

Grażyna Baranowska ■

KSZTAŁTOWANIE SIĘ MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW PRAWNYCH W ZAKRESIE ZAPOBIEGANIA I REAGOWANIA NA WYMUSZONE ZAGINIĘCIA¹

I. Uwagi wprowadzające

Wymuszone zaginięcia polegają na pozbawieniu wolności osoby przez funkcjonariuszy państwowych lub grupy działające we współpracy z nimi, przy czym informacje o losach tej osoby są celowo zatajane. Cechą charakterystyczną wymuszonych zaginięć jest pozbawienie ofiary ochrony prawnej, przez co jest ona narażona na naruszenia również innych podstawowych praw, w tym wielu niederożowalnych. Wymuszone zaginięcia nie są jednak jedynie sumą naruszeń innych praw człowieka – przyjęta 20 grudnia 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem² (dalej: Konwencja) wyraźnie uznaje je za zbrodnię samą w sobie.

¹ Artykuł powstał na podstawie rozdziału pracy doktorskiej pt. *Wymuszone zaginięcia (enforced disappearances) w Europie. Kształtowanie się międzynarodowych standardów zapobiegania i reagowania*, która została obroniona 13 maja 2016 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Planowane jest wydanie pracy w formie monografii w 2016 r. Badania zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki, przyznanych na podstawie decyzji DEC-2013/11/N/HS5/04044, projekt badawczy pt. *Wymuszone zaginięcia w Europie. Kształtowanie się standardów prawnych*.

² Oryg. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, podpisana 20 grudnia 2006 r., weszła w życie 23 grudnia 2010 r. W artykule korzystano z tłumaczenia opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych (http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/

Choć społeczność międzynarodowa zajmuje się tym zjawiskiem już od lat siedemdziesiątych XX w.³, długo brakowało umowy międzynarodowej zawierającej regulacje służące zapobieganiu wymuszonym zaginięciom, karaniu sprawców i pomocy ofiarom. Krokiem w kierunku wypełnienia tej luki było przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 18 grudnia 1992 r. Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem (dalej: Deklaracja)⁴. Niecałe dwa lata później, w ramach Organizacji Państw Amerykańskich, została podpisana Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób⁵, pierwszy prawnie wiążący dokument dotyczący omawianego zjawiska. Kolejną umową międzynarodową odnoszącą się do tego naruszenia jest przyjęty w 1998 r. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego⁶, wymieniający wymuszone zaginięcia jako jeden z czynów, których popełnienie może zostać uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości. Obecnie najbardziej kompleksowym źródłem prawa międzynarodowego dotyczącym tego problemu jest przyjęta w ONZ Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, która weszła w życie w 2010 r.⁷

Stosowanie wymuszonych zaginięć było zakazane w prawie międzynarodowym jeszcze przed wejściem w życie traktatów odnoszących się bezpośrednio do tego problemu. Zjawisko to narusza postanowienia dwóch najważniejszych obowiązujących w Europie umów z zakresu międzynarodowego prawa praw człowieka – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸ (dalej: EKPCz) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁹ (dalej: Pakt). EKPCz gwarantuje prawa, które są naruszane w wypadku stosowania wymuszonych

konwencja-w-sprawie-ochrony-wszystkich-osob-przed-wymuszonym-zaginieniem-przyjetej-w-dniu-20-grudnia-2006-r_.pdf (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016)).

³ Zob. np. Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 4 (XXXI) z dnia 13 stycznia 1975 r., par. 2, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 32/118 z dnia 16 grudnia 1977 r., par. 2, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 33/173 z dnia 20 grudnia 1978 r.

⁴ Oryg.: *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, A/RES/47/133, 18 grudnia 1992 r. W artykule korzystano z tłumaczenia opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czl_onz/prawa_czlow_26_8.doc (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016).

⁵ Oryg.: *Inter-American Convention on The Forced Disappearance of Persons*, podpisana 9 czerwca 1994 r., weszła w życie 28 marca 1996 r.

⁶ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

⁷ Polska podpisała ją 25 czerwca 2013 r.

⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

zaginięć w art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) oraz art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego), a ETPCz stwierdzał ich naruszenie, gdy miały miejsce wymuszone zaginięcia. Podobne postanowienia są zawarte w Pakcie, w szczególności w art. 6 (prawo do życia), art. 7 (zakaz tortur), art. 9 (wolność osobista), art. 10 (prawo osób pozbawionych wolności do godnego traktowania). Komitet Praw Człowieka, rozstrzygając sprawy dotyczące wymuszonych zaginięć, wielokrotnie stwierdzał naruszenie przez państwo powyższych artykułów Paktu.

Wymuszone zaginięcia są również zakazane w międzynarodowym prawie humanitarnym¹⁰, regulującym sposoby prowadzenia konfliktów zbrojnych, ochronę ich ofiar oraz uczestników. Konwencje genewskie nakładają na państwa obowiązek jak najszybszego rejestrowania wszystkich danych mogących pomóc w ustaleniu tożsamości rannych, chorych i zmarłych przeciwnej strony, a także umożliwienia jeńcom wojennym wysłania informacji o swoim miejscu pobytu oraz stanie zdrowia do rodziny i Centralnego Biura Informacji o jeńcach wojennych najpóźniej po upływie tygodnia od zatrzymania¹¹. Ponadto IV Konwencja genewska zobowiązuje państwa do ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia ciężkich naruszeń¹², za które uznano m.in. bezprawne pozbawianie wolności¹³. Również I Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich zawiera normy dotyczące osób zaginionych¹⁴.

Wymuszone zaginięcia były więc zakazane w umowach międzynarodowych zarówno w międzynarodowym prawie humanitarnym, jak i w międzynarodowym prawie praw człowieka na wiele lat przed przyjęciem omawianych w poniższym rozdziale dokumentów. Preambuły Deklaracji, Międzyamerykańska Konwencja i Konwencji odwołują się do obowiązujących już dokumentów międzynarodowych¹⁵.

¹⁰ Por. np. J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2008, *Rule 98. Enforced disappearances is prohibited*, s. 340–343.

¹¹ Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku, Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 (Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych, art. 70, Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, art. 16); Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175.

¹² IV Konwencja genewska, art. 146.

¹³ Ibidem, art. 147.

¹⁴ I Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich, art. 32–34.

¹⁵ Preambuła Deklaracji, ust. 1 (Karta Narodów Zjednoczonych), ust. 6 (Konwencje genewskie i Protokoły Dodatkowe), ust. 7 (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Pakt), ust. 8 (Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur), ust. 9 (Kodeks

Rekonstrukcja standardu wymaga analizy Deklaracji, Konwencji Międzyp amerykańskiej, Statutu MTK oraz Konwencji. Pierwszym analizowanym zagadnieniem jest definicja wymuszonych zaginięć stosowana na gruncie tych regulacji. Ponadto przeprowadzono analizę prawnoporównawczą postanowień szczegółowych omawianych dokumentów, ze szczególnym zwróceniem uwagi na występujące między nimi różnice.

II. Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Problem wymuszonych zaginięć został pierwszy raz podniesiony na forum ONZ w 1975 r. w związku z zaginięciami w Chile i na Cyprze¹⁶. Eksperci wskazywali od początku na potrzebę przyjęcia umowy międzynarodowej odnoszącej się do wymuszonych zaginięć, niemniej nie było wystarczającego poparcia politycznego dla uchwalenia wiążącej konwencji. Dlatego też najpierw przyjęto Deklarację. Pierwszy projekt Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem został przygotowany w 1988 r. przez Louisa Joineta, ówczesnego przewodniczącego Grupy Roboczej ds. Arbitralnych Aresztowań i był w znacznym stopniu oparty na Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur¹⁷.

postępowania funkcjonariuszy organów ścigania, Podstawowe zasady użycia przymusu oraz broni palnej przez funkcjonariuszy organów ścigania, Deklaracja podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy, Wzorcowe reguły minimalne postępowania z więźniami), ust. 10 (Zbiór zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia, Zbiór zasad skutecznego zapobiegania i ścigania pozaprawnych, arbitralnych i wykonywanych w trybie doraźnym egzekucji); Preambuła Konwencji Międzyp amerykańskiej, ust. 3 (Karta Organizacji Państw Amerykańskich), ust. 4 (Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka); Preambuła statutu MTK, ust. 7 (Karta Narodów Zjednoczonych); Preambuła Konwencji, ust. 1 (Karta Narodów Zjednoczonych), ust. 2 (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka), ust. 3 (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), ust. 4 (Deklaracja).

¹⁶ Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 4(XXXI) z dnia 13 stycznia 1975 r.

¹⁷ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, Dz.U. 1989 nr 63, poz. 378. W szczególności artykuły Konwencji, które opierały się na Konwencji w sprawie zakazu tortur to: 3, 4, 6, 7, 8, 13, 14, 20. Por.: R. Brody, *Commentary on the draft UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances*, Netherlands Quarterly of Human Rights 1990, vol. 8, no. 4, s. 388–394, zob. również: M. Nowak, *Torture and enforced disappearance*, [w:] *International Protection of Human Rights: A Textbook*, red. C. Krause, M. Scheinin, Turku 2009, s. 151–182.

Po czterech latach dyskusji w ramach grup roboczych ONZ, grup eksperckich i organizacji pozarządowych Deklaracja została przyjęta w grudniu 1992 r.¹⁸

Deklaracja nie zawiera definicji wymuszonych zaginięć. Preambuła zawiera jedynie opis, który autorzy deklaracji nazwali „opisem roboczym” (ang. *working description*)¹⁹ i który w kolejnych latach był cytowany jako definicja²⁰. Deklaracja stanowi, że wymuszone zaginięcia są „rozumiane w ten sposób, że osoby są zatrzymywane, aresztowane, uprowadzane wbrew ich woli bądź w inny sposób pozbawiane wolności przez funkcjonariuszy należących do różnych gałęzi lub szczebli rządu bądź też przez zorganizowane grupy lub jednostki prywatne działające w imieniu lub z poparciem pośrednim bądź bezpośrednim, zgodą lub przyzwoleniem rządu, a następnie odmawia się ujawnienia losu lub miejsca pobytu tych osób lub odmawia się przyznania faktu pozbawienia tych osób wolności, co powoduje, że osoby takie pozbawione zostają ochrony prawnej”²¹. Cytowany „opis roboczy” definiuje więc wymuszone zaginięcia jako korelację trzech czynników: osoba zostaje pozbawiona wolności, są w to zaangażowani funkcjonariusze państwowi – przynajmniej pośrednio przez przyzwolenie, a jej los i miejsce pobytu zostają utajone bądź odmawia się stwierdzenia faktu pozbawienia wolności. Nie ma więc znaczenia, czy pozbawienie wolności odbyło się zgodnie z prawem, czy nie. Takie rozumienie tego zjawiska będzie się powtarzało w kolejnych dokumentach. Zaangażowanie państwa może przybrać różne formy, z czego najmniej aktywną formą jest przyzwolenie (ang. *acquiescence*)²². Może to być przykładowo sytuacja, w której organy państwowe nie wyrażają woli podjęcia środków w celu zapobiegania i zwalczania wymuszonych zaginięć²³.

¹⁸ Więcej informacji na temat Deklaracji i jej powstawania: R. Brody, F. González, *Nunca mas: an analysis of international instruments on “disappearances”*, Human Rights Quarterly 1997, vol. 19, nr 2, s. 365–405.

¹⁹ Ibidem, s. 375.

²⁰ Np. Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z dnia 15 stycznia 1996 r., E/CN.4/1996/38, Aneks I, *Methods of work*, par. 3.

²¹ Preambuła Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, oryginał “*in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials of different branches or levels of Government, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the Government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty, which places such persons outside the protection of the law*”.

²² Ten sam termin (ang. *acquiescence*) został użyty zarówno w Deklaracji, jak i w Konwencji. W tłumaczeniach obu dokumentów umieszczonych na stronach internetowych polskiego MSZ (odpowiednio cyt. 3 oraz 10), w Deklaracji zostało to przetłumaczone jako „przyzwolenie”, a w Konwencji jako „milcząca zgoda”.

²³ I. Giorgou, *State Involvement in the Perpetration of Enforced Disappearance and the Rome Statute*, Journal of International Criminal Justice 2013, 11 (5), s. 1014.

Jedną z kwestii, które w dyskusjach nad Deklaracją budziły wiele kontrowersji, było uznanie wymuszonych zaginięć za zbrodnie przeciwko ludzkości, czego domagały się liczne organizacje pozarządowe, a także część państw (Chile, Kuba, Francja, Włochy). Ostatecznie, w związku ze sprzeciwem większości państw, umieszczono w preambule sformułowanie, że systematyczne stosowanie tej praktyki może mieć charakter zbrodni przeciwko ludzkości²⁴.

Deklaracja określa wymuszone zaginięcie jako „poważne i odrażające naruszenie praw człowieka” oraz podaje niewyczerpującą listę praw, które są naruszane przez jego stosowanie (art. 1). Zawiera zakaz stosowania i tolerowania wymuszonych zaginięć (art. 2) oraz obowiązek wprowadzenia skutecznych legislacyjnych, administracyjnych, sądowych lub innych środków w celu zapobiegania im (art. 3) i ustanowienia ich przestępstwem w prawie krajowym (art. 4). Deklaracja przewiduje, że okoliczności łagodzące mogą być stosowane jedynie wobec takich sprawców, którzy przyczyniają się do zachowania ofiar przy życiu lub do dobrowolnego dostarczenia informacji pomagających w wyjaśnieniu przypadków wymuszonych zaginięć (art. 4 ust. 2). Oprócz sankcji karnych sprawcy oraz odpowiedzialne władze państw ponoszą również odpowiedzialność cywilną (art. 5). Z kolei ofiary wymuszonych zaginięć oraz ich rodziny mają prawo do zadośćuczynienia i odpowiedniej rekompensaty (art. 19). Zgodnie z postanowieniami Deklaracji z odpowiedzialności za wymuszone zaginięcia nie zwalniają żadne okoliczności (art. 7) – nawet otrzymanie rozkazu, a osoba, do której jest on skierowany, ma prawo i obowiązek odmówić jego wykonania (art. 6).

Kluczowe dla zapobiegania wymuszonym zaginięciom są obowiązki wymienione w artykule 10 Deklaracji: stawianie osób zatrzymanych niezwłocznie do dyspozycji sądu (art. 10 ust. 1); udostępnianie niezwłocznie informacji na temat zatrzymania osób oraz miejsca pobytu członkom rodzin (art. 10 ust. 2); prowadzenie oficjalnych i uaktualnianych rejestrów osób pozbawionych wolności, które będą udostępniane rodzinom, sądom i innym właściwym organom (art. 10 ust. 3); prowadzenie jednego centralnego rejestru (art. 10 ust. 3). Rejestry, zarówno prowadzone w poszczególnych zakładach karnych i aresztach, jak i centralne, służą większej kontroli nad zatrzymaniami oraz ułatwiają członkom rodzin odnalezienie osób aresztowanych czy pozbawionych wolności. Ponadto osoby pozbawione wolności muszą być wypuszczane w sposób pozwalający na rzetelną weryfikację zwolnienia oraz jego warunków (art. 11). Jest to bardzo ważne postanowienie, o czym mogą świadczyć przypadki wymuszonych zaginięć, w których władze państwowe podają, że osoba zaginiona została wypuszczona z aresztu bądź z niego uciekła i w ten sposób próbują uniknąć odpowiedzialności za jej los²⁵.

²⁴ R. Brody, F. González, *Nunca...*, s. 381.

²⁵ Por. np. wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie 24396/94 *Taş przeciwko Turcji*, par. 24–29.

Państwa muszą też ustanowić w prawie krajowym przepisy wskazujące funkcjonariuszy, którzy są upoważnieni do decydowania o pozbawieniu wolności, określając warunki, na których takie decyzje mogą być podejmowane, oraz regulując kary wobec funkcjonariuszy odmawiających udzielenia takiej informacji bez uzasadnienia prawnego (art. 12 ust. 1). W odniesieniu do tych funkcjonariuszy państwo ma także zapewnić ścisły nadzór i przejrzystą hierarchię (art. 12 ust. 2).

Deklaracja zawiera postanowienia dotyczące prowadzenia postępowania w sprawie skarg dotyczących wymuszonych zaginięć. Każdy ma prawo złożyć taką skargę do właściwego i niezależnego organu, który zbada ją niezwłocznie, szczegółowo i bezstronnie. Jeśli nie została złożona formalna skarga, ale istnieją uzasadnione podstawy, by wierzyć, że dopuszczono się wymuszonego zaginięcia, sprawa zostanie wszczęta z urzędu (art. 13 ust. 1). Ponadto państwo musi zapewnić organom odpowiedzialnym za dochodzenie niezbędne kompetencje i zasoby do przeprowadzenia skutecznego śledztwa, obejmujące m.in. uprawnienia do przymusowego stawienia świadków i przeprowadzania natychmiastowych wizyt w miejscu odosobnienia (art. 13 ust. 2). Składającym skargę, doradcom, świadkom i prowadzącym badanie, państwo musi zapewnić ochronę przed niewłaściwym traktowaniem, zastraszaniem i odwetem (art. 13 ust. 3), a także właściwie ukarać tych, którzy się dopuszczają takiego zachowania lub jakiegokolwiek formy ingerowania w złożenie skargi lub zakłócenie procedury badania (art. 13 ust. 5). Rezultaty tych badań mają być udostępniane na wniosek wszystkim osobom, których sprawa dotyczy, o ile nie zagrozi to będącemu w toku postępowaniu karnemu (art. 13 ust. 4), a same badania powinny być prowadzone tak długo, jak los ofiary wymuszonego zaginięcia pozostaje niewyjaśniony (art. 13 ust. 6). Osoba, której zarzuca się popełnienie wymuszonych zaginięć w danym państwie, powinna zostać przekazana właściwym organom cywilnym tego kraju w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego, o ile nie została wydana innemu państwu w drodze ekstradycji (art. 14). Wymuszone zaginięcia nie powinny zatem podlegać sądom wojskowym. Ten sam artykuł Deklaracji stanowi, że państwa powinny podjąć wszelkie dostępne, zgodne z prawem i właściwe kroki w celu pociągnięcia do odpowiedzialności znajdujących się pod ich jurysdykcją lub kontrolą osób, co do których przypuszcza się, że ponoszą odpowiedzialność za wymuszone zaginięcie. Deklaracja nakazuje organom państwa rozpatrującym wniosek o udzielenie azylu branie tego pod uwagę (art. 15).

Samo wszczęcie śledztwa czy badania w sprawie wymuszonych zaginięć nie jest jeszcze wystarczające, aby zapewnić pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców, dlatego Deklaracja zawiera wiele przepisów uszczegóławiających. Osoby, którym zarzuca się udział w wymuszonym zaginięciu, będą zawieszane

w wykonywaniu wszystkich urzędowych obowiązków w czasie badania (art. 16 ust. 1). Aby zapobiec praktyce sądzenia sprawców przez specjalne trybunały wojskowe, Deklaracja przewiduje, że sprawy będą rozpatrywane tylko przez właściwe w każdym państwie sądy powszechne (art. 16 ust. 2). W procesach nie będą dopuszczone przywileje, immunitety lub specjalne wyłączenia (art. 16 ust. 3). Wymuszone zaginięcia są traktowane jak ciągłe przestępstwo (ang. *continuing offence*) tak długo, jak długo sprawcy ukrywają informacje na temat losu i miejsca pobytu zaginionych osób, a fakty są nieznane (art. 17 ust. 1). Oznacza to, że przestępstwo to nie ulega przedawnieniu, dopóki nie zostanie wyjaśniony los zaginionej osoby²⁶, co ma szczególnie duże znaczenie, gdy zaginięcia nastąpiły kilka dekad wcześniej, ale nie wyjaśniono jeszcze losu zaginionej osoby. Ponadto okresy przedawnienia odnoszące się do aktów wymuszonego zaginięcia będą zawieszane, gdy przestaną obowiązywać środki uregulowane w art. 2 Paktu²⁷ do momentu przywrócenia tych środków (art. 17 ust. 2). Ostatnie postanowienie dotyczące przedawnień przewiduje, iż muszą być one znaczne i współmierne do szczególnie ciężkiego charakteru przestępstwa (art. 17 ust. 3). Te trzy ustępy łącznie praktycznie uniemożliwiają sprawcom wymuszonych zaginięć uniknięcie odpowiedzialności. Kolejny artykuł przewiduje, że osoby, którym zarzuca się popełnienie wymuszonych zaginięć, nie będą korzystały ze szczególnych ustaw amnestyjnych i innych środków mogących skutkować wyłączeniem objęcia ich postępowaniem karnym bądź zwolnieniem od kary, a przy wykonywaniu prawa łaski będzie brany pod uwagę szczególnie ciężki charakter tego naruszenia (art. 18).

Twórcy Deklaracji poświęcili dużo uwagi prawom dzieci, które mogą zaginać razem z rodzicami albo zostać urodzone przez matki, które są w tajnej niewoli. Bardzo często są oddawane do adopcji, dlatego też postanowienia Deklaracji zawierają m.in. obowiązek ich poszukiwania, identyfikacji oraz weryfikowania ewentualnej adopcji (art. 20).

²⁶ Zob. też: P. Dijkstra, H. Klann, R. Ruimschotel, M. Wijnkoop, *Enforced Disappearances as Continuing Violations*, Amsterdam 2002.

²⁷ Artykuł dotyczy implementacji postanowień paktu do krajowego porządku prawnego. Więcej na temat art. 2 Paktu: K. Sękowska-Kozłowska, [w:] R. Wieruszewski, red., *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 35–59.

III. Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób

W latach 70. i 80. reżimy w wielu krajach Ameryki Południowej stosowały wymuszone zaginięcia. Dlatego też podnoszono potrzebę przyjęcia umowy międzynarodowej w ramach Organizacji Państw Amerykańskich. Podobnie jak pierwszy projekt Deklaracji, również projekt Konwencji Międzyamerykańskiej o wymuszonych zaginięciach osób został opracowany w 1988 r. Sporządziła go Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka przy współpracy z organizacjami pozarządowymi. Następnie, po kilkuletnich dyskusjach prowadzonych przez Komitet Prawny Stałej Rady Organizacji Państw Amerykańskich, w 1992 r. został zaprezentowany znacznie osłabiony projekt konwencji, który między innymi przewidywał zwolnienie z odpowiedzialności karnej sprawców w wypadku wykonywania rozkazów, co było sprzeczne z przyjętymi w tym samym roku postanowieniami Deklaracji. Zostało to skrytykowane przez organizacje pozarządowe, a także kilka państw, w tym Argentynę, Chile i Kanadę. Komitet w ciągu następnych dwóch lat we współpracy z organizacjami pozarządowymi zmienił i znacząco wzmocnił projekt konwencji, a w 1994 r. Konwencja Międzyamerykańska została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Państw Amerykańskich²⁸.

Konwencja Międzyamerykańska definiuje wymuszone zaginięcia jako „pozbawienie – w jakikolwiek sposób – wolności osoby lub osób, dokonane przez funkcjonariuszy państwowych lub osoby bądź grupy osób działające z upoważnieniem, wsparciem bądź przyzwoleniem państwa, po którym następuje brak informacji bądź odmowa uznania pozbawienia wolności lub udzielenia informacji o losie zaginionej osoby, co utrudnia dostęp tej osoby do obowiązujących środków prawnych lub gwarancji procesowych”²⁹. Definicję tę oparto na „opisie roboczym” Deklaracji i zawiera ona wszystkie trzy opisane powyżej elementy: pozbawienie wolności, zaangażowanie funkcjonariuszy publicznych oraz zatajenie losu osoby zaginionej. Występują jednak też różnice.

²⁸ Więcej na temat prac nad Konwencją Międzyamerykańską: R. Brody, F. González, *Nunca mas...*, s. 373–375.

²⁹ Art. 2 Konwencji Międzyamerykańskiej. Tekst oryginału: „*forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees*”.

Definicja sformułowana w Konwencji Międzyamerykańskiej, oprócz odmowy ujawnienia losu osoby i odmowy uznania pozbawienia wolności, dodaje jeszcze jedną możliwość: „brak informacji”. Nie jest jasne, jakich informacji musi brakować, aby uznać dany przypadek za wymuszone zaginięcie w świetle tej konwencji. Przykładowo, czy wystarczające jest udzielenie informacji, że dana osoba została zatrzymana? Wydaje się, że nie, konieczne jest bowiem przekazanie informacji na temat dalszego losu osoby zatrzymanej – bez tych danych sytuacja powinna zostać uznana za wymuszone zaginięcie, nawet jeśli władze udzieliły informacji o zatrzymaniu danej osoby. Nie wynika to jednak jednoznacznie z definicji i może być też inaczej interpretowane. Ostatnim elementem definicji, który jest często krytykowany, jest warunek utrudnienia dostępu tej osoby do obowiązujących środków prawnych lub gwarancji procesowych³⁰. Choć oczywiście jest to niezwykle często jednym ze *s k u t ó w*³¹ wymuszonych zaginięć, nie powinien to być niezbędny element definicji, ponieważ mogłoby to prowadzić do tego, że jeśli zapewniono dostęp do dowolnych środków prawnych, nie można danej sytuacji zakwalifikować jako wymuszonego zaginięcia.

Podstawowe postanowienia w Deklaracji i Konwencji Międzyamerykańskiej dotyczące zapobiegania wymuszonym zaginięciom i karania sprawców są zbliżone, niemniej występują między nimi również różnice³². Wśród nich kontrowersje wzbudza art. 14, przewidujący możliwość pilnego i poufnego skontaktowania się przez Sekretariat Generalny Organizacji Państw Amerykańskich z odpowiednim rządem państwa. Aby chronić osobę, która zaginęła, kluczowe jest szybkie zareagowanie i nagłośnienie sprawy, ponieważ najbardziej prawdopodobne jest wypuszczenie danej osoby w ciągu pierwszych kilku dni, natomiast później często zostaje ona ofiarą egzekucji pozasądowej, a ustalenie jej losu staje się znacznie trudniejsze. Dlatego też możliwość pilnego nawiązania kontaktu jest bardzo potrzebnym rozwiązaniem, niemniej jej poufność poważnie osłabia skuteczność tej procedury.

Konwencja Międzyamerykańska nie zawiera tak szczegółowych postanowień dotyczących zapobiegania wymuszonym zaginięciom jak Deklaracja – m.in. nie zakazuje rozkazów i poleceń nakazujących, upoważniających czy

³⁰ Por. np. M. F. Perez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, Jefferson (North Carolina), Londyn 2006, s. 12–14.

³¹ Np. Grupa Robocza w Komentarzu Ogólnym Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć na temat definicji wymuszonych zaginięć (Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z dnia 10 stycznia 2008 r., A/HRC/7/2, par. 26) podkreśliła, iż pozbawienie ochrony prawnej jest *s k u t k i e m* wymuszonego zaginięcia.

³² Szczegółowa analiza porównawcza Konwencji Międzyamerykańskiej oraz Deklaracji: R. Brody, F. González, *Nunca mas...*, s. 365–405.

zachęcających do stosowania wymuszonych zaginięć³³. Zawiera za to obowiązek zagwarantowania władzom sądowym dostępu do miejsc, które podlegają władzy sądów wojskowych (art. 10). To bardzo ważne uprawnienie, ponieważ gdy w wymuszone zaginięcie zaangażowane jest wojsko, władze wojskowe mogą utrudniać odwiedzenie czy zbadanie miejsc, które podlegają ich kontroli.

Także w zakresie prowadzenia postępowania i karania sprawców szczegółowe postanowienia Deklaracji nie znajdują odzwierciedlenia w Konwencji Międzyamerykańskiej – nie umieszczono w niej np. zakazu stosowania środków amnestyjnych, ograniczeń dotyczących stosowania prawa łaski czy prawa do uzyskania zadośćuczynienia i rekompensaty. Nie powtórzono gwarancji sprawiedliwego traktowania na wszystkich etapach postępowania karnego dla osób podejrzanych o dopuszczanie się wymuszonych zaginięć. Niemniej tak jak część innych wymienionych powyżej gwarancji, prawa te są ujęte w innych dokumentach międzynarodowych.

