

Rozdział II. Traktatowe i pozatraktatowe podstawy prawne dotyczące obowiązków państw w kontekście wymuszonych zaginięć

§ 1. Uwagi wprowadzające

Stosowanie wymuszonych zaginięć było zakazane w prawie międzynarodowym jeszcze przed wejściem w życie traktatów odnoszących się bezpośrednio do tego problemu. Liczne umowy międzynarodowe gwarantują bowiem prawo do życia, prawo do wolności osobistej, prawo do sądu, które są naruszane, gdy dochodzi do omawianej zbrodni¹.

Wymuszone zaginięcia naruszają postanowienia dwóch najważniejszych obowiązujących w Europie umów z zakresu międzynarodowego prawa człowieka – EKPC oraz MPPOiP. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantuje prawa, które są naruszane w wypadku stosowania wymuszonych 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 ETPC stwierdzał ich naruszenie, gdy miały miejsce wymuszone zaginięcia. Podobne postanowienia są zawarte w MPPOiP, 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 skargi dotyczące wymuszonych zaginięć, wielokrotnie stwierdzał naruszenie przez państwo powyższych artykułów MPPOiP.

¹ Część tego rozdziału została opublikowana w formie artykułu w Studiach Prawniczych: *G. Baranowska*, Kształtowanie się międzynarodowych standardów prawnych w zakresie zapobiegania i reagowania na wymuszone zaginięcia, SP 2016, Nr 1 (205), s. 65–90.

Wymuszone zaginięcia są również zakazane w międzynarodowym prawie humanitarnym², regulującym sposoby prowadzenia konfliktów zbrojnych, ochronę ich ofiar oraz uczestników. Konwencje genewskie gwarantują podstawowe prawa w czasie konfliktów zbrojnych i 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 zatrzymania³. Ponadto IV Konwencja genewska dotycząca ochrony osób cywilnych podczas wojny zobowiązuje państwa do ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia ciężkich naruszeń⁴, za które uznano m.in. bezprawne pozbawianie wolności⁵. Również I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich zawiera normy dotyczące osób zaginionych⁶.

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, Konwencji międzyamerykańska i ICPPED odwołują się do obowiązujących już dokumentów międzynarodowych⁷ i wskazują na powody, dla których zdecydowano się na ich przyjęcie:

² Por. np. *J.M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2008, Rule 98. Enforced disappearances is prohibited, s. 340–343.*

³ Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie 12.8.1949 r. (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 12.8.1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie 8.6.1977 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175).

⁴ IV Konwencja genewska, art. 146.

⁵ IV Konwencja genewska, art. 147.

⁶ I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich, art. 32–34.

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

§ 1. Uwagi wprowadzające

„(...) mając na uwadze, że o ile działania obejmujące wymuszone zaginięcia stanowią pogwałcenie zakazów zawartych w wymienionych wyżej instrumentach międzynarodowych, nie mniej ważne jest wypracowanie instrumentu, który charakteryzowałby wszystkie akty wymuszonych zaginięć osób jako bardzo poważne przestępstwa oraz ujmował standardy dotyczące karania takich aktów i zapobiegania ich popełnianiu (...)”⁸.

Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

„(...) mając nadzieję, że Konwencja pomoże w zapobieganiu, karaniu i wyeliminowaniu wymuszonych zaginięć osób na półkuli i w decydujący sposób przyczyni się do ochrony praw człowieka i rządów prawa (...)”⁹.

Międzamyerykańska konwencja o wymuszonych zaginięciach osób

„(...) potwierdzając, iż najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej,

zdecydowane, by położyć kres bezkarności sprawców tych zbrodni i w ten sposób przyczynić się do zapobieżenia ich popełnianiu (...)”¹⁰.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

„(...) zdecydowane zapobiegać wymuszonym zaginięciom oraz zwalczać bezkarność przestępstwa wymuszonego zaginięcia,

uznając prawo każdego człowieka do tego, aby nie być poddany wymuszonemu zaginięciu, prawo ofiar do sprawiedliwości i zadośćuczynienia,

potwierdzając prawo każdej ofiary do poznania prawdy o okolicznościach wymuszonego zaginięcia oraz o losie zaginionej osoby, a także prawo do swobody w poszukiwaniu, uzyskiwaniu i przekazywaniu informacji w tym celu (...)”¹¹.

Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Jak wynika z przytoczonych fragmentów preambuł, Deklaracja, Konwencja międzamyerykańska oraz ICPPED zostały przyjęte w celu zapobiegania wymuszonym zaginięciom, zwalczania bezkarności i pomocy ofiarom. Z kolei Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ma na celu położenie kresu bezkarności sprawców najpoważniejszych zbrodni, w tym wymuszonym zagi-

rykańskiej, ust. 3 (Karta OPA), 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 ICPPED, ust. 1 (Karta Narodów Zjednoczonych), ust. 2 (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka), ust. 3 (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), ust. 4 (Deklaracja).

⁸ Ust. 11 preambuły Deklaracji.

⁹ Ust. 7 preambuły Konwencji międzamyerykańskiej.

¹⁰ Ust. 5–6 preambuły Statutu MTK.

¹¹ Ust. 6–8 preambuły ICPPED.

nięciom, jeśli zostały popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Rekonstrukcja standardu wymaga analizy Deklaracji, Konwencji międzyamerykańskiej, Statutu MTK oraz ICPPED. Pierwszym analizowanym zagadnieniem jest definicja wymuszonych zaginięć stosowana na gruncie tych regulacji. W celu lepszego ich porównania zostały one zestawione w tabeli na końcu poniższego rozdziału. Ponadto przeprowadzono analizę prawnoporównawczą postanowień szczegółowych omawianych dokumentów, ze szczególnym zwróceniem uwagi na występujące między nimi różnice.

§ 2. 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 Cyprze¹². Ekspertcy 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 tortur¹³. Po 4 latach dyskusji w ramach grup roboczych ONZ, grup eksperckich i organizacji pozarządowych Deklaracja została przyjęta w grudniu 1992 r.¹⁴

Deklaracja nie zawiera definicji wymuszonych zaginięć. Preambuła zawiera jedynie opis, który autorzy deklaracji nazwali „opisem roboczym” (*working*

¹² Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 4(XXXI) z 13.1.1975 r.

¹³ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10.12.1984 r. (Dz.U. z 1989 r. 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, NQHR 1990, vol. 8, No. 4, s. 388–394; zob. również *M. Nowak*, Torture and enforced disappearance, w: *C. Krause, M. Scheinin* (red.), International Protection of Human Rights: A Textbook, Turku 2009, s. 151–182.

¹⁴ Więcej informacji na temat Deklaracji i jej powstawania: *R. Brody, F. González*, Nunca mas: an analysis of international instruments on „disappearances”, HRQ 1997, vol. 19, No. 2, s. 365–405.

description)¹⁵ i który Grupa Robocza w kolejnych latach cytowała jako definicję¹⁶. 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 bezpośrednio, 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”¹⁷. 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 (*acquiescence*)¹⁸. Może to być przykładowo sytuacja, w której organy państwowe nie wyrażają woli podjęcia środków w celu zapobiegania i zwalczania wymuszonych zaginięć¹⁹.

Od momentu przyjęcia Deklaracji mandat Grupy Roboczej został poszerzony o monitorowanie postępów państw w prawidłowym stosowaniu postanowień Deklaracji, a także zapewnienia rządów pomocy w jej wdrożeniu.

¹⁵ Więcej informacji na temat Deklaracji i jej powstawania: R. Brody, F. González, *Nunca mas*, s. 375.

¹⁶ Np. Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z 15.1.1996 r., E/CN.4/1996/38, Aneks I, *Methods of work*, pkt 3.

¹⁷ Preambuła Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem: *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.*

¹⁸ Ten sam termin (*acquiescence*) został użyty zarówno w Deklaracji, jak i w ICPPED. W tłumaczeniach obu dokumentów umieszczonych na stronach internetowych polskiego MSZ (odpowiednio cyt. 3 oraz 10), w Deklaracji zostało to przetłumaczone jako „przyzwolenie”, a w ICPPED jako „milcząca zgoda”.

