

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (210) 2017  
Warszawa 2017

Edyta Lis ■

## NORMY *IUS COGENS* W ORZECZENIACH I OPINIACH DORADCZYCH MIĘDZYMERYKAŃSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

### I. Wstęp

Od kilkudziesięciu lat zauważalne jest coraz większe zainteresowanie, zarówno przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego<sup>1</sup>, jak i trybunałów

<sup>1</sup> Zob. np. L. Alexidze, *Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law*, „Recueil des Cours” (RdC) 1981–III, vol. 172, s. 228–263; J. Allain, *Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, „International Journal of Refugee Law” 2001, vol. 13, no. 4, s. 533–558; W. Czapliński, *Concepts of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in International Law in the Light of Recent Developments*, „Polish Yearbook of International Law” (PYbIL) 1997–1998, vol. 23, s. 87–97; D. Dubois, *Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law*, „Nordic Journal of International Law” (NJIL) 2009, vol. 78, no. 2, s. 133–175; A. de Hoogh, *The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective*, „Austrian Journal of Public International Law” 1991, vol. 42, s. 183–214; R. Kolb, *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, Bloomsbury Publishing 2015, s. 168; U. Linderfalk, *What Is so Special About Jus Cogens? On the Distinction between the Ordinary and the Peremptory International Law*, „International Community Law Review” 2012, vol. 14, no. 1, s. 3–18; C. Mik, *Jus Cogens in Contemporary International Law*, PYbIL 2013, vol. 33, s. 27–94; A. L. Paulus, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation. An Attempt at a Re-appraisal*, NJIL 2005, vol. 74, no. 3, s. 297–333; G. Schwarzenberger, *Nature of Jus Cogens*, „Texas Law Review” 1965, vol. 43, no. 4, s. 455–478; G. I. Tunkin, *Jus Cogens in Contemporary International Law*, „University of Toledo Law Review” 1971, vol. 3, no. 1, s. 107–118; A. Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, „American Journal of International Law” (AJIL) 1966, vol. 60, no. 1, s. 55–63;

międzynarodowych<sup>2</sup> problematyką norm *ius cogens*<sup>3</sup>. Normy *ius cogens* stanowią swoiste bowiem wytyczne dla trybunałów międzynarodowych przy wydawaniu rozstrzygnięć, ponieważ łączą w sobie elementy zasad i polityki. W przypadku rozbieżności pomiędzy stanowiskami sędziów, sprzecznych wyników interpretacji lub braku zgodności praktyki państw sędziowie powinni ustalić spójne stanowisko, które zapewni integralność porządku międzynarodowego. Dokonując takiego wyboru, kierują się zasadami – określającymi prawa i polityką – określającą cele<sup>4</sup>.

Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka (ATPCz) jest regionalnym sądem przewidzianym w rozdz. VIII Międzypaństwowej Konwencji Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r. (AKPCz)<sup>5</sup>. Jedną z charakterystycznych cech orzecznictwa ATPCz jest stosowanie innowacyjnej interpretacji praw człowieka oraz, w przeciwieństwie do praktyki Międzynarodowego Trybunału Sprawied-

---

K. Wolfke, *Jus Cogens in International Law (Regulation and Prospects)*, PYbIL 1974, vol. 6, s. 145–162.

<sup>2</sup> Zob. np.: orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) z 3 lutego 2006 r. w sporze pomiędzy Demokratyczną Republiką Konga a Rwandą (*Armed Activities on the Territory of the Congo, New Application: 2002 – Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), ICJ Reports 2006, pkt 56, s. 29, pkt 58, s. 30, pkt 60, s. 30, pkt 73, s. 34; orzeczenie MTS z 3 lutego 2012 r. w sporze pomiędzy Włochami a Niemcami w sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa (*Jurisdictional Immunities of the State – Germany v. Italy: Greece intervening*), ICJ Reports 2012, pkt. 92–97, s. 140–142, orzeczenia MTS dostępne są na: [www.icj-cij.org/homepage/](http://www.icj-cij.org/homepage/). Dostęp: 19 lipca 2017 r.; orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) z 21 listopada 2001 r. w sprawie *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application No. 35763/97, pkt 18, s. 6, pkt 23, s. 8, pkt 30, s. 9–10, pkt 34, s. 11, orzeczenie ETPCz dostępne są na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.; orzeczenie z 10 grudnia 1998 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie *Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T10, Trial Chamber, Judgement 10 December 1998, pkt 144, s. 55, pkt. 153–157, s. 58–61, orzeczenie dostępne na: <http://www.icty.org/en/cases/judgement-list>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.

<sup>3</sup> H. R. Fabri, *Enhancing the Rhetoric of Ius Cogens*, „European Journal of International Law” (EJIL) 2012, vol. 23, no. 4, s. 1049.

<sup>4</sup> Zob. opinię indywidualną sędziego *ad hoc* J. Dugarda do orzeczenia MTS z 3 lutego 2006 r. w sporze pomiędzy Demokratyczną Republiką Konga a Rwandą, ICJ Reports 2006, pkt 10, s. 89.

<sup>5</sup> *American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969*, tekst Konwencji dostępny na: [https://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm). Dostęp: 19 lipca 2017 r. Zob. A. Micus, *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions: From Amnesty Laws to Accountability in Argentina, Chile and Peru*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston 2015, s. 47–50; J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, second edition, Cambridge 2013, s. 1–35.

liwości<sup>6</sup>, dość odważne przypisywanie określonym normom statusu *ius cogens*<sup>7</sup>. Wyrażany jest pogląd, że w zakresie ustalenia treści norm *ius cogens* ATPCz uczynił dużo więcej niż jakikolwiek inny sąd międzynarodowy i przyczynił się do ukształtowania się nowego prawa międzynarodowego, tzw. *international law for humankind*<sup>8</sup>. Ponadto Trybunał ten dość często odwołuje się do orzeczeń ETPCz<sup>9</sup>, komentarzy ogólnych, uwag końcowych Komitetu Praw Człowieka<sup>10</sup> lub dokumentów *soft law*<sup>11</sup>.

W celu określenia, w jaki sposób ATPCz przypisał określonym normom status norm *ius cogens*, niezbędne jest ustalenie zakresu jego jurysdykcji *ratione materiae*. Zgodnie z art. 63 ust. 2 ATPCz jest kompetentny do rozstrzygania spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji, o ile strony uznają jego jurysdykcję. Natomiast art. 64 ust. 1 AKPCz stanowi, iż Trybunał posiada kompetencję do wydawania opinii doradczych i interpretacji postanowień AKPCz oraz innych umów międzynarodowych z dziedziny ochrony praw człowieka,

---

<sup>6</sup> ICJ Reports 2006, pkt 4, s. 87. Zob. T. Meron, *International Law in the Age of Human Rights*, RdC 2003, vol. 301, s. 417.

<sup>7</sup> G. L. Neuman, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, EJIL 2008, vol. 19, no. 1, s. 102, 117.

<sup>8</sup> Opinia indywidualna sędziego A. A. Conçado Trindade do orzeczenia ATPCz w sprawie *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of March 11, 2005, Series C, No. 123, pkt 92, s. 28. Wszystkie orzeczenia i opinie doradcze ATPCz powoływane w artykule dostępne są na: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.

<sup>9</sup> Zob. np. IACtHR 2005, Series C, No. 123, pkt 13, s. 4; G.L. Neuman, *The External Reception of Inter-American Human Rights Law*, „Quebec Journal of International Law” (QJIL) September 2011, s. 99–125. Warto także zauważyć, iż ETPCz wielokrotnie powoływał się na rozstrzygnięcia ATPCz. Zob. np.: orzeczenie ETPCz z 10 grudnia 2007 r. w sprawie *Stoll v. Switzerland*, Application No. 69698/01, pkt. 43, 111, w którym odwołano się do orzeczenia ATPCz z 19 września 2006 r. w sprawie *Claude-Reyes et al. v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 19, 2006, Series C, No. 151, pkt. 84, 86; orzeczenie ETPCz z 27 maja 2014 r. w sprawie *Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, pkt. 60–66, s. 31–40, w którym powołano się na kilka orzeczeń ATPCz, w tym np.: orzeczenie z 26 września 2006 r. w sprawie *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006, Series C, No. 154, pkt. 154–155. Szerzej *References to the Inter-American Court of Human Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, Research Report, Council of Europe, European Court of Human Rights, August of 2012, tekst dostępny na: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Dostęp: 19 lipca 2017 r.

<sup>10</sup> Zob. np.: orzeczenie ATPCz z 30 czerwca 2015 r. w sprawie *Wong Ho Wing v. Peru*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 30, 2015, Series C, No. 297, pkt 143, s. 45.

<sup>11</sup> Orzeczenie ATPCz z 27 czerwca 2012 r. w sprawie *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Merits and Reparations, Judgment of June 27, 2012, Series C, No. 245, pkt. 214–215, s. 61, pkt 217, s. 62, pkt 231, s. 66.

którymi są związane państwa członkowskie Organizacji Państw Amerykańskich (OPA).

ATPCz zakwalifikował kilkanaście naruszeń praw człowieka jako sprzeczne z normami *ius cogens*. Uwzględniając ciężar, charakter naruszeń oraz okoliczność, iż każde z analizowanych w artykule pogwałceń praw człowieka, tj. wymuszone zaginięcia, tortury i dyskryminacja stanowią także naruszenie innych praw człowieka, ograniczono się do trzech przykładów.

## II. Zakres jurysdykcji *ratione materiae* ATPCz

ATPCz, interpretując postanowienia AKPCz odniósł się do zakresu i treści norm *ius cogens*<sup>12</sup>. W podobny sposób dokonywał też wykładni postanowień art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.<sup>13</sup> (KPT)<sup>14</sup>. Natomiast zgodnie z art. 66 lit. a w przypadku sporu dotyczącego interpretacji lub stosowania art. 53 lub art. 64 KPT kompetentny do jego rozstrzygnięcia jest MTS, chyba że strony sporu w drodze porozumienia przekażą sprawę do arbitrażu<sup>15</sup>. MTS jest zatem trybunałem uprawnionym do identyfikowania norm *ius cogens*. W związku z tym pojawia się pytanie, na jakiej podstawie ATPCz ustala treść i zakres norm peremptoryjnych. Specjalny sprawozdawca w dziedzinie prawa traktatów H. Waldock stwierdził, iż treść normy *ius cogens* zostanie ustalona poprzez praktykę państw oraz orzeczenia trybunałów międzynarodowych<sup>16</sup>. W komentarzu do Artykułów o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa za akty sprzeczne z prawem międzynarodowym z 2001 r.<sup>17</sup> podkreślono, że koncepcja norm *ius cogens* została potwierdzona w orzeczeniach sądów krajowych, trybunałów międzynarodowych oraz w nauce prawa międzynarodowego. Oznacza to, że MTS nie ma wyłącznego prawa do ustalenia treści i zakresu norm

<sup>12</sup> I. Alvarez-Rio, D. Contreras-Garduno, *A Barren Effort? The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on Jus Cogens*, s. 120, tekst dostępny na: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34038.pdf>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik.

<sup>14</sup> I. Alvarez-Rio, D. Contreras-Garduno, op. cit., s. 113–114.

<sup>15</sup> Zob. G. Gaja, *The Protection of General Interests in the International Community*, RdC 2012, vol. 364, s. 57.

<sup>16</sup> *Second Report of the Special Rapporteur, Sir Humphrey Waldock*, A/CN.4/156 and Add.1–3, pkt 3, s. 53.

<sup>17</sup> *Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session*, (A/56/10), „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, Part Two, komentarz do art. 26 pkt 5, s. 85; komentarz do art. 40, pkt 2, s. 112.

*ius cogens*<sup>18</sup>. Ponadto ATPCz, tak jak każdy trybunał międzynarodowy posiada *compétence de la compétence*<sup>19</sup>.

