

# Pierwsze Narody w prawie międzynarodowym – podmiot praw czy prawa?

## Tomasz Srogosz

Doktor habilitowany nauk prawnych. Profesor Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego <https://orcid.org/0000-0001-9753-8920>, e-mail: [tsrogosz@afm.edu.pl](mailto:tsrogosz@afm.edu.pl)

Historia i sprawa Pierwszych Narodów nie była i nie jest w polskiej doktrynie prawa międzynarodowego dość popularna. Traktowana była raczej jako coś marginalnego, nie dotyczącego Polski i jej obywateli. Opowieść o ludach tubylczych pozostawała na uboczu z uwagi na to, że Polska, ze względów politycznych i historycznych, nie brała udziału w ekspansji kolonialnej<sup>1</sup>. Poza tym powód jest jeszcze bardziej prozaiczny – Polska jest państwem, w którym nie ma *indigenous peoples*.

Z powyższych względów nie można jednak unikać problematyki rdzennych narodów lub traktować go jako poboczny w badaniach naukowych, a w szczególności prawnomiędzynarodowych. Rozważania na ich temat dotyczą ważnych zagadnień prawa narodów, można rzec jego istoty, w tym podmiotowości. Propozycja spojrzenia na kwestię ludów tubylczych prezentowana w niniejszym artykule nie była jeszcze przedmiotem badań w polskiej doktrynie prawa narodów<sup>2</sup>. Jej inspiracją są krytyczne studia nad prawem (*Critical Legal Studies*) oraz *Third World Approaches*

<sup>1</sup> Warto wspomnieć o tym, że mimo braku udziału w podbojach kolonialnych, Polska do nich aspirowała, czego wyrazem było między innymi funkcjonowanie od 1924 roku Ligi Morskiej i Rzecznej, przemianowanej w 1930 roku na Ligę Morską i Kolonialną.

<sup>2</sup> Autor artykułu oddał wcześniej do druku tekst pt. *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa w świetle Third World Approaches to International Law* (w:) *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa i jej współczesne aspekty*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, Warszawa 2020, w którym zaprezentowana została między innymi tematyka ludów tubylczych, dlatego niniejszy artykuł może stanowić rozwinięcie tegoż tekstu.

to *International Law* (TWAIL), które należą do ruchów naukowych proponujących krytyczne spojrzenie na „grocjańską”, imperialną historię prawa narodów. Mają przy tym wymiar reformatorski, konstruktywny, proponując modyfikację norm i instytucji zastanego porządku międzynarodowego. Perspektywą dla krytyki prawa narodów jest punkt widzenia Trzeciego Świata, obejmującego przede wszystkim ludy poddane w przeszłości kolonialnej dominacji<sup>3</sup>.

Sytuacja ludów tubylczych dopiero od trzech dekad jest przedmiotem głębszych rozważań doktrynalnych z perspektywy ewolucji praw trzeciej generacji, ewentualnie podmiotowości w ramach międzynarodowego prawa środowiska czy też prawa Banku Światowego<sup>4</sup>. Jak wskazywał J. Menkes, proces ewolucji podmiotowości ludów tubylczych w prawie narodów przebiega z trudem z uwagi na dominujące w społeczności międzynarodowej przekonanie, że do samostanowienia należy „dojrzeć”, a w konflikcie między samostanowieniem tych ludów a stabilnością międzynarodową zawsze zwycięży ta druga<sup>5</sup>. Kilkanaście lat po tych słowach warto zastanowić się, czy w istocie emancypacja ludów tubylczych dokonuje się powoli, a jeżeli tak jest, to jakie mogą być tego przyczyny. Rozważania na temat prawnomiędzynarodowego statusu tych ludów nabierają jednocześnie wyraźniejszego kształtu z uwagi na rosnące w siłę środowisko naukowe złożone z przedstawicielami rdzennej ludności. W jego łonie pojawiły się głosy artykułowane z krytycznego, w stosunku do dominującej wizji europejskiej, punktu widzenia proponowanego przez TWAIL. Taka perspektywa pozwala na rozwiązanie kwestii stanowiącej jednocześnie pytanie badawcze stawiane w tym artykule – czy ludy tubylcze mają być w pierwszej kolejności podmiotem praw, czy też powinny być traktowane przede wszystkim jako podmiot prawa międzynarodowego? Wyrazem takiego spojrzenia na prawo międzynarodowe i jego stosunek do ludów tubylczych jest zmiana terminologii użytej w tytule niniejszego artykułu. Z punktu widzenia społeczności międzynarodowej, w tym Zgromadzenia Ogólnego ONZ, mówi się o ludach tubylczych (*indigenous peoples*), natomiast z punktu widzenia samych zainteresowanych coraz częściej używa się pojęcia Pierwszych Narodów (*First Nations*), które może być symbolem zmian w porządku prawnomiędzynarodowym i nie tylko (również