¹⁹ I. Giorgou, *State Involvement in the Perpetration of Enforced Disappearance and the Rome Statute*, *JourInterCJ* 2013, No. 11 (5), s. 1014.

Z tego powodu np. w sierpniu 1994 r. Grupa Robocza wystosowała do wszystkich państw kwestionariusz dotyczący stosowaniu postanowień Deklaracji²⁰.

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 ludzkości²¹.

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 art. 10 Deklaracji: stawianie osób zatrzymanych niezwłocznie do dyspozycji sądu (ust. 1); udostępnianie niezwłocznie informacji na temat zatrzymania osób oraz miejsca pobytu członkom rodzin (ust. 2); prowadzenie oficjalnych i uaktualnianych rejestrów osób pozbawionych wolności, które będą udostępniane rodzinom, sądom i innym właściwym organom (ust. 3); prowadzenie jednego centralnego rejestru (ust. 3). Rejestry, zarówno prowadzone w poszczególnych zakładach karnych i aresztach, jak i centralne, służą

²⁰ Kwestionariusz dotyczący stosowania postanowień Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem (oryg. *Questionnaire on the implementation of the declaration on the Protection of all persons from enforced disappearance*), Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z 30.12.1994 r., E/CN.4/1995/36, Aneks 1, s. 85.

²¹ R. Brody, F. González, Nunca mas, s. 381.

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 los²².

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 dopuszczą 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

²² Por. np. wyr. ETPC z 14.11.2000 r. w sprawie 24396/94 *Taş przeciwko Turcji*, pkt 24–29.

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 wnioski 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 sądenia 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 (*continuing offence*) tak długo, jak długo sprawcy ukrywają informacje na temat losu i miejsca pobytu zaginionych osób, a fakty są nieznanne (art. 17 ust. 1). Oznacza to, że przestępstwo to nie ulega przedawnieniu, dopóki nie zostanie wyjaśniony los zaginionej osoby²³, co ma szczególnie duże znaczenie, gdy zaginięcia nastąpiły kilka dekad wcześniej, ale nie wyjaśniono jeszcze losu zaginionej osoby, np. na Cyprze. Ponadto okresy przedawnienia odnoszące się do aktów wymuszonego zaginięcia będą zawieszane, gdy przestaną obowiązywać środki uregulowane w art. 2 MPPOiP²⁴ 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

²³ Zob. też P. Dijkstra, H. Klann, R. Ruimschotel, *Enforced*, s. 69–76.

²⁴ Artykuł dotyczy implementacji postanowień paktu do krajowego porządku prawnego. Więcej na temat art. 2 MPPOiP: K. Sękowska-Kozłowska, w: R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt*, s. 35–59.

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).

Deklaracja szczegółowo opisuje więc środki, jakie powinny podjąć państwa, aby zapobiegać wymuszonym zaginięciom, ustalać los osób zaginionych i karać sprawców. W konwencjach, które przyjęto po Deklaracji, uwzględniono większość jej rozwiązań, pomijając jedynie nieliczne, wśród których najważniejsze to: ponoszenie odpowiedzialności cywilnej przez sprawców i 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 (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.

§ 3. 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 Amerykańskiej. Podobnie jak pierwszy projekt Deklaracji, również projekt Międzyamerykańskiej konwencji 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 OPA, w 1992 r. został zaprezentowany znacznie osłabiony projekt konwencji, który m.in. 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 2 lat we współ-

pracy z organizacjami pozarządowymi zmienił i znacząco wzmocnił projekt konwencji, a w 1994 r. Konwencja międzyamerykańska została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne OPA²⁵.

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”²⁶. 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.

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 krytykowany²⁷, jest warunek utrudnienia dostępu tej osoby do obowiązujących środków prawnych lub gwarancji procesowych. Choć oczywiście jest to niezwykle często jednym ze **skutków**²⁸ wy-

²⁵ Więcej na temat prac nad Konwencją międzyamerykańską R. Brody, F. González, *Nunca mas*, s. 373–375.

²⁶ Art. 2 Konwencji międzyamerykańskiej: *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.*

²⁷ Por. np. M.F. Perez Solla, *Enforced*, s. 12–14.

