

Anna PUDŁO*

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka

1. Wprowadzenie

Ochrona praw człowieka¹ rozpoczęła się *de facto* po zakończeniu drugiej wojny światowej wraz z powstaniem Organizacji Narodów Zjednoczonych, a w dalszej kolejności regionalnych organizacji w przedmiotowym zakresie (np. Rada Europy, Organizacja Państw Amerykańskich), stanowiąc fundament ich aksjologii. Kluczowym dokumentem, w którym po raz pierwszy problematyka ochrony praw człowieka znalazła bezpośredni wydzźwięk, jest Karta Narodów Zjednoczonych². Prawa człowieka posiadają charakter zasady ogólnej prawa w systemie powszechnym³. Zasada niedyskryminacji jest natomiast istotnym elementem praw człowieka.

W doktrynie prawa międzynarodowego publicznego nie ma jednolitego stanowiska w odniesieniu do jednoznacznego zdefiniowania pojęcia za-

* Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej, Akademia Leona Koźmińskiego, e-mail: annapudlo@kozminski.edu.pl.

¹ Zob. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, vol. 11, s. 72.

² Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

³ Zob. H. Lauterpacht, *The development of international law*, London–New York 1958, s. 34.

sad ogólnych prawa⁴. Jednak z dotychczasowych rozważań przedstawionych w doktrynie można wskazać przesłanki, które powinny zostać spełnione w przypadku uznania danej normy prawa międzynarodowego za zasadę:

- przedmiotowa regulacja została przewidziana praktycznie we wszystkich lub w większości systemów prawnych⁵ (jej brak w umowach międzynarodowych nie stanowi jednak podstawy do odmowy nadania jej takiego charakteru⁶); tak wygenerowana regulacja może otrzymać miano zasady ogólnej prawa, która stanowić będzie podstawę wypełnienia luki⁷ w prawie międzynarodowym w przedmiotowym zakresie⁸;
- norma wynikająca z umów międzynarodowych;
- normy jako zasady prawa naturalnego (zasady uniwersalne);
- normy jako zasady, które wynikają z logiki prawniczej⁹.

Obok powyższego w systemie powszechnym funkcjonuje art. 38 ust. 1 pkt c) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS)¹⁰, który wymienia zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane. Zasada w tym rozumieniu stanowi wspólny mianownik systemów prawnych wielu państw. Musi być traktowana jako ogólna norma prawa uznana przez narody cywilizowane i może być stosowana przez sąd orzekający na podstawie prawa międzynarodowego¹¹.

⁴ Zob. H. Lauterpacht, *Private law sources and analogies of international law*, London 1927, s. 27 i n.; G. Herczegh, *General principles of law and the international legal order*, Budapest 1969, s. 53 i n.; O. Schachter, *International law in theory and practice*, Dordrecht 1991, s. 50–55.

⁵ Mark W. Janis używa określenia „prawo tak fundamentalne”, zob. M.W. Janis, *An introduction to international law*, Aspen 1999.

⁶ Zob. M. Kohen, B. Schramm, *General principles of law*, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0063.xml> (30.12.2015).

⁷ Zob. H. Lauterpacht, *The development...*, s. 35.

⁸ Wielokrotnie przytaczanym przykładem uzasadniającym daną argumentację jest decyzja MTS w sprawie Kanału Korfu z 1949 r. Zob. C.W. Jenks, *Extent of the influence of the common and the civil law*, [w:] *idem, The common law of mankind*, London 1958, s. 45 i n.

⁹ Zob. M.N. Shaw, *International law*, Cambridge 2008, s. 109; O. Schachter, *op. cit.*, s. 53–55.

¹⁰ Art. 38. statut MTS: „1. Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował: a) konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne, ustalające reguły, wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące; b) zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo; c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane; d) z zastrzeżeniem postanowień art. 59 związanie wyrokiem, wyroki sądowe tudzież zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych. 2. Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody, aby Trybunał mógł orzekać *ex aequo et bono*, o ile strony na to zgadzają się”.

¹¹ Zob. M.J. Wasiński, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014, s. 43.

Dotychczasowe wyroki MTS nie wyjaśniają pojęcia zasad ogólnych w prawie międzynarodowym publicznym. Sąd ten rzadko odwołuje się do zasad ogólnych, które nie stanowiły dotychczas podstawy wydania wyroku¹². Wprawdzie stwierdzono, że przyznanie normie charakteru zasady ogólnej wymaga uznania jej przez wystarczająco dużą liczbę państw¹³, to jednak ogólne zasady jako źródło prawa międzynarodowego pozostają niejasne¹⁴.

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie: jaki jest charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka?

W celu określenia powyższego charakteru analizie prawoporównawczej poddano wybrane dokumenty powszechnego systemu ochrony praw człowieka, które w orzecznictwie oraz w doktrynie zostały uznane za kluczowe w kwestii zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną wraz z sięgnięciem do postanowień niektórych konstytucji krajowych. W artykule została wykorzystana głównie metoda porównawcza w celu analizy zasadniczych dokumentów tworzących powszechny system ochrony praw człowieka. Uwzględniono także metodę historyczną.

2. Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie

Powszechny system ochrony praw człowieka działa w ramach ONZ i tworzą go liczne umowy międzynarodowe oraz dokumenty tzw. *soft law*, które charakteryzuje różny zakres podmiotowy i przedmiotowy. System ten ma dwufilarowy charakter polityczno-traktatowy, co jest bezpośrednio związane z mechanizmem dochodzenia roszczeń. Podstawą pierwszego z filarów jest Karta Narodów Zjednoczonych, która przyznała ONZ kompetencje do ochrony praw człowieka.

W ramach systemu politycznego istnieje możliwość zgłaszania organom ONZ problemów dotyczących realizacji tych praw poprzez wnosze-

¹² Zob. J. Ellis, *General principles and comparative law*, „European Journal of International Law” 2011, vol. 22, s. 949, 953, 955; A. Cassese, *The contribution of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the Community of Nations*, [w:] *International law in the post-cold war world: Essays in memory of Li Haopei*, eds. S. Yee, W. Tieya, London–New York 2001, s. 62 i n.

¹³ Zob. A. Cassese, *Separate and dissenting opinion of judge Cassese*, www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf (15.05.2016).

¹⁴ Zob. N. Jain, *General principles of law as gap-fillers*, referat wygłoszony podczas konferencji „Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond”, University of Catania, maj 2013.

nie tzw. petycji. Obecnie petycje mogą być zgłaszane: Radzie Praw Człowieka, Komisji ds. Statusu Kobiet, a także osobom, które działają jako Specjalni Sprawozdawcy, tj. wybrani w ONZ eksperci badający na całym świecie określony problem – np. zjawisko handlu ludźmi, albo eksperci badający sytuację ochrony praw człowieka w danym państwie. Jednak zarówno Rada Praw Człowieka, jak i Komisja ds. Statusu Kobiet nie mogą wydawać decyzji wiążących dla państw.

Drugi z filarów powszechnego systemu ochrony to system traktatowy, który jest oparty na kilkunastu umowach międzynarodowych przygotowanych i przyjętych z inicjatywy ONZ przez państwa w jej ramach. W działaniu traktatowego systemu ochrony można wskazać następujące umowy: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. z Protokołem fakultatywnym z 2008 r.; Międzynarodową konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r.; Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. z Protokołem fakultatywnym z 2002 r.; Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. z Protokołem fakultatywnym z 1999 r.; Konwencję o prawach dziecka z 1989 r. uzupełnioną przez dwa protokoły fakultatywne z 2000 r.: Protokół fakultatywny w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne oraz Protokół fakultatywny w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii; Międzynarodową konwencję o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków rodzin z 1990 r.; Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r. z Protokołem fakultatywnym przyjętym tego samego roku; Międzynarodową konwencję w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem z 2006 r.

W przypadku naruszenia konwencji traktatowego systemu ochrony praw człowieka skargi indywidualne można składać na naruszenia tylko niektórych umów międzynarodowych w ramach tego systemu. Obecnie istnieją i działają procedury skarg indywidualnych dotyczące Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Zarówno umowy międzynarodowe, jak i dokumenty przyjęte w ramach powszechnego systemu ochrony praw człowieka nie zawierają bezpośredniego odniesienia do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Przy czym w dotychczasowej praktyce orzeczniczej oraz w dok-

trynie¹⁵ jako podstawę prawną ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną wskazuje się następujące akty prawne: Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych oraz Kulturalnych, Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Konwencję o prawach dziecka oraz Konwencję nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy.

3. Zakres zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie

Orientacja seksualna w umowach międzynarodowych systemu powszechnego

Pierwszym dokumentem, który bezpośrednio odniósł się do problematyki niedyskryminacji, była Karta Narodów Zjednoczonych (KNZ) z 26 czerwca 1945 r., która w preambule wzywa do równouprawnienia mężczyzn i kobiet, a wśród celów ONZ wskazuje działanie na rzecz praw człowieka „bez względu na rasę, płeć, język i wyznanie” (art. 1 pkt 3 KNZ). Obok tego art. 13 KNZ stanowi, że Zgromadzenie Ogólne inicjuje badania i udziela zaleceń celem popierania współdziałania międzynarodowego w dziedzinie m.in. przyczynienia się do urzeczywistnienia praw człowieka i podstawowych wolności. Również art. 55 i 56 KNZ odnoszą się (w stosunkowo ogólny sposób) do przedmiotowej problematyki, nawiązując do konieczności popierania i współpracy na rzecz ochrony praw człowieka. Przy czym zarówno art. 1 pkt 3, jak i art. 55 KNZ odwołują się do przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności w stosunku do wszystkich, własnych lub obcych obywateli, bez dyskryminacji ze względu na rasę, płeć, język lub wyznanie, czyli mają szeroki podmiotowy zakres oddziaływania. Postanowienia KNZ są jednak nieprecyzyjne w odniesieniu do ochrony praw człowieka. Stąd niezwykle pomocne w tej materii jest orzecznictwo MTS. W sprawie Namibii¹⁶ MTS stwierdził, że „ustanowienie i utrwalanie różnic, wyłączenia, ograniczeń wyłącznie opartych na przesłance rasy, koloru skóry, pochodzenia społecznego, a także narodowego lub etnicznego [...] stanowi obrazę podstawowych praw człowieka i jest jawnym pogwałceniem celów i zasad Karty”¹⁷. MTS uznał za niezgodne z prawem zachowania dyskryminacyjnego trak-