<sup>3</sup> Zob. M. wa Mutua, *What is TWAIL?*, „Proceedings of the ASIL Ann. Meeting” 2000, vol. 94, s. 32.

<sup>4</sup> Zob. M.V.C. Ormaza, *Rethinking the Role of Indigenous Peoples in International Law: New Developments in International Environmental Law and Development Cooperation*, „Goettingen Journal of International Law” 2012, vol. 4, nr 1, s. 263–290; T. Srogosz, *Political Rights in Law and Practice of the World Bank* (w:) *Human Rights, Spiritual Values and Global Economy*, red. B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W. Bauknecht, G. Dammacco, South Jordan 2011, s. 142–152.

<sup>5</sup> Zob. J. Menkes, *Spór o wartości: Ludy tubylcze v. stabilność* (w:) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2007, s. 433–453.

choćby w mentalności społecznej). Wyrazem tych zmian mogą być w szczególności oświadczenia premierów Australii i Kanady, w których zawarto przeprosiny wobec Pierwszych Narodów<sup>6</sup>. Pojęcie Pierwszych Narodów zrywa z podległością wobec państw postkolonialnych i osadniczych, w tym używanym w Deklaracji ONZ z 2007 roku o ludach tubylczych<sup>7</sup> sformułowaniem *indigenous peoples*<sup>8</sup>.

Podział między europejską a tubylczą wizją prawa, w tym prawa narodów, zaczyna się w istocie od różnic w narracji historycznej. Z perspektywy państw europejskich, zainteresowanych „obszarami zamorskimi”, tzw. wielkie odkrycia zapoczątkowały erę misji cywilizacyjnej i rozwoju gospodarczego, natomiast z perspektywy Pierwszych Narodów – ludobójstwo<sup>9</sup> oraz początek przemocy, niesprawiedliwości i przelanej krwi<sup>10</sup>.

## 1. *Y d'ellas todas he tomado posesión*<sup>11</sup>, czyli europejska wizja prawa narodów

Opowieść o czasach kolonialnych otwiera wydarzenie, które dla Europejczyków miało znaczenie przełomowe, rozpoczynające czasy nowożytne – tzw. odkrycie Ameryki przez Krzysztofa Kolumba, a w istocie dopłynięcie w dniu 12 października 1492 roku do San Salvador. Krzysztof Kolumb w liście do Luisa de Santágel, nadwornego pisarza króla hiszpańskiego Ferdynanda II i królowej Hiszpanii Izabelli I, tak relacjonował postawienie stopy na „nowej” ziemi: *Señor, porque sé que avréis plazer de la grand vitoria que Nuestro Señor me ha dado en mi viaje, vos escrivo esta, por la qual sabréys como en xxxiii días pasé de las Indias (con la armada que los*

<sup>6</sup> W dniu 13 lutego 2008 roku premier Australii Kevin Rudd przeprosił Aborygenów za przymusową politykę asymilacji i tzw. skradzione pokolenia (<https://www.pmc.gov.au/resource-centre/indigenous-affairs/national-apology-australias-indigenous-peoples-commemorative-manuscript>); w dniu 24 listopada 2017 roku premier Kanady złożył oświadczenie (przyjęte osobiście przez Inuitę Tobiego Obeda), w którym przeprosił byłych uczniów szkół z internatami (tzw. ocaleńców), przetrzymywanych tam po przymusowym zabraniu od rodziców (<https://pm.gc.ca/en/news/news-releases/2017/11/24/prime-minister-delivers-apology-former-students-newfoundland-and>).