Zakres jurysdykcji ATPCz *ratione materiae* określa art. 62 ust. 3 AKPCz. Zgodnie z jego postanowieniami Trybunał jest kompetentny do rozstrzygania wszelkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania postanowień AKPCz pod warunkiem, że państwa-strony sporu uznały jurysdykcję Trybunału poprzez złożenie deklaracji lub zawarcie specjalnego porozumienia<sup>20</sup>. Artykuł 29 AKPCz określa zaś zasady interpretacji postanowień Konwencji. Z praktyki ATPCz wynika, iż powołując się na postanowienia umów międzynarodowych przyjętych poza systemem amerykańskim, w oparciu o postanowienia art. 29, poszerzył zakres swojej jurysdykcji. W orzeczeniu z 25 listopada 2000 r. w sprawie *Bámaca Velázquez* zauważył, iż wprawdzie nie jest kompetentny do stwierdzenia, iż państwo ponosi odpowiedzialność za naruszenie postanowień umowy międzynarodowej, w której nie przewidziano jurysdykcji ATPCz, to może jednak orzec, że pewne działania lub zaniechania naruszają prawa człowieka, a także inne dokumenty prawnomiędzynarodowe, których celem jest ochrona jednostek, w tym Konwencję genewską z 1949 r., a w szczególności art. 3 wspólny dla czterech Konwencji genewskich. Podkreślił, że w odniesieniu do katalogu praw człowieka niepodlegających derogacji istnieje podobieństwo pomiędzy art. 3 wspólnym dla czterech Konwencji genewskich a postanowieniami AKPCz i innymi dokumentami prawnomiędzynarodowymi. Postanowienia Konwencji genewskiej są stosowane przez Trybunał jako narzędzie służące interpretacji postanowień AKPCz<sup>21</sup>. Zatem ATPCz uznał, iż wprawdzie nie ma kompetencji do stosowania postanowień Konwencji genewskiej, to może posłużyć się jej postanowieniami interpretując AKPCz<sup>22</sup>.

Ponadto w myśl art. 64 ust. 1 AKPCz Trybunał jest kompetentny do wydawania opinii doradczych i interpretacji postanowień AKPCz oraz innych umów międzynarodowych z dziedziny ochrony praw człowieka, którymi są związane

<sup>18</sup> I. Alvarez-Rio, D. Contreras-Garduno, op. cit., s. 116.

<sup>19</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 24 września 1999 r. w sprawie *Ivcher Bronstein v. Peru*, Competence, Judgment of September 24, 1999, Series C, No. 54, pkt 32, s. 8; L. Boisson de Chazournes, *The Principle Compétence de la Compétence in International Adjudication and Its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals*, [w:] M. H. Arsanjani, J. Cogan, R.D. Sloane, S. Wiessner (eds) *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2011, s. 1027–1064.

<sup>20</sup> Zob. L. Burgorgue-Larsen, A. Ubeda de Torres, R. Greenstein, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford 2011, s. 57–71.

<sup>21</sup> IACtHR, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Merits, Judgment of November 25, 2000, Series C, No. 70, pkt. 208–209, s. 80.

<sup>22</sup> L. Burgorgue-Larsen, A. Ubeda de Torres, R. Greenstein, op. cit., s. 69.

państw członkowskie OPA<sup>23</sup>. W opinii doradczej z 24 września 1982 r. w sprawie „innych traktatów”, które mogą być przedmiotem opinii doradczej, ATPCz, stosując reguły interpretacyjne z art. 31 i art. 32 KPT, uznał, że jest kompetentny do wydania opinii doradczej dotyczącej umowy międzynarodowej z dziedziny praw człowieka, która ma zastosowanie do państw amerykańskich, niezależnie od tego, czy została ona przyjęta poza OPA, lub której zakres podmiotowy nie ogranicza się tylko do państw członkowskich OPA<sup>24</sup>. Mogą być to zarówno umowy dwu- jak i wielostronne. ATPCz ma kompetencję do interpretacji każdej umowy międzynarodowej dotyczącej praw człowieka, zatem zakres przedmiotowy takiej umowy nie musi ograniczać się wyłącznie do ochrony praw człowieka<sup>25</sup>. Z opinii doradczej z 14 lipca 1989 r. w sprawie interpretacji Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka wynika, iż ATPCz posiada jurysdykcję w zakresie interpretacji także innych dokumentów prawnomiędzynarodowych, w tym także tej Deklaracji<sup>26</sup>.

Orzeczenia i opinie doradcze ATPCz wskazują, iż dokonując wykładni postanowień AKPCz oraz konwencji<sup>27</sup> przyjętych pod auspicjami OPA oraz

---

<sup>23</sup> Zob. „*Other Treaties*” *Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court* (Art. 64 *American Convention on Human Rights*), Advisory Opinion OC-1/82 of September 24, 1982, Series A, No. 1, pkt 14, s. 4, pkt 35, s. 8; J. M. Pasqualucci, *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law* „Stanford Journal of International Law” 2002, vol. 38, no. 2, s. 258, 266–269.

<sup>24</sup> IACtHR 1982, Advisory Opinion OC-1/82, Series A, No. 1, pkt 33, s. 7, pkt 45, s. 10, pkt 48, s. 11. Zob. np. opinię doradczą ATPCz z 1 października 1999 r. w sprawie prawa do pomocy konsularnej w kontekście prawa do sprawiedliwego procesu (*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law*), IACtHR, Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999, Series A, No. 16, pkt 65, s. 45, pkt. 69–72, s. 46.

<sup>25</sup> T. Buergenthal, *The Advisory Practice of the Inter-American Court of Justice*, AJIL 1979, vol. 79, no. 1, s. 5–7.

<sup>26</sup> IACtHR, *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989, Series A, No. 10, pkt 25, s. 7, pkt 35, s. 9, pkt 44, s. 12.

<sup>27</sup> Zob. np. art. XIII *Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*, Adopted at Belem do Para, Brazil, on 9 June 1994, at the Twenty-fourth Regular Session of the General Assembly of the Organization of American States, tekst dostępny na: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.; art. 8 *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*, signed at Cartagena de Indias, Colombia, on 9 December of 1985, at Fifteenth Regular Session of the General Assembly of the Organization of American States, OAS, Treaty Series, No. 67, tekst dostępny na: <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-51.html>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.; M.C. Parker, *Notes: “Other Treaties”: The Inter-American Court of Human Rights Defines Its Advisory Jurisdiction*, „American University Law Review” 1983, vol. 33, no. 1, s. 211–215, 220–246.

poza systemem amerykańskim, znacznie poszerzył zakres jurysdykcji na różne dziedziny prawa międzynarodowego, w tym kwestie dotyczące określenia treści i zakresu norm *ius cogens*<sup>28</sup>. Podstawowym bowiem kryterium określającym granice jurysdykcji ATPCz w sprawach spornych oraz w zakresie wydawania opinii doradczych jest ochrona praw jednostek<sup>29</sup>.

### III. Praktyka ATPCz

#### 1. Wymuszone zaginięcia

Wymuszone zaginięcia stanowią naruszenie wielu praw człowieka, w tym prawa do życia, prawa do wolności, prawa do godności osobistej, prawa do sądu, prawa do sprawiedliwego procesu, prawa do skutecznego środka prawnego, zakazu tortur, ale należy traktować je jako zbrodnię o charakterze autonomicznym<sup>30</sup>. Zbrodnia ta stanowi naruszenie wielu umów międzynarodowych, np. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Konwencji przeciwko torturom i innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1984 r., Konwencji o prawach dziecka z 1989 r., a także konwencji przyjętych pod auspicjami organizacji regionalnych<sup>31</sup>.

Zakaz wymuszonych zaginięć uzyskał status normy *ius cogens* zarówno w nauce prawa międzynarodowego<sup>32</sup>, jak i w praktyce ATPCz<sup>33</sup>. Trybunał ten

---

<sup>28</sup> L. Lixinski, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, EJIL 2010, vol. 21, no. 3, s. 586.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 587–588. Zob. art. 29 AKPCz, który określa, w jaki sposób nie należy interpretować postanowień Konwencji.

<sup>30</sup> Orzeczenie ATPCz z 12 sierpnia 2008 r. w sprawie *Heliodoro-Portugal v. Panama*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 12, 2008, Series C, No. 186, pkt 112, s. 30; O. Claude, *Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights Jurisprudence*, „Intercultural Human Rights Law Review” 2010, vol. 5, s. 431–432.

<sup>31</sup> J. C. Genovese, H. van der Wilt, *Fighting Impunity of Enforced Disappearances through a Regional Model*, „Amsterdam Law Forum” 2014, vol. 6, no. 1, s. 6.

<sup>32</sup> P. Arrocha, *The Never-ending Dilemma: is the Unilateral Use of Force by States Legal in the Context of Humanitarian Intervention?*, „Anuario Mexicano de Derecho Internacional” 2011, vol. XI, s. 28. Por. A. Micus, op. cit., s. 178. Autorka stwierdziła, że uznanie wymuszonych zaginięć za naruszenie norm *ius cogens* jest dyskusyjne.

<sup>33</sup> N. Kyriakou, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and Its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition*, „Melbourne Journal of International Law” 2012, vol. 13, no. 1, s. 451.

uznać wprost naruszenie zakazu stosowania wymuszonych zaginięć za naruszenie normy peremptoryjnej<sup>34</sup>.

Wymuszone zaginięcia w państwach Ameryki Łacińskiej występują od lat sześćdziesiątych XX wieku.<sup>35</sup> Jednak źródeł tych naruszeń praw człowieka można doszukać się już w dekrete *Nacht und Nebel* przyjętym przez nazistowskie Niemcy w 1941 r.<sup>36</sup>

W dniu 29 lipca 1988 r. w sprawie *Velásquez Rodríguez*<sup>37</sup> ATPCz, po raz pierwszy, orzekł, że wymuszone zaginięcia stanowią wielokrotne i ciągłe naruszenie postanowień AKPCz<sup>38</sup>. Podkreślił, że naruszają one podstawowe wartości wynikające z przyrodzonej godności osoby ludzkiej oraz najbardziej fundamentalne zasady tworzące podstawy systemu międzyamerykańskiego i Konwencji<sup>39</sup>. ATPCz stwierdził, że w praktyce, jak i nauce prawa międzynarodowego wymuszone zaginięcia kwalifikuje się jako zbrodnię przeciwko ludzkości<sup>40</sup>. Następnie zbrodnię tę zdefiniowano w konwencjach przyjętych w systemie regionalnym – międzyamerykańskim<sup>41</sup> i pod auspicjami ONZ<sup>42</sup>. W art. 7 ust. 1 lit. i Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>43</sup> uznano wymu-

---

<sup>34</sup> *The Right to a Remedy for Enforced Disappearance in India: A Legal Analyses of International and Domestic Law Relating to Victims of Enforced Disappearance*, IHRIC Working Paper Series No. 1, Berkeley Law, University of California, April 2014, s. 31–32.

<sup>35</sup> N. Kyriakou, *International...*, s. 425.

<sup>36</sup> M. Fernanda, P. Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, McFarland and Company Inc., Publishers, Jefferson, North Carolina and London 2006, s. 7.

<sup>37</sup> *Case of Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4, pkt. 155, 158, s. 27, 28. Zob. C. Grossman, *The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future*, „Indiana Law Journal” 2008, vol. 83, no. 4, s. 1269–1274.

<sup>38</sup> Orzeczenie ATPCz z 1 września 2010 r. w sprawie *Ibsen Cárdenas and Ibsen-Peña v. Bolivia*, Merits, Reparation and Costs, Judgment of September 1, 2010, Series C, No. 217, pkt 198, s. 61. Zob. preambułę Międzyamerykańskiej Konwencji o wymuszonych zaginięciach z Belem do Para z 1994 r.

<sup>39</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 25 maja 2010 r. w sprawie *Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of May 25, 2010, Series C, No. 212, pkt 86, s. 24–25.

<sup>40</sup> IACtHR 1988, Series C, No. 4, pkt 153, s. 27.

<sup>41</sup> Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach z Belem do Para z 1994 r.

<sup>42</sup> *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, New York, 20 December 2006, UNTS 2010, vol. 2716, no. 48088, s. 3–135. Zob. A. A. Conçado Trindade, *Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights*, NJIL 2012, vol. 81, no. 4, s. 507–536.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

szone zaginięcia za zbrodnię przeciwko ludzkości, a w art. 7 ust. 2 lit. i zawarto jej definicję<sup>44</sup>.

W orzeczeniu z 24 stycznia 1998 r. w sprawie *Blake v. Gwatemala*<sup>45</sup> ATPCz nie odwołał się wprost do koncepcji norm *ius cogens*, ale powtórzył, że wymuszone zaginięcia stanowią złożone i ciągłe naruszenie wielu praw gwarantowanych w AKPCz<sup>46</sup>. Przepięstwo to stanowi istotne naruszenie praw człowieka. Państwa są zobowiązane do podjęcia wszelkich środków w celu zapobiegania, ścigania i karania takich naruszeń<sup>47</sup>. Dokonując wykładni art. 8 ust. 1, AKPCz w świetle postanowień art. 29 Konwencji stwierdził, że ofiarami naruszenia są także bliscy N. Blacka<sup>48</sup>.

Natomiast wprost do koncepcji norm *ius cogens*, odniósł się w opinii indywidualnej do tego orzeczenia sędzia A. A. Cançado Trindade. Podkreślił, iż wymuszone zaginięcia stanowią autonomiczne, poważne naruszenia wielu praw człowieka, w tym praw, które nie podlegają derogacji. A. A. Cançado Trindade stwierdził, że w nauce prawa międzynarodowego występuje tendencja do kryminalizowania poważnych naruszeń praw człowieka, takich jak: tortury, pozasądowe egzekucje, wymuszone zaginięcia, co oznacza wejście na grunt norm *ius cogens*<sup>49</sup>. Choćby *normy ius cogens* zostały skodyfikowane w dwu konwencjach wiedeńskich dotyczących prawa traktatów, to ich naruszenie nie ogranicza się tylko do zobowiązań wynikających z traktatów, ale może wynikać też z aktu państwa. Pojęcie obiektywnej odpowiedzialności państwa ściśle koresponduje z terminem obiektywnej bezprawności – jednego z elementów leżących u podstaw koncepcji norm *ius cogens*, do której można zaliczyć systematyczną praktykę stosowania tortur, pozasądowych egzekucji, wymuszonych zaginięć, które stanowią także zbrodnię przeciwko ludzkości<sup>50</sup>. Zobowiązanie do ochrony jednostek stanowi zobowiązanie *erga omnes* przynależne społeczności międzynarodowej jako całości<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> Zob. J. L. Modolell González, *The Crime of Forced Disappearance of Persons According to the Decisions of the Inter-American Court of Human Rights*, „International Criminal Law Review” 2010, vol. 10, no. 4, s. 476–477.

<sup>45</sup> *Case of Blake v. Guatemala*, Merits, Judgment of January 24, 1998, Series C, No. 48, pkt 65, s. 24.

<sup>46</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 14 listopada 2014 r. w sprawie *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 14, 2014, Series C, No. 287, pkt. 321–324, s. 113–114, pkt 327, s. 113–114, pkt 369, s. 126, pkt 403, s. 139.

<sup>47</sup> Ibidem, pkt. 65–67, s. 24.

<sup>48</sup> Ibidem, pkt 97, s. 30.

<sup>49</sup> Ibidem, pkt 7, s. 3, pkt 15, s. 5.

<sup>50</sup> Ibidem, pkt 25, s. 9.

<sup>51</sup> Ibidem, pkt 26, s. 9–10. Zob. opinię odrębną sędziego A. A. Cançado Trinda-

W orzeczeniu z 22 września 2006 r. w sprawie *Goiburú et al. v. Paraguay*<sup>52</sup> ATPCz stwierdził, iż z treści preambuły Międzyamerykańskiej konwencji o wymuszonych zaginięciach, uwzględniając ciężar przestępstwa oraz charakter naruszonych praw<sup>53</sup>, zakaz wymuszonych zaginięć oraz wynikające z niego zobowiązanie do ścigania i karania osób odpowiedzialnych za takie czyny skutkuje uzyskaniem przez nie statusu normy *ius cogens*<sup>54</sup>. Trybunał podkreślił także, że wprawdzie celem orzeczenia było wykazanie odpowiedzialności Paragwaju, to nie można jednak pominąć faktu, że tortury, jak i wymuszone zaginięcia, których zakazy stanowią niepodlegające derogacji<sup>55</sup> normy – *ius cogens*, były popełnione we współpracy z władzami innych państw Ameryki Łacińskiej, a ich częściowa bezkarność wynika z zaniechania ścigania tych zbrodni<sup>56</sup>. Przestępstwa te stanowią naruszenie podstawowych wartości i praw społeczności międzynarodowej oraz uprawniają do przyjęcia środków krajowych i międzynarodowych i uruchomienia mechanizmów, które pozwolą na skuteczne ukaranie sprawców. Zgodnie z art. 1 ust. 1 AKPCz państwa-strony Konwencji są zobowiązane do ścigania i karania naruszeń praw człowieka<sup>57</sup>. Państwo jest zobowiązane z urzędu, bezzwłocznie wszcząć śledztwo, które powinno być prowadzone bezstronnie i skutecznie. Powinno także zastosować wszelkie środki, zgodne z prawem, niezbędne do określenia miejsca pobytu zaginionej ofiary, dojścia do prawdy, a także ścigania, ujęcia, oskarżenia i ewentualnie ukarania sprawcy<sup>58</sup>. Ze wzglę-

---

de do orzeczenia z 22 stycznia 1999 r. w sprawie *Blake v. Guatemala* dotyczącego odszkodowania i kosztów, IACtHR, *Blake v. Guatemala*, Reparations and Costs, Judgment of January 22, 1999, Series C, No. 48, pkt 39, s. 13.

<sup>52</sup> *Case of Goiburú et al. v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 22, 2006, Series C, No. 153, pkt 84, s. 63. Zob. opinię indywidualną sędziego A. A. Conçado Trindade do tego orzeczenia, IACtHR 2006, Series C, No. 153, pkt 62, s. 18, pkt. 64–66, s. 20.

<sup>53</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 27 lutego 2012 r. w sprawie *Gonzalez Medina and Family v. Dominican Republic*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 27, 2012, Series C, No. 240, pkt 130, s. 43.

<sup>54</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 26 listopada 2008 r. w sprawie *Tiu Tojin v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 26, 2008, Series C, No. 190, pkt 91, s. 32.

<sup>55</sup> Zob. T. Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights*, AJIL 1986, vol. 80, no. 1, s. 15. Autor podkreślił, iż związek pomiędzy pojęciem „derogacji” a normami *ius cogens* jest „dość interesujący” (*an interesting one*). Dokumenty z dziedziny ochrony praw człowieka określają katalog praw, które nie podlegają derogacji nawet w sytuacjach nadzwyczajnych. Katalogi praw niederogowalnych nie pokrywają się ze sobą. Ponadto prawo niederogowalne nie uzyskuje automatycznie statusu normy *ius cogens* czy normy zwyczajowej, ibidem, s. 15–16.

<sup>56</sup> IACtHR 2006, Series C, No. 153, pkt 93, s. 67.

<sup>57</sup> Ibidem, pkt. 28–29, s. 82. Szerzej A. Micus, op. cit., s. 51–187.

<sup>58</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 27 sierpnia 2014 r. w sprawie *Landaeta Mejías Broth-*

du na charakter i powagę naruszenia zobowiązanie państw nie ogranicza się wyłącznie do prowadzenia śledztwa i stosowania środków krajowych, ale także do współpracy pomiędzy państwami. Prawo do sądu stanowi normę peremptoryjną, a zatem skutkuje powstaniem zobowiązania *erga omnes* do podjęcia wszelkich stosownych środków w celu ścigania i karania takich naruszeń<sup>59</sup>.

Orzeczenia ATPCz świadczą o tym, że Trybunał zwracał szczególną uwagę na ściganie zbrodni wymuszonych zaginięć<sup>60</sup>. Natomiast w sprawie *Chitay Nech et al. v. Guatemala* Trybunał podkreślił, że w każdym przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie, że miało miejsce wymuszone zaginięcie, dochodzenie powinno być wszczęte bezzwłocznie, z urzędu. Organy władzy publicznej, podmioty prywatne są zobowiązane do natychmiastowego zawiadomienia stosownych organów o znanych im przypadkach wymuszonych zaginięć. Ponadto praktyka ATPCz, decyzje organów międzynarodowych, a także postanowienia dokumentów prawnomiędzynarodowych wskazują na pewne standardy stosowane w dochodzeniu i karaniu tego typu naruszeń<sup>61</sup>. Zdaniem ATPCz zaniechanie ścigania i karania poważnych naruszeń praw człowieka i zbrodni międzynarodowych, zgodnie ze standardami wypracowanymi w orzecznictwie Trybunału, skutkuje także naruszeniem innych praw, np. prawa do życia<sup>62</sup>. Można zatem uznać, że przypisanie charakteru normy *ius cogens* zobowiązaniu do ścigania i karania wymuszonych zaginięć wynika zarówno z popełnienia takiej zbrodni, jak i z prawa do sądu. Takie stwierdzenie wydaje się jednak nieuzasadnione i prowadzi do osłabienia norm *ius cogens*. Samo stwierdzenie, że dana

---

*ers et al. v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 27, 2014, Series C, No. 281, pkt. 216–217, s. 57–58.

<sup>59</sup> X. Medellin-Urquiaga, *The Normative Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American National Prosecution of Mass Atrocities*, „Israel Law Review” 2013, vol. 46, no. 3, s. 412; IACtHR 2006, Series C, No. 153, pkt 131, s. 83. Szerzej F. F. Basch, *The Doctrine of Inter-American Court of Human Rights Regarding States’ Duty to Punish Human Rights Violations and its Dangers*, „American University International Law Review” 2007, vol. 23, no. 1, s. 195–229. Autor zauważył, iż ATPCz wprawdzie twierdził, iż obowiązek ścigania i karania powstaje w przypadku naruszenia jakiegokolwiek prawa gwarantowanego w AKPCz, popełnionego przez jednostki lub organy władzy państwowej, to zasadę tę stosował tylko w przypadku naruszeń popełnionych przez aparat państwowy. Zaniechanie, ze strony państw ścigania i karania naruszeń Konwencji, wynikało z braku ich woli, ibidem, s. 213.

<sup>60</sup> N. Kyriakou, *An Affront to the Conscience of Humanity: Enforced Disappearance in International Human Rights*, European University Institute, Department of Law, Thesis Submitted for Assessment with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, June 2012, s. 160–164.

<sup>61</sup> IACtHR, Series C, No. 217, pkt 193, s. 61.

<sup>62</sup> X. Medellin-Urquiaga, op. cit., s. 412–413. Zob. np. orzeczenie ATPCz z 29 marca 2006 r. w sprawie *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of March 29, 2006, Series C, No. 146, pkt. 151–154, s. 80–81.

norma uzyskała status normy *ius cogens* nie oznacza, że uzyskuje ona automatycznie wyższą pozycję w hierarchii norm, ani też nie gwarantuje, że zachowanie państw będzie zgodne z taką normą<sup>63</sup>.

Orzeczenia ATPCz wskazują na kilka czynników świadczących o tym, iż wymuszone zaginięcia uzyskały status normy *ius cogens*. Po pierwsze, z dokumentów prawnomiędzynarodowych, np. preambuły i art. 1 Międzyamerykańskiej konwencji o wymuszonych zaginięciach z 1994 r., z art. 1 ust. 2 Międzynarodowej konwencji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami z 2006 r. wynika, że zakaz stosowania wymuszonych zaginięć nie podlega derogacji nawet w nadzwyczajnych sytuacjach, np. w stanie wojny. Po drugie, zbrodnia ta podlega jurysdykcji uniwersalnej<sup>64</sup>. We wstępnym raporcie dotyczącym zobowiązania *aut dedere aut judicare* Specjalny Sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego w tym temacie – Z. Galicki stwierdził, że do zbrodni, które podlegają jurysdykcji uniwersalnej, należą zbrodnie uznane za takie w świetle prawa międzynarodowego, w tym zbrodnie wojenne, przeciwko ludzkości, ludobójstwo, tortury, pozasądowe egzekucje i zaginięcia<sup>65</sup>. Ponadto z praktyki państw wynika zakaz stosowania wymuszonych zaginięć. W swoich rozstrzygnięciach także sądy<sup>66</sup> i organy międzynarodowe<sup>67</sup> uznają zakaz stosowania wymuszonych zaginięć<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> N. Kyriakou, *An Affront...*, s. 163.

<sup>64</sup> J. Sarkin, *Why the Prohibition of Enforced Disappearance Has Attained Jus Cogens Status in International Law*, NJIL 2012, vol. 81, no. 4, s. 564–566.

<sup>65</sup> *Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, Preliminary Report, by Mr. Zdzisław Galicki, Special Rapporteur, A/CN.4/571, pkt 20, s. 263.

<sup>66</sup> Zob. np. decyzję ETPCz z 3 czerwca 2014 r. w sprawie *Lejla Fazlić and others against Bosnia and Herzegovina and 4 other applications*, Application No. 66758/09, pkt. 17, 24, 29, 32, 34–35, 37, 39, 42, 45, 48; orzeczenie z 27 stycznia 2015 r. (ostateczne z dniem 27 kwietnia 2015 r.) w sprawie *Saydý v Turkey*, Application No. 37715/11, pkt. 43, 46, 48, 49–51, 53, 63. Szerzej *International and National Courts Confronting Large-Scale Violations of Human Rights – Genocide, Crimes against Humanity and War crimes* – Background Paper for Seminar Opening of the Judicial Year January 2016, prepared by the Department of the Jurisconsult, s. 4–11, tekst dostępny na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2016\\_part\\_1\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2016_part_1_ENG.pdf). Dostęp: 19 lipca 2017 r.; H. Keller, C. Heri, *Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights: A 'Wall of Silence', Fact-Finding Difficulties and States as 'Subversive Objectors'*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, vol. 12, no. 4, s. 736–750.

<sup>67</sup> Zob. Komitet Praw Człowieka (Human Rights Committee – HRC): *Mojica v. Dominican Republic*, Communication No. 449/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/449/1991, 15 July 1994, pkt. 5.5–5.7; HRC, *Mériem Zarzi v. Algeria*, Communication No. 1780/2008, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1780/2008, 22 March 2011, pkt. 7.2, 7.6, 7.9, 9.

<sup>68</sup> J. Sarkin, op. cit., s. 571.

## 2. Tortury

Zgodnie z art. 5 ust. 1 AKPCz każda jednostka ma prawo do poszanowania jej fizycznej, psychicznej i moralnej integralności. W art. 5 ust. 2 zakazano tortur, innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego karania lub traktowania.

Definicja tortur<sup>69</sup> została zawarta w art. 1 Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed bycia poddanym torturom, innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1975 r.<sup>70</sup>, w art. 1 ust. 1 Konwencji przeciwko torturom i innemu okrutnemu, nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1984 r. (KZT)<sup>71</sup>, w art. 2 Międzyamerykańskiej konwencji o zapobieganiu i karaniu tortur z 1985 r. (AKZT).

ATPCz, interpretując postanowienia art. 5 ust. 2 AKPCz, odwołuje się zarówno do postanowień AKZT<sup>72</sup>, jak i KZT<sup>73</sup> oraz rozstrzygnięć organów i sądów międzynarodowych<sup>74</sup>.

W orzeczeniu z 27 listopada 2003 r. w sprawie *Maritza Urrutia v. Guatemala* ATPCz, po raz pierwszy, stwierdził, że bezwzględny zakaz tortur, we wszystkich jego formach, stanowi normę *ius cogens*<sup>75</sup>. Stanowisko to potwierdził

---

<sup>69</sup> Zob. N. S. Rodley, *The Definition(s) of Torture in International Law* „Current Legal Problems” 2002, vol. 55, no. 1, s. 467–468.

<sup>70</sup> *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/RES/30/3452, Annex, 9 December 1975.

<sup>71</sup> *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984, UNTS 1987, vol. 1465, no. 24841, s. 85–209.

<sup>72</sup> Zob. np. orzeczenie ATPCz z 7 września 2004 r. w sprawie *Tibi v. Ecuador*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 7, 2004, Series C, No. 114, pkt 145, s. 74.

<sup>73</sup> Zob. np. IACtHR 2000, Series C, No. 70, pkt 156, s. 68.

<sup>74</sup> D. Rodríguez-Pinzón, C. Martín, *The Prohibition of Torture and Ill-Treatment in the Inter-American Human Rights System: A Handbook for Victims and Their Advocates*, OMCT Handbook Series Vol. 2, Switzerland, April 2014, Revised and updated by H. Sol Martín, s. 103–104; IACtHR 2005, Series C, No. 123, pkt. 61–64, s. 21–22, pkt. 67–68, s. 23, pkt 73, s. 24–25. W sprawie tej ATPCz powołał się na stanowisko Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. Tortur (pkt 61), praktykę Komitetu Praw Człowieka (pkt 62), prawa i praktyki Trybunału i Tobago (pkt 73), orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pkt. 64, 67), orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie *Celebici* (pkt 68).

<sup>75</sup> *Case of Maritza Urrutia v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 27, 2003, Series C, No. 103, pkt 92, s. 35. Zob. T. Meron, *op. cit.*, s. 4–6. Autor stwierdził, iż niektóre prawa człowieka są ważniejsze od innych, ale poza nielicznymi przykładami, np. prawo do życia, wolność od tortur, trudno jest wskazać, które z nich są najważniejsze. Dokumenty prawnomiędzynarodowe, z dziedziny ochrony praw człowieka, przyjęte w systemie uniwersalnym, jak i regionalnym nie wprowadzają

w orzeczeniu z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*<sup>76</sup>. Podkreślił także, iż stosowana przez Peru praktyka systematycznych naruszeń praw człowieka, pozasądowych egzekucji w stosunku do osób podejrzanych o przynależność do uzbrojonych grup stanowi naruszenie norm *ius cogens*<sup>77</sup>. Popieranie lub tolerowanie przez państwo pozasądowych egzekucji narusza normy *ius cogens* i uniemożliwia efektywną ochronę prawa do życia. Prawo do życia jest fundamentalnym prawem gwarantowanym w AKPCz i jest warunkiem korzystania z pozostałych praw<sup>78</sup>. W orzeczeniu z 12 sierpnia 2000 r. w sprawie *Cantoral Benavides v. Peru*, powołał się na praktykę ETPCz w odniesieniu do art. 3 EKPCz, który stwierdził, iż sama groźba stosowania tortur, w pewnych przypadkach, może stanowić niehumanitarne traktowanie, oraz pogląd Komitetu Praw Człowieka, że groźba spowodowania poważnego uszczerbku fizycznego stanowi formę tortur psychologicznych. Uznał, że wszystkie te okoliczności świadczą o istnieniu międzynarodowego systemu zakazującego stosowania jakiejkolwiek formy tortur<sup>79</sup>. Ustalenia te potwierdził w orzeczeniu z 7 września 2004 r. w sprawie *Tibi v. Ecuador*, w którym podkreślił, że system prawa międzynarodowego przewiduje bezwzględny zakaz tortur w jakiejkolwiek formie, zarówno fizycznych, jak i psychicznych. Zakaz tortur stanowi normę *ius cogens*, ma charakter zupełny i nie podlega derogacji, nawet w sytuacjach nadzwyczajnych – stanie wojny, zamieszkach wewnętrznych, walce z terroryzmem, a także w przypadku innych katastrof i sytuacji nadzwyczajnych. Naruszeniem zakazu tortur jest nie tylko powodowanie cierpienia fizycznego, ale także moralnego<sup>80</sup>. Natomiast sędzia A. A. Conçado Trindade w opinii indywidualnej do tego orzeczenia stwierdził, iż w stosunkach wertykalnych normy *ius cogens* mogą skutkować unieważnieniem aktu ustawodawczego, administracyjnego lub środka sądo-

---

podziału na zwykłe i fundamentalne prawa człowieka. Natomiast taki podział prezentowany jest w literaturze. W odniesieniu do norm *ius cogens* podkreślił, iż koncepcja ta, w odniesieniu do ważności traktatu, w praktyce ma ograniczone znaczenie. Natomiast w odniesieniu do praw człowieka nadanie określönemu prawu statusu normy *ius cogens*, może mieć istotne znaczenie, ibidem, s. 14.

<sup>76</sup> *Case of the Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of July 8, 2004, Series C, No. 110, pkt 112, s. 44.

<sup>77</sup> Ibidem, pkt 76, s. 34.

<sup>78</sup> Ibidem, pkt 128, s. 48.

<sup>79</sup> Orzeczenie ATPCz z 18 sierpnia 2000 r. w sprawie *Cantoral Benavides v. Peru*, Merits, Judgment of August 18, 2000, Series C, No. 69, pkt. 102–103, s. 37.

<sup>80</sup> IACtHR 2004, Series C, No. 114, s. 74. Zob. W. P. Simmons, *Remedies for Women of Ciudad Juárez through the Inter-American Court of Human Rights*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2006, vol. 4, no. 3, s. 510.

wego, gdy w świetle prawa krajowego jego celem jest stosowanie lub tolerowanie tortur<sup>81</sup>.

W kolejnym orzeczeniu w sprawie *Caesar v. Trinidad and Tobago* Trybunał, powołując się na dokumenty prawnomiędzynarodowe i własną praktykę, podkreślił, że istnieje powszechny zakaz stosowania tortur, innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, niezależnie od tego, czy zakazy te zostały skodyfikowane w umowach międzynarodowych, czy ujęte w deklaracjach, gdyż praktyki te stanowią naruszenie norm peremptoryjnych. Stwierdził także, iż obecnie coraz więcej państw odstępuje od stosowania kary śmierci ze względu na jej niehumanitarny, okrutny i poniżający charakter. W związku z tym państwa członkowskie OPA, w celu wypełnienia postanowień art. 1 ust. 1, art. 5 ust. 1 i 2, są zobowiązane *erga omnes* do powstrzymania się od stosowania kary śmierci, jak i jej orzekania<sup>82</sup>. Zdaniem Trybunału kara śmierci stanowi formę tortur i *per se* stanowi naruszenie fizycznej, psychicznej, moralnej integralności gwarantowanej w art. 5 ust. 1 i 2, w związku z art. 1 ust. 1 AKPCz<sup>83</sup>. W orzeczeniu z 20 listopada 2014 r. w sprawie *Espinoza Gonzáles v. Peru*<sup>84</sup>, Trybunał po raz kolejny stwierdził, że tortury i inne niehumanitarnie lub poniżające traktowanie lub karanie są bezwzględnie zakazane w międzynarodowym prawie praw człowieka. Zakaz ten nie podlega derogacji nawet w nadzwyczajnych okolicznościach, a obecnie należy do norm *ius cogens*. Konwencje o charakterze uniwersalnym i regionalnym, przewidując te zakazy oraz niepodlegające derogacji prawo do życia niepoddawanych torturom. Prawo to gwarantują liczne dokumenty prawnomiędzynarodowe, w tym normy międzynarodowego prawa humanitarnego. AT-PCz stwierdził także, iż naruszenie prawa do fizycznej i psychicznej integralności, w zależności od stopnia intensywności naruszenia, może być zakwalifikowane jako tortury lub inne niehumanitarnie lub poniżające traktowanie lub karanie. W każdym konkretnym przypadku należy uwzględnić takie czynniki, jak np. wiek, płeć, czas trwania naruszenia, czyli takie, które są charakterystyczne dla danej jednostki<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> IACtHR 2004, Series C, No. 114, pkt 32, s. 10.

<sup>82</sup> IACtHR 2005, Series C, No. 123, pkt 70, s. 24.

<sup>83</sup> Ibidem, pkt 73, s. 24–25.

<sup>84</sup> *Case of Espinoza Gonzáles v. Peru*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 20, 2014, Series C, No. 289, pkt 141, s. 52–53.

<sup>85</sup> Ibidem, pkt 142, s. 53.

### 3. Dyskryminacja

AKPCz nie zawiera *expressis verbis* definicji dyskryminacji. Zgodnie z art. 24 Konwencji wszystkie osoby są równe wobec prawa, zatem są uprawnione, bez dyskryminacji, do równej ochrony prawnej. W art. 1 ust. 1 AKPCz<sup>86</sup> zawiera zobowiązanie do poszanowania i zagwarantowania, bez dyskryminacji, wszystkich praw zawartych w Konwencji. W art. 24 AKPCz zakazano dyskryminacji zarówno w odniesieniu do praw gwarantowanych Konwencją, jak i całego prawa przyjętego przez państwo, a także w zakresie jego stosowania<sup>87</sup>. Zasada niedyskryminacji, prawo do równości wobec prawa i prawo do równej ochrony prawnej stanowią część ogólnej zasady dotyczącej ochrony praw człowieka i trudno jest oddzielić te elementy od siebie<sup>88</sup>.

Należy jednak podkreślić, że AKPCz nie zakazuje zróżnicowanego traktowania<sup>89</sup>. Zdaniem ATPCz „rozdzielenie” stanowi różnicę zgodną z AKPCz, o ile są one uzasadnione, proporcjonalne i obiektywne, a „dyskryminacja” jest to jakiegokolwiek wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które jest nieobiektywne, nieuzasadnione i skutkuje naruszeniem praw człowieka<sup>90</sup>.

W opinii doradczej z 17 września 2003 r. dotyczącej praw nieudokumentowanych migrantów<sup>91</sup> ATPCz powtórzył, że pojęcie „równości” wynika z jedności rodzaju ludzkiego i wiąże się z godnością jednostki<sup>92</sup>. Prawo do równości wobec prawa i zasada niedyskryminacji stanowią normy *ius cogens*, gdyż opiera

---

<sup>86</sup> Zob. art. II Międzyamerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka, przyjętej na IX sesji państw OPA, Bogota, Kolumbia 1948 r., tekst dostępny na: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.

<sup>87</sup> Zob. orzeczenie ATPCz z 24 lutego 2012 r. w sprawie *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 24, 2012, Series C, No. 239, pkt 82, s. 28–29.

<sup>88</sup> *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Series A, No. 18, pkt 83, s. 94.

<sup>89</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Legal Standards Related to Gender Equality and Women's Rights in the Inter-American Human Rights System: Development and Application*, OEA/Ser. L/V/II. 143 Doc. 60, 3 November 2011, Original: Spanish, update approved by Commission on January 26, 2015, pkt 143, s. 75. Zob. orzeczenie ATPCz z 14 października 2014 r. w sprawie *Kuna Indigenous People of Madungandí and the Emberá Indigenous People of Bayano and their Members v. Panama*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of October 14, 2014, Series C, No. 284, pkt. 203–204, s. 61.

<sup>90</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 84, s. 95.

<sup>91</sup> Ibidem, pkt. 97–101, s. 98–99.

<sup>92</sup> Ibidem, pkt 87, s. 95–96. Zob. opinię doradczą ATPCz z 19 stycznia 1984 r. w sprawie *Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984, Series A, No. 4, pkt 55, s. 15.

się na nich cały porządek krajowy i międzynarodowy. Jest to podstawowa zasada, która przenika wszystkie prawa. Trybunał podkreślił, iż obecnie jakikolwiek akt prawny sprzeczny z zasadą równości wobec prawa i niedyskryminacji jest niedopuszczalny. Z zasady tej wynika obowiązek powstrzymania się przez państwo od działań, które *de facto* lub *de iure* byłyby dyskryminujące, podjęcia działań, które odwróciłyby lub zmieniły sytuację dyskryminującą określoną kategorię osób<sup>93</sup>. Naruszenie tych zobowiązań skutkuje odpowiedzialnością prawnomiędzynarodową państwa, która ze względu na naruszenie zobowiązania stanowiącego normę peremptoryjną międzynarodowego prawa praw człowieka, ulega zwiększeniu<sup>94</sup>. Zasada równości i niedyskryminacji odnosi się do wszystkich państw, gdyż jako norma *ius cogens*, skutkuje powstaniem zobowiązań skutecznych *erga omnes*<sup>95</sup>. Powołując się na teorię *Drittwirkung*, zgodnie z którą prawa fundamentalne powinny być chronione przez władzę publiczną i jednostki<sup>96</sup>, uznał, że wynikające z norm *ius cogens* zobowiązania *erga omnes* skutkują nie tylko w stosunku do wszystkich państw lub społeczności międzynarodowej, ale także w odniesieniu do wszystkich jednostek – podmiotów praw człowieka. Zobowiązania przynależne jednostkom były wzorowane na zobowiązaniach międzypaństwowych<sup>97</sup>. ATPCz, powołując się na umowy międzynarodowe, dokumenty prawnie niewiążące, orzeczenia sądów i organów międzynarodowych oraz stanowiska prezentowane w doktrynie, stwierdził, że zakaz ten uzyskał status normy *ius cogens*<sup>98</sup>.

ATPCz podkreślił także, iż migranci stanowią grupę osób szczególnie narażoną na naruszenia przysługujących im praw. Grupa ta ma ograniczone uprawnienia w stosunku do obywateli i rezydentów<sup>99</sup>. Państwa są zobowiązane zapewnić przestrzeganie zasady równości i niedyskryminacji zarówno wobec obywateli, jak i wszystkich cudzoziemców przebywających na jego terytorium. Państwo nie może dyskryminować lub tolerować dyskryminacji w stosunku do migrantów. W przypadku naruszenia przez nich przepisów prawa krajowego państwo może podjąć stosowne środki, ale w taki sposób, który ma zapewnić poszanowanie praw człowieka w stosunku do wszystkich osób, bez dyskryminacji

<sup>93</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt. 102–105, s. 99–100; IACtHR 2012, Series C, No. 239, pkt. 79–80, s. 27–28.

<sup>94</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 106, s. 100.

<sup>95</sup> Ibidem, pkt 110, s. 100–101.

<sup>96</sup> Ibidem, pkt 140, s. 106.

<sup>97</sup> G. L. Neuman, *Import...*, s. 121–122.

<sup>98</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt. 70–71, s. 91–92, pkt 87, s. 95–96, pkt. 90–95, s. 96–98.

<sup>99</sup> Ibidem, pkt. 112–113, s. 101.

ze względu na obywatelstwo, nieuregulowaną sytuację prawną na terytorium państwa przyjmującego, płeć, rasę lub z jakiegokolwiek innej przyczyny<sup>100</sup>.

W orzeczeniu z 15 września 2005 r. w sprawie „*Mapiripán Massacre*” v. *Colombia* ATPCz stwierdził, że zobowiązania do ochrony życia nie można oddzielić od ogólnego zobowiązania wynikającego z zasady niedyskryminacji, w szczególności, gdy nierówność dotyczy jednostek szczególnie narażonych na naruszenia. Podkreślił, że istnieje nierozzerwalna więź pomiędzy zobowiązaniami *erga omnes* do poszanowania i zagwarantowania praw człowieka a zasadą równości i niedyskryminacji, która uzyskała status normy *ius cogens*. Odgrywa ona istotną rolę zarówno w świetle prawa międzynarodowego, jak i krajowego w zapewnieniu ochrony praw człowieka. Państwo jest zobowiązane do zapewnienia ochrony w związku z działaniami i praktykami podmiotów trzecich, które tolerują, uznają, tworzą, utrzymują lub popierają sytuacje dyskryminujące<sup>101</sup>.

W orzeczeniu z 24 października 2012 r. w sprawie of *Nadege Dorzema et al.* v. *Dominican Republic* ATPCz stwierdził, że istnieje nierozzerwalna więź pomiędzy zobowiązaniem do poszanowania i zagwarantowania praw człowieka a zasadą równości i niedyskryminacji<sup>102</sup>. Zasady te stanowią istotny element ochrony praw człowieka i zostały zawarte w wielu dokumentach prawnomiędzynarodowych oraz rozwinięte w nauce oraz rozstrzygnięciach organów międzynarodowych. Trybunał ponownie powtórzył, że zasada równości i niedyskryminacji uzyskały status normy *ius cogens*<sup>103</sup>. Zdaniem ATPCz naruszenie zasady równości i niedyskryminacji następuje także w przypadku wystąpienia dyskryminacji pośredniej, która ma miejsce w sytuacji nieproporcjonalnego oddziaływania norm, działań, polityki i innych środków, które wpływają negatywnie na najbardziej narażone na naruszenie grupy. Dzieje się tak, nawet gdy ich sformułowanie jest lub wydaje się neutralne lub gdy ich zakres ma charakter ogólny i nieodróżnicowany. ATPCz w celu wzmocnienia swojej argumentacji, w kontekście dyskryminacji pośredniej, powołał się na orzeczenie ETPCz<sup>104</sup>.

W odniesieniu do prawa do obywatelstwa w sprawie *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic* ATPCz powtórzył, że zasada równości wobec prawa i niedyskryminacji ma status normy *ius cogens*, zatem ustalając

<sup>100</sup> Ibidem, pkt. 118–119, s. 102.

<sup>101</sup> *Case of "Mapiripán Massacre" v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 15, 2005, Series C, No. 134, pkt 178, s. 113.

<sup>102</sup> Zob. orzeczenie z 28 sierpnia 2014 r. w sprawie *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 28, 2014, Series C, No. 282, pkt 298, s. 127.

<sup>103</sup> *Case of Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of October 24, 2012, Series C, No. 251, pkt. 224–225, s. 60–61.

<sup>104</sup> Ibidem, pkt 235, s. 63.

zasady nadania obywatelstwa, państwo jest zobowiązane do powstrzymania się od stanowienia dyskryminującego prawa lub prawa, które będzie powodowało dyskryminację różnych grup osób korzystających z przyznanych im praw. Państwo jest także zobowiązane do zwalczania, na wszystkich szczeblach, praktyk dyskryminacyjnych oraz powinno przyjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu zapewnienie każdemu równości wobec prawa. Prawo do równości wobec prawa i niedyskryminacji przysługuje także migrantom oraz rozciąga się na prawo do obywatelstwa<sup>105</sup>.

ATPCz, rozpatrując sprawy dotyczące naruszeń praw przysługujących ludności tubylczej, powoływał się na zasadę równości wobec prawa i niedyskryminacji<sup>106</sup>. W orzeczeniu z 17 czerwca 2005 r. w sprawie *Yakye Axa Indigeno-Community v. Paraguay* ATPCz stwierdził, że w świetle postanowień art. 24 i art. 1 ust. 1 AKPCz państwa są zobowiązane do zapewnienia, na równych zasadach, jednostkom, które nie podlegają ich jurysdykcji, korzystania z przysługujących im praw. W tym celu państwa powinny uwzględnić szczególne cechy charakterystyczne, które wyróżniają członków ludności tubylczej od pozostałej populacji i stanowią o ich tożsamości kulturowej<sup>107</sup>. Wyjaśnił, że zasady niedyskryminacji nie można pogodzić z twierdzeniem, że pewnej grupie przysługuje uprzywilejowane traktowanie ze względu na postrzeganie jej jako nadrzędnej, albo traktowanie pewnej grupy, uznanej za gorszą, w sposób wrogi lub dyskryminowanie jej w korzystaniu z praw, z których mogą korzystać wszystkie pozostałe jednostki. Niedopuszczalne jest zatem poddawanie jednostek zróżnicowanemu traktowaniu, które pozostaje w sprzeczności z ich unikalnym i pokrewnym charakterem<sup>108</sup>.

W orzeczeniu z 23 czerwca 2005 r. w sprawie *Yatama v. Nicaragua* ATPCz stwierdził naruszenie art. 23 i art. 24 w związku z art. 1 ust. 1 i art. 2 AKPCz w stosunku do kandydatów organizacji YATAMA uczestniczących w wyborach lokalnych, gdyż zastosowano postanowienia Aktu wyborczego z 2000 r., który wprowadzał nieuzasadnione ograniczenia w korzystaniu z biernego prawa wyborczego mające charakter dyskryminacyjny<sup>109</sup>. W myśl przepisów tego Aktu

<sup>105</sup> IACtHR 2014, Series C, No. 282, pkt 264, s. 87–88, pkt 402, s. 128.

<sup>106</sup> J. M. Pasqualucci, *The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System*, „Human Rights Law Review” 2006, vol. 6, no. 2, s. 286.

<sup>107</sup> *Case of Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 17, 2005, Series C, No. 125, pkt 51, s. 52.

<sup>108</sup> IACtHR 1984, Advisory Opinion OC-4/84, Series A, No. 4, pkt 55, s. 15. Zob. S. J. Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move toward the Multicultural State*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” (AJICL) 2004, vol. 21, no. 1, s. 17.

<sup>109</sup> *Case of Yatama v. Nicaragua*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 23, 2005, Series C, No. 127, pkt 229, s. 91.

udział w wyborach mogły wziąć tylko partie polityczne, a ta forma stowarzyszenia się jest nieznaną ludności tubylczej i pozostaje w sprzeczności ze zwyczajami, organizacją i kulturą ludności tubylczej i etnicznej społeczności Wybrzeża Atlantyckiego<sup>110</sup>. ATPCz podkreślił, że uznaje się inne formy zgłaszania kandydatów, jeżeli są one niezbędne do skłonienia lub zapewnienia udziału w wyborach określonym grupom społecznym, uwzględniając ich tradycję i system administracyjny<sup>111</sup>. ATPCz uznał, że państwa są zobowiązane do zapewnienia uczestnictwa ludności tubylczej w wyborach<sup>112</sup>.

W przypadku mniejszości seksualnych ATPCz powołał się na dokumenty przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ), by wykazać, że zasada niedyskryminacji oznacza, że prawa człowieka są stosowane w stosunku do każdej jednostki niezależnie od jej orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej<sup>113</sup>. Powołując się na art. 1 ust. 1 AKPCz, zasady interpretacji Konwencji określone w art. 29, postanowienia KPT, standardy określone przez ETPCz i mechanizmy wypracowane pod auspicjami ONZ, stwierdził, że orientacja seksualna jest kategorią chronioną przez AKPCz. Zakazane jest zatem przyjmowanie aktów prawa krajowego lub stosowanie praktyk tolerujących dyskryminację jednostki ze względu na jej orientację seksualną<sup>114</sup>. ATPCz podkreślił, że zakres zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną nie ogranicza się do samego faktu bycia homoseksualistą, ale także dotyczy jego przejawów, a także wynikających z tego skutków dla życia jednostki<sup>115</sup>.