Konwencja Międzyamerykańska zawiera także mniej szczegółowe postanowienia w zakresie ochrony praw dzieci. Określa jedynie, że państwa powinny współpracować w poszukiwaniu, identyfikacji oraz powrocie osób nieletnich, które w wyniku wymuszonego zaginięcia rodziców bądź opiekunów znajdują się w innym państwie (art. 12).

Postanowienia Konwencji Międzyamerykańskiej zawężają obowiązek państwa do ustanowienia jurysdykcji do trzech przypadków: gdy a) wymuszone zaginięcie zostało dokonane na terenie obowiązywania jurysdykcji, b) oskarżony jest obywatelem państwa lub c) ofiara jest obywatelem tego państwa, a państwo uzna za stosowne, aby to zrobić. Ponadto państwo powinno przedsięwziąć niezbędne środki w celu ustanowienia swojej jurysdykcji w odniesieniu do zbrodni opisanych w konwencji, jeżeli domniemany przestępca jest na jego terytorium i nie przystąpiono do jego ekstradycji (art. 4)³⁴.

Konwencja Międzyamerykańska zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące ekstradycji. Stanowią one, że dla celów ekstradycji wymuszone zaginięcia nie są uważane za przestępstwa polityczne oraz że uznaje się je za przestępstwo podlegające ekstradycji we wszystkich umowach obowiązujących między państwami, a także tych, które zostaną zawarte w przyszłości. Ponadto

³³ Artykuły Deklaracji w zakresie zapobiegania wymuszonym zaginięciom, które nie mają odpowiedników w Konwencji Międzyamerykańskiej, to art. 6.1, 8, 9.1, 10.2, 10.3, 11, 12, 13.

³⁴ Odpowiedni artykuł Deklaracji stanowi, że: „Wszystkie Państwa powinny podjąć wszelkie dostępne, zgodne z prawem i właściwe kroki w celu pociągnięcia do odpowiedzialności znajdujących się pod ich jurysdykcją lub kontrolą osób, co do których przypuszcza się, że ponoszą odpowiedzialność za wymuszone zaginięcie” (art. 14).

państwa, które nie mają podpisanych umów ekstradycyjnych, mogą traktować Konwencję Międzypaństwową jako podstawę prawną dla ekstradycji. W razie braku zgody na ekstradycję, sprawa zostaje skierowana do odpowiednich organów, jak gdyby przestępstwo zostało popełnione w danym państwie (art. 5).

IV. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

Międzynarodowy Trybunał Karny został utworzony w celu sądenia osób oskarżonych o popełnianie najcięższych zbrodni³⁵. Statut MTK, zwany też Statutem Rzymskim, wszedł w życie 1 lipca 2002 r. i nie wychodzi poza zakres międzynarodowego prawa karnego, dlatego też nie zawiera obowiązku zapobiegania wymuszonym zaginięciom i ich zwalczania³⁶. Postanowienia zawarte w Statucie Rzymskim mają inny charakter niż te zawarte w konwencjach z dziedziny międzynarodowego prawa praw człowieka, stanowią bowiem bezpośrednią podstawę ścigania dla MTK i nie wymagają transpozycji na normy prawa krajowego.

Statut Rzymski wymienia wymuszone zaginięcia osób jako jeden z czynów, których popełnienie w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1)³⁷. W kolejnym ustępie podano przyjętą w Statucie Rzymskim definicję wymuszonych zaginięć: „wymuszone zaginięcia osób» oznaczają zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie osób przez Państwo lub organizację polityczną lub z ich upoważnienia, przy ich poparciu lub milczącej zgodzie, a następnie odmowę przyznania faktu tego pozbawienia wolności lub odmowę przekazania informacji dotyczących losu i miejsca pobytu tych ludzi, z zamiarem pozbawienia ich ochrony prawnej przez dłuższy okres czasu”³⁸.

³⁵ Więcej na temat Międzynarodowego Trybunału Karnego: J. Izydorczyk, P. Wiśniński, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004.

³⁶ Zasada komplementarności jest podstawową zasadą działania Międzynarodowego Trybunału Karnego, a więc przyjmuje on pierwszeństwo państw w wykonywaniu jurysdykcji i nie nakłada na państwa wprost obowiązku ścigania przestępstw objętych jego przepisami.

³⁷ Komentarz do art. 7 Statutu Rzymskiego: M. Boot, R. Dixon, C. Hall, *Article 7. Crimes against humanity*, [w:] *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Note, Article by Article*, red. O. Triffterer, Baden-Baden 1999, s. 117–172.

³⁸ Art. 7.2 i Statutu MTK, oryginał: “*Enforced disappearance of persons' means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time*”.

Podobnie jak definicje sformułowane w Deklaracji i Międzjamerykańskiej Konwencji, zawiera ona elementy pozbawienia wolności oraz zatajenia losu osoby zaginionej. Trzy wymienione w Statucie MTK formy pozbawienia wolności – zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie – wyczerpują zdecydowaną większość form pozbawienia wolności, niemniej definicja ze Statutu MTK jest nieco węższa niż poprzednie, które zawierają zwrot „pozbawienie wolności”. W definicji MTK znajdują się trzy nowe elementy – nowego aktora („organizacja polityczna”), elementy intencji („z zamiarem”) oraz czasowy („przez dłuższy okres czasu”).

Najistotniejszą różnicę stanowi drugi element definicji – zgodnie ze Statutem MTK sprawcami wymuszonych zaginięć mogą być również osoby związane z „organizacjami politycznymi”. To pojęcie nie zostało zdefiniowane i występuje w Statucie MTK jedynie w kontekście wymuszonych zaginięć³⁹, niemniej można przyjąć, iż zawierają się w nim m.in. ruchy narodowo-wyzwoleńcze, grupy partyzanckie czy partie polityczne. W definicji Statutu Rzymskiego nie mieszczą się zaś zaginięcia, za którymi stoją organizacje ekonomiczne czy przestępcze, np. mafia, które również mogą być sprawcami zaginięć w celach politycznych. Powstaje więc pytanie, czy MTK mógłby sądzić członków organizacji innych niż polityczne, stosujących rozległe wymuszone zaginięcia w takich celach (np. mafia stosująca zaginięcia, aby osiągnąć konkretne rozwiązanie polityczne)⁴⁰. Krytycy rozwiązania przyjętego w Statucie Rzymskim wskazują, że w samej istocie przestępstwa wymuszonych zaginięć leży zaangażowanie państwa i związany z tym brak zaangażowania organów państwowych w odnalezienie zaginionej osoby. O ile osobę zaginioną może spotkać podobny los niezależnie od tego, kto jest odpowiedzialny za zaginięcie, to w wypadku jej bliskich sytuacja zmienia się diametralnie, jeśli sprawca reprezentuje państwo. Co więcej, trzeci element definicji, czyli zatajenie losu i miejsca pobytu osoby zaginionej, ma sens tylko, jeśli sprawcą jest państwo, bo tylko ono ma prawo pozbawiania wolności i tylko na nim spoczywa obowiązek udostępniania takich informacji⁴¹. Atutem przyjętego w Statucie Rzymskim rozwiązania jest z kolei możliwość ukarania sprawców wymuszonych zaginięć, którzy są związani z organizacją polityczną sprawującą *de facto* władzę nad określonym terytorium, np. bośniackich Serbów w trakcie konfliktu w Bośni i Hercegowinie.

Również druga poważna różnica w definicji, czyli zawarcie w niej elementu intencji, jest często krytykowana. Zgodnie z definicjami Deklaracji i Konwencji

³⁹ Na temat interpretacji pojęcia „organizacja polityczna” w szczególności w kontekście wyroku MTK w sprawie decyzji w sprawie Kenii z 2010 r. (ICC-1/09-19-Corr): I. Giorgou, *State...*, s. 1015–1020.

⁴⁰ M. F. Perez Solla, *Enforced...*, s. 18.

⁴¹ Zob. np. I. Giorgou, *State...*, s. 1011–1012.

Międzyamerykańskiej wymuszonym zaginięciem jest każda sytuacja, w której w wyniku pozbawienia wolności dana osoba traci ochronę prawną. Z kolei Statut Rzymski wprowadza konieczność z a m i a r u pozbawienia zaginionych osób ochrony prawa. Konieczność występowania zamiaru jako subiektywnego elementu winy nie oznacza jednak wiedzy o całym ataku w każdym jego szczególe. Nie jest też konieczne, aby sprawca wiedział, że działania stanowią zbrodnię przeciwko ludzkości, lecz wiedza może być domniemana. Niemniej często zamiarem sprawcy nie jest pozbawienie osoby ochrony prawnej, lecz przesłuchanie, zastraszenie, torturowanie czy zabicie i taki czyn nie mieści się w definicji Statutu MTK⁴².

Kolejnym *novum* w definicji jest element czasowy: osoba ma zostać pozbawiona wolności „przez dłuższy okres czasu”. Jest to bardzo niejednoznaczne sformułowanie, w przyszłości konieczna będzie z pewnością jego interpretacja przez MTK.

Definicja ze Statutu Rzymskiego zasadniczo różni się od tych zawartych w Deklaracji, Konwencji Międzyamerykańskiej i Konwencji, które są zbliżone. Wynika to z dwóch powodów. Po pierwsze akty te mają inny zakres stosowania: Statut MTK odnosi się do wymuszonych zaginięć jako zbrodni przeciwko ludzkości, podczas gdy konwencje i Deklaracja odnoszą się do nich jako do naruszeń praw człowieka i zbrodni międzynarodowych *per se*. Po drugie zaś, mają one inne cele: Statut Rzymski reguluje indywidualną odpowiedzialność karną dla potrzeb jurysdykcji MTK, a pozostałe omawiane dokumenty dotyczą zarówno indywidualnej, jak i państwowej odpowiedzialności⁴³.

Statut Rzymski jest pierwszą umową międzynarodową wyraźnie uznającą wymuszone zaginięcia – jeśli doszło do nich w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej – za zbrodnię przeciwko ludzkości. W Deklaracji i Konwencji Międzyamerykańskiej umieszczono jedynie w preambułach sformułowanie, że systematyczne popełnianie takich aktów ma c h a r a k t e r zbrodni przeciwko ludzkości. Jest to zatem istotne *novum*, niemniej statut MTK stanowi bezpośrednią podstawę ścigania i nie zobowiązuje państw do uwzględnienia rozwiązań w nim zawartych w swoim porządku prawnym. Ponadto przestępstwa objęte jurysdykcją MTK nie podlegają przedawnieniu (art. 29 statutu MTK).

⁴² Sprawozdanie przedłożone przez Manfreda Nowaka, niezależnego eksperta, któremu na podstawie par. 11 Rezolucji Komisji Praw Człowieka ONZ 2001/46 z dnia 23 kwietnia 2001 r. powierzono zadanie zbadania regulacji międzynarodowych z zakresu prawa karnego oraz prawa praw człowieka, służących ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami, E/CN.4/2002/71 z dnia 8 stycznia 2002 r., par. 74.

⁴³ I. Giorgou, *State...*, s. 1011.

V. Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Pierwszy projekt Konwencji został przyjęty przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ w 1998 r.⁴⁴ Następnie, w 2001 r., Komisja Praw Człowieka podjęła decyzję o wyznaczeniu niezależnego eksperta w celu zbadania i przedstawienia w formie sprawozdania obowiązujących regulacji międzynarodowych z zakresu prawa karnego oraz prawa praw człowieka, służących ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami oraz wskazaniu luk prawnych⁴⁵. Tym ekspertem został Manfred Nowak, który przedstawił sprawozdanie wskazujące na konieczność przyjęcia wiążącego instrumentu normatywnego w formie oddzielnej konwencji, protokołu dodatkowego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur albo protokołu dodatkowego do Paktu⁴⁶. Po trzech latach negocjacji w ramach powołanej grupy roboczej⁴⁷ zdecydowano w drodze konsensu, że najbardziej odpowiednim instrumentem będzie konwencja, monitorowana przez nowo powołany komitet. Kilka delegacji, w tym Angoli, Kanady, Holandii i Iranu, podkreśliło, że choć według nich protokół dodatkowy do Paktu byłby lepszym rozwiązaniem, zgadzają się one z proponowanym rozwiązaniem w interesie konsensu⁴⁸. Zaproponowany na tej sesji grupy roboczej projekt konwencji został następnie przyjęty w 2006 r. przez Radę Praw Człowieka⁴⁹, a w grudniu 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Po przewidzianych dwudziestu ratyfikacjach i aktach przystąpienia Konwencja weszła w życie 23 grudnia 2010 r.⁵⁰

Konwencja definiuje wymuszone zaginięcia jako „zatrzymanie, aresztowanie, wprowadzenie lub jakkolwiek inną formę pozbawienia osoby wolności,

⁴⁴ Sprawozdanie sesyjnej grupy roboczej dotyczącej funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, z dnia 19 sierpnia 1998 r., E/CN.4/Sub.2/1998/19. Projekt ten zawierał bardziej innowacyjne rozwiązania i przewidywał więcej instrumentów niż przyjęta osiem lat później Konwencja, por.: G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle...*, s. 265–396.

⁴⁵ Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 2001/46 z dnia 23 kwietnia 2001 r., par. 11 i 12.

⁴⁶ Sprawozdanie przedłożone przez Manfreda Nowaka..., par. 74.

⁴⁷ *Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*. Grupie tej przewodniczył Bernard Kessedjian.

⁴⁸ Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 83–84.

⁴⁹ Rezolucja Rady Praw Człowieka 1/1, z dnia 29 czerwca 2006 r. Była to pierwsza rezolucja, którą przyjął nowo powstały organ pomocniczy Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

⁵⁰ Dnia 19.05.2016 r. 51 państw było stronami Konwencji.

dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób działające z upoważnieniem, pomocą lub milczącą zgodą Państwa, po którym następuje odmowa przyznania faktu pozbawienia wolności lub ukrywanie losów bądź miejsca pobytu takiej osoby, co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa”⁵¹. Definicja ta jest oparta na „opisie roboczym” zawartym w Deklaracji, od którego różni się nieznacznie⁵². Twórcy Konwencji długo dyskutowali nad tym, czy ostatnia część definicji („co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa”) stanowi czwarty komponent definicji – obok (1) pozbawienia wolności, (2) zaangażowania państwa i (3) utajnienia losu lub miejsca pobytu bądź odmowy przyznania faktu pozbawienia wolności. W związku z brakiem konsensu w tej sprawie przewodniczący grupy roboczej pracującej nad tekstem podkreślił, że ustawodawcy krajowi mogą uznać to za integralną część definicji, i przypomniał o możliwości złożenia stosownej deklaracji wyjaśniającej w momencie ratyfikacji Konwencji⁵³.

W definicji wymuszonych zaginięć zawartej w Konwencji, podobnie jak w Deklaracji i Międzypaństwowej Konwencji, mieszczą się tylko zaginięcia, których sprawcami są osoby lub grupy działające z upoważnieniem, pomocą lub zgodą państwa. Niemniej art. 3 Konwencji nakłada na państwa obowiązek przedsięwzięcia odpowiednich środków w celu ścigania oraz wymierzenia sprawiedliwości osobom odpowiedzialnym za popełnianie czynów zdefiniowanych w Konwencji, a działającym bez upoważnienia, pomocy lub milczącej zgody państwa. Zatem choć zaginięcia, za którymi stoją inne organizacje

⁵¹ Art. 2 Konwencji, oryginał: „*enforced disappearance*» is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law”. W kwestii możliwych interpretacji definicji zawartej w Konwencji, zobacz m.in. M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht 2012, s. 53–64; L. Ott, *Enforced Disappearances in International Law*, Antwerpia 2011, s. 197–200; G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007, s. 267–285.

⁵² Deklaracja stanowi o „uprowadzeniu wbrew ich woli”, a Konwencja o „uprowadzeniu”; Deklaracja: „przez funkcjonariuszy należących do różnych gałęzi lub szczebli rządu, bądź też przez zorganizowane grupy lub jednostki prywatne (...)”; Konwencja: „dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób (...)”.

⁵³ Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 91–93. Dotychczas żadne państwo nie wniosło jednak takiej deklaracji w momencie ratyfikacji Konwencji.

(np. partie, mafie, ruchy narodowo-wyzwoleńcze), nie są wymuszonym zaginięciem w rozumieniu Konwencji, to na państwach ciąży obowiązek ścigania i karania osób za nie odpowiedzialnych. Jednakże obowiązki wymienione w pozostałych artykułach Konwencji nie odnoszą się do przestępstw określonych w art. 3, co jest szczególnie istotne w kontekście obowiązku z a p o b i e g a n i a wymuszonym zaginięciem.

Konwencja składa się z trzech części. Pierwsza część (art. 1–25) określa główne warunki, które muszą zostać uwzględnione w prawie krajowym przez państwa przystępujące do Konwencji⁵⁴, a druga (art. 26–36) dotyczy Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć. Trzecia część Konwencji (art. 37–45) zawiera następujące regulacje: zapewnienie, że Konwencja nie narusza postanowień bardziej sprzyjających ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych (art. 37), kwestie dotyczące ratyfikacji, wejścia w życie i stosowania Konwencji (art. 38–42, 44–45), a także relacji między nią a międzynarodowym prawem humanitarnym (art. 43).

Konwencja zobowiązuje państwa do zapewnienia, aby wymuszone zaginięcie stanowiło przestępstwo zgodnie z prawem karnym (art. 4) oraz do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nie tylko osób za nie odpowiedzialnych (art. 6 ust. 1a), lecz także ich przełożonych (nie ma jednak w Konwencji definicji „przełożonego”), którzy wiedzieli lub świadomie zlekceważyli informacje o popełnianych przez ich podwładnych czynach, sprawowali rzeczywistą odpowiedzialność i kontrolę nad tą działalnością albo nie podjęli wszystkich niezbędnych środków w celu zapobieżenia lub ich powstrzymania (art. 6 ust. 1b)⁵⁵. Ponadto Konwencja przewiduje, że postanowienia te pozostają bez uszczerbku dla „wyższych standardów odpowiedzialności stosowanych na podstawie właściwego prawa międzynarodowego w stosunku do dowódcy wojskowego” (art. 6 ust. 1c). Takie rozciągnięcie odpowiedzialności również na przełożonych jest trafnym rozwiązaniem, którego brakowało we wcześniejszych dokumentach. Konwencja zobowiązuje również państwa do zapobiegania i nakładania sankcji za opóźnienia lub utrudnienia w przekazywaniu informacji o osobach zatrzymanych (art. 22). Konwencja poszerza kategorię osób, które państwo ma obowiązek karać o osoby utrudniające prowadzenie dochodzenia (art. 12 ust. 4). W zakresie karania sprawców Konwencja oprócz przewidzianych także w Deklaracji okoliczności łągodzących daje państwom możliwość ustanowienia okoliczności obciążających, wśród których wymienia „śmierć osoby zaginionej

⁵⁴ Zob. też S. McCrory, *The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, *Human Rights Law Review* 2007, nr 7, s. 548–560.

⁵⁵ Szczegółowa analiza artykułów Konwencji: M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, s. 49–95.

lub popełnienia wymuszonego zaginięcia w stosunku do kobiet w ciąży, małoletnich, niepełnosprawnych lub innych szczególnie bezbronnych osób” (art. 7 ust. 2 b). Z art. 4 wynika, że państwa powinny uznać wymuszone zaginięcie jako oddzielne przestępstwo w krajowym prawie karnym⁵⁶. Należy zauważyć, że jeszcze przed wejściem w życie Konwencji eksperci prognozowali, że państwa będą kwestionować tę zasadę⁵⁷, do czego rzeczywiście doszło już przy pierwszych sprawozdaniach państw⁵⁸.

Postanowienia mające na celu zapobieganie wymuszonym zaginięciom zaczynają się od podstawowej zasady „Nikt nie może być przetrzymywany w tajnych miejscach” (art. 17 ust. 1), która nie została przedtem umieszczona w żadnej umowie międzynarodowej. W Konwencji nie umieszczono jednak definicji pojęcia „tajne miejsce” (ang. *secret detention*)⁵⁹. Konwencja zawiera też obowiązki w zakresie zapobiegania wymuszonym zaginięciom, których nie uwzględniały Deklaracja i Konwencja Międzyamerykańska, m.in. gwarancję, że osoby pozbawione wolności będą przebywały wyłącznie w miejscach kontrolowanych i oficjalnie do tego przeznaczonych (art. 17 ust. 2f), oraz prawo do porozumie-

⁵⁶ Art. 4: „Każde Państwo Strona podejmie konieczne środki w celu zapewnienia, aby wymuszone zaginięcie stanowiło przestępstwo zgodnie z jego prawem karnym”.

⁵⁷ Np. Gabriella Citroni argumentowała, iż te obawy mogą być niejako potwierdzone doświadczeniem funkcjonowania Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, w przypadku której państwa regularnie kwestionują konieczność uznania stosowania tortur jako oddzielnego przestępstwa, G. Citroni, *Interpretation of the Substantive Provisions of the Convention*, [w:] *Conference on Enforced Disappearances, Berlin 25 April 2012*. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2012, s. 26.

⁵⁸ Np. zostało to podniesione przez delegację niemiecką, Sprawozdanie Niemiec do Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć z dnia 23 maja 2013 r., CED/C/DEU/1, par. 20–26. W szczególności par. 21 „(...) in the view of the Federal Government, this is not necessary in terms of implementing the obligations arising from article 4. The chosen formulation of the article 4 clause, which reads “take the necessary measures,” leaves it to the States Parties to decide whether they criminalise enforced disappearance as such or the attendant offences.”; par. 26 “However, the Federal Government is aware that there are other positions on this issue, which hold that the particular injustice of enforced disappearance can be adequately expressed only by establishing a separate offence. The Federal Government is engaging in dialogue with civil-society groups and is currently assessing whether and to what extent an addition to German criminal law should be undertaken”. Komitet w Uwagach końcowych do pierwszego sprawozdania Niemiec do Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć z dnia 10 kwietnia 2014 r., CED/C/DEU/CO/1 przedstawił m.in. rekomendację, aby uczynić wymuszone zaginięcia oddzielnym przestępstwem (par. 8).

⁵⁹ Na temat relacji między pojęciami „wymuszone zaginięcie” a przetrzymywanie w „tajnym miejscu”, zob.: M. Pollard, *A lighter shade of Black? “Secret Detention” and the UN Disappearances Convention*, [w:] *The delivery of Human Rights. Essays in Honor of Professor Sir Nigel Rodley*, red. G. Gilbert, F. Hampson, C. Sandoval, Londyn 2011, s. 138–155.

wania się z władzami konsularnymi zgodnie z właściwym prawem międzynarodowym dla cudzoziemca pozbawionego wolności (art. 17 ust. 2d). Konwencja nie zawiera dwóch ważnych postanowień służących zapobieganiu wymuszonym zaginięciom, zawartych w Deklaracji: obowiązku przekazania niezwalniającej informacji na temat zatrzymania osób i miejsca ich pobytu osobom uprawnionym do otrzymania takich informacji (nakłada na państwa jedynie obowiązek zagwarantowania dostępu do tych informacji) oraz obowiązku prowadzenia centralnych rejestrów osób pozbawionych wolności.

Konwencja wymienia natomiast, jakie informacje powinny zawierać rejestry dotyczące osób pozbawionych wolności (art. 17 ust. 3)⁶⁰. Wymagane informacje są bardzo szczegółowe – zawierają m.in. określenie organu odpowiedzialnego za transport, jeśli osoba pozbawiona wolności została przeniesiona do innego miejsca – co znacząco wzmacnia ochronę osób pozbawionych wolności oraz zapobiega wymuszonym zaginięciom. Każdej osobie mającej uzasadniony interes państwo powinno zagwarantować dostęp do informacji o zatrzymaniu i również te informacje zostały szczegółowo wymienione w Konwencji (art. 18 ust. 1)⁶¹. Ten dostęp może zostać ograniczony na zasadzie wyjątku, w przypadkach określonych w art. 20, jednak tylko wtedy, gdy dana osoba podlega ochronie prawnej, a pozbawienie wolności kontroli sądowej. Co więcej, dostęp do informacji o osobie pozbawionej wolności nie może być ograniczony w stosunku do czynu, który mógłby stanowić wymuszone zaginięcie albo naruszać art. 17 ust. 1, zakazujący przetrzymywania w „tajnych miejscach”⁶². Choć Konwencja nie określa,

⁶⁰ Są to: a) tożsamość osoby pozbawionej wolności; b) datę, godzinę i miejsce pozbawienia wolności oraz nazwę organu, który pozbawił daną osobę wolności; c) organ, który zarządził pozbawienie wolności oraz podstawy pozbawienia wolności; d) organ odpowiedzialny za nadzorowanie pozbawienia wolności; e) miejsce przetrzymywania osoby pozbawionej wolności, datę i godzinę przyjęcia do niego oraz organ odpowiedzialny za to miejsce; f) dane dotyczące stanu zdrowia osoby pozbawionej wolności; g) w przypadku zgonu w trakcie pozbawienia wolności, okoliczności i przyczynę śmierci oraz miejsce przekazania szczątków; h) godzinę i datę zwolnienia lub transportu do innego miejsca pozbawienia wolności, określenie tego miejsca oraz organu odpowiedzialnego za transport.

⁶¹ Są to informacje dotyczące: a) organu, który zarządził pozbawienie wolności; b) daty, godziny i miejsca pozbawienia wolności oraz przyjęcia do miejsca pozbawienia wolności; c) organu odpowiedzialnego za nadzorowanie pozbawienia wolności; d) miejsca pobytu osoby pozbawionej wolności, a w przypadku transportu do innego miejsca pozbawienia wolności – także określenia tego miejsca oraz organu odpowiedzialnego za transport; e) daty, godziny i miejsca zwolnienia; f) danych o stanie zdrowia osoby pozbawionej wolności; g) w przypadku zgonu w trakcie pozbawienia wolności – okoliczności i przyczynę śmierci oraz miejsca przekazania szczątków.

⁶² Postanowienie to jest próbą pogodzenia konieczności zagwarantowania dostępu do informacji o osobach przetrzymywanych z potrzebą (zgłaszaną przez wiele delegacji krajowych) ograniczenia dostępu do tych informacji, na przykład z uwagi na nieutrudnianie postępowania karnego. G. Citroni, *Interpretation...*, s. 29–30.

jakie informacje w każdej sytuacji muszą zostać udostępnione, to bezpośrednie odniesienie się do zakazu przetrzymywania w tajnych więzieniach może wskazywać na to, że informacja na temat najbardziej aktualnego miejsca pobytu osoby zatrzymanej powinna być udostępniona zawsze⁶³. Nie jest to jednak jednoznaczne i postanowienie to spowodowało nie tylko wiele dyskusji w czasie pracy nad tekstem Konwencji⁶⁴, lecz także złożenie oświadczeń interpretacyjnych państw po przyjęciu jej tekstu⁶⁵. Artykuły 17–18 i 20–23, mające na celu zapobieganie wymuszonym zaginięciom, dotyczą wszystkich osób pozbawionych wolności, a więc nie tylko osób przebywających w więzieniach czy aresztach. Postanowienia Konwencji dotyczące udostępniania informacji o zatrzymaniach są niekiedy krytykowane również ze względu na prawo do prywatności⁶⁶.

Konwencja zapewnia również ochronę danych, wskazując na to, że gromadzenie, przetwarzanie, używanie oraz przechowywanie danych osobowych nie może naruszać ani prowadzić do naruszenia praw człowieka, podstawowych wolności lub godności osoby ludzkiej. Ponadto dane osobowe zbierane lub przekazywane w ramach poszukiwania nie będą używane ani udostępniane w celach innych niż poszukiwanie osób zaginionych (art. 19).

W zakresie ustanowienia jurysdykcji państwa oraz ekstradycji Konwencja zawiera (w art. 9, art. 11, art. 13) podobne rozwiązania do omówionych już postanowień Konwencji Międzyamerykańskiej, a w systemie ONZ bardzo podobne rozwiązania są też zawarte w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur⁶⁷. W kontekście ekstradycji zostało dodane zastrzeżenie, że nie ma obowiązku wydania osoby podejrzanej o popełnienie wymuszonych zaginięć, jeśli istnieją przesłanki wskazujące, że wniosek został złożony w „celu ścigania lub ukarania osoby z uwagi na jej płeć, rasę, religię, obywatelstwo, pochodzenie etniczne, poglądy polityczne lub przynależność do określonej grupy społecznej albo, że zastosowanie się do wniosku spowodowałoby szkodę dla tej osoby z powodu którejkolwiek z tych okoliczności” (art. 13 ust. 7). Konwencja nie zawiera

⁶³ M. Pollard, *A lighter...*, s. 154.

⁶⁴ G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle...*, s. 338–342.

⁶⁵ Wielkiej Brytanii: “*that article 20 applied to all situations where a person was not ‘outside the law’ but within the State’s domestic legal rules governing deprivation of liberty or detention*”, Trzeci Komitet Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjął projekt rezolucji dotyczącej konwencji w sprawie wymuszonych zaginięć, 13 listopada 2006, GA/SHC/3872.

⁶⁶ G. Citroni, *Interpretation...*, s. 28–29, por. również deklarację interpretacyjną do art. 17–18 złożoną przez rząd Niemiec.

⁶⁷ W szczególności w art. 5–7. Ponadto Komitet Przeciwko Torturom ustanowił już spójne orzecznictwo w kwestii interpretacji tych przypisów, które mogą posłużyć Komitetowi ds. Wymuszonych Zaginięć jako odniesienie: por. G. Citroni, *Interpretation...*, s. 27–28.

postanowienia nakazującego sądenie sprawców wymuszonych zaginięć przez sądy cywilne. Niemniej Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć wydał oświadczenie, w którym powołał się m.in. na Deklarację i Konwencję Międzyamerykańską⁶⁸ i stwierdził, iż w wypadku wymuszonych zaginięć jurysdykcja wojskowa powinna zostać wykluczona⁶⁹.

Konwencja nie zawiera przyjętych w Deklaracji postanowień ograniczających amnestię i prawo łaski w stosunku do sprawców wymuszonych zaginięć. Nakłada za to na państwo obowiązek zapewnienia, aby przedawnienia w postępowaniu karnym – jeśli są stosowane – były długie i proporcjonalne do wyjątkowo poważnego charakteru tego przestępstwa oraz rozpoczynały się z chwilą jego zakończenia, z uwzględnieniem jego ciągłego charakteru (art. 8, ang. *continuous nature*⁷⁰). Warto w tym kontekście zauważyć, że Konwencja nie wskazuje jasno „zakończenia przestępstwa”, czyli momentu, od którego – zgodnie z omawianym artykułem Konwencji – może się rozpocząć okres przedawnienia⁷¹. Za ten moment można przyjąć np. śmierć osoby, odnalezienie szczątków, ustalenie losu czy udostępnienie rodzinie informacji o osobie zaginionej. Pewnym kryterium może być art. 24 ust. 6, zgodnie z którym państwo ma obowiązek prowadzenia dochodzenia aż do wyjaśnienia losu osoby zaginionej – nie oznacza to jednak, że jest to automatycznie moment zakończenia przestępstwa.

Postanowienia dotyczące przedawnienia są stosowane bez uszczerbku dla art. 5, który brzmi następująco: „Rozległa lub systematyczna praktyka wymuszonego zaginięcia stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości zdefiniowaną we właściwych normach prawa międzynarodowego i jako taka powinna wywoływać konsekwencje w nim przewidziane”. Zatem, jeśli wymuszone zaginięcie stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, nie stosuje się wobec niego przedawnienia. Mimo że Konwencja została przyjęta po wejściu w życie Statutu Rzymskiego, nie ma do niego bezpośredniego odwołania, a więc wraz z rozwojem prawa międzynarodowego konsekwencje wynikające z art. 5 mogą się zmieniać. Z klasyfikacją wymuszonego zaginięcia jako zbrodni przeciwko ludzkości związane są określone skutki prawne, m.in. możliwość sądenia przez MTK, niemożność stosowania przepisów o przedawnieniu oraz amnestii⁷².

⁶⁸ Przewiduje to art. 14 Deklaracji oraz art. 9 Konwencji Międzyamerykańskiej.

⁶⁹ Oświadczenie Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć w sprawie wymuszonych zaginięć i jurysdykcji wojskowej.

⁷⁰ Ciągły charakter wymuszonych zaginięć został w Konwencji wymieniony jedynie w kontekście przedawnienia i nie zawiera tak jak Konwencja Międzyamerykańska (art. 3.2) oraz Deklaracja (art. 17.1) informacji, jak długo wymuszone zaginięcie jest uznawane za naruszenie ciągłe.

⁷¹ Por. też: M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, s. 59.

⁷² Por. np. K. Vibhute, *The 2007 International Convention against Enforced Disappearance: Some Reflections*, *Mizan Law Review* 2008, vol. 2, s. 299–301.

Konwencja wyraźnie ustanawia „prawo do prawdy” dla ofiar wymuszonych zaginięć – najpierw w preambule, a następnie w art. 24 ust. 2, zgodnie z którym ofiara ma prawo poznać okoliczności wymuszonego zaginięcia, postępowanie i wyniki dochodzenia oraz los osoby zaginionej. Istotną zmianą jest również uznanie przez Konwencję za ofiarę wymuszonych zaginięć osobę zaginioną oraz każdego, „kto ucierpiał bezpośrednio w wyniku wymuszonego zaginięcia” (art. 24 ust. 1). Wynika z tego, że prawo do uzyskania tych informacji mają również bliscy osoby zaginionej. Jest to pierwsza umowa z dziedziny międzynarodowego prawa człowieka, zawierająca prawo do prawdy dla ofiar wymuszonych zaginięć, wcześniej takie prawa były już zawarte w międzynarodowym prawie humanitarnym⁷³. Niemniej prawo do prawdy zawarte w Konwencji jest szersze, ponieważ przysługuje nie tylko rodzinom, ale wszystkim, którzy ucierpieli w wyniku wymuszonego zaginięcia, a także nie ogranicza się jedynie do prawdy o losie osoby zaginionej, ale dotyczy również okoliczności zaginięcia oraz postępowania i wyniku dochodzenia⁷⁴. Umieszczenie tego prawa w Konwencji wzbudziło sprzeciw kilku delegacji⁷⁵.

Kolejnym obowiązkiem zawartym w Konwencji, a którego nie ma we wcześniejszych dokumentach, jest obowiązek ustalenia, gdzie znajdują się szczątki osób zaginionych oraz zapewnienie ich poszanowania i zwrotu (art. 24 ust. 3). Jest to bardzo istotne postanowienie w szczególności w kontekście zaginięć, które odbyły się wiele lat temu.

Ze względu na niezwykle ważną rolę, jaką odgrywają organizacje pozarządowe zajmujące się wymuszonymi zaginięciami, Konwencja przewiduje, że państwa zagwarantują prawo do swobodnego tworzenia i uczestnictwa w organiza-

⁷³ Art. 32 Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich stanowi, iż strony konfliktu oraz organizacje humanitarne „kierują się w swej działalności przede wszystkim prawem rodzin do wiedzy o losie ich członków” (Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Dz.U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175).

⁷⁴ Na temat prawa do prawdy w związku z wymuszonymi zaginięciami: M. F. Perez Solla, *Enforced...*, s. 91–101, por. również Y. Naqvi, *The right to truth in international law: fact of fiction?*, *International Review of the Red Cross* 2006, nr 862, s. 245–273.

⁷⁵ Np. stanowisko Stanów Zjednoczonych: „*Preambular paragraph 7 and article 24, paragraph 2, on the right to the truth. This is a notion that the United States views only in the context of the freedom of information, which is enshrined in article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights, consistent with our long-standing position under the Geneva Conventions. We are grateful for the goodwill shown in seeking compromise language in the preamble, but our reservations remain concerning this issue, including with respect to article 24, paragraph 2, which we read in this same light*”, Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, aneks II, s. 48.

jach i stowarzyszeniach zajmujących się ustalaniem okoliczności wymuszonych zaginięć oraz losu osób zaginionych, a także do pomocy ofiarom wymuszonego zaginięcia (art. 24 ust. 7).

Konwencja, podobnie jak Deklaracja, przyznaje ofiarom wymuszonych zaginięć prawo do zadośćuczynienia oraz odszkodowania (art. 24 ust. 4 i 5). Twórcy Konwencji, biorąc pod uwagę problemy, jakie ma rodzina zaginionej osoby, której losy nie zostały wyjaśnione, zawarli w niej też obowiązek podjęcia stosownych działań w dziedzinach, takich jak opieka społeczna, sprawy finansowe, prawo rodzinne oraz prawo majątkowe (art. 24 ust. 6). Takie działania są niezwykle istotne, ponieważ po zaginięciu pojawia się wiele problemów natury prawnej, dotyczących m.in. dostępu do kont bankowych, uzyskania świadczeń czy dziedziczenia. Rozwiązanie tych kwestii ułatwiłoby uznanie osoby zaginionej za zmarłą, na co jednak do momentu ustalenia losu lub odnalezienia szczątków większość rodzin się nie decyduje.

Konwencja przewiduje też, że państwa będą udzielać sobie pomocy prawnej w postępowaniach karnych prowadzonych w związku z przestępstwem wymuszonego zaginięcia (art. 14) oraz że będą współpracować w celu wspierania ofiar i prowadzenia poszukiwań, zlokalizowania i uwolnienia osób zaginionych, a w przypadku ich śmierci – w ekshumacji, identyfikacji oraz zwrocie szczątków (art. 15).

W zakresie ochrony dzieci, które padły ofiarą wymuszonych zaginięć, Konwencja (art. 25) powtarza rozwiązania przyjęte w Deklaracji. Według niektórych ekspertów był to jeden z najważniejszych elementów Konwencji, gdyż pierwszy raz takie przepisy znalazły się w uniwersalnej, wiążącej umowie międzynarodowej⁷⁶.

Choć ostatecznie Konwencja powołała Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć (art. 26), długo nie było co do tego zgody. Przeciwno powstaniu komitetu podnoszono dwa główne argumenty. Pierwszy to fakt, że od 1980 r. działa Grupa Robocza ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć i dla wielu delegacji nie było jasne, w jaki sposób nowy komitet miałby z nią współdziałać⁷⁷. Drugi to dyskutowany w tym okresie problem nadmiaru organów nadzorujących w ONZ. Zwolennicy utworzenia komitetu argumentowali za potrzebą współistnienia Grupy Roboczej i nowego komitetu, podając dwa powody. Po pierwsze,

⁷⁶ F. Andreu-Guzman, *The Draft International Convention on the Protection of All Persons From Enforced Disappearance*, The Review of the ICJ – Impunity, crimes against humanity and forced disappearance 2001, nr 62–63, s. 5–6.

⁷⁷ Przed powołaniem Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć współistniały już organy traktatowe oraz procedury specjalne zajmujące się tym samym zagadnieniem, np. Komitet Przeciwko Torturom i Specjalny Sprawozdawca ds. Tortur.

podnosili uniwersalny zasięg Grupy Roboczej, niezwiązany ratyfikacją żadnych dokumentów, a po drugie, humanitarny charakter mandatu Grupy Roboczej, której jej celem jest odnalezienie zaginionych osób, podczas gdy nowy komitet miałby znacznie szerszy mandat⁷⁸. Ponieważ jednak nie było zgody co do utworzenia komitetu, umieszczono w Konwencji artykuł przewidujący, że na konferencji państw-stron, która odbędzie się po upływie czterech, a przed upływem sześciu lat od wejścia w życie Konwencji, zostanie podjęta decyzja, czy właściwe jest przekazanie monitorowania Konwencji innemu organowi niż powołany Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć (art. 27). Zdecydowano się na takie rozwiązanie ze względu na dyskutowaną w tym czasie propozycję Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka, dotyczącą połączenia wszystkich organów traktatowych w jeden⁷⁹.

Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć został wyposażony w podobne kompetencje co pozostałe organy traktatowe⁸⁰ – obowiązek przedstawienia Komitetowi sprawozdania na temat środków przedsięwziętych w celu wypełnienia zobowiązań wynikających z Konwencji (art. 29), przyjmowanie i rozpatrywanie przez Komitet zawiadomień o naruszeniu Konwencji (art. 31) oraz możliwość przeprowadzenia przez Komitet wizyt krajowych (art. 33). Komitet może również po otrzymaniu zawiadomienia, a przed jego rozstrzygnięciem, zwrócić się do państwa o pilne rozważenie podjęcia przez nie środków tymczasowych (ang. *interim measures*), a oprócz zawiadomień indywidualnych istnieje również możliwość składania zawiadomień międzypaństwowych (art. 32). Ponadto Konwencja przewiduje mechanizmy niezawarte dotychczas w innych konwencjach ONZ – pilne przedstawienie sprawy dotyczącej rozległego lub systematycznego stosowania wymuszonych zaginięć Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ (art. 34) oraz składanie wniosku o wszczęcie poszukiwań i odnalezienie osoby zaginionej w trybie pilnym (art. 30)⁸¹.

⁷⁸ Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 12 lutego 2003 r., E/CN.4/2003/71, par. 32.

⁷⁹ Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 70–74 i 82–82.

⁸⁰ Główne konwencje ONZ z dziedziny praw człowieka powołały organy traktatowe (komitety) do monitorowania stanu realizacji poszczególnych konwencji, np. Pakt powołał KPCz, a Konwencja o prawach dziecka – Komitet Praw Dziecka.

⁸¹ Więcej na temat kompetencji Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć zob. G. Baranowska, *Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć ONZ – uniwersalna ochrona przed wymuszonymi zaginięciami?*, [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń

VI. Wnioski

Deklaracja, Konwencja Międzyamerykańska oraz Konwencja zawierają postanowienia dotyczące zapobiegania wymuszonym zaginięciom, zwalczania bezkarności i pomocy ofiarom. Statut MTK ustanawia zasady karania sprawców najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, m.in. wymuszonych zaginięć, do których doszło w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Analizowane dokumenty z zakresu praw człowieka zawierają bardzo zbliżone standardy. Jedynie nieliczne rozwiązania z Deklaracji nie znalazły się w Konwencji, wśród których najważniejsze to ponoszenie odpowiedzialności cywilnej przez sprawców i odpowiedzialne władze państwowe (art. 5), prowadzenie jednego centralnego rejestru osób pozbawionych wolności (art. 10 ust. 3), zawieszanie osób podejrzanych o stosowanie wymuszonych zaginięć w wykonywaniu wszystkich urzędowych obowiązków (art. 16 ust. 1) oraz zakaz stosowania ustaw amnestyjnych wobec sprawców wymuszonych zaginięć (art. 18). Są to rozwiązania, które z pewnością korzystnie wpływają na karanie sprawców i pomoc ofiarom wymuszonych zaginięć, jednak nie zostały ujęte w żadnej wiążącej umowie międzynarodowej. Niemniej uchwalenie Konwencji w takim kształcie to bardzo duży sukces społeczności międzynarodowej, gdyż niezwykle często przełożenie deklaracji na wiążącą konwencję spotyka bardzo duży opór państw. Konwencja Międzyamerykańska nie zawiera tak szczegółowych rozwiązań, jak Deklaracja i Konwencja. Z kolei Konwencja zawiera wiele rozwiązań, których nie było w poprzednich dokumentach, m.in. prawo do prawdy dla ofiar oraz zakaz przetrzymywania w tajnych miejscach. Podobnie jak Deklaracja i Konwencja Międzyamerykańska uznaje zaangażowanie państwa za niezbędny element definicji wymuszonych zaginięć, ale jednocześnie zobowiązuje państwa do ścigania i sądenia osób, które są odpowiedzialne za zaginięcia, do których doszło bez upoważnienia, pomocy lub milczącej zgody państwa. W kontekście badanej problematyki warto podkreślić, iż tylko Konwencja uznaje za ofiary wymuszonego zaginięcia nie tylko osobę zaginioną, ale też każdą osobę, która ucierpiała bezpośrednio w wyniku wymuszonego zaginięcia.

2016; R. A. Sunga, *The Committee on Enforced Disappearances and its Monitoring Procedures*, *Deakin Law Review* 2012, vol. 17, s. 167–168; O. De Frouville, *The Committee on Enforced Disappearances*, [w:] *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal*, 2nd ed, red. P. Alston, F. Megret, dostępne na: http://www.frouville.org/Publications_files/FROUVILLE-CED-ALSTON.pdf (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016); G. Citroni, M. G. Bianchi, *The Committee on Enforced Disappearances: Challenges Ahead*, *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, vol. 6, s. 127–166.

Statut MTK jako jedyny z analizowanych dokumentów międzynarodowych rozszerza definicję wymuszonych zaginięć również na takie zaginięcia, których sprawcy są związani z organizacją polityczną lub są przez nią popierani. Takie zaginięcia nie mieszczą się w definicjach zawartych w Deklaracji, Konwencji Międzyamerykańskiej i Konwencji. Statut MTK był pierwszą umową międzynarodową, wyraźnie uznającą wymuszone zaginięcia – jeśli zostały popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej – za zbrodnie przeciwko ludzkości. Nawiązuje do tego przyjęta kilka lat później Konwencja. Statut Rzymski odnosi się jednak tylko do takich wymuszonych zaginięć, które są zbrodnią przeciwko ludzkości. Ponieważ umowa ta nie wykracza poza zakres międzynarodowego prawa karnego, nie zawiera obowiązków zapobiegania wymuszonym zaginięciom.

DEVELOPING INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF PREVENTION AND REACTION TO ENFORCED DISAPPEARANCES

The aim of the article is to analyze the development of international legal standards concerning enforced disappearances. According to international human rights law enforced disappearances occur, when persons are deprived of their liberty, at least with the acquiescence of a state, which is followed by a refusal to acknowledge the deprivation or by concealment of their fate or whereabouts. The definition of enforced disappearances in the statute of the International Criminal Court covers also disappearances perpetrated by (or with at least the acquiescence of) political organizations.

The article consists of a thorough analysis of provisions contained in four legal documents: the Declaration on the protection of all persons from enforced disappearance, the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, the Rome Statute of the International Criminal Court and the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.