¹⁵ Zob. Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners, 2011 edition, s. 139 i n., <http://www.interights.org/handbook/index.html> (15.05.2016).

¹⁶ “International Court of Justice Reports” 1971, s. 56.

¹⁷ *Ibidem*, s. 57.

towania jako te, które są wyraźnie wymienione w art. 1 pkt 3 oraz art. 55 i 56 Karty. Orzeczenie to podkreśliło tym samym, że kwestia ochrony praw człowieka „przestała być obejmowana zakresem spraw należących do kompetencji wewnętrznej państwa, chronionej art. 2 pkt 7 KNZ”¹⁸. Orzeczenie to określiło również główne filary aksjologii powszechnego systemu ochrony praw człowieka.

Jeszcze wyraźniej kwestia zakazu dyskryminacji i równości w dostępie do praw człowieka została uregulowana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (Preambuła, art. 2, art. 7). Deklaracja jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nie ma formalnie wiążącego charakteru, ale obecnie część jej postanowień jest traktowana jako odzwierciedlająca wiążące prawo zwyczajowe¹⁹. Deklaracja jest pierwszym dokumentem międzynarodowym, który zawiera ogólny katalog praw człowieka.

Postanowienia Powszechnej Deklaracji stały się inspiracją dla twórców wiążących już międzynarodowych paktów z 1966 r.: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁰ i Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. W zamierzeniu paktu miały przekształcić postanowienia Deklaracji w normy prawnie wiążące. Ogólne klauzule antydyskryminacyjne zawarto w art. 2 obu paktów.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) w art. 2 i 26 odnosi się do zakazu dyskryminacji. Artykuł 2 ust. 1 MPPOiP stanowi: „Kaźde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Kontynuacją przytoczonej regulacji jest art. 26 MPPOiP, który przewiduje, że: „Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakiegokolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być za-

¹⁸ Żadne postanowienie niniejszej Karty nie upoważnia Organizacji Narodów Zjednoczonych do interwencji w sprawach, które z istoty swej należą do kompetencji wewnętrznej któregoś państwa, ani do żądania od członków, aby przekazywali takie sprawy do załatwienia według niniejszej Karty. Powyższa zasada nie dotyczy możliwości zastosowania środków przymusu przewidzianych w rozdziale VII Karty. Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 431.

¹⁹ Zob. *The Universal Declaration on Human Rights – a commentary*, eds. E. Asbjorn *et al.*, Oslo–Oxford 1992, s. 25.

²⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> (6.10.2016).

gwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”. Artykuł 26 MPPOiP nie zawiera definicji pojęcia niedyskryminacji. Komitet Praw Człowieka (dalej Komitet)²¹ stworzył definicję przedmiotowego pojęcia na podstawie definicji zawartych w innych traktatach, tj. w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu „pojęcie dyskryminacji w rozumieniu Paktu obejmuje każde zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które jest oparte na takich podstawach jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub inne przymioty, które ma na celu lub powoduje uniemożliwienie lub ograniczenie korzystania lub realizacji przez wszystkie osoby na równych zasadach ze wszystkich praw i wolności”²². W doktrynie wskazuje się, że wyrażona w art. 26 MPPOiP zasada równości i niedyskryminacji ma autonomiczny charakter, co oznacza, że obejmuje zakaz wszelkich form dyskryminacji, nawet w odniesieniu do praw nieobjętych Paktem²³. Przytoczone stanowisko nie znajduje jednak potwierdzenia w dotychczasowym orzecznictwie. Z artykułu 26 MPPOiP wynika zatem zakaz dyskryminacji prawnej i faktycznej w jakiegokolwiek sferze normowanej i chronionej przez władze publiczne²⁴. Dotychczas Komitet nie wypowiedział się w kwestii horyzontalnego skutku art. 26 MPPOiP. Przedmiotowy artykuł zawiera otwarty katalog cech/przymiotów, które mogą się stać przyczyną dyskryminacji. Nie wskazuje jednak bezpośrednio orientacji seksualnej wśród kryteriów, które są chronione przed dyskryminacją. Cecha ta znalazła się w ogólnym katalogu jako tzw. inny przymiot. Do przedmiotowej kwestii Komitet odniósł się po raz pierwszy w sprawie Toonen p. Australii²⁵, która dotyczyła kryminalizacji kontak-

²¹ Komitet Praw Człowieka rozpatruje skargi indywidualne na mocy Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Komitet Praw Człowieka przyjmuje skargi od osób fizycznych, jak również skargi międzypaństwowe.

²² Komentarz Ogólny nr 18, pkt 7. Tekst komentarza dostępny na stronie internetowej: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (15.03.2016).

²³ *Ibidem*, pkt 12; K. Sękowska-Kozłowska, *Artykuł 26. Równość wobec prawa i równość ochrony prawnej*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 643.

²⁴ Zob. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl–Arlington 1993, s. 630.

²⁵ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 1994 r. w sprawie 488/1992.

tów homoseksualnych pomiędzy mężczyznami przez tasmański kodeks karny. Wprawdzie w przytoczonej sprawie Komitet nie badał naruszenia art. 26 MPPOiP, stwierdził natomiast naruszenie art. 17 i art. 2 ust. 1 MPPOiP. We wspomnianej sprawie Komitet wyraźnie uznał, że prawa człowieka osób homoseksualnych są chronione przez system ochrony praw człowieka Narodów Zjednoczonych, wskazując, że art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych obejmuje orientację seksualną pod pojęciem „płeć”.

Jednak już w kolejnych sprawach, tj. Young p. Australii z 2003 r.²⁶, X. p. Kolumbii z 2007 r.²⁷ i Joslin p. Nowej Zelandii z 2002 r.²⁸, Komitet odnosił się w swoich rozstrzygnięciach wprost do kryterium orientacji seksualnej.

W sprawie Young p. Australii w związku z odmową przyznania świadczeń emerytalnych homoseksualnemu partnerowi zmarłego kombatanta Komitet stwierdził, że zakaz dyskryminacji, przewidziany w treści art. 26 Paktu, obejmuje również dyskryminację ze względu na orientację seksualną. Komitet wielokrotnie podkreślał, że różnica w zakresie przyznawania świadczeń między parami niepozostającymi w związku małżeńskim a parami małżeńskimi jest rozsądna i obiektywna, ponieważ pary te mają wolność zawierania małżeństw ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Takiej możliwości nie mają pary homoseksualne. Zdaniem Komitetu jednak nie każde rozróżnienie stanowi dyskryminację zabronioną w świetle Paktu. W przedmiotowej sprawie państwo – strona (Australia) nie przedstawiło argumentów, w jaki sposób rozróżnienie w traktowaniu partnerów tej samej płci, którzy na podstawie prawa są wykluczeni ze świadczeń emerytalnych, od pozostających w związku małżeńskim par heteroseksualnych – jest rozsądne i obiektywne. Podkreślił także, że nie przedłożono żadnego dowodu, który wskazałby na istnienie czynników usprawiedliwiających takie rozróżnienie. W tej sytuacji Komitet stwierdził, że państwo naruszyło art. 26 Paktu poprzez odmowę skarżącemu emerytury ze względu na jego płeć lub orientację seksualną.

W sprawie Joslin p. Nowej Zelandii zarzucano wprawdzie naruszenie art. 16, 17, 23 i 26 Paktu poprzez uniemożliwienie skarżącej zawarcia małżeństwa z osobą tej samej płci. Komitet uznał jednak, że wobec sfor-

²⁶ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 6 sierpnia 2003 r. w sprawie Young p. Australii, 941/2000 CCPR/C/78/D/941/2000(2003), pkt 10.4.

²⁷ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 30 marca 2007 r. w sprawie X. p. Kolumbii, 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005(2007).

²⁸ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 17 lipca 2002 r. w sprawie Joslin p. Nowej Zelandii, 902/1999.

mułowania przepisu art. 23 z użyciem wyrażeń „mężczyzna i kobieta”, a nie np. „wszyscy” czy „każda osoba”, Nowa Zelandia, uniemożliwiając zawieranie małżeństw osobom tej samej płci, nie naruszyła postanowień Paktu.

Artykuł 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych²⁹ jest podobny do art. 2 MPPOiP i przewiduje, że: „1. Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych. 2. Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. 3. Kraje rozwijające się mogą określić, uwzględniając w należyty sposób prawa człowieka oraz własną gospodarkę narodową, w jakim stopniu zagwarantują prawa gospodarcze, uznane w niniejszym Pakcie, osobom nie mającym ich obywatelstwa”.

Przytoczony artykuł zawiera ogólną formułę „inne okoliczności”, ze względu na które nie można dyskryminować. Zatem mamy tu do czynienia, podobnie jak w innych aktach prawa międzynarodowego odnoszących się do problematyki ochrony praw człowieka, z otwartym katalogiem cech zakazu dyskryminacji³⁰.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet³¹, przyjęta 18 grudnia 1979 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, podobnie jak inne wymienione już akty prawne nie zawiera zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Artykuł 1 Konwencji stanowi, że: „W rozumieniu niniejszej konwencji określenie «dyskryminacja kobiet» oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego,

²⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, s. 3, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> (6.10.2016).

³⁰ Zob. A. Lester, S. Joseph, *Obligations of Non-Discrimination*, [w:] eds. D. Harris, S. Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom law*, Oxford, 1995, s. 575.

³¹ Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”.

Komisja Likwidacji Dyskryminacji Kobiet³² wskazała w ogólnym zaleceniu, że zakazana jest dyskryminacja kobiet ze względu na płeć, która jest nierozzerwalnie związana z innymi cechami dotyczącymi kobiet, takimi jak: rasa, pochodzenie etniczne, religia lub światopogląd, stan zdrowia, wiek, status społeczny, orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Obowiązkiem państw stron Konwencji jest wprowadzanie zakazu wielokrotnej dyskryminacji w odniesieniu do kobiet³³.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta 20 listopada 1989 r.³⁴ przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w art. 2 stanowi, że: „1. Państwa-Strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. 2. Państwa-Strony będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny”.

Artykuł 2 ust. 1 przedmiotowej Konwencji zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć, nie zawiera odniesienia do orientacji seksualnej. Przy czym Komitet na rzecz Praw Dziecka w ogólnych uwagach dotyczących HIV/AIDS oraz zdrowia i rozwoju młodzieży w kontekście praw dziecka odniósł się pośrednio do kwestii dyskryminacji ze względu na orientację seksualną³⁵.

Natomiast art. 1 Konwencji nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, z 25 czerwca 1958 r. przewiduje, że: „1. Dla celów niniejszej konwencji określenie «dyskryminacja» oznacza: a) wszelkie rozróżnienie,

³² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (6.10.2016); zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, s. 121 i n.

³³ Zob. General Recommendation No. 28 on the core obligations of states parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/2010/47/GC.2, par. 18.

³⁴ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

³⁵ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4, 2003, par. 6.

wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu; b) wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, które będzie mogło być wymienione przez zainteresowanego Członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych organizacji. 2. Rozróżnienia, wyłączenia lub uprzywilejowania, oparte na kwalifikacjach wymaganych dla określonego zatrudnienia, nie są uważane za dyskryminację. 3. Dla celów niniejszej konwencji wyrazy «zatrudnienie» i «zawód» obejmują dostęp do szkolenia zawodowego, dostęp do zatrudnienia i do poszczególnych zawodów, jak również warunki pracy”. Postanowienia Konwencji nr 111 MOP nie zakazują dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, ale zezwalają państwom stronom na dodanie kolejnych cech antydyskryminacyjnych. W Australii wdrażanie Konwencji do prawa krajowego przyczyniło się do uchylecia w 1992 r. zakazu służby w armii przez osoby LGBT³⁶.

Orientacja seksualna w regulacjach tzw. międzynarodowego prawa miękkiego (*soft law*)

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest przedmiotem regulacji tzw. prawa miękkiego (*soft law*), czyli rezolucji i deklaracji, które nie stanowią podstawy rekonstrukcji standardu ochrony, lecz często są przywoływane jako instrumenty pomocne przy interpretacji obowiązującego prawa.

Przykładowo 17 grudnia 2008 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło deklarację, która potępia naruszenia prawa oparte na orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej, takie jak: zabójstwa, tortury, arbitralne aresztowania, pozbawienie praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, w tym prawa do zdrowia. Była to pierwsza deklaracja w tej kwestii przyjęta w ramach ONZ³⁷.

³⁶ Non-discrimination in international law..., s. 142.

³⁷ Inne przykładowe rezolucje i deklaracje dotyczące przedmiotowej kwestii to: Rezolucja nr 1728 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową; wspólne oświadczenia i deklaracje Organizacji Narodów Zjednoczonych, w tym wspólne oświadczenie Rady Praw Człowieka z 22 marca 2011 r. wzywające do zakończenia aktów przemocy i powiązanych naruszeń praw człowieka ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową; Rezolucja UNHRC A/HRC/17/19 z 17 czerwca 2011 r. w sprawie praw człowieka, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

W systemie ONZ wykorzystywane są również Zasady Yogyakarty, które dotyczą zasad stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej z 2006 r.³⁸ Zasady mają charakter niewiążący i zostały przyjęte przez ekspertów, którzy zajmują się ochroną praw człowieka. Zebrano w nich i wyjaśniono standardy dotyczące ochrony praw człowieka w kwestii orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Zakres przedmiotowy Zasad odnosi się do standardów niedyskryminacji zarówno w kwestiach praw społecznych, ekonomicznych, jak i kulturalnych, obejmując zatrudnienie, zakwaterowanie, ochronę społeczną, edukację i ochronę zdrowia (zasady od 12 do 18). Zasady Yogyakarty są adresowane przede wszystkim do instytucji państwowych.

Przedstawione powyżej umowy międzynarodowe oraz dokumenty tzw. *soft law* nie odnoszą się bezpośrednio do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Umowy międzynarodowe zawierają otwarte katalogi cech chronionych, których zakres jest podobny i zawiera zazwyczaj kryteria chronione takie jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia/wyznanie, poglądy polityczne lub inne przekonania, narodowość, pochodzenie społeczne, pochodzenie narodowe i etniczne, niepełnosprawność, stan cywilny, sytuacja majątkowa, urodzenie, przynależność do mniejszości narodowych. Orientacja seksualna nie została wyraźnie wymieniona jako zakazana przyczyna dyskryminacji. Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych wskazało natomiast, że orientacja seksualna jest albo objęta przesłanką „płci”, albo stanowi „inne okoliczności”.

Orientacja seksualna w wybranych konstytucjach krajowych

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną został bezpośrednio wyartykułowany tylko w 10 konstytucjach³⁹. Jest to kuriozalna liczba, zważywszy na fakt, że aż blisko 200 państw jest członkami ONZ, w której głównym dokumentem działania jest KNZ, wyraźnie wymieniająca ochronę praw człowieka wśród celów tej organizacji i kluczowych wartości systemu powszechnego.

³⁸ Szerzej na temat Zasad Yogyakarty zob.: *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009; K. Remin, *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*, Warszawa 2009.

³⁹ <https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=sexual%20orientation> (6.10.2016).

Artykuł 14 konstytucji Boliwii (Plurinational State of) z 2009⁴⁰, art. 11 konstytucji Ekwadoru z 2008 r.⁴¹, art. 26 konstytucji Fidżi⁴², art. 24 konstytucji Kosowa⁴³, art. 1 konstytucji Meksyku z 1917 r.⁴⁴, art. 21 pkt 13 m) konstytucji Nowej Zelandii z 1852 r.⁴⁵, art. 13 ust. 2 konstytucji Portugalii z 1976 r.⁴⁶, art. 9 ust. 3 konstytucji Republiki Południowej Afryki z 1996 r.⁴⁷, konstytucji Szwecji z 1974 r., ustawy w Zjednoczonym Królestwie⁴⁸ – przewidują zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Treść tych przepisów jest abstrakcyjna, czyli wymaga doprecyzo-

⁴⁰ „Państwo zabrania i karze wszelkie formy dyskryminacji ze względu na: płeć, kolor skóry, wiek, orientację seksualną, tożsamość płciową, pochodzenie, kulturę, narodowość, obywatelstwo, język, przekonania religijne, ideologię, poglądy polityczne czy filozofię, stan cywilny, gospodarczy lub status społeczny, rodzaj zawodu, poziom wykształcenia, niepełnosprawność, ciążę i każdą inną dyskryminację, która stara się lub jest wynikiem stwierdzenia nieważności lub szkody dla równego uznania, wykonywania lub korzystania z praw wszystkich ludzi”.

⁴¹ „Wykonywanie praw podlega następującym regułom: 1. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na pochodzenie etniczne, miejsce urodzenia, wiek, płeć, tożsamość płciową, stan cywilny, język, religię, poglądy polityczne i prawne, stan społeczno-gospodarczy, status migracyjny, orientację seksualną, stan zdrowia, niepełnosprawność lub inne cechy indywidualne. Wszystkie formy dyskryminacji są karalne”.

⁴² „Prawo do równości i wolności: 3. Osoba nie może być dyskryminowana, bezpośrednio lub pośrednio, ze względu na jego lub jej a) rzeczywiste lub domniemane cechy osobowe lub okoliczności, w tym rasę, kulturę, pochodzenie etniczne lub społeczne, kolor, miejsce pochodzenia, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową i ekspresję, urodzenie, język, status ekonomiczny lub społeczny, zdrowie, niepełnosprawność, wiek, religię, sumienie, stan cywilny lub ciążę”.

⁴³ Art. 24 konstytucji Kosowa z 2008 r.: „Równość wobec prawa: 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Każdy ma prawo do jednakowej ochrony prawnej bez dyskryminacji. 2. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, orientację seksualną, język, religię, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne”.

⁴⁴ „Każda forma dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne lub narodowość, płeć, wiek, niepełnosprawność, status społeczny, schorzenia, religię, poglądy, orientację seksualną, stan cywilny, lub w innej formie, która narusza ludzką godność lub ma na celu uchylenie prawa i wolności ludu, jest zabroniona”.

⁴⁵ 13. „[...] m) orientację seksualną”.

⁴⁶ „Nikt nie może być [...] pozbawiony jakichkolwiek praw [...] ze względu na jego pochodzenie, płeć, rasę, język, miejsce pochodzenia, religię, przekonania polityczne lub ideologiczne, wykształcenie, sytuację gospodarczą, społeczną lub inne okoliczności oraz orientację seksualną”.

⁴⁷ „Państwo nie może w sposób nieuzasadniony dyskryminować pośrednio lub bezpośrednio osoby ze względu na jedną lub kilka przyczyn, w tym płeć, rasę, ciążę, stan cywilny, pochodzenie etniczne lub społeczne, kolor skóry, orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność, religię, przekonania, sumienie, kulturę, język”.

⁴⁸ Northern Ireland Act z 1998 r. – art. 75 ust. 1: „Władza publiczna powinna w ramach wykonywania swoich funkcji należycie uwzględnić potrzebę promowania równości pomiędzy osobami o różnych przekonaniach religijnych, przekonaniach politycznych, ze względu na rasę, wiek, stan cywilny lub orientację seksualną”. Scotland Act z 1998 r.: „«Równe szanse» oznaczają zapobieganie, eliminowanie lub regulację dyskryminowania osób ze względu na płeć i stan cywilny, ze względów rasowych albo ze względu na niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną, język lub pochodzenie społeczne bądź inne osobiste atrybuty, w tym przekonania i poglądy, takie jak przekonania religijne lub poglądy polityczne”.

wania poprzez wykładnię. Warto odnotować, że regulacje konstytucji krajowych w analizowanym aspekcie są spójne i podobne do analogicznych postanowień umów międzynarodowych. Przedmiotowe postanowienia zostały przewidziane przeważnie na początku danego aktu prawnego, w rozdziałach poświęconych prawom jednostki, co jednoznacznie świadczy o charakterze aksjologii przewidzianej w danym systemie prawnym.

4. Charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

Treść zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

Jak wynika z przedstawionej prezentacji dokumentów odnoszących się do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka, to zakaz ten został ujęty w sposób generalny, a jego treść jest ogólna i abstrakcyjna, zatem wymaga stosownego doprecyzowania zarówno w orzecznictwie, jak i poprzez działania legislacyjne.

Narzędzie wykładni

Z uwagi na to, że o celowości formułowania zasady decyduje okoliczność, czy jest istotnym narzędziem wykładni⁴⁹, to w tej kwestii należy stwierdzić, że dotychczasowe orzecznictwo sądów międzynarodowych jest skromne w odniesieniu do kryterium orientacji seksualnej. Problematyka ta pojawiła się zaledwie w kilku sprawach (np. prawa do renty rodzinnej). Odnotować należy, że orzecznictwo w analizowanej problematyce jest spójne z orzecznictwem innych sądów międzynarodowych (TSUE⁵⁰, ETPCz).

Skuteczność zakazu

Obowiązek zapewnienia stosownej ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną należy do państw stron poszczególnych

⁴⁹ Zob. *Sources and evidence of international law*, [w:] *Benchbook on international law*, ed. D.M. Amann, American Society of International Law, 2014, www.asil.org/benchbook/sources.pdf (6.10.2016).

⁵⁰ Zob. A. Pudło, *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, red. L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiątek, Rzeszów 2015, s. 287–295.

konwencji w ramach powszechnego systemu⁵¹. Zatem skuteczność tej zasady będzie uzależniona od specyfiki aktu międzynarodowego w ramach powszechnego standardu międzynarodowego ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną⁵². Akty międzynarodowe różni zakres normatywny uregulowania⁵³. Państwom stronom tych dokumentów przysługuje na ogół szeroki zakres swobody przy ich wdrażaniu. Elementem wspólnym dokumentów w systemie powszechnym jest to, że nie tylko określają i kreują poszczególne prawa człowieka (w tym zakaz dyskryminacji z uwzględnieniem kryterium orientacja seksualna), ale tworzą organy czuwające nad ich realizacją i ustanawiają odpowiednie środki kontroli. W odniesieniu do MPPPiO, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej i Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet został stworzony system skargi indywidualnej, który ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że aby móc z niego skorzystać przeciwko określonemu państwu, państwo to musi wyrazić zgodę na taką procedurę przykładowo poprzez ratyfikację odpowiedniego dodatkowego protokołu (brak skutku horyzontalnego przedmiotowych regulacji).

W przypadku natomiast regulacji krajowych zakazujących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, to o ich skuteczności decydują postanowienia danego prawa krajowego.

Podsumowanie

W odpowiedzi na pytanie sformułowane na początku artykułu, czy zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest zasadą ogólną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka, to mając na uwadze przytoczone powyżej pojęcia zasady ogólnej w przedmiotowym systemie, śmiało można sformułować wniosek, że zakaz ów jest zasadą ogólną, gdyż:

⁵¹ Zob. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 on Non-Discrimination in relation to Economic, Social and Cultural Rights, 2009, par. 32.

⁵² Zob. K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London 2004.

⁵³ Zob. M. Zuleeg, *Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift“ 1992, H. 15/16, s. 331, wskazuje na okoliczność, że akty pozbawione mocy wiążącej służą przede wszystkim jako drogowskaz. Zyskują one w każdym razie znaczenie prawne wówczas, gdy sądy korzystają z nich przy wykładni albo rozwoju prawa. Jak wynika z praktyki działania orzeczniczej m.in. MTS, również uroczyste deklaracje mogą mieć ostatecznie znaczenie jako źródło inspiracji dla działalności prawodawczej w ramach urzeczywistniania proklamowanych w nich praw podstawowych.

– wynika z międzynarodowych umów (wprawdzie kryterium orientacja seksualna nie zostało ujęte bezpośrednio w tekstach, umów, ale wynika z dotychczasowej ich wykładni);

– wynika z zasad uniwersalnych i co za tym idzie – z logiki prawniczej⁵⁴.

Dotychczasowa wykładnia treści zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest zdeterminowana aksjologią oraz celami i funkcją podstawowych instrumentów prawnych powszechnego systemu, jakim jest ochrona praw człowieka.

Warto przy okazji powyższych rozważań sformułować pytanie w kwestii zasadności powstania jednolitego standardu ochrony praw człowieka przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Podjęcie takiego działania wymagałoby niewątpliwie nadania tej zasadzie autonomicznego charakteru (obowiązywanie i stosowanie zasady również w materii nieobjętej zakresem przedmiotowym lub podmiotowym poszczególnego aktu prawnego, z którego ona wynika).

Bibliografia

Akty prawne

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (6.10.2016).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> (6.10.2015).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, s. 3, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> (6.10.2016).

Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

Orzecznictwo

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 17 lipca 2002 r. w sprawie Joslin p. Nowej Zelandii, 902/1999.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 30 marca 2007 r. w sprawie X. p. Kolumbii, 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005(2007).

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 1994 r. w sprawie Toonen p. Australii, 488/1992.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 6 sierpnia 2003 r. w sprawie Young p. Australii, 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000(2003).

General Recommendation No. 28 on the core obligations of states parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/2010/47/GC.2, par. 18.

⁵⁴ Zob. M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 109.

- „International Court of Justice Reports” 1971.
- UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4, 2003.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 on Non-Discrimination in relation to Economic, Social and Cultural Rights, 2009.

Materiały źródłowe

- Cassese A., Separate and dissenting opinion of judge Cassese, www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf (15.05.2016).
- Sources and evidence of international law*, [w:] *Benchbook on international law*, ed. D.M. Amann, American Society of International Law, 2014, www.asil.org/benchbook/sources.pdf (6.10.2016).

Opracowania

- Brownlie A., *Public International Law*, Oxford 2008.
- Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, vol. 11.
- Cassese A., *The contribution of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the Community of Nations*, [w:] *International law in the post-cold war world: Essays in memory of Li Haopei*, eds. S. Yee, W. Tieya, London–New York 2001.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Ellis J., *General principles and comparative law*, “European Journal of International Law” 2011, vol. 22.
- Herczegh G., *General principles of law and the international legal order*, Budapest 1969.
- Jain N., General principles of law as gap-fillers, referat wygłoszony podczas konferencji „Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond”, University of Catania, maj 2013.
- Janis M.W., *An introduction to international law*, Aspen 1999.
- Jenks C.W., *Extent of the influence of the common and the civil law*, [w:] *idem, The common law of mankind*, London 1958.
- Kohen M., Schramm B., General principles of law, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0063.xml> (30.12.2015).
- Lauterpacht H., *Private law sources and analogies of international law*, London 1927.
- Lauterpacht H., *The development of international law*, London 1958.
- Lester A., Joseph S., *Obligations of Non-Discrimination*, [w:] eds. D. Harris, S. Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom law*, Oxford 1995.
- Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners, 2011 edition, <http://www.interights.org/handbook/index.html> (15.05.2016).
- Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl–Arlington 1993.
- Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Pudło A., *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, red. L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiatkiewicz, Rzeszów 2015.
- Reid K., *A practitioner’s guide to the European Convention on Human Rights*, London 2004.

- Remin K., *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*, Warszawa 2009.
- Schachter O., *International law in theory and practice*, Dordrecht 1991.
- Sękowska-Kozłowska K., *Artykuł 26. Równość wobec prawa i równość ochrony prawnej*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.
- Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7.
- Shaw M.N., *International law*, Cambridge 2008.
- The Universal Declaration on Human Rights – a commentary, eds. E. Asbjorn *et al.*, Oslo–Oxford 1992.
- Wasiński M.J., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014.
- Zuleeg M., *Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” 1992, H. 15/16.

Źródła internetowe

- <https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=sexual%20orientation> (6.10.2016).
- <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (15.03.2016).

THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON GROUNDS OF SEXUAL ORIENTATION IN THE UNIVERSAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Abstract: The article essays to answer the question of what the nature of prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation is in the universal system of human rights protection. In order to determine this, a comparative analysis of selected documents of universal human rights protection system was carried out, which – in the case law and doctrine – have been recognized as the key issue in the prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation, along with reaching out to the provisions of some national constitutions.

Keywords: NON-DISCRIMINATION, THE UN LAW, SEXUAL ORIENTATION, HUMAN RIGHTS IN THE UN LAW