nie prowadzi polityki leczniczej (zdrowotnej) w tym względzie obejmującej dzieci i młodocianych. Wydatki budżetowe większości krajów są na poziomie niższym niż 1% ogółu wydatków na zdrowie. Gwarantowanie zabezpieczeń cierpiącym na umysłowe choroby nie jest obejmowane na ogół ubezpieczeniem. Legislacja, jeżeli już zajmuje się problemem jest przestarzała i zdaje się sprzyjać, niżli zapobiegać, naruszeniom praw człowieka ludzi umysłowo niepełnosprawnych.

Osoby te są najbardziej niedostrzegalne w obrębie naszych społeczności. A wraz z nimi ich rodziny, które wraz z niepełnosprawnymi muszą się zmagać z osobistymi, ekonomicznymi i społecznymi problemami.

Problem praw tego kręgu osób niepełnosprawnych i potrzeby ich ochrony wywołują przypadki ich naruszania, ich gwałcenia. Ma to miejsce w zakładach psychiatrycznych i psychiatrycznych oddziałach w zakładach karnych. Sposób traktowania umieszczanych na długotrwałe okresy osób często definiuje termin – „okrutne, nieludzkie i poniżające traktowanie” - przywiązywanie do łóżek, przemoc (w tym seksualna), elektrowstrząsy, poza standardowe warunki sanitarne i żywieniowe. Towarzyszy temu brak mechanizmów monitorowania funkcjonowania tych instytucji.

Narastająca wiedza o umysłowych dolegliwościach, jak i nowe modele służby na rzecz osób niepełnosprawnych, jak i systemy ich wspierania pozwoliły wielu osobom 'powrócić' do sprawności umysłowej, intelektualnej.

(4.2.) W ostatnich latach, prawa człowieka osób niepełnosprawnych, w tym kręgu osób niepełnosprawnych umysłowo, skupiały uwagę – GO's, NGO's czy też akademików. Skupienie ich uwagi dotyczyło przede wszystkim praw politycznych i obywatelskich (problematykę równego / niedyskryminacyjnego traktowania w pierwszym rządzie), choć zaczynało obejmować także prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne. W ich obrębie, ich *prawo do zdrowia – ściślej prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia*.

I tej zmianie perspektywy, polegającej na połączeniu obu kategorii praw człowieka w zbiorze praw osób niepełnosprawnych, daje wyraz Konwencja⁸.

⁸ Konwencja dołącza do zbioru praw obywatelskich i politycznych – zob. przypis 6 – następujące prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne: art. 19 Prowadzenie życia samodzielnie i przy włączeniu w społeczność, art. 24 Edukacja, art. 25 Zdrowie, art. 26 Habilitacja i rehabilitacja, art. 27 Praca i zatrudnienie, art. 28 Odpowiedni poziom życia i ochrona socjalna, art. 30 Uczestnictwo w życiu kulturalnym, rekreacji, wypoczynku i sporcie.

I mając na uwadze to właśnie to prawo⁹ – na tle innych praw osób niepełnosprawnych – prawo do zdrowia - prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia przez osoby niepełnosprawne, w tym osoby niepełnosprawne umysłowo i intelektualnie - jako szczególnie pilne do gwarantowania w praktyce na tle innych – postrzegam jako ‘pierwszą’ potrzebę ratyfikacji Protokołu.

Czynię to z pełną świadomością tego

- (1) Że z jednej strony stoi przed Stronami Konwencji wielkie wyzwanie identyfikacji podstawowego standardu ochrony zakodowanego w pojęciu ‘*prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia*’;
- (2) oraz tego, że z drugiej strony, ‘*prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia*’ – implikuje – co właściwe procesowi implementacji praw ekonomicznych społecznych i gospodarczych z natury - proces progresywnego (stopniowego) budowania, rozbudowywania stosownych gwarancji przez każde z państw stosownie do jego „poziomu PKB”¹⁰.

⁹ Artykuł 25 - Zdrowie

Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia, bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Państwa Strony podejmą wszelkie odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do usług zdrowotnych biorących pod uwagę szczególnie wymogi związane z pcią, w tym rehabilitacji zdrowotnej.

W szczególności, Państwa Strony:

- (a) zapewnią osobom niepełnosprawnym taki sam jak w przypadku innych osób zakres, jakość i standard bezpłatnej lub zapewnianej po przystępnych cenach opieki zdrowotnej i programów zdrowotnych, w tym w zakresie zdrowia seksualnego i prokreacyjnego oraz adresowanych do całej populacji programów w zakresie zdrowia publicznego,
- (b) zapewnią te usługi zdrowotne, które są potrzebne osobom niepełnosprawnym, szczególnie ze względu na ich niepełnosprawność, w tym wczesne rozpoznawanie i leczenie, jeżeli jest potrzebne, a także usługi mające na celu ograniczenie i zapobieganie dalszej niepełnosprawności, w tym dzieci i osób starszych,
- (c) zapewnią świadczenie tych usług zdrowotnych, *możliwie blisko* społeczności, w których żyją osoby niepełnosprawne, w tym na obszarach wiejskich,
- (d) zobowiążą osoby wykonujące zawody medyczne do zapewniania osobom niepełnosprawnym, w tym *na podstawie swobodnie wyrażonej i świadomej zgody*, opieki takiej samej jakości jak innym osobom poprzez, między innymi, podnoszenie świadomości w zakresie praw człowieka, godności, niezależności i potrzeb osób niepełnosprawnych *przy wykorzystaniu szkoleń i poprzez rozpowszechnianie norm etycznych w publicznej i prywatnej opiece zdrowotnej*,
- (e) zakazą dyskryminacji osób niepełnosprawnych w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, a także ubezpieczenia na życie, jeśli takie ubezpieczenie jest dozwolone przez ustawodawstwo krajowe, zaś ubezpieczenia te będą zapewnione w sposób sprawiedliwy i rozsądny,
- (f) będą zapobiegać przypadkom odmowy udzielenia, ze względu na niepełnosprawność, opieki zdrowotnej lub usług zdrowotnych, albo pożywienia i płynów.

¹⁰ Gdy mowa o progresywnym (stopniowym) rozwoju gdy mowa o prawie do zdrowia osób niepełnosprawnych umysłowo, obejmuje ono zbiór aktywności, działań i zachowań składających się na: „zaopatrzenie farmaceutyczne, psychoterapię, służbę laboratoryjną, opiekę szpitalną uwzględniająca przyjmowanie przypadków nagłych tzw. ‘ostrych’, ułatwienia funkcjonalne w zamieszkiwanej przestrzeni, dostępność ośrodków rehabilitacyjnych, programy wspomagające niezależność i zdolności osób umysłowo niepełnosprawnych, wspieranie samodzielności zamieszkiwania i samodzielności zawodowej, wspieranie procesów właściwego kształcenia dzieci niepełnosprawnych intelektualnie, ulżenie rodzinom w sprawowaniu całodobowej opieki.”

Te aktywności, działania i zachowania są w istotnej części pochodną odpowiedniej liczby zawodowo przygotowanych służb – psychiatrów, psychologów klinicznych, siostr i pracowników społecznych,

Zapytać można zatem - jak możliwym zatem jest weryfikowanie nieukształtowanego jeszcze standardu, standardu który będzie dopiero identyfikowany i rozbudowywany przez Państwa Strony konwencji w przyszłości w drodze badania, *rozważania* zawiadomień. Implikuje ona wszak potrzebę precyzyjnego wskazania naruszenia Konwencji, aby badanie naruszenia Konwencji przez państwo stronę mogło mieć już miejsce.

Zauważmy jednak z całą siłą i determinacją, że prawo do zdrowia, a więc prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia nakłada na państwa strony pewne szczególnie rodzaj obowiązków opisywanych terminem obowiązków natychmiastowych, obowiązków o natychmiastowym skutku.

Założenie obowiązku natychmiastowego wywołania skutku implikuje co oczywiste istnienie czyjś już w pełni skryształizowanego prawa oczekiwania jego wystąpienia i czyjś ukształtowanego obowiązku zachowania. To zatem także prawo osoby niepełnosprawnej umysłowo i intelektualnie do doświadczenia tegoż skutku i odpowiadający mu obowiązek Państwa Strony Konwencji natychmiastowego zapewnienia korzystania z następstw podjętego przezeń stosownego zachowania, działania zapewne (lub zaniechania).

Doktryna wskazuje m.in., na następujące prawa osób niepełnosprawnych umysłowo i intelektualnie i odpowiadające im obowiązki *natychmiastowego* działania państwa: (i) prawo do dobrowolnego leczenia, innymi słowy prawo do bycia wolnym od przymusowego leczenia, od poddania leczeniu, terapiom bez udzielenia na to zgody; (ii) obowiązek wprowadzenie do procesów kształcenia personelu zaangażowanego w procesy terapii i opieki wymagań uznania, opieki i szacunku dla osób umysłowo niepełnosprawnych; (iii) promowania publicznych kampanii na rzecz przeciwdziałania stygmatowi umysłowej niepełnosprawności i praktyk dyskryminowania takich osób; (iv) wspierania tworzenia obywatelskich działań i grup reprezentujących biorców pomocy dla umysłowo niepełnosprawnych i ich rodzin; (v) formułowania, uwzględniających rezultaty badań nad zjawiskiem umysłowej niepełnosprawności, nowych programów i polityk; (vi) ograniczania sieci szpitali psychiatrycznych na rzecz tworzenia społecznych struktur opieki nad osobami umysłowo niepełnosprawnymi; (vii) aktywnie pozyskiwanie pomocy na rzecz niepełnosprawnych umysłowo od darczyńców i organizacji międzynarodowych¹¹.

Część tych obowiązków odnajdujemy w zapisie konwencji – art. 25.

Zauważyć należy, że sama Konwencja przywołuje konstrukcje obowiązków natychmiastowych. Stanowi bowiem w art. 4 (2), iż „W odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każde z Państw Stron zobowiązuje się podjąć kroki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki i, gdy to potrzebne, w ramach współpracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji tych praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w niniejszej

zawodowych terapeutów, terapeutów mowy, terapeutów zachowań, opiekunów – koniecznych dla dokonywania opieki i osiągania celu, pełnej lub najwyższej z możliwych, integracji osób umysłowo, intelektualnie niepełnosprawnych ze społecznością w której żyją.

¹¹ P. Haunt, J. Mesquita, jw., s. 342.

Konwencji, które mają skutek natychmiastowy, zgodnie z prawem międzynarodowym (p.m.).”

Jeżeli zatem Państwa Strony mają wypracować standard korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia to istotna część tej debaty może (powinna) być prowadzona w drodze badania zawiadomień.

(5) Gdy antycypujemy zatem rolę Protokołu to stwierdzmy. Rzecz nie tylko w – postępowej - formule prowadzeniu sporu o prawa (o mechanizmie dyscyplinowania służb państwowych w relacji wobec osób niepełnosprawnych i ich bliskich – choć również), nie tylko w, jakkolwiek istotnym, mechanizmie czuwania nad gwarantowaniem praw obywatelskich i politycznych osób niepełnosprawnych, ile w dostrzeżeniu w mechanizmie *zawiadomień*, dodatkowej, koniecznej płaszczyzny debaty nad istotą praw pozostałych, w tym praw społecznych, a więc także nad prawem do zdrowia oraz zakresie i treści towarzyszących mu obowiązków natychmiastowych Państwa Strony Konwencji.

I w tej perspektywie przede wszystkim postrzegać należy mechanizmy kontroli wykonywania Konwencji, zarówno te zawarte w samej Konwencji (*sprawozdania*) jak i te dodatkowe, zawarte w Protokole (*zawiadomienia*). I jej akcentowanie, uzasadnia z całą siłą, potrzebę ratyfikowania przez RP Protokołu.