W celu zapewnienia rzeczywistej, a nie tylko formalnej równości, ATPCz stosował koncepcję dyskryminacji pozytywnej<sup>116</sup>. W opinii doradczej z 28 sierpnia 2008 r. w sprawie sytuacji prawnej i praw dziecka ATPCz stwierdził, że zasada wyrażona w art. 24 AKPCz nie narusza prawa do przyjęcia szczególnych przepisów i środków odnoszących się do dzieci, gdyż wymagają one szczególnego traktowania ze względu na ich wyjątkową sytuację<sup>117</sup>.

Można zatem stwierdzić, że w praktyce ATPCz zasada równości wobec prawa i niedyskryminacji, która uzyskała status normy *ius cogens*, jest szczególnie istotna w kontekście osób najbardziej narażonych na jej naruszenie,

<sup>110</sup> Ibidem, pkt 214, s. 88.

<sup>111</sup> Ibidem, pkt 215, s. 88.

<sup>112</sup> Ibidem, pkt 218, s. 89.

<sup>113</sup> IACtHR 2012, Series C, No. 239, pkt 90, s. 32.

<sup>114</sup> Ibidem, pkt 91, s. 33.

<sup>115</sup> Ibidem, pkt 133, s. 45.

<sup>116</sup> L. Burgorgue-Larsen, A. Ubéda de Torres, R. Greenstein, op. cit., s. 514.

<sup>117</sup> *Juridical Condition and Human Rights of the Child*, Advisory Opinion OC-17/02 of August 28, 2002, Series A, No. 17, pkt 3 (opinia), s. 79.

np. migrantów, ludności tubylczej<sup>118</sup>, mniejszości seksualnych<sup>119</sup>. ATPCz uznał także, że w pewnych przypadkach nierówność w traktowaniu może służyć do zapewnienia sprawiedliwości lub ochrony tym, którzy znajdują się w gorszej sytuacji prawnej<sup>120</sup>. ATPCz nie wskazał jednak, na jakiej podstawie zakaz dyskryminacji uzyskał status normy *ius cogens*. Stwierdził tylko, że obecnie żaden akt prawny nie może być sprzeczny z zakazem dyskryminacji<sup>121</sup>.

#### IV. Funkcje norm *ius cogens* w praktyce ATPCz

Z orzeczeń i opinii doradczych ATPCz wynika, iż przypisanie przez Trybunał określonej normie charakteru normy *ius cogens* pełni różne funkcje. Po pierwsze, naruszenie normy *ius cogens* może służyć do unieważnienia traktatu. Normy *ius cogens* określają skutki prawne wynikające z ich nadrzędności nad normami, które nie uzyskały takiego statusu<sup>122</sup>. W orzeczeniu z 10 września 1993 r. sprawie *Aloeboetoe et al. v. Suriname* ATPCz stwierdził, iż postanowienia traktatu zobowiązujące do pojmania i dostarczenia gubernatorowi Surinamu zbiegłych niewolników są nieważne<sup>123</sup>. Po drugie, stwierdzenie naruszenia przez państwo-stronę AKPCz norm *ius cogens* może powodować zwiększoną odpowiedzialność<sup>124</sup>. W orzeczeniu z 8 lipca 2004 r. w sprawie *Hermanos Gómez-Paquiyaury v. Peru* za okoliczności zwiększające odpowiedzialność państwa uznano praktykę systematycznych naruszeń praw człowieka, w tym przeprowadzanie

<sup>118</sup> I. M. Cuneo, *Right of Indigenous Peoples to Meaningful Consent in Extractive Industry Projects*, AJICL 2005, vol. 22, no. 1, s. 53–63.

<sup>119</sup> Zob. IACtHR 2012, Series C, No. 239, pkt 235, s. 70.

<sup>120</sup> IACtHR 1984, Advisory Opinion OC-4/84, Series A, No. 4, pkt 56, s. 15.

<sup>121</sup> G. L. Neuman, *Import...*, s. 121.

<sup>122</sup> U. Linderfalk, *Source of Jus Cogens Obligations – How Legal Positivism Copes with Peremptory International Law*, NJIL 2013, vol. 82, no. 3, s. 374, 376. Zob. R. St. J. MacDonald, *Fundamental Norms in Contemporary International Law*, „Canadian Yearbook of International Law” 1987, vol. 25, s. 134. Autor, odrzucając argumenty L. Alexidze, który negatywnie odniósł się do prezentowanego w nauce prawa międzynarodowego stanowiska, iż normy *ius cogens* świadczą o tworzeniu się hierarchii w prawie międzynarodowym, stwierdził, że istotą koncepcji norm *ius cogens* jest uznanie konieczności stworzenia wspólnych wartości i standardów, które będą miały pierwszeństwo nad suwerennością państw, i które doprowadzą do przekształcenia społeczności międzynarodowej. Zatem zobowiązania społeczności międzynarodowej nie występują wyłącznie w stosunkach horyzontalnych, ale także mają charakter wertykalny.

<sup>123</sup> *Case of Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Reparations and Costs, Judgment of September 10, 1993, Series C, No. 15, pkt 57, s. 14. Zob. art. 64 KPT.

<sup>124</sup> Zob. *Case of Molina Theissen v. Guatemala*, Reparations and Costs, Judgment of July 3, 2004, Series C, No. 108, pkt 41, s. 25.

pozasądowych egzekucji, nieletniość ofiar, sprzeczność z normami *ius cogens*<sup>125</sup>. Po trzecie, przypisywanie prawom gwarantowanym w AKPCz charakteru norm *ius cogens* podkreśla normatywny charakter zobowiązań z niej wynikających w odniesieniu do wszystkich państw członkowskich OPA, także tych, które nie ratyfikowały AKPCz<sup>126</sup>. W opinii doradczej w sprawie praw nieudokumentowanych migrantów ATPCz stwierdził, iż opinia odnosi się do wszystkich państw członkowskich OPA. Zasada równości i niedyskryminacji dotyczy wszystkich państw, gdyż należąc do norm *ius cogens*, skutkuje zobowiązaniami *erga omnes*, wiąże wszystkie państwa i wywołuje skutki prawne w stosunku do państw trzecich i jednostek<sup>127</sup>.

## V. Podsumowanie

Orzeczenia i opinie doradcze ATPCz wskazują, że rozstrzygnięcia Trybunału w znacznym stopniu przyczyniły się do poszerzenia treści i zakresu norm *ius cogens*<sup>128</sup>. W swej praktyce ATPCz uznał za naruszenie norm *ius cogens* naruszenie zakazu niewolnictwa<sup>129</sup>, wymuszone zaginięcia<sup>130</sup>, tortury<sup>131</sup>, nieludzkie lub poniżające traktowanie<sup>132</sup>, zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>133</sup>, niezgodne

---

<sup>125</sup> IACtHR 2004, Series C, No. 110, pkt 76, s. 34. Zob. L. Hennebel, *The Inter-American Court of Human Rights: the Ambassador of Universalism*, QJIL September 2011, s. 67.

<sup>126</sup> G. L. Neuman, *Import...*, s. 117.

<sup>127</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 110, s. 100–101.

<sup>128</sup> Zob. opinię indywidualną sędziego A. A. Conçado Trindade do orzeczenia w sprawie *Caesar v. Trinidad and Tobago*, IACtHR 2005, Series C, No. 123, pkt 86, s. 25–26; M. Saul, *Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges*, „Asian Journal of International Law” 2014, vol. 5, no. 1, s. 38. Por. A. Binachi, *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, EJIL 2008, vol. 19, no. 3, s. 506. Autorka wskazała, iż tak szerokie ujęcie norm *ius cogens* stanowi zagrożenie dla całej koncepcji.

<sup>129</sup> IACtHR 1993, Series C, No. 15, pkt 57, s. 14.

<sup>130</sup> IACtHR 2006, Series C, No. 153, pkt 84, s. 63, pkt 94, s. 67, pkt 128, s. 82. Por. A. Micus, op. cit., s. 178.

<sup>131</sup> IACtHR 2003, Series C, No. 103, pkt 92, s. 35.

<sup>132</sup> IACtHR 2005, Series C, No. 123, pkt 100, s. 30. Zob. opinię doradczą w sprawie *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014, Series A, No. 21, pkt 224, s. 88.

<sup>133</sup> IACtHR 2006, Series C, No. 154, pkt 99, s. 47, pkt 153, s. 62.

z prawem egzekucje<sup>134</sup>, dyskryminacje<sup>135</sup>, naruszenie zasady *non-refoulement*<sup>136</sup>. Niektóre z tych naruszeń ATPCz zakwalifikował jako „poważne”, np. tortury, pozasądowe egzekucje, wymuszone zaginięcia. Katalog tych naruszeń nie jest jednak zamknięty, a przy ustalaniu powagi naruszenia nie uwzględnia się jego skali. Pojedynczy akt tortur może również stanowić poważne naruszenie praw człowieka. Orzeczenia ATPCz wskazują na trzy kryteria, za pomocą których Trybunał określa naruszenia jako poważne: naruszenie normy *ius cogens*, istotnych wartości dla społeczności międzynarodowej oraz praw niederogowalnych uznanych w międzynarodowym prawie praw człowieka<sup>137</sup>.

W orzeczeniach i opiniach doradczych ATPCz nie wskazywał wprost źródeł powstania norm *ius cogens* i trudno jest stwierdzić, na jakiej podstawie Trybunał przypisał określonym prawom człowieka status normy peremptoryjnej<sup>138</sup>.

W nauce prawa międzynarodowego zwolennicy prawa natury<sup>139</sup> twierdzą, że zgodnie z definicją normy *ius cogens* zawartą w KPT są one stosowane w odniesieniu do wszystkich państw, niezależnie do tego, czy wyraziły zgodę na związanie się nimi lub uznają normy *ius cogens* za normy nadrzędne nad tymi, które nie uzyskały takiego statusu<sup>140</sup>. W obu przypadkach nie są to normy wynikające z umowy międzynarodowej, zwyczaju międzynarodowego, ogólnych zasad prawa, gdyż odpowiednio opierają się na zgodzie państw lub żadne z wymienionych źródeł nie opiera się na hierarchicznej nadrzędności w stosunku do pozostałych<sup>141</sup>. Zwolennicy pozytywizmu prawniczego<sup>142</sup> twierdzą, iż normy *ius cogens* wynikają z umowy międzynarodowej<sup>143</sup>, ze zwyczaju międzynaro-

<sup>134</sup> IACtHR 2004, Series C, No. 110, pkt 76, s. 34.

<sup>135</sup> Zob. L. Burgorgue-Larsen, A. Ubéda de Torres, R. Greenstein, op. cit., s. 285.

<sup>136</sup> IACHR 2014, Series A, No. 21, pkt 225, s. 88–89.

<sup>137</sup> X. Medellín-Urquiza, op. cit., s. 410; *What Amounts to 'a Serious Violation of International Human Rights Law'?*, An Analysis of Practice and Expert Opinion for the Purpose of the 2013 Arms Trade Treaty, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing No. 6, August 2014, s. 23–25.

<sup>138</sup> D. Contreras-Garduno, I. Alvarez-Rio, op. cit., s. 123. Autorzy stwierdzili [...] *it remains a mystery how the Courts elevate some of those norms to the status jus cogens*.

<sup>139</sup> D. Dubois, op. cit., s. 134. Zob. K. Parker, *Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*, „Hastings International and Comparative Law Review” 1989, vol. 12, no. 2, s. 419–422.

<sup>140</sup> R. St. J. MacDonald, op. cit., s. 134.

<sup>141</sup> U. Linderfalk, *The Source...*, s. 371–372.

<sup>142</sup> M. Byers, ‘Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules’, *NJIL* 1997, vol. 66, no. 2–3, s. 212, 221.

<sup>143</sup> Zob. H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, Volume I, Oxford 2013, s. 229.

dowego<sup>144</sup> lub stanowią szczególną kategorię norm zwyczajowych<sup>145</sup>, ogólnych zasad prawa<sup>146</sup>.

ATPCz przy przypisywaniu danej normie charakteru *ius cogens* wielokrotnie powoływał się w rozstrzygnięciach na umowy międzynarodowe, przyjęte zarówno w systemie uniwersalnym, jak i regionalnym, dokumenty prawnie niewiążące, praktykę innych sądów i organów międzynarodowych, w odniesieniu do których można stwierdzić, iż stanowią one wyraz prawa zwyczajowego. Jeśli istnieje praktyka państw dotycząca przypisywania określonym normom statusu *ius cogens*, a umowy i deklaracje stanowią *opinio iuris*, gdyż świadczą o legalności podjętych działań, to łącznie tworzą zwyczaj międzynarodowy<sup>147</sup>. Z drugiej strony, w argumentacji ATPCz można doszukać się pewnych odniesień do prawa natury<sup>148</sup>.

Praktyka ATPCz dowodzi także, iż normy *ius cogens* znajdują zastosowanie nie tylko w prawie traktatów i nie mają charakteru zamkniętego<sup>149</sup>. Normy *ius cogens* są stosowane także w innych dziedzinach prawa międzynarodowego, w tym w prawie o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw<sup>150</sup>.

---

<sup>144</sup> J. Paust, *The Reality of Jus Cogens*, „Connecticut Journal of International Law” 1991, vol. 7, no. 1, s. 82–83. Por. D. Dubois, op. cit., s. 136–137. Autor podkreślił, iż pomiędzy normami *ius cogens* a zwyczajowym prawem międzynarodowym istnieją istotne różnice.

<sup>145</sup> Zob. J. Tasioulas, *Custom, Jus Cogens, and Human Rights*, [w:] C.A. Bradley (ed.), *Custom's Future International Law in a Changing World*, Cambridge 2016, s. 95–115. Autor stwierdził, iż prawa człowieka, które uzyskały status normy *ius cogens* stanowią podkategorię zwyczajowych norm praw człowieka. Charakter norm *ius cogens* uzyskują te normy zwyczajowe, w stosunku do których istnieje utrwalona praktyka i *opinio iuris*, a w związku z tym tworzą uniwersalne, peremptoryjne i niederogowalne normy. Podkreślił także, iż w niektórych przypadkach tylko pewna podkategoria zobowiązań powiązana z takimi prawami stanowi normy *ius cogens*. Natomiast odrzucił stanowisko, zgodnie z którym zwyczajowe normy praw człowieka automatycznie uzyskują status norm *ius cogens*.

<sup>146</sup> Zob. B. Simma, P. Alston, *Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, „Australian Year Book of International Law” 1988–1989, vol. 12, s. 102–108.

<sup>147</sup> I. Alvarez-Rio, D. Contreras-Garduno, op. cit., s. 123.

<sup>148</sup> A. Binachi, op. cit., s. 506.

<sup>149</sup> Zob. opinię sędziego A. A. Conçado Trindade w sprawie praw nieudokumentowanych migrantów, IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 68, s. 26.

<sup>150</sup> Ibidem, pkt 70, s. 27. Zob. A.A. Conçado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers 2013, s. 292; K. Zemanek, *The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the Legal Order*, [w:] E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, s. 396.

W kontekście naruszeń praw człowieka twierdzenie to jest szczególnie istotne, gdyż naruszenia te wynikają głównie z aktów jednostronnych państw<sup>151</sup>. A. A. Conçado Trindade w opinii w sprawie praw nieudokumentowanych migrantów podkreślił, że prawo o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej wskazuje na szeroki i zupełny zakres norm *ius cogens*<sup>152</sup>. Pojawienie się i uznanie norm *ius cogens* świadczy o istnieniu hierarchii norm<sup>153</sup> oraz wiąże się z koncepcją porządku publicznego, a także oznacza przewagę *ius necessarium* nad *ius voluntarium*<sup>154</sup>. Stanowi też emanację ludzkiego sumienia i *opinio iuris communis*<sup>155</sup>. ATPCz w opinii w sprawie praw nieudokumentowanych migrantów uznał, iż normy *ius cogens* stanowią fundament całego systemu prawnego oraz krajowego i międzynarodowego porządku publicznego, przenikają wszystkie prawa<sup>156</sup>.

Praktyka ATPCz doprowadziła do ewolucji prawa międzynarodowego poprzez zapewnienie skutecznego regulowania stosunków w układzie wertykalnym pomiędzy państwem a jednostką. W tym kontekście, ujmuąc prawo międzynarodowe z punktu antropocentrycznego, a nie państwowocentrycznego<sup>157</sup>, ATPCz przyczynił się do wzbogacenia i humanizacji prawa międzynarodowego<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> T. Meron, op. cit., s. 19.

<sup>152</sup> IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 70, s. 27.

<sup>153</sup> Zob. D. Shelton, *Normative Hierarchy in International Law*, AJIL 2006, vol. 100, no. 2, s. 291–323.

<sup>154</sup> Opinia sędziego A. A. Conçado Trindade, IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 73, s. 28.

<sup>155</sup> Ibidem, pkt 87, s. 32.

<sup>156</sup> Zob. IACtHR 2003, Advisory Opinion OC-18/03, Series A, No. 18, pkt 101, s. 99.

<sup>157</sup> Zob. R. Kwiecień, *Państwa jako suwerenni „międzynarodowi prawodawcy” a systemowe cechy prawa międzynarodowego*, [w:] R. Kwiecień (red.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system*, Lublin 2015, s. 50–53, 69–71. Autor, w kontekście doktryny *Lotus* i związanej z nią teorii zgody, podkreślił, iż w świetle *dictum* orzeczenia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej prawo międzynarodowe to prawo międzypaństwowe. Zauważył także, iż doktryna *Lotus* została potwierdzona w wielu orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Zdaniem R. Kwietnia nie należy jednak ograniczać się wyłącznie do zgody państw jako jedynej reguły walidacyjnej w prawie międzynarodowym. Postuluje za szerszym ujęciem prawa międzynarodowego, w którym zgoda państw jest jedną, ale nie jedyną regułą walidacyjną. Ponadto podkreślił, iż określenie prawa międzynarodowego jako prawa międzypaństwowego jest zbyt wąskie, chociaż międzypaństwowość wciąż stanowi konstytutywną cechę prawa międzynarodowego. Por. L. Antonowicz, *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 1998, Sectio G, vol. XLV, s. 28–29.

<sup>158</sup> A. A. Conçado Trindade, *The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice*, „Chinese Journal of International Law” 2007, vol. 6, no. 1, s. 1–16.

Należy jednak podkreślić, że zbyt częste odwoływanie się do praw fundamentalnych i norm *ius cogens* może podważyć istotę tej koncepcji<sup>159</sup>. Zachowanie szczególnej ostrożności w tym zakresie wydaje się uzasadnione, gdyż w przypadku koncepcji norm *ius cogens* jest wiele pytań, na które nie można udzielić jednoznacznych odpowiedzi. Trudno jest wskazać źródła powstania norm *ius cogens*, uzasadnić, w jaki sposób norma *ius cogens* stanowi wyraz międzynarodowego prawa zwyczajowego, skoro opiera się ono na zgodzie państw. Normy *ius cogens* wiążą wszystkie państwa, niezależnie od tego, czy wyraziły na nie zgodę i nie ma do nich zastosowania instytucja *persistent objector*. Brak jest także odpowiedzi na pytanie, jaka część społeczności międzynarodowej państw ma ją przyjąć i uznać za normę peremptoryjną.

Powołując się na rozstrzygnięcia innych sądów, organów międzynarodowych oraz umowy międzynarodowe i dokumenty prawnie niewiążące, ATPCz starał się wspierać własną argumentację, legalność własnych rozstrzygnięć i zmierzał do ujednolicenia orzecznictwa. Wskazywał na uniwersalistyczny charakter praw człowieka i wzmacniał efektywność AKPCz. Odwołania te pozwoliły także na przenalizowanie *corpus iuris* w tym zakresie oraz zastosowanie takiej interpretacji, która w najszerszym zakresie zapewni ochronę praw człowieka<sup>160</sup>. Równocześnie, pomijając zgodę państw OPA jako element istotny przy interpretacji wiążących je zobowiązań, ATPCz osłabił efektywność międzyamerykańskiego systemu ochrony praw człowieka. Poszerzanie zakresu norm *ius cogens* nie zwiększa skuteczności funkcjonowania tego systemu<sup>161</sup>. Ponadto ATPCz jest sądem regionalnym, a zatem zakres jego oddziaływania jest dość ograniczony.

---

<sup>159</sup> T. Meron, op. cit., s. 22.

<sup>160</sup> Zob. L. Burgorgue-Larsen, A. Ubieda de Torres, R. Greenstein, op. cit., s. 371.

<sup>161</sup> G. L. Neuman, *Import...*, s. 102, 114–115.

## Bibliografia

### I. Źródła

1. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja z 1969 r., Dz.U. 1990 r. Nr 74 poz. 439, załącznik.
2. American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, tekst Konwencji dostępny na: [https://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm). Dostęp: 19 lipca 2017 r.
3. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, UNTS 1987, vol. 1465, no. 24841.
4. Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, signed at Cartagena de Indias, Colombia, on 9 December of 1985, at Fifteenth Regular Session of the General Assembly of the Organization of American States, tekst dostępny na: <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-51.html>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.
5. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Adopted at Belem do Para, Brazil, on 9 June 1994, at the Twenty-fourth Regular Session of the General Assembly of the Organization of American States, tekst dostępny na: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.
6. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.
7. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006, UNTS 2010, vol. 2716, no. 48088.
8. Międzyamerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka, przyjęta na IX sesji państw OPA, Bogota, Kolumbia 1948 r., tekst dostępny na: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.
9. Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/RES/30/3452, Annex, 9 December 1975.

## II. Orzeczenia, opinie doradcze i decyzje

### ICJ

*Armed Activities on the Territory of the Congo, New Application: 2002 – Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*, Separate Opinion judge *ad hoc* J. Dugard, Judgment of 3 February 2006.

*Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment of 3 February 2012.

### IACtHR

*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1987, Series C, No. 1.

*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4.

*Case of Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Reparations and Costs, Judgment of September 10, 1993, Series C, No. 15.

*Blake v. Guatemala*, Merits, Judgment of January 24, 1998, Series C, No. 48.

*Blake v. Guatemala*, Reparations and Costs, Judgment of January 22, 1999, Series C, No. 48.

*Ivcher Bronstein v. Peru*, Competence, Judgment of September 24, 1999, Series C, No. 54.

*Cantoral Benavides v. Peru*, Merits, Judgment of August 18, 2000, Series C, No. 69.

*Case of Maritza Urrutia v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 27, 2003, Series C, No. 103.

*Case of Molina Theissen v. Guatemala*, Reparations and Costs, Judgment of July 3, 2004, Series C, No. 108.

*Case of the Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of July 8, 2004, Series C, No. 110.

*Tibi v. Ecuador*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 7, 2004, Series C, No. 114.

*Caesar v. Trinidad and Tobago*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of March 11, 2005, Series C, No. 123.

*Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 17, 2005, Series C, No. 125.

*Yatama v. Nicaragua*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 23, 2005, Series C, No. 127.

*Case of "Mapiripán Massacre" v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 15, 2005, Series C, No. 134.

*Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of March 29, 2006, Series C, No. 146.

*Claude-Reyes et al. v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 19, 2006, Series C, No. 151.

*Goiburú et al. v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 22, 2006, Series C, No. 153.

*Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006, Series C, No. 154.

*Heliodoro-Portugal v. Panama*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 12, 2008, Series C, No. 186.

*Tiu Tojin v. Guatemala*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 26, 2008, Series C, No. 190.

*Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of May 25, 2010, Series C, No. 212.

*Ibsen Cárdenas and Ibsen-Peña v. Bolivia*, Merits, Reparation and Costs, Judgment of September 1, 2010, Series C, No. 217.

*Atala Riffo and Daughters v. Chile*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 24, 2012, Series C, No. 239.

*Gonzalez Medina and Family v. Dominican Republic*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of February 27, 2012, Series C, No. 240.

*Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, Merits and Reparations, Judgment of June 27, 2012, Series C, No. 245.

*Case of Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of October 24, 2012, Series C, No. 251.

*Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 27, 2014, Series C, No. 281.

*Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 28, 2014, Series C, No. 282.

*Kuna Indigenous People of Madungandí and the Emberá Indigenous People of Bayano and their Members v. Panama*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of October 14, 2014, Series C, No. 284.

*Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 14, 2014, Series C, No. 287.

*Espinoza Gonzáles v. Peru*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of November 20, 2014, Series C, No. 289.

*Wong Ho Wing v. Peru*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of June 30, 2015, Series C, No. 297.

*“Other Treaties” Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-1/82 of September 24, 1982, Series A, No. 1.

*Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984, Series A No. 4.

*Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989, Series A, No. 10.

*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999, Series A, No. 16.

*Juridical Condition and Human Rights of the Child*, Advisory Opinion OC-17/02 of August 28, 2002, Series A, No. 17.

*Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003, Series A, No. 18.

*Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014, Series A, No. 21.

## **ECHR**

*Stoll v. Switzerland*, Application No. 69698/01, Judgement of 10 December 2007.

*Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, Judgement of 27 May 2014.

*Lejla Fazlić and others against Bosnia and Herzegovina and 4 other applications*, Application No. 66758/09, Decision of 3 June 2014.

*Saydý v. Turkey*, Application No. 37715/11, Judgement of 27 January 2015.

## **ICTY**

*Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T10, Trial Chamber, Judgement 10 December 1998.

## **III. Inne**

*Second Report of the Special Rapporteur, Sir Humphrey Waldock*, A/CN.4/156 and Add.1–3.

Human Rights Committee, *Mojica v. Dominican Republic*, Communication No. 449/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/449/1991, 15 July 1994.

*Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session*, (A/56/10), „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, Part Two.

*Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)*, Preliminary Report, by Mr. Zdzisław Galicki, Special Rapporteur, A/CN.4/571.

Human Rights Committee, *Mériem Zarzi v. Algeria*, Communication No. 1780/2008, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1780/2008, 22 March 2011.

Inter-American Commission of Human Rights, *Legal Standards Related to Gender Equality and Women's Rights in the Inter-American Human Rights System: Development and Application*, OEA/Ser. L/V/II. 143 Doc. 60, 3 November 2011, Original: Spanish, update approved by Commission on January 26, 2015.

#### IV. Literatura

1. Allain J., *Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, „International Journal of Refugee Law” 2001, vol. 13, no. 4.
2. Alexidze L., *Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law*, „Recueil des Cours” 1981–III, vol. 172.
3. Alvarez-Rio I., Contreras-Garduno D., *A Barren Effort? The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on Jus Cogens*, tekst dostępny na: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34038.pdf>. Dostęp: 19 lipca 2017 r.
4. Anaya S. J., *International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move toward the Multicultural State*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” 2004, vol. 21, no. 1.
5. Antonowicz L., *Zagadnienie podmiotowości prawa międzynarodowego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 1998, Sectio G, vol. XLV.
6. Arrocha P., *The Never-ending Dilemma: is the Unilateral Use of Force by States Legal in the Context of Humanitarian Intervention?*, „Anuario Mexicano de Derecho Internacional” 2011, vol. XI.
7. Basch F. F., *The Doctrine of Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and its Dangers*, „American University International Law Review” 2007, vol. 23, no. 1.
8. Binachi A., *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 3.

9. Boisson de Chazournes L., *The Principle Compétence de la Compétence in International Adjudication and Its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals*, [w:] Arsanjani M. H., Cogan J., Sloane R.D., Wiessner S., (eds), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2011.
10. Buergenthal T., *The Advisory Practice of the Inter-American Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1979, vol. 79, no. 1, s. 4–12.
11. Burgorgue-Larsen L., Ubeda de Torres A., Greenstein R., *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford 2011.
12. Byers M., ‘*Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*’, „Nordic Journal of International Law” 1997, vol. 66, no. 2-3.
13. Claude O., *Comparative Approach to Enforced Disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights Jurisprudence*, „Intercultural Human Rights Law Review” 2010, vol. 5.
14. Conçado Trindade A. A., *The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice*, „Chinese Journal of International Law” 2007, vol. 6, no. 1.
15. Conçado Trindade A. A., *Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights*, „Nordic Journal of International Law” 2012, vol. 81, no. 4.
16. Conçado Trindade A. A., *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers 2013.
17. Cuneo I. M., *Right of Indigenous Peoples to Meaningful Consent in Extractive Industry Projects*, „Arizona Journal of International and Comparative Law” 2005, vol. 22, no. 1.
18. Czapliński W., *Concepts of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in International Law in the Light of Recent Developments*, „Polish Yearbook of International Law” 1997–1998, vol. 23.
19. de Hoogh A., *The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective*, „Austrian Journal of Public International Law” 1991, vol. 42.
20. Dubois D., *Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law*, „Nordic Journal of International Law” 2009, vol. 78, no. 2.
21. Fabri H. R., *Enhancing the Rhetoric of Ius Cogens*, „European Journal of International Law” 2012, vol. 23, no. 4.
22. Fernanda M., Solla P., *Enforced Disappearances in International Human Rights*, McFarland and Company Inc., Publishers, Jefferson, North Carolina and London 2006.

23. Gaja G., *The Protection of General Interests in the International Community*, „Recueil des Cours” 2012, vol. 364.
24. Genovese C., van der Wilt H., *Fighting Impunity of Enforced Disappearances through a Regional Model*, „Amsterdam Law Forum” 2014, vol. 6, no. 1.
25. Grossman C., *The Inter-American System of Human Rights: Challenges for the Future*, „Indiana Law Journal” 2008, vol. 83, no. 4.
26. Hennebel L., *The Inter-American Court of Human Rights: the Ambassador of Universalism*, „Quebec Journal of International Law” September 2011.
27. *International and National Courts Confronting Large-Scale Violations of Human Rights - Genocide, Crimes against Humanity and War crimes - Background Paper for Seminar Opening of the Judicial Year January 2016*, prepared by the Department of the Jurisconsult.
28. Keller H., Heri C., *Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights: A 'Wall of Silence', Fact-Finding Difficulties and States as 'Subversive Objectors'*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, vol. 12, no. 4.
29. Kolb R., *Peremptory International Law - Jus Cogens: A General Inventory*, Bloomsbury Publishing 2015.
30. Kwiecień R., *Państwa jako suwerenni „międzynarodowi prawodawcy” a systemowe cechy prawa międzynarodowego*, [w:] Kwiecień R. (red.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system*, Lublin 2015.
31. Kyriakou N., *An Affront to the Conscience of Humanity: Enforced Disappearance in International Human Rights*, European University Institute, Department of Law, Thesis Submitted for Assessment with a View to Obtaining the Degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, June 2012.
32. Kyriakou N., *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and Its Contributions to International Human Rights Law, with Specific Reference to Extraordinary Rendition*, „Melbourne Journal of International Law” 2012, vol. 13, no. 1.
33. Linderfalk U., *What Is so Special About Jus Cogens? On the Distinction between the Ordinary and the Peremptory International Law*, „International Community Law Review” 2012, vol. 14, no. 1.
34. Lixinski L., *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, „European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 3.
35. MacDonald R. St. J., *Fundamental Norms in Contemporary International Law*, „Canadian Yearbook of International Law” 1987, vol. 25.
36. Medellin-Urquiaga X., *The Normative Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American National Prosecution of Mass Atrocities*, „Israel Law Review” 2013, vol. 46, no. 3.

37. Micus A., *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions: From Amnesty Laws to Accountability in Argentina, Chile and Peru*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston 2015.
38. Mik C., *Jus Cogens in Contemporary International Law*, „Polish Yearbook of International Law” 2013, vol. 33.
39. Meron T., *On a Hierarchy of International Human Rights*, „American Journal of International Law” 1986, vol. 80, no. 1.
40. Meron T., *International Law in the Age of Human Rights*, „Recueil des Cours” 2003, vol. 301.
41. Modolell González J. L., *The Crime of Forced Disappearance of Persons According to the Decisions of the Inter-American Court of Human Rights*, „International Criminal Law Review” 2010, vol. 10, no. 4.
42. Neuman G. L., *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, „European Journal of International Law” 2008, vol. 19, no. 1.
43. Neuman G. L., *The External Reception of Inter-American Human Rights Law*, „Quebec Journal of International Law” September 2011.
44. Parker M. C., *Notes: “Other Treaties”: The Inter-American Court of Human Rights Defines Its Advisory Jurisdiction*, „American University Law Review” 1983, vol. 33, no. 1.
45. Parker K., *Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*, „Hastings International and Comparative Law Review” 1989, vol. 12, no. 2.
46. Pasqualucci J. M., *Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, „Stanford Journal of International Law” 2002, vol. 38, no. 2.
47. Pasqualucci J. M., *The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System*, „Human Rights Law Review” 2006, vol. 6, no. 2.
48. Pasqualucci J. M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, second edition, Cambridge 2013.
49. Paulus A. L., *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation. An Attempt at a Re-appraisal*, „Nordic Journal of International Law” 2005, vol. 74, no. 3.
50. Paust J., *The Reality of Jus Cogens*, „Connecticut Journal of International Law” 1991, vol. 7, no. 1.
51. Rodley N. S., *The Definition(s) of Torture in International Law*, „Current Legal Problems” 2002, vol. 55, no. 1.
52. Rodríguez-Pinzón D., Martín C., *The Prohibition of Torture and Ill-Treatment in the Inter-American Human Rights System: A Handbook for Victims and*

- Their Advocates*, OMCT Handbook Series Vol. 2, Switzerland, April 2014, Revised and updated by Sol Martín H.
53. Sarkin J., *Why the Prohibition of Enforced Disappearance Has Attained Jus Cogens Status in International Law*, „Nordic Journal of International Law” 2012, vol. 81, no. 4.
54. Saul M., *Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges*, „Asian Journal of International Law” 2014, vol. 5, no. 1.
55. Schwarzenberger G., *Nature of Jus Cogens*, „Texas Law Review” 1965, vol. 43, no. 4.
56. Shelton D., *Normative Hierarchy in International Law*, „American Journal of International Law” 2006, vol. 100, no. 2.
57. Simma B., Alston P., *Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, „Australian Year Book of International Law” 1988–1989, vol. 12.
58. Simmons W. P., *Remedies for Women of Ciudad Juárez through the Inter-American Court of Human Rights*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2006, vol. 4, no. 3.
59. Tasioulas J., *Custom, Jus Cogens, and Human Rights*, [w:] Bradley C.A. (ed.), *Custom’s Future International Law in a Changing World*, Cambridge 2016.
60. *The Right to a Remedy for Enforced Disappearance in India: A Legal Analyses of International and Domestic Law Relating to Victims of Enforced Disappearance*, IHRLC Working Paper Series No. 1, Berkeley Law, University of California, April 2014.
61. Thirlway H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence, Volume I*, Oxford 2013.
62. Tunkin G. I., *Jus Cogens in Contemporary International Law*, „University of Toledo Law Review” 1971, vol. 3, no. 1.
63. Verdross A., *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, „American Journal of International Law” 1966, vol. 60, no. 1.
64. *What Amounts to ‘a Serious Violation of International Human Rights Law’?*, *An Analysis of Practice and Expert Opinion for the Purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing No. 6, August 2014.
65. Wolfke K., *Jus Cogens in International Law (Regulation and Prospects)*, „Polish Yearbook of International Law” 1974, vol. 6.
66. Zemanek K., *The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the Legal Order*, [w:] Cannizzaro E. (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011.

## *IUS COGENS* NORMS IN JUDGEMENTS AND ADVISORY OPINIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The concept of *ius cogens* norms is one of the most controversial issue in the international law. These norms were defined in the art. 53 of Vienna Convention on the law of treaties of 1969, according to which *ius cogens* norm it is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of the international law having the same character. This definition indicates that these norms limit the ability of States of creation or change the norms of the international law. However, the indicated definition does not include examples, scope and substance of *ius cogens* norms. In the commentary to the art. 50 of the draft articles on the law of treaties the International Law Commission stated that substance of these norms will be worked out in the States' practice and in the judicial decisions of international courts<sup>1</sup>.

Contrary to International Court of Justice Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), in its judicial decisions in great measure widened the scope and the substance of *ius cogens* norms. Consequently, IACtHR has developed a progressive case law in this realm. In separate opinion, in the case *Caesar v. Trinidad and Tobago* from 2005, judge A. A. Conçado Trindade concluded that the IACtHR, in identification of *ius cogens* norms, have done more than any other international court. In its judgements and advisory opinions IACtHR recognized that e.g. forced going missing, tortures, discriminations, extrajudicial executions are the infringements of *ius cogens* norms. Taking into consideration jurisprudence of the IACtHR it is hard to say on what grounds it was prescribed that a given norm is forming a part of *ius cogens*.

This article analyses the way the IACtHR identified *ius cogens* norms. Therefore it was indispensable to define its competence *ratione materiae*. Next, taking into consideration the gravity and the nature of infringement and the fact that all infringements of human rights which have been described simultaneously constitute violation of other human rights, this paper is limited only to three of them. It also outlines what functions, in the jurisprudence of IACtHR, fulfil the attribution to the norms the status of *ius cogens* norms.

---

<sup>1</sup> See Yearbook of International Law Commission 1966, vol. II, par 3, p. 248.