<sup>7</sup> United Nations Declarations on Indigenous Peoples. Resoution 61/295 adopted by the General Assembly on 13 September 2007, [https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP\\_E\\_web.pdf](https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_E_web.pdf).

<sup>8</sup> S. Newcomb, *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the Paradigm of Domination*, „Griffith University Law Review” 2011, vol. 20 (3), s. 578.

<sup>9</sup> T. Starblanket, *Genocide: Kill the Indian in the Child (w:) Indigenous Peoples as Subjects of International Law*, red. I. Watson, Routledge 2018, s. 176.

<sup>10</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press 2007, s. 106.

<sup>11</sup> „I wszystkie przejąłem w posiadanie” – fragment listu Krzysztofa Kolumba do Luisa Santagela.

*illustrísimos rey é reyna nuestros Señores me dieron) donde yo fallé muy muchas islas pobladas con gente sin numero; y d'ellas todas he tomado posesión por Sus Altezas con pregón y vadera real estendida, y non me fué contradicho*<sup>12</sup>. Z relacji Kolumba wynika, że spotkanie z ludnością tubylczą potraktował jako okazję do objęcia „odkrytego” terytorium zwierzchnictwem króla Hiszpanii. Jak na ironię zakomunikował ten fakt napotkanym tubylcom w języku dla nich nieznanym, przyjmując za dobrą monetę to, że, nie rozumiejąc jego intencji i użytego języka, nie wyrazili żadnego sprzeciwu. Wydarzenie z 12 października 1492 roku uznawane było i jest w Europie za osiągnięcie przełomowe, otwierające bramy do nowożytności oraz postępu technicznego, naukowego i gospodarczego. Z punktu widzenia prawnomiedzynarodowego uznać należy natomiast, że postępowanie Krzysztofa Kolumba wobec rdzennej ludności Bahamów określiło na setki lat stosunek państw kolonialnych do obszarów zamorskich i ludów tam zamieszkujących. Kolumb nie potraktował „odkrytej” ziemi jako *terra nullius*, jednak w sposób protekcyjalny uznał, że terytorium zostało nabyte w wyniku nieodpłatnej cesji. Brak zrozumienia tego faktu przez drugą stronę nie miał przy tym znaczenia. Istotne jest natomiast to, że ludność rdzenna potraktowana została podmiotowo, o czym świadczyć miał wymóg zgody na przejście zwierzchnictwa przez króla Hiszpanii.

„Odkrycie” Ameryki i początek czasów nowożytnych wiązały się jednocześnie z nowym otwarciem w historii prawa narodów. Oświadczenie Kolumba dotyczące przejścia zwierzchnictwa nad obszarami zamorskimi złożone było przez żeglarza i podróżnika, a nie prawnika, i było raczej wyrazem spontanicznego zachowania wobec napotkanych mieszkańców San Salvador. Dało jednak asumpt do pogłębionej analizy prawników służących w interesie europejskich dworów. W jego następstwie zaczęło rodzić się klasyczne prawo międzynarodowe. Argumentacja prawnicza skupiała się w szczególności na uzasadnieniu podbojów zamorskich, czy to w sferze gospodarczej, czy też terytorialnej, dzięki którym państwa europejskie miały wejść na drogę rozwoju kończącą ze średniowiecznym „zacofaniem”. Pierwszym z myślicieli, którzy podjęli się uzasadnienia podbojów hiszpańskich, był Francisco de Victoria, dominikanin nauczający prawa na Sorbonie, autor dzieła *De Indis et de Iure*

<sup>12</sup> „Panie, ponieważ wiem, że spodoba ci się wielkie zwycięstwo, które Nasz Pan dał mi podczas mojej podróży, opisuję to, dzięki czemu dowiesz się, jak po XXXIII dniach dotarłem do Indii (z armią, która jest najbardziej znamenitym królem i królową, których nasi Panowie mi dali), gdzie bardzo wiele wysp zamieszkałych przez niezliczoną liczbę ludzi; i wszystkich z nich przejąłem w posiadanie dla Waszych Wysokości z proklamacją i zatknięciem królewskiego sztandaru, i nie sprzeciwiono mi się” (tłum. własne) – *The Spanish letter of Columbus to Luis de Sant'Angel, Escribano de Racion of the Kingdom of Aragon, dated 15 February 1493*, London 1893, [https://books.google.pl/books?id=NPXCTYxu-R4C&pg=PA1&redir\\_esc=y#v=onepage&q&cf=false](https://books.google.pl/books?id=NPXCTYxu-R4C&pg=PA1&redir_esc=y#v=onepage&q&cf=false).