²⁸ 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 10.1.2008 r., A/HRC/7/2, pkt 26) podkreśliła, iż pozbawienie ochrony prawnej jest **skutkiem** wymuszonego zaginięcia.

muszonych 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 różnice²⁹. Wśród nich kontrowersje wzbudza art. 14, przewidujący możliwość pilnego i poufnego skontaktowania się przez Sekretariat Generalny OPA 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 zachęcających do stosowania wymuszonych zaginięć³⁰. 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 rekompensaty³¹. Nie powtórzono gwarancji sprawiedliwego traktowania na wszystkich etapach postępowania karnego dla osób podejrzanych o dopuszczanie się wymuszonych zaginięć³². Niemniej tak

²⁹ Szczegółowa analiza porównawcza Konwencji Międzyamerykańskiej oraz Deklaracji: R. Brody, F. González, *Nunca mas*, s. 365–405.

³⁰ Artykuły Deklaracji w zakresie zapobiegania wymuszonym zaginięciom, które nie mają odpowiedników w Konwencji Międzyamerykańskiej to art. 6 ust. 1, 8, 9 ust. 1, 10 ust. 2, 10 ust. 3, 11, 12, 13.

³¹ Odpowiednio art. 5, 16 ust. 1, 18 i 19 Deklaracji.

³² Art. 16 ust. 4 Deklaracji.

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)³³.

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 państwa, które nie mają podpisanych umów ekstradycyjnych, mogą traktować Konwencję międzyamerykańską 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).

Konwencja międzyamerykańska nie zawiera tak szczegółowych postanowień jak Deklaracja. Uzasadniając nieuwzględnianie rozwiązań z Deklaracji, twórcy Konwencji międzyamerykańskiej podkreślali, że część obowiązków wynika z innych dokumentów międzynarodowych – zarówno przyjętych w ONZ, jak i w systemie międzyamerykańskim – i nie ma w związku z tym potrzeby tak szczegółowej regulacji. Niemniej nie są w nich gwarantowane wszystkie prawa, np. dotyczące zadośćuczynienia dla ofiar wymuszonych zaginięć. Po-

³³ 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).

nadto Konwencja międzyamerykańska wyraźnie stanowi, że nie ma zastosowania w czasie międzynarodowych konfliktów zbrojnych (art. 15).

§ 4. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

Międzynarodowy Trybunał Karny został utworzony w celu sądenia osób oskarżonych o popełnianie najcięższych zbrodni³⁴. Statut MTK, zwany też Statutem Rzymskim, wszedł w życie 1.7.2002 r. i nie wychodzi poza zakres międzynarodowego prawa karnego, dlatego też nie zawiera obowiązku zapobiegania wymuszonym zaginięciom i ich zwalczania³⁵. 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)³⁶. 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”³⁷. Podobnie jak definicje sformułowane w Deklaracji i Konwencji mię-

³⁴ Więcej na temat Międzynarodowego Trybunału Karnego J. Izydorczyk, P. Wiliński, Międzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004.

³⁵ Zasada komplementarności jest podstawową zasadą działania MTK, a więc przyjmuje on pierwszeństwo państw w wykonywaniu jurysdykcji i nie nakłada na państwa wprost obowiązku ścigania przestępstw objętych jego przepisami.

³⁶ Komentarz do art. 7 Statutu Rzymskiego: M. Boot, R. Dixon, C. Hall, Article 7. Crimes against humanity, w: O. Triffterer (red.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Note, Article by Article, Baden-Baden 1999, s. 117–172.

³⁷ Art. 7.2i Statutu MTK, *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.*

dzyamerykańskiej, zawiera ona elementy pozbawienia wolności oraz zatajenia losu osoby zaginionych. 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 zaginięć³⁸, 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)³⁹. 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 informacji⁴⁰. 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.

³⁸ 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.

³⁹ M.F. Perez Solla, Enforced, s. 18.

⁴⁰ Zob. np. I. Giorgou, State, s. 1011–1012.

