

dr Agnieszka Wedeł-Domaradzka

*Instytut Historii i Stosunków Międzynarodowych
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*

Jednostka a sprawiedliwość międzynarodowa – uwagi na tle „prawa do informacji o pomocy konsularnej” w sprawie *Avena i inni obywatele Meksyku*

1. Wprowadzenie

Celem tekstu jest przedstawienie specyficznej sytuacji prawnej, jaka miała miejsce w związku z działaniami Stanów Zjednoczonych w stosunku do obywateli Meksyku, którym odmówiono prawa do informacji o pomocy konsularnej. Z jednej strony stanowiło to istotne naruszenie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych¹, z drugiej jednak sygnalizowane przez organy praw człowieka naruszenie norm międzynarodowych konstytuujących prawa o znaczeniu indywidualnym czy nawet prawa człowieka.

W poniższym tekście zostanie podjęta próba wskazania skuteczności przyjętych mechanizmów ochronnych, szczególnie w kontekście zmieniających się warunków, takich jak fakt wypowiedzenia przez Stany Zjednoczone protokołu opcyjnego do Konwencji dotyczącego obowiązkowej jurysdykcji MTS. W podsumowaniu przedstawione zostaną oceny dotyczące efektywności regulacji i ewentualnych wyzwań, jakie pojawić się mogą przed społecznością międzynarodową w kontekście naruszenia praw jednostek wynikających z Konwencji wiedeńskiej.

¹ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 roku (Dz. U. 1982, Nr 13, poz. 98, załącznik).

2. Prawo do informacji o pomocy konsularnej a pozycja jednostki w prawie międzynarodowym – podmiotowość warunkowa

Prawo międzynarodowe dość jednoznacznie określa krąg własnych podmiotów, zaliczając do nich jako podmioty pierwotne państwa oraz – jako podmioty wtórne – organizacje międzynarodowe. Jednakże jednostka – pomimo prowadzonych dyskusji i podejmowanych inicjatyw² – nie jest do tych podmiotów zaliczana. Tym samym należy uznać, iż charakterystyczne dla prawa międzynarodowego źródła prawa, w szczególności traktaty, tworzą uprawnienia i zobowiązania dla państw oraz organizacji, a nie dla jednostek. Jednak sam fakt, że zasadniczym celem traktatu jest tworzenie prawa i obowiązków „między narodami” nie uniemożliwia szczegółowego odnoszenia się postanowień do indywidualnych praw. Przykładem tego typu rozwiązań może być orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1796 roku, w którym stwierdzono, że Traktat z 1783 roku, choć ogólnie przyjęty w celu ustanowienia pokojowych stosunków między Zjednoczonym Królestwem a Stanami Zjednoczonymi po wojnie o niepodległość, tworzy także indywidualne prawa dla obywateli³.

Chociaż prawo do ochrony konsularnej jest prawem, którego istnienie nie jest kwestionowane przez społeczność międzynarodową, to jednak nigdy nie wskazano dokładnie jego składowych oraz nie opracowano jego minimalnego standardu. Choć już od XVIII wieku uznawano, że państwa mają prawo do ochrony swoich obywateli za granicą, jednak zakres tego prawa ulegał na przestrzeni wieków zmianom wynikającym między innymi ze wzrostu znaczenia i zmiany pozycji jednostki w prawie międzynarodowym. Przyjmuje się, że współczesny zakres tychże praw powinien być rozważany i oceniany w kontekście aktualnego stanu ochrony dyplomatycznej i konsularnej. Prawo to uwzględnione w międzynarodowych dokumentach⁴ oraz zinterpretowane w orzeczeniach sądów międzynarodowych⁵

² Za jedną z ważniejszych należy uznać powołanie Międzynarodowej Organizacji Pracy i jej działania na rzecz poprawy sytuacji pracujących oraz dynamicznie rozwijające się po II wojnie światowej inicjatywy z zakresu ochrony praw człowieka.

³ E.A. Culhane, *In Accordance with General Principles of Comity: President Bush's Memorandum In Medellin v. Dretke and the Constitutional Limitations of the President's ability to enforce the ICJ's Avena Judgment at the State Level*, Saint Louis University Law Journal 2007, vol. 51, s. 839 i n.

⁴ Zob. m.in.: Międzynarodowa Konwencja w sprawie Ochrony Wszystkich Osób przed Wymuszonym Zaginięciem z 2006 roku (UN Treaty Series, vol. 2715 Doc.A/61/448), art 17 pkt 2 lit. b; propozycja decyzji ramowej Rady w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej, SEC(2004) 491, COM/2004/0328 końcowy – CNS 2004/0113; Międzynarodowa Konwencja dotycząca ochrony praw migrujących pracowników i członków ich rodzin z 1990 roku (UN Doc. A/45/158 (1990), UN Treaty Series, vol. 2220, p. 3) – art. 23.

⁵ Tutaj również w kontekście gwarancji procesowych: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Öcalan przeciwko Turcji*, skargi nr 46221/99, 12/05/05, Wielka Izba; oraz wyrok Międzamyerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Hilaire, Constantine, Benjamin i inni przeciwko Trinidad i Tobago*, orzeczenie z dnia 21 czerwca 2002 roku; oraz wyrok Międzynarodowego

znalazło również odzwierciedlenie w projekcie Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczącym regulacji opieki dyplomatycznej. Zgodnie z jego art. 1: „Dla celów niniejszych artykułów projektu, ochrona dyplomatyczna polega na powoływaniu przez państwo, poprzez działania dyplomatyczne lub w inny pokojowy sposób, w zakresie odpowiedzialności innego państwa za szkodę wyrządzoną przez bezprawny z punktu widzenia prawa międzynarodowego akt tego państwa skierowany przeciwko osobie fizycznej lub prawnej, która jest obywatelem pierwszego państwa w celu realizacji takiej odpowiedzialności”⁶.

Prawo to jest wyrażone we wskazanych dokumentach międzynarodowych, ale w dokumentach dotyczących sfery praw człowieka nie jest wyraźnie wyartykułowane. Nie oznacza to jednak, iż nie można w nich znaleźć praw, które w sposób oczywisty nie pozostawałyby w relacjach z jego wykonywaniem – najbardziej wyrazistym przykładem jest tutaj prawo do rzetelnego procesu⁷.

Ochrona konsularna ma nie tylko istotny, ale i szeroki zakres ochrony zarówno w kontekście Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, jak i z punktu widzenia wcześniejszych, historycznych problemów prawnych. W kontekście tego prawa i na gruncie jego redakcji we wspomnianej konwencji pojawia się fundamentalne pytanie: czy jest to wyłącznie prawo państw, czy też jest to również prawo obywatela pozbawionego wolności w państwie pobytu. W konsekwencji: czy podmiotem, któremu przysługuje prawo do powołania się na naruszenie, jest wyłącznie państwo, które może tego dokonać w efekcie sporu międzynarodowego, czy też jest to także prawo jednostki – tutaj traktowane dwuaktowo: po pierwsze, jako możliwość powołania się na postanowienia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych podczas postępowania sądowego przed organem krajowym, w momencie gdy uświadomi sobie, iż w stosunku do niego prawo państwa nie było

Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *LaGrand* (Niemcy przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej) orzeczenie z dnia 27 czerwca 2001 roku.

⁶ Projekt przepisów dotyczących ochrony dyplomatycznej z 2006 roku. Tekst przyjęty przez Komisję Prawa Międzynarodowego na sesji 58 i przedstawiony Walnemu Zgromadzeniu w ramach sprawozdania Komisji obejmującego prace tej sesji. Raport sześćdziesiątej pierwszej sesji Zgromadzenia Ogólnego, suplement nr 10 (A/61/10).

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, UN Treaty Series, vol. 999, p. 171; Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) CETS No. 005; Powszechna Deklaracja Praw Człowieka U.N. Doc. A/810; Konwencja w Sprawie Zakazu Tortur oraz Innego Okrutnego, Nieludzkiego lub Ponizającego Traktowania albo Karania, UN Treaty Series, vol. 1465, p. 85; Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego U.N. Doc. A/CONF.183/9; Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982); Amerykańska Konwencja Praw Człowieka OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123, 9 ILM 99 (1969); Zbiór Zasad dla Ochrony Wszystkich Osób Poddanych Jakiegokolwiek Formie Aresztowania bądź Uwięzienia A/RES/43/173; Minimalne Standardy Traktowania Więźniów U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 11, U.N. Doc. E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 35, U.N. Doc. E/5988 (1977).

właściwie respektowane; po drugie, jako możliwości dochodzenia sprawiedliwości przez jednostkę przed organami międzynarodowymi.

Odpowiedzi na powyższe pytania częściowo dostarcza Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, a w szczególności art. 36, konstytuujący następujące obowiązki:

- poinformowanie konsula o pozbawieniu wolności jego obywatela,
- niezwłoczne przekazanie konsulowi wiadomości od obywatela,
- niezwłoczne poinformowanie zainteresowanej osoby (zatrzymanego cudzoziemca) o przysługujących jej prawach, w tym wszystkich tych, które gwarantuje sam art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych,
- zapewnienie możliwości odwiedzania obywatela, który jest tymczasowo aresztowany, uwięziony lub pozbawiony wolności w jakikolwiek inny sposób, rozmawiania i korespondowania z nim oraz zapewnienia mu zastępstwa prawnego.

Na szczególną uwagę zasługuje właśnie obowiązek „niezwłocznego poinformowanie zainteresowanej osoby (zatrzymanego cudzoziemca) o przysługujących prawach”, gdyż to właśnie ten obowiązek stanowić będzie o możliwości skorzystania z pozostałych praw gwarantowanych na podstawie Konwencji. W doktrynie⁸ nie jest jednoznacznie określone, czy faktycznie uznaje się przyznanie tychże praw za właściwe jednostce. Oponenti takiego rozwiązania wskazują na preambułę Konwencji wiedeńskiej zawierającą określenie „celem takich przywilejów i immunitetów nie jest korzyść jednostek, lecz zapewnienie sprawnego wykonywania funkcji przez placówki konsularne z ramienia ich odnośnych państw”, jednak zwolennicy podkreślają, że samo podporządkowanie obowiązku poinformowania wskazanemu celowi nie oznacza, że adresatem tych praw jest wyłącznie państwo, a nie zainteresowana osoba⁹. Za tą argumentacją przemawia również wykładnia literalna tegoż artykułu. Swym brzmieniem nadaje on prawo jednostce, gdyż w przeciwnym wypadku zarówno jego redakcja, jak i przyznane prawo byłyby bezprzedmiotowe.

Jak wskazuje J. Sandorski¹⁰ i pokazuje praktyka orzecznicza¹¹, sądy amerykańskie, na bazie których orzecznictwa analizowano wspomnianą dalej sprawę *Avena*, uzasadniały swoje działania polegające na odrzucaniu argumentów obrony dotyczących pomocy konsularnej w trojaki sposób:

⁸ Za takim rozwiązaniem opowiada się J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006; przeciwko A.M.H. Vermeer-Künzli, *The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument*, Doctoral Thesis, Leiden University 2007.

⁹ J. Sandorski, *op.cit.*, s. 300.

¹⁰ *Ibidem*, s. 303.

¹¹ Sprawa *LaGrand* (Niemcy przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej) – orzeczenie z dnia 27 czerwca 2001 r., <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf> oraz sprawy podnoszone w orzeczeniu *Avena* (dostęp: 26.02.2014).

- uznawały, że argument o pomocy konsularnej został podniesiony zbyt późno, więc zgodnie z regułą uchybienia procesowego (*procedural default rule*) należy go odrzucić;
- podnosiły, iż Konwencja wiedeńska jest jedynie źródłem zobowiązań i uprawnień dla państw, a nie dla jednostki, która chciałaby się na nią powołać;
- wskazywały, iż strona postępowania nie poniosła uszczerbku procesowego na skutek braku poinformowania jej o prawie do skorzystania z pomocy urzędnika konsularnego.

Z punktu widzenia powyższych dylematów istotna wydaje się sytuacja, która w 1998 roku była przedmiotem skarg na USA do organów międzynarodowych, a mianowicie sprawa *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym)*¹². Sprawa ta wpisuje się w skomplikowane relacje między państwem a jednostką. Obejmuje również swoim zakresem wynikające na tym tle spory¹³, które w konsekwencji powodują niemożliwość efektywnego wykonywania opieki dyplomatycznej. Nawet jeśli uznać, że opieka dyplomatyczna nie jest częścią międzynarodowego prawa w odniesieniu do praw człowieka i międzynarodowe próby włączenia go do tego katalogu nie powiodły się także w sprawie *LaGrand*, nie oznacza to jednak, że działania w zakresie udzielenia opieki dyplomatycznej nie mają jakiegokolwiek znaczenia co do ochrony praw człowiek. Można uznać je za ważny mechanizm pozwalający na pociągnięcie państwa do odpowiedzialności w kontekście naruszenia norm indywidualnych.

3. Tło sprawy *Avena*

Problematyka standardów odnoszących się do tego, w jaki sposób i w jakim zakresie powinno być respektowane prawo do informacji o pomocy konsularnej przed sprawą *Avena*, została poruszona w sprawie Karla i Waltera LaGrandów. Sprawa ta dotyczyła dwóch braci, którzy dopuścili się napadu na bank, zabijając mężczyznę i raniąc kilka innych osób. Z uwagi na fakt, że bracia LaGrand byli narodowości niemieckiej i nie notyfikowano im podczas zatrzymania ani nie umożliwiono później kontaktu z konsulem, Republika Federalna Niemiec wniosła przeciwko Stanom Zjednoczonym powództwo przed MTS. W powództwie tym Niemcy domagały się uznania prawa wynikającego z art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych jako prawa mającego charakter praw człowieka. Dokonując rozstrzygnięcia tej sprawy, MTS uznał naruszenie prawa międzynarodowego

¹² *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, I.C.J. Reports 2004.

¹³ Sprawa *Nottebohm*, zaprzeczenie sprawiedliwości i naruszenie międzynarodowego minimalnego standardu, jak w skardze *Neer i Roberts* dotyczącej naruszenia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, jak w *LaGrand*.

przez Stany Zjednoczone, ale kwalifikacji prawnej wspomnianego prawa jako prawa człowieka, choć podnoszone to było przez stronę niemiecką, nie zdecydował się dokonać, uznając to w świetle stwierdzenia naruszenia za niekonieczne¹⁴.

Nie bez znaczenia jest jednak fakt, iż sprawa braci LaGrand, poza zakresem rozważań w MTS, znalazła również – choć pośrednie – odzwierciedlenie w rozważaniach Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁵. Stanowiska te są często – na bazie rozważań dotyczących zastosowania art. 36 – konfrontowane w literaturze przedmiotu¹⁶.

Tło wydania wskazanej opinii stanowiły relacje między Stanami Zjednoczonymi a Meksykiem. Wielu obywateli Meksyku emigrujących do Stanów Zjednoczonych masowo, zarówno legalnie, jak i nielegalnie, często wchodziło na terenie USA w konflikt z prawem. W konsekwencji zatrzymywani oni byli przez władze Stanów Zjednoczonych, jednak nie dopełniano w stosunku do nich lub dopełniano z opóźnieniem wymogu udzielenia rzetelnej informacji dotyczącej ich praw jako zatrzymanych cudzoziemców. Między innymi dlatego właśnie Meksykowi zależało na określeniu praw i obowiązków państwa na gruncie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Kierując swoje zapytanie, Meksyk oparł się jednak nie tylko na samym dokumencie konwencyjnym, ale również na innych aktach prawnych z zakresu praw człowieka. W konsekwencji przed Trybunałem postawiono dwanaście pytań prawnych: cztery na gruncie Konwencji o stosunkach konsularnych, dwa na podstawie Karty Organizacji Państw Amerykańskich oraz Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka oraz sześć na podstawie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Z punktu widzenia tematu analizy istotne znaczenie mają następujące pytania:

1. Czy zgodnie z art. 64 ust. 1 amerykańskiej konwencji art. 36 konwencji wiedeńskiej powinien być interpretowany jako zawierający przepisy dotyczące ochrony praw człowieka?
2. Czy z punktu widzenia prawa międzynarodowego istnieje obowiązek wykonania praw indywidulanych przyznanych cudzoziemcom przez wspomniany wyżej art. 36?

Na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych najważniejsze są kwestie:

3. Czy art. 64 ust. 1 amerykańskiej konwencji pozostaje w związku z art. 2, 6, 14 i 50 MPPOiP i powinien być interpretowany jako zawierający przepisy dotyczące ochrony praw człowieka w Stanach Zjednoczonych?

¹⁴ Sprawa *LaGrand* (*Niemcy przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej*), I.C.J. Reports 2001, p. 466.

¹⁵ Opinia doradcza Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka, OC-16/99 z dnia 1 października 1999 r. wydana na wniosek Meksyku "The Right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law", http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf, (dostęp: 26.02.2014).

¹⁶ J. Sandorski, *op.cit.*, s. 309 i n.

4. Czy w związku z art. 14 Paktu wyrażenie „wszystkie możliwe środki bezpieczeństwa w celu zapewnienia uczciwego procesu” zawarte w pkt 5 ONZ powinno być stosowane i interpretowane jako gwarancja ochrony praw osób skazanych na karę śmierci i czy w sprawie podejrzanych lub skazanych za przestępstwa podlegające karze śmierci cudzoziemców użyte określenie obejmuje natychmiastowe powiadamianie zatrzymanego o jego prawach?

Wreszcie na gruncie Karty Organizacji Państw Amerykańskich oraz Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka istotne było pytanie:

5. Czy w odniesieniu do aresztowania i przetrzymywania cudzoziemców za przestępstwa zagrożone karą śmierci oraz zgodnie z postanowieniami art. 3 ust. 1 Karty i art. II Deklaracji stanowi naruszenie brak natychmiastowego powiadomienia zatrzymanego lub pozwanego co do praw przyznanych mu w art. 36 ust. 1 lit. b Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, a także czy czyn ten stanowić będzie naruszenie równości wobec prawa?

Odpowiadając na tak postawione pytania, Międzamykański Trybunał Praw Człowieka doszedł do wniosków, że możliwość kontaktu z konsulem na podstawie art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych dotyczy rzeczywistej ochrony praw obywatela państwa wysyłającego i w konsekwencji należy je interpretować z korzyścią dla tego obywatela oraz że prawo do informacji na temat pomocy konsularnej musi zostać uznane i zaliczone do minimum gwarantującego cudzoziemcom szansę odpowiedniego przygotowania się do obrony oraz dającego rękojmię sprawiedliwego procesu. Podkreślił również, że „międzynarodowe przepisy dotyczące ochrony praw człowieka w państwach amerykańskich, w tym przepisy zawarte w art. 36 ust. 1 lit. b w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, muszą być przestrzegane przez państwa strony konwencji niezależnie od tego, czy państwa te mają strukturę federalną, czy też są państwami jednolitymi”¹⁷. Zwrócono także uwagę na obowiązek powiadomienia jednostki, która została pozbawiona wolności, o przysługującym jej prawie do zwrócenia się o pomoc do urzędników konsularnych oraz na – wydaje się to kontrowersyjne – stwierdzenie, że obowiązek ten należałoby traktować, jako element „całości kształtu praw człowieka” (*corpus of human rights*). Co więcej, brak takiego powiadomienia może być nawet interpretowany jako pogwałcenie gwarancji przeciwdziałania arbitralnemu

¹⁷ W.J. Aceves, *Opinion and its (non-) application in the United States* [w:] *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of Due Process of Law. Advisory Opinion OC-16-99*, American Journal of International Law 2000, vol. 94, s. 555–563. Takie stwierdzenie było w kontekście niniejszej sprawy niezwykle istotne, gdyż to właśnie do specyfiki państwa federalnego Stany Zjednoczone Ameryki Północnej często odwoływały się, określając zasady respektowania regulacji prawa międzynarodowego.

pozbawieniu życia¹⁸. Wprawdzie, bazując na *travaux preparatoires*¹⁹, Trybunał nie znalazł uzasadnienia dla kwalifikacji tego prawa jako prawa człowieka, uznał jednak, że wskazane obowiązki państwa zatrzymującego są właśnie owym istotnym składnikiem „całości kształtu międzynarodowego prawa praw człowieka”²⁰.

4. Sprawa Avena przed MTS

Z uwagi na brak działań prawnych po wydaniu opinii w dniu 9 stycznia 2003 roku Meksyk wszczął postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej. Podstawą tego postępowania było domniemane naruszenie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku. Wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania Meksyk wniósł również o zastosowanie środków tymczasowych wobec oczekujących na wykonanie kary śmierci obywateli własnego państwa. W konsekwencji w sprawie tej wydane zostały trzy orzeczenia. Pierwsze, zawierające zapewnienie dotyczące środków tymczasowych, drugie merytoryczne i trzecie o charakterze interpretacyjnym. W pierwszym z orzeczeń MTS uznał, iż Stany Zjednoczone zobowiązane są do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, że wyroki śmierci w sprawie pana Césara Roberto Fierro Reyna, pana Roberto Moreno Ramosa i pana Osvaldo Torresa Aguilery nie zostaną wykonywane do czasu ostatecznego wyroku w sprawie²¹ oraz zobowiązał rząd Stanów Zjednoczonych do

¹⁸ Tak dalece idąca interpretacja wynikała z pewnością z faktu, iż sprawa *Avena*, podobnie jak sprawa *LaGrand*, dotyczyła osób, które skazane zostały na karę śmierci.

¹⁹ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, I.C.J. Reports 2004, p. 61 oraz Konferencja Narodów Zjednoczonych w sprawie stosunków konsularnych, 4 marca–22 kwietnia 1963 roku, Official Record A/CONF.25/1. W pracach przygotowawczych podkreślano odrębność systemów, w oparciu o które można by kwalifikować prawo do dostępu do konsula: “Mr Alvarado Garaicoa said that the freedom of nationals to communicate with and have access to their consulates came within the scope of the Declaration of Human Rights rather than of a convention on consular relations”. Fifteen Meeting, Thursday, 14 March 1963, at 3.15 p.m. Chairman: Mr. Gibson Barboza (Brazil) Consideration of the draft articles on consular relations adopted by the International Law Commission at its thirteenth session (A/CONF.25/6) (continued). Pojawiały się też głosy o braku potrzeby wprowadzenia pkt b do art. 36 z uwagi na fakt, iż prawo kontaktu z obywatelem pozbawionym wolności jest już zapewnione jako prawo konsula do kontaktów z obywatelem i nie potrzebuje powtórzenia, 11th meeting of the Plenary Extract from the Official Records of the United Nations Conference on Consular Relations, vol. I (Summary records of plenary meetings and of meetings of the First and Second Committees), s. 38, http://legal.un.org/diplomaticconferences/consrelat-1963/docs/english/vol1/Plenary/a_conf25_sr11.pdf#page=2 (dostęp: 26.02.2014).

²⁰ Tak dalece podjęta interpretacja bywa często przedmiotem dyskusji, głównie na tle wskazanych już wcześniej relacji między prawami indywidualnymi a prawami człowieka, jak również w kontekście sygnalizowanego także związku prawa do informacji o pomocy konsularnej traktowanego jako część prawa do rzetelnego procesu, na ten temat P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 444 i n.

²¹ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, I.C.J. Reports 2003, p. 77 (Preliminary Measures Order of Feb. 5).

powiadomienia Trybunału o środkach podjętych w celu wykonania powyższego zarządzenia. Stany Zjednoczone od dnia 5 lutego 2003 roku zobowiązane zostały również do informowania o stanie wszystkich 54 spraw będących przedmiotem skargi oraz do zagwarantowania, że do czasu zakończenia sprawy przez MTS żadne orzeczone wyroki śmierci w stosunku to osób, których skarga dotyczy, nie zostaną wykonane²².

W kwestiach merytorycznych MTS musiał ustosunkować się to ośmiu zarzutów podniesionych przez Meksyk podczas procedury ustnej. Zarzuty te dość poważnie zdeterminowane były powagą zagrożenia orzeczenia bądź też faktycznym orzeczeniem kary śmierci wobec obywateli Meksyku, których skarga ta dotyczyła. Przede wszystkim rząd Meksyku domagał się stwierdzenia, iż Stany Zjednoczone, dokonując aresztowania, zatrzymania oraz skazując obywateli Meksyku (w tym 52 obywateli na pobyt w celi śmierci – *death row*), naruszyły międzynarodowe zobowiązania wobec Meksyku, jak też naruszyły prawo do ochrony dyplomatycznej obywateli Meksyku poprzez brak poinformowania ich niezwłocznie po aresztowaniu o prawach wynikających z art. 36 lit. a, b i c. Ponadto Meksyk w swoim memorandum zwrócił uwagę, że obowiązek zawarty w art. 36 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej wymaga przekazania informacji o zakresie praw konsularnych i rozsądnego umożliwienia dostępu do pomocy konsularnej zanim właściwe organy państwa przyjmującego podjęłyby działania, jakie mogłyby zostać uznane za szkodliwe dla praw cudzoziemca. Jako zarzut podniesiono również naruszenie zobowiązań wynikających z braku dokonania sensownego oraz skutecznego przeglądu spraw pod kątem słuszności wydanych wyroków i orzeczonych kar, a także ich ewentualnej weryfikacji, ograniczające się do zastosowania mechanizmu ulaskawienia pozostającego bez większego znaczenia dla respektowania art. 36 Konwencji. W katalogu zarzutów zwrócono również uwagę na konieczność wypłaty przez Stany Zjednoczone odszkodowania Meksykowi oraz podjęcie działań restytucyjnych poprzez uchylenie lub inaczej pozbawienie mocy wykonawczej orzeczeń wydanych wobec 52 obywateli Meksyku, będące skutkiem podjęcia działań obejmujących sensowne i skuteczne przejrzanie i ponowne rozpatrzenie (*review and reconsideration*) tychże orzeczeń. Ostatnim z żądań było zapewnienie, iż w przyszłości Stany Zjednoczone zapewnią gwarancje mające na celu zapewnienie zgodności ich postępowania z obowiązującym na podstawie Konwencji prawem²³.

Tym samym Meksyk nie zdecydował się na podniesienie zawartego w części pisemnej wskazania, aby „prawo do informacji o pomocy konsularnej” w ramach Konwencji wiedeńskiej uznane zostało za prawo człowieka²⁴. Pierwotnie taki

²² *Ibidem*.

²³ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, I.C.J. Reports 2004, p. 14.

²⁴ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, memoriał Meksyku z czerwca 2003, s. 148 i n.

zamyśl został wyrażony (najprawdopodobniej na gruncie wskazania podobnego postulatu w sprawie *LaGrand* oraz dostrzeżenia szansy w wydanej przez Międzynarodowy Trybunał Praw Człowieka opinii doradczej).

W swoich zarzutach Meksyk podniósł również, że Trybunał powinien rozważyć naruszenie zarówno praw własnych Meksyku jako państwa, jak i praw obywateli tego państwa. Pomimo podobieństwa zarzutów, oparcia na art. 36 Konwencji, z uwagi na liczbę spraw oraz mechanizm naruszeń należy uznać, że w kwestii wykonywania opieki dyplomatycznej przez Meksyk, sprawa *Avena* jest o wiele bardziej skomplikowane niż *LaGrand*²⁵.

Druga decyzja – co do istoty sprawy – została wydana w dniu 31 marca 2004 roku. MTS nie przychylił się w niej do większości argumentów Stanów Zjednoczonych, w tym do zarzutów formalnych polegających na niewyczerpaniu drogi krajowej. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż zarzut niewyczerpania drogi krajowej jest mechanizmem bardzo silnie kojarzonym z wymogami formalnymi dotyczącymi postępowań przed organami ochrony praw człowieka²⁶. Konieczne ponadto stało się rozstrzygnięcie, na ile art. 36 może być stosowany w stosunku do wszystkich wymienionych w pozwie obywateli Meksyku. Sporne okazywały się tutaj dwie kwestie:

- szkoda dla państwa, jaką poniósł Meksyk, która odnosiła się głównie do zagadnienia wskazania, iż wymienione w memorandum osoby są faktycznie obywatelami Meksyku oraz że wyczerpały dostępne im w Stanach Zjednoczonych środki krajowe²⁷,
- samego faktu oraz momentu poinformowania aresztowanych o przysługujących im prawach, jak również interpretacji pojęcia „bez opóźnienia”²⁸.

Odnosząc się do dopuszczalności skargi, Trybunał przypominał swoje orzeczenie w sprawie *LaGrand*, wskazując, że art. 36 tworzy prawa indywidulane, których ochrona może być przedmiotem rozważań Trybunału podniesionych przez państwo stronę Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych²⁹.

²⁵ A.M.H. Vermeer-Künzli, *op.cit.*, s. 151.

²⁶ Ch.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, Cambridge 2004, s. 305.

²⁷ A.M.H. Vermeer-Künzli, *op.cit.*, s. 141–142.

²⁸ W opinii MTS określenie „bez opóźnienia” nie musi być interpretowane jako konieczne do dokonania „natychmiastowo” ani „natychmiast po aresztowaniu”, powinno się jednak zadbać o to, by informacje te zostały przekazane aresztowanemu tak szybko jak jest możliwe, w szczególności gdy ustalone zostało, iż osoba aresztowana jest cudzoziemcem lub gdy istnieje prawdopodobieństwo takiej sytuacji.

²⁹ Trybunał podniósł również niesłuszność zarzutu dotyczącego niedopuszczalności, który opierała się na stwierdzeniu niestosowania postanowień Konwencji przez Meksyk. Oceniając tzw. zasadę czystych rąk, Trybunał przypominał, że „w każdym przypadku istotne, aby mieć na uwadze charakter Konwencji wiedeńskiej. To ona określa pewne standardy, które mają być przestrzegane przez wszystkie państwa-strony, z uwzględnieniem «niezakłóconego przebiegu stosunków konsularnych», który, jak Trybunał stwierdził w 1979 roku, jest ważny «w promowaniu rozwoju przyjaznych stosunków między narodami, a także zapewnienie ochrony i pomocy dla cudzoziemców

MTS stwierdził również, że Stany Zjednoczone naruszyły art. 36 ust. 1 lit. a, b, c Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych poprzez niewykonanie ciążącego na nich obowiązku informowania zatrzymanych obywateli meksykańskich na temat ich praw wynikających z art. 36 ust. 1 lit. b. Ponadto stwierdzono naruszenie przez Stany Zjednoczone ciążącego na nich, również na mocy art. 36 ust. 1 lit. b, obowiązku powiadomienia meksykańskiego urzędu konsularnego o fakcie zatrzymania obywateli meksykańskich. W konsekwencji również uznano naruszenie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych poprzez wyłączenie możliwości meksykańskich urzędników konsularnych komunikowania się i dostępu do obywateli własnego państwa, jak również prawa urzędników konsularnych do odwiedzania przetrzymywanych obywateli oraz naruszenie obowiązku ciążącego na USA, na mocy art. 36 ust. 1 lit. c, polegającego na uniemożliwieniu urzędnikom konsularnym zorganizowania przedstawiciela prawnego dla własnych obywateli w przypadku prowadzenia wobec nich postępowania.

Trybunał orzekł również, że Stany Zjednoczone, z uwagi na naruszenie praw obywateli Meksyku, zobowiązane są do zapewnienia rewizji wskazanych przypadków naruszeń, jednak w granicach „własnego uznania”. Tym samym MTS uznał, że nie czuje się władny do unieważnienia wyroków czy przeprowadzanych procedur prowadzących do unieważniania tych wyroków. Podkreślił jednak, że wyroki wydane w konsekwencji pogwałcenia art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych stanowić będą podstawę ponownego rozpatrzenia sprawy poprzez powtórzenie czynności procedury sądowej. MTS pozostawił otwartą dla Stanów Zjednoczonych kwestię decyzji o środkach wdrażania orzeczenia. Położył jednak nacisk na to, by środki te były efektywne³⁰. Podkreślono, że zgodnie z art. 94 Karty Narodów Zjednoczonych USA zobowiązane są do podjęcia środków w celu wykonania orzeczenia MTS.

W końcowej części orzeczenia znalazła się również istotna konkluzja dotycząca stosowania w przyszłości wytycznych zawartych w orzeczeniu. Zgodnie z nią, chociaż sprawa dotyczy statusu osób narodowości meksykańskiej, to fakt ten „nie można sugerować, że ustalenia zawarte przez nią w niniejszym wyroku nie mają zastosowania do innych cudzoziemców, którzy znajdują się w podobnej sytuacji na terytorium Stanów Zjednoczonych”³¹.

zamieszkałych na terytoriach innych państw», *Sprawa Personelu Dyplomatycznego w Teheranie (Stany Zjednoczone Ameryki Północnej przeciwko Iranowi)*, postanowienie z dnia 15 grudnia 1979 roku, Sprawozdania MTS 1979, ss. 19–20, par. 40. Nawet jeśli okazałoby się zatem, że praktyka Meksyku w odniesieniu do stosowania art. 36 nie była bez zarzutu, to nie będzie stanowić podstawy sprzeciwu co do dopuszczalności wniosku Meksyku”, *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, I.C.J. Reports 2004, p. 47.

³⁰ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, p. 138.

³¹ *Avena i inni obywatele Meksyku (Meksyk przeciwko Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej)*, p. 151.

Trzecie z orzeczeń zostało wydane w związku z niejednocelnym stanowiskiem Meksyku i Stanów Zjednoczonych dotyczącym głównie skutków wyroku w sprawie *Avena*. Podstawowym problemem była interpretacja par. 153 ust. 9 orzeczenia dotyczącego sensownego i skutecznego przejrzenia i ponownego rozstrzygnięcia wyroków wydanych w sprawach obywateli Meksyku przez sądy amerykańskie. Dokonując teŹe interpretacji, MTS stwierdził, Źe interpretowany paragraf wyroku w sprawie *Avena* „nigdzie nie ustanawia lub nie zakłada, Źe sądy w Stanach Zjednoczonych są zobowiązane do wprowadzenia w Źycie bezpořrednio par. 153 pkt 9. Okreřlony w tym ustępie obowiązek jest w istocie obowiązkiem rezultatu, który naleŹy wprowadzić bezwarunkowo, a niewykonanie tego obowiązku uznane będzie za zachowanie bezprawne z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Wyrok ten jednak pozostawia Stanom Zjednoczonym Ameryki Północnej moŹliwość wyboru jego wykonania, nie wykluczając moŹliwości wydania odpowiednich przepisów w systemie krajowym”³². Tym samym MTS zgodził się na dwojakie podejřcie do interpretacji prawa międzynarodowego dopuszczające wprowadzenie jego rozwiązań zgodnie z systemem krajowym. Warto jednak podkreřlić, iŹ orzeczenie wyraŹnie wskazywało, Źe względy prawa krajowego nie mogą utrudniać ciŹącego na Stanach Zjednoczonych obowiązku i chociaŹ wybór řrodków został im pozostawiony, to zrealizować powinny je Stany Zjednoczone w rozsądnym czasie i w taki sposób, by zapewnić ich skutecznořć³³.

5. Konsekwencje sprawy *Avena*

Z uwagi na fakt, Źe wyrok MTS w sprawie *Avena* zawierał wyraŹną wytyczną dotyczącą postępowania wobec większořci przywołanych w nim obywateli Meksyku (i jak wynika z przytoczonej konkluzji, równieŹ obywateli innych narodowořci), naleŹałoby zastanowić się nad konsekwencjami, jakie sprawa ta wywołała. Po pierwsze, trzeba zwrócić uwagę na komentowane w literaturze³⁴ memorandum prezydenta Busha³⁵ z lutego 2005 roku. W memorandum tym prezydent G.W. Bush ogłosił, Źe: „Stany Zjednoczone s stron Konwencji wiedeńskiej i stosunkach

³² *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 3, par. 44.

³³ *Ibidem*, par. 47.

³⁴ J.D. van der Vyver, *Implementation of International Law in the United States*, Frankfurt–New York 2010, s. 150 i n.; E.A. Culhane, *In accordance with general principles of comity*” Presidents Bush’s memorandum in *Medellin v. Dretke and the constitutional limitations on the President’s ability to enforce the ICJ’s Avena Judgment at the State level*, St. Louis University Law Journal 2007, vol. 51; C.A. Bradley, *Enforcing the Avena Decision in U.S. Courts*, Harvard Journal of Law & Public Policy 2006, vol. 30; J. Quigley, *President Bush’s directive of foreigners under arrest. A critique of Medellin v. Texas*, Emory International Law Review 2008, vol 22.

³⁵ George W. Bush, Memorandum for the Attorney General, Feb. 28, 2005, attached as Appendix 2 to Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Respondent in No. 04-5928, *Medellin v. Dretke* (Feb. 2005).

konsularnych oraz Protokołu opcyjnego do Konwencji dotyczącego obligatoryjnej jurysdykcji MTS dla rozstrzygania sporów i interpretacji Konwencji. Na mocy nadanych mi jako Prezydentowi przez Konstytucję i prawo Stanów Zjednoczonych Ameryki uprawnień stwierdzam, że Stany Zjednoczone będą wypełniały swoje zobowiązania międzynarodowe wynikające z decyzji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i zapewnią przez sądy państwowe wejście w życie decyzji zgodnie z ogólnymi zasadami grzeczności [*general principles of comity*] w sprawach wniesionych przez 51 obywateli meksykańskich”.

Memorandum to należy uznać za przełomowe, gdyż po raz pierwszy od czasu spraw dotyczących stosunków konsularnych (*Breard* i *LaGrand*) w sposób wyraźny podkreślono obowiązek respektowania przez Stany Zjednoczone prawa międzynarodowego. Wskazano ponadto na ważny aspekt procesowy memorandum – uniemożliwienie sądom oddalania wniosku o wszczęcie postępowania w oparciu o uzasadnienie, że Konwencja przyznaje prawa rządów, a nie jednostkom³⁶.

Po drugie, z punktu widzenia statusu jednostki i relacji praw indywidualnych i praw człowieka oraz ich interpretacji przez różne organy szczególnie istotna wydaje się sprawa nr 38 z pozwu Meksyku przeciwko USA, czyli sprawa Jose Ernesto Medellina. Medellin został w 1993 roku skazany za zabójstwo dwóch dziewcząt. Sąd pierwszej instancji skazał go na śmierć, Sąd Karny Apelacyjny Teksasu podtrzymał ten wyrok. Medellin wniósł o nakaz przekazania jego sprawy do wyższej instancji, a po odrzuceniu jego wniosku – o wszczęcie procedury *habeas corpus*. W konsekwencji orzeczenia w sprawie *Avena* w 2004 roku (czyli przed memorandum) Sąd Najwyższy przyznał Medellinowi prawo do rewizji wyroku, uznając konieczność respektowania wyrażonej w memorandum zasady grzeczności oraz podkreślając konieczność respektowania ujednoliconej interpretacji traktatu³⁷. Jednak już po ogłoszeniu memorandum Sąd Najwyższy odrzucił swój nakaz. Uzasadniając swoją decyzję, powołał się na to, że sąd Teksasu powinien rozstrzygnąć wniosek Medellina o *habeas corpus*, a tym samym podkreślił konieczność wypowiedzenia się w pierwszej kolejności sądu stanowego, w szczególności w zakresie, czy Medellin został rzeczywiście poszkodowany poprzez zaniechanie wypełnienia wobec niego w chwili aresztowania obowiązków wynikających z Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Podejmując rozstrzygnięcie, sąd rozważał trzy aspekty:

- obowiązek na gruncie Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych,
- jurysdykcję MTS wynikającą z protokołu opcyjnego do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych,
- obowiązek przestrzegania postanowień Karty NZ³⁸.

³⁶ J. Sandorski, *op.cit.*, s. 315–316.

³⁷ Supreme Court of the United States Jose Ernesto Medellin, *Petitioner v. Doug Dretke*, Director, Texas Department of Criminal Justice, Correctional Institutions Division, No. 04-5928.

³⁸ Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 roku (Dz. U. 1947, Nr 23, poz. 90 ze zm.), art. 94.

Analizując powyższe zagadnienia, sąd orzekł, że decyzja MTS nie ma automatycznego skutku prawnego w Stanach Zjednoczonych, gdyż orzeczenie MTS nie było wykonalne zarówno z punktu widzenia prawa federalnego, jak i z punktu widzenia działań na gruncie prawodawstwa stanowego. W konsekwencji sąd ten uznał, że decyzja MTS nie ma automatycznego skutku prawnego w Stanach Zjednoczonych, ponieważ wyrok MTS nie ma mocy wiążącej jako dotyczący prawa federalnego oraz wobec braku wydania przez Kongres przepisów wykonawczych. Uznano również, że zobowiązania wynikające z Karty Narodów Zjednoczonych tworzą obowiązki dla państw w celu podjęcia dodatkowych działań o charakterze politycznym, które są konieczne dla wykonania przyszłych decyzji MTS. Ponadto uznano, że prezydent G.W. Bush przekroczył swoje konstytucyjne uprawnienia, gdy wydał bez zgody Kongresu memorandum zobowiązujące sądy stanowe do wykonania orzeczenia w sprawie *Avena*³⁹.

Negatywną konsekwencją podjętych po sprawie *Avena* działań było wystąpienie sekretarz stanu C. Rice. Notyfikowała ona Sekretarzowi Generalnemu ONZ fakt wystąpienia przez Stany Zjednoczone z grona sygnatariuszy Protokołu opcyjnego do Konwencji wiedeńskiej z 1963 roku dotyczącego obowiązkowej jurysdykcji MTS. W efekcie spowodowało to niemożliwość wniesienia skargi do organów międzynarodowych na nieprzestrzeganie przez Stany Zjednoczone postanowień Konwencji wiedeńskiej i pozostawienie całej sprawy jedynie regulacjom krajowym, co wpisywało się w niechęć do podporządkowania się decyzjom organów międzynarodowych⁴⁰.

Za jedyny pozytywny skutek orzeczenia należałoby uznać natomiast uzupełnienie „praw Miranda”⁴¹ w stanach sąsiadujących z Meksykiem (Teksasie, Nowym Meksyku, Arizonie i Kalifornii) o wskazanie „If you are not a United States citizen, you may contact your country’s consulate prior to any questioning”⁴².

Jednocześnie z działaniami podejmowanymi na gruncie sądownictwa krajowego sprawa Medellina została również przedstawiona Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka. W roku 2006 S. Babcock wniosła w imieniu Medellina petycję w oparciu o art. I, XVII i XXIV Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków

³⁹ Medellin przeciwko Stanowi Teksas (*Medellin II*), 128 S. Ct. 1346, 1379 (2008); D.S. Corbett, *From Breard to Medellin II: The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective*, University of St. Thomas Law Journal 2008, vol. 5, issue 3, article 10, s. 820.

⁴⁰ N.L. Aeschleman, *The Vienna Convention on Consular Relations: Quo Vadis, America*, Santa Clara Law Review 2005, vol. 45, nr 4, s. 939.

⁴¹ *Miranda przeciwko Stanowi Arizona*, no. 759, 28 lutego–1 marca 1966 r.

⁴² E. Samson, *Revisiting Miranda After Avena: The Implications of Mexico v. United States of America for the Implementation of the Vienna Convention on Consular Relations in the United States*, Fordham International Law Journal 2005, vol. 29, issue 5, article 6, s. 1125. Autorka ta wskazuje wprost: “an incorporated reading that includes Avena rights with Miranda rights would be a very positive display of good faith as well as the most effective tool in uniformly applying Article 36, paragraph 1 (b), and giving full effect to the Vienna Convention on Consular Relations”.

Człowieka⁴³, czyli prawa do życia, prawa do bycia podmiotem praw oraz korzystania z uprawnień, a także prawa do poszanowania standardów procesowych poprzez przedstawienie zarzutów w sposób zgodny z obowiązującym prawem, jak również zgodne z tymże prawem przesłuchanie i osądzenie. Rozpatrując te zarzuty, Komisja pokazała dużo szerszą perspektywę rozpatrywania naruszeń praw zawartych w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych niż wynikałoby to z rozpatrywania dokumentu tworzącego prawa i obowiązki jedynie między państwami. Na takie podejście z pewnością wpłynęła również kwestia możliwej do orzeczenia kary śmierci. Po pierwsze, Komisja stwierdziła, że Stany Zjednoczone są odpowiedzialne za naruszenie wobec Medellina podnoszonych w skardze praw⁴⁴. Ponadto w sposób jednoznaczny potępiła mechanizm ignorowania przez USA reguł prawnych odnoszących się do zagwarantowania niewykonywania orzeczonej kary śmierci w sytuacji, gdy sprawa jest przedmiotem postępowania przed komisją. Przekazując swoją opinię, Komisja odwołała się również do „najlepszych praktyk w zakresie ochrony osób pozbawionych wolności” i wskazała, że osoby, które zostały pozbawione wolności na terytorium państw należących do Organizacji Państw Amerykańskich, powinny zostać poinformowane i to bez opóźnienia na temat prawa do pomocy dyplomatycznej lub konsularnej, a także prawa do tego, by osoby z personelu dyplomatycznego i konsularnego zostały powiadomione o pozbawieniu wolności, jak też o możliwości komunikowania się na linii: pozbawieni wolności – personel dyplomatyczny lub konsularny⁴⁵.

W zakresie swoich rekomendacji Komisja zaleciła, aby Stany Zjednoczone zapewniły ofiarom wskazanych naruszeń skuteczne środki prawne w celu zainicjowania nowego postępowania zgodnego z zasadami równości i sprawiedliwości. Ponadto zaleciła dokonanie przeglądu własnych procedur oraz praktyki w zakresie zapewnienia cudzoziemcom, którzy zostali aresztowani lub odbywają kary więzienia, prawa dostępu do informacji o pomocy konsularnej oraz ułatwienia realizacji tej pomocy⁴⁶.

⁴³ American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948), reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser. L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 17 (1992).

⁴⁴ W tym kontekście należy również zwrócić uwagę, że w orzeczeniu interpretacyjnym w sprawie *Avena* MTS wskazał, że Stany Zjednoczone nie wypełniły swoich obowiązków w przypadku pana José Ernesto Medellíná Rojas, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 3, par 53.

⁴⁵ Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas (Approved by the Commission during its 131st regular period of sessions, held from March 3–14, 2008), principle V.

⁴⁶ Report N 90/09, case 12.644, Admissibility and merits (Publication) Medellín, Ramírez Cardenas and Leal, United States, August 7, 2009, http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/US12644eng.htm#_ftn2 (dostęp: 26.02.2014).

6. Wnioski końcowe

Sytuacja cudzoziemca jest zawsze skomplikowana nie tylko z uwagi na podleganie systemowi prawnemu, nierzadko różnemu od systemu własnego państwa, ale również z uwagi na możliwe utrudnienia w relacjach z organami własnego państwa czy też z jego przedstawicielami. Nie podlega dyskusji, że obywatel taki nie powinien zostać pozostawiony bez jakiejkolwiek pomocy ze strony państwa, chociażby w zakresie wsparcia w respektowaniu podstawowych praw przysługujących cudzoziemcom. W przypadku sprawy *Avena* wielu obywateli Meksyku, którzy brali w niej udział, tak naprawdę było o wiele silniej związanych ze Stanami Zjednoczonymi niż z samym Meksykiem, w wielu przypadkach zarzut braku dostępu do informacji o pomocy konsularnej był tylko kolejnym z zarzutów procesowych, do których próbowano odwoływać się w celu uzyskania odroczenia wykonania kary śmierci. Jednak sama sprawa dotknęła co najmniej kilku istotnych problemów.

Po pierwsze, jak wskazuje E. Milano, „związek pomiędzy prawami człowieka i ochroną dyplomatyczną staje się coraz bardziej i powtarzającym się elementem strategii państw w postępowaniu sądowym [przed MTS]”⁴⁷. Dostrzega on trzy powody, dla których tak się dzieje: determinowanie standardów traktowania cudzoziemców regulacjami z zakresu praw człowieka, dużą wrażliwością opinii publicznej i społeczności międzynarodowej na problem naruszeń praw człowieka i wreszcie traktowanie tychże praw jako prawa człowieka przez same państwa, co wynikało chociażby ze stanowiska Meksyku podkreślającego we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych naruszenie nie tylko praw państwa, ale i praw obywateli⁴⁸.

Po drugie, związek między prawami indywidualnymi a prawami człowieka jest zauważalny i, co niepokojące z punktu widzenia regulacji prawnych, ich stabilności, efektywności i akceptowalności, jest też różnie oceniany. W przypadku sprawy *Avena* można było zauważyć, iż ten sam stan faktyczny, na który składała się szczególnie polityka Stanów Zjednoczonych w zakresie wykonywania zobowiązań międzynarodowych, wielość podmiotów czy wreszcie szczególnie kontekst, jaki wynikał z orzeczenia wobec uczestników postępowania kar śmierci, sprawiły, że inaczej oceniały sprawę organy związane z systemem poszanowania praw człowieka, inaczej sąd międzypaństwowy, jakim jest MTS, a jeszcze inaczej organy wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości. Takie zróżnicowanie podejść nakazuje zastanowić się, czy i na ile wynika ono z właściwej konstrukcji prawnej zawartej w art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Ma to istotne znaczenie w kontekście koniecznego w tej sytuacji rozróżnienia między prawami

⁴⁷ E. Milano, *Diplomatic Protection before the International Court of Justice: Refashioning Tradition?*, Netherland Yearbook of International Law 2004, vol. 25, s. 35 i n.

⁴⁸ *Ibidem*.

indywidualnymi a prawami człowieka i wyznaczania granic, w jakich jedne i drugie będą możliwe do realizacji⁴⁹.

Po trzecie, rozumiejąc oczywiście dążność do zabezpieczania interesów jednostki w sytuacjach dla niej tak problematycznych, jak zatrzymanie na terytorium obcego państwa, należałoby zadać również pytanie o efektywności udzielanej pomocy i zasady, na jakich może być podejmowana decyzja dotycząca ustalenia zakresu zaangażowania się konsula w sprawę zatrzymania i pomocy osobie zatrzymanej. Innymi słowy, czy udałoby się tutaj dokonać rekonstrukcji pewnego standardu, a także czy standard ten wpisywałby się w szerszy kontekst prawa do rzetelnego procesu. Jeśli tak, ochrona interesów cudzoziemców odbywać się powinna na gruncie zobowiązań wynikających z aktów z zakresu prawa człowieka.

⁴⁹ Należy podkreślić, że obydwa systemy pozostają silnie powiązane, jak wskazuje M. Drobnik: „KNZ po raz pierwszy w historii powiązała na gruncie prawa międzynarodowego prawa jednostek ze zobowiązaniami państw do współpracy w celu realizacji praw człowieka oraz ze zobowiązaniem ONZ do podwyższenia poziomu efektywności tych praw. (...) Negacja podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostki oznaczałaby negację całego postępowego rozwoju prawa międzynarodowego, jaki dokonał się od momentu zakończenia II wojny światowej” zob. M. Drobnik, *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa jednostki*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, z. 2, s. 109 i n.; na ten temat również L.B. Sohn, *The new international law protection of the right of the individuals rather than states*, *The American University Law Review* 1982, vol. 32.