*Belli Relectiones* (1532). Co ciekawe, podejście do ludności tubylczej nie różniło się co do zasady od stanowiska Krzysztofa Kolumba. Zdaniem Vitorii tubylcy byli istotami rozumnymi, o określonym stopniu zorganizowania społecznego<sup>13</sup>, a nie, jak to postrzegali inni – stworzeniami podobnymi do zwierząt, dzikimi. Dostrzec można zatem podmiotowe traktowanie „Indian”, co zresztą znalazło w kolejnych stuleciach odzwierciedlenie w anglosaskiej praktyce zawierania traktatów z plemionami amerykańskimi lub afrykańskimi. Ludy tubylcze nie zostały niejako „z marszu” wykluczone ze społeczności międzynarodowej. Vitoria mógł być nawet przez niektórych oceniany jako posłaniec humanitaryzmu. Tak jednak nie było z jednego podstawowego powodu – w jego poglądach dostrzec można zapowiedź kilkunastu podziału świata na ludy „cywilizowane” i „niecywilizowane”. Uważał „Indian” za ludność niezdolną do samodzielnego wykształcenia instytucji społecznych i państwowych odpowiadających europejskiemu standardowi cywilizacji. Zadanie ich „ucywilizowania”, czyli „pomocy” w stworzeniu odpowiedniego modelu społeczeństwa, należeć miało do Hiszpanów, którzy powinni byli przejąć nad rdzennymi mieszkańcami zwierzchnictwo. „Indianie” nie zostali więc wykluczeni z porządku prawa narodów, wręcz przeciwnie – poddani zostali powszechnemu prawu naturalnemu, opierającemu się na europejskich wartościach. Sprzeciw wobec zasad tego prawa, w tym wolności handlu, uzasadniał interwencję wojskową, traktowaną jako *bellum iustum*<sup>14</sup>.

Podejście Vitorii do rdzennej ludności wpłynęło na ewolucję koncepcji suwerenności, o której zresztą pisał. Twierdził, że możliwa jest sytuacja, w której niechrześcijańskie narody cieszą się suwerennością, ale tylko wtedy, kiedy osiągnęły odpowiedni poziom rozwoju cywilizacyjnego i kiedy postępują zgodnie z powszechnym prawem naturalnym. W przeciwnym przypadku, zwłaszcza przy „braku zdolności” do wykształcenia odpowiednich (z punktu widzenia europejskiego „cywilizowanego” modelu) instytucji państwowych, przymiot suwerenności nie przysługiwał<sup>15</sup>. W swoich rozważaniach, rozwijając koncepcję Vitorii, Grocjusz posunął się jeszcze dalej, porzucając niejako naturalistyczne, uniwersalistyczne podejście Vitorii i dając podwaliny pod pozytywistyczną wizję suwerenności, w której narody tubylcze, czyli „niecywilizowane”, wykluczone zostały z góry i bez wyjątku z grona suwerennych

<sup>13</sup> F. de Vitoria, *On the American Indians* (w:) *Vitoria Political Writings*, red. A. Pagden, J. Lawrance, Cambridge 1991, s. 250.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 251–253, 290–292; zob. A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press 2007, s. 13–31.

<sup>15</sup> F. de Vitoria, *On Civil Power* (w:) *Vitoria Political Writings*, red. A. Pagden, J. Lawrance, Cambridge 1991, s. 17–18; F. de Vitoria, *On the American...*, s. 284–288; por. M. Burns, *The „Natural” Law of Nations: Society and the Exclusion of First Nations as Subjects of International Law* (w:) *Indigenous...*, s. 45–46; A. Anghie, *Imperialism...*, s. 17–28.

podmiotów prawa narodów, bez względu na ich poziom „ucywilizowania”. Zdaniem Grocjusza niezależności tych ludów, o ile taka istniała, nie można porównać z suwerennością przysługującą państwom europejskim, co otwierało drogę do niczym nieskrępowanych podbojów kolonialnych ze strony tych ostatnich<sup>16</sup>.