Również druga poważna różnica w definicji, czyli zawarcie w niej elementu intencji, jest często krytykowana. Zgodnie z definicjami Deklaracji i Konwencji międzyamerykańskiej wymuszonym zaginięciem jest każda sytuacja, w której w wyniku pozbawienia wolności dana osoba traci ochronę prawną. Z kolei Statut Rzymski wprowadza konieczność **zamiaru** 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 zbrodnie 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 MTK⁴¹.

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 ICPPED, 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 odpowiedzialności⁴².

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 zbrodnie przeciwko ludzkości. W Deklaracji i Konwencji międzyamerykańskiej umieszczono jedynie w preambułach sformułowania, że systematyczne popełnianie takich aktów ma **charakter** 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).

⁴¹ Sprawozdanie przedłożone przez *Manfreda Nowaka*, pkt 74.

⁴² *I. Giorgou, State*, s. 1011.

§ 5. Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem jest pierwszą uniwersalną umową międzynarodową, której celem jest zapobieganie wymuszonym zaginięciom oraz zwalczanie bezkarności przestępstwa wymuszonego zaginięcia.

Pierwszy projekt Konwencji został przyjęty przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ w 1998 r.⁴³ 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 prawnych⁴⁴. 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 MPPOiP⁴⁵. Po 3 latach negocjacji w ramach powołanej grupy roboczej⁴⁶ 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 MPPOiP byłby lepszym rozwiązaniem, zgadzają się one z proponowanym rozwiązaniem w interesie konsensu⁴⁷. Zaproponowany na tej sesji grupy roboczej projekt konwencji został następnie przyjęty w 2006 r. przez Radę Praw Człó-

⁴³ Sprawozdanie sesyjnej grupy roboczej dotyczącej funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, z 19.8.1998 r., E/CN.4/Sub.2/1998/19. Projekt ten zawierał bardziej innowacyjne rozwiązania i przewidywał więcej instrumentów niż przyjęta 8 lat później Konwencja – por. G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle*, s. 265–396.

⁴⁴ Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 2001/46 z 23.4.2001 r., pkt 11 i 12.

⁴⁵ Sprawozdanie przedłożone przez *Manfreda Nowaka*, pkt 74.

⁴⁶ *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*.

⁴⁷ Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z 2.2.2006 r., E/CN.4/2006/57, pkt 83–84.

wieka⁴⁸, a w grudniu 2006 r. przez ZO ONZ. Po przewidzianych dwudziestu ratyfikacjach i aktach przystąpienia Konwencja weszła w życie 23.12.2010 r.⁴⁹.

Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem definiuje wymuszone zaginięcia jako „zatrzymanie, aresztowanie, uprowadzenie lub jakąkolwiek inną formę pozbawienia osoby wolności, 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”⁵⁰. Definicja ta jest oparta na „opisie roboczym” zawartym w Deklaracji, od którego różni się nieznacznie⁵¹. 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 ICPPED⁵².

⁴⁸ Rezolucja Rady Praw Człowieka 1/1, z 29.6.2006 r. Była to pierwsza rezolucja, którą przyjął nowo powstały organ pomocniczy ZO ONZ.

⁴⁹ Obecnie 51 państw jest stronami Konwencji.

⁵⁰ Art. 2 ICPPED: „*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 zob. m.in. M.L. Vermeulen, *Enforced Disappearance*, s. 53–64; L. Ott, *Enforced Disappearances*, s. 197–200; G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle*, s. 267–285.

⁵¹ Deklaracja stanowi o „uprowadzeniu wbrew ich woli”, a ICPPED o „uprowadzeniu”; Deklaracja: „przez funkcjonariuszy należących do różnych gałęzi lub szczebli rządu, bądź też przez zorganizowane grupy lub jednostki prywatne (...)”; ICPPED: „dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób (...)”.

⁵² Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z 2.2.2006 r., E/CN.4/2006/57, pkt 91–93. Dotychczas żadne państwo nie wniosło jednak takiej deklaracji w momencie ratyfikacji ICPPED. O korzyściach implementowania do porządku prawnego konwencyjnej definicji wymuszonych zaginięć zob. L. Braun von, D. Diehl, *Die Umsetzung der Konvention gegen das Verschwindenlassen in Deutschland, Zur Erforderlichkeit eines eigenen Straftatbestandes*, ZIS 2011, Nr 4, s. 214–229.