Protekcjonalna i polityczna deklaracja Kolumba, jako przedstawiciela króla Hiszpanii – *Y d'ellas todas he tomado posesión* – znalazła swoje uzasadnienie w rodzącej się doktrynie klasycznego prawa narodów i westfalskiej koncepcji suwerenności, zakładających dominację państwa w porządku międzynarodowym, w tym nad ludami tubylczymi. Droga do ekspansji kolonialnej, połączonej z eksploatacją ekonomiczną terytoriów i ludów zamorskich, została otwarta, a prawo po raz kolejny podporządkowane zostało interesom politycznym i gospodarczym. O ile wizja Francisco de Vitorii przewidywała jeszcze możliwość zwierzchnictwa terytorialnego sprawowanego przez ludy tubylcze, o tyle podejście grocjańskie zapoczątkowało ewolucję pozytywistycznej koncepcji suwerenności, w której, z uwagi na przyjęcie porządku państwowocentrycznego, funkcjonujące poza tym porządkiem rdzenne narody wykluczone zostały ze społeczności międzynarodowej regulowanej prawem narodów, a terytoria zamorskie traktowane były jako niczyje. Warunek w postaci zgody tubylców na nabycie terytorium, o którym wspomniał Kolumb, nie miał już żadnego znaczenia. Powiększanie imperiów kolonialnych państw europejskich następowało w oparciu o zawłaszczenie i ideę wojny sprawiedliwej.

W podejściach państw europejskich do ludów tubylczych w okresie od XVI do XIX w. zauważalne były pewne różnice. Można rzec, że cel polityczno-ekonomiczny był ten sam – kolonizacja i eksploatacja obszarów zamorskich – ale jego realizacja w praktyce była odmienna. Dla kluczowej w westfalskim porządku prawnomiędzynarodowym koncepcji suwerenności, jak też dla samego porządku, nie miało to znaczenia. Mogło wpłynąć natomiast na zróżnicowane postrzeganie (z perspektywy europocentrycznej) praw i podmiotowości ludów tubylczych. Najprościej przedstawiało się ono w przypadku ekspansji hiszpańskiej i portugalskiej w Ameryce Południowej w XVI–XVII w., co wiązać należy z teoretyczną podbudową poglądów Francisco de Vitorii, kontynuowanych następnie przez Grocjusza – ziemie zamieszkałe przez „nieucywilizowane” ludy tubylcze stanowiły *terra nullius* i były przedmiotem niczym nieskrępowanego zawłaszczenia i podboju. Traktat z Tordesillas (1494) dzielący Nowy Świat na strefy wpływów portugalską i hiszpańską znalazł po latach swoje potwierdzenie w dziełach wspomnianych „ojców” prawa narodów, a w tym Grocjusza. Odmienna była praktyka brytyjska, holenderska i francuska, w której

<sup>16</sup> H. Grotius, *The Rights of War and Peace*, Book I, red. R. Tuck, Indianapolis 2005, s. 259–260; por. M. Burns, *The „Natural” ...*, s. 47; A. Anghie, *The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities*, „Third World Quarterly” 2006, vol. 27, nr 5, s. 745.

widoczne były wpływy poglądów Vitorii przyznających suwerenność ludom odpowiednio „ucywilizowanym”, czyli posiadającym nieco ukształtowane instytucje polityczne. Brytyjczycy, Francuzi i Holendrzy starali się, w miarę możliwości, dążyć do uzyskania zgody tubylców na cesję, czyli pochodne nabycie terytorium, w tym w ramach zawieranych z lokalnymi wodzami traktatów<sup>17</sup>. Znamienne są instrukcje admiralicji dla Jamesa Cooka dotyczące ekspansji na kontynencie australijskim: *You are also with the consent of the Natives to take possession of convenient situations in the country in the name of the King of Great Britain or if You find the country uninhabited take possession for His Majesty by setting proper marks and inscriptions as first discovers and possessors*<sup>18</sup>. Taką samą praktykę przejęły w XIX w. Stany Zjednoczone w stosunku do rdzennych mieszkańców zachodniej części Ameryki Północnej, rozwijając tak zwane prawo traktatowe, które w ostateczności weszło w skład prawa wewnętrznego USA regulującego status zamkniętej w rezerwach ludności tubylczej<sup>19</sup>.

Różnice w sposobach ekspansji terytorialnej państw europejskich nie świadczyły o zasadniczo odmiennym podejściu do ludów poddanych kolonizacji. Zauważyć należy, że w przypadku nabycia pierwotnego (zawłaszczenie), jak i pochodnego (cesja) decydującymi czynnikami prowadzącymi do podporządkowania ludności rdzennej była przewaga militarna, dominacja, przemoc i przyzwolenie na łamanie zobowiązań zawartych w traktatach z tubylcami. W europejskiej doktrynie prawa narodów umowy z ludnością tubylczą, które stwarzały pozór legalności, w istocie traktowano odmiennie w stosunku do umów międzynarodowych zawieranych między państwami europejskimi. W związku z tym, że rdzennym mieszkańcom odmawiano suwerenności, twierdząc, że przysługuje im tzw. quasi-suwerenność, podkreślano, że umowy z nimi nie były regulowane prawem międzynarodowym, ale były sprawą „honoru” lub „uznania”. Przy takim podejściu naruszenie tych traktatów nie wiązało się z żadną odpowiedzialnością prawnomiędzynarodową<sup>20</sup>. Potwierdził to kierunek orzecznictwa anglosaskiego (rozwijanego w USA, Kanadzie, Australii i Nowej Zelandii) rozpoczęty opinią sędziego Johna Marshalla z 1831 roku w sprawie

<sup>17</sup> Zob. A. Anghie, *Imperialism...*, s. 67–84; T.O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, Dordrecht–Boston–London 1988, s. 15–16.

<sup>18</sup> „Macie również – za zgodą tubylców – objąć w posiadanie dobrze położone ziemie w kraju w imieniu króla Wielkiej Brytanii lub jeśli okaże się, że kraj jest niezamieszkały, weźmiecie [go] w posiadanie dla Jego Królewskiej Mości, ustawiając odpowiednie znaki i napisy jako pierwsi odkrywcy i posiadacze” (tłum. własne). Zob. N.L. Wallace-Bruce, *Two Hundred Years on: a Reexamination of the Acquisition of Australia*, „Georgia Journal of International & Comparative Law” 1989, vol. 19, s. 102.

<sup>19</sup> United States Code, tytuł 25 (*Indians*), par. 71 (*Future Treaties with Indian Tribes*), <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title25/chapter3/subchapter1&edition=prelim>.

<sup>20</sup> Por. A. Anghie, *Imperialism...*, s. 80–81.

Cherokee v. Georgia<sup>21</sup>, w której sędzia ten wskazał, że relacje między Stanami Zjednoczonymi a „Indianami” mają charakter *sui generis* i nie podlegają prawu narodów<sup>22</sup>. Prawo międzynarodowe, którego często przywoływanym „ojcem” jest Hugo Grocjusz, opierało się i opiera nadal na założeniu dominacji państwa w stosunku do innych podmiotów, a w tym ludów tubylczych. W okresie kolonizacji wyrazem tego była misja cywilizacyjna, kwestionowanie podmiotowości podporządkowanych i „niecywilizowanych” ludów oraz ekspansja terytorialna prowadzona z użyciem siły i pogwałceniem zobowiązań umownych. Porządek westfalski spięty był klamrą społeczności międzynarodowej w postaci „rodziny cywilizowanych narodów”, czyli uznanych państw.

Od czasów „odkryć” geograficznych nie zmieniło się nic w postrzeganiu społeczności międzynarodowej. Obecny porządek prawnomiędzynarodowy, którego „konstytucją” jest Karta Narodów Zjednoczonych, również bazuje na „rodzinie narodów” złożonej z państw. Ich dominująca pozycja utrzymywana była za pomocą „budowania narodu” (*nation-building*) w państwach afrykańskich oraz polityki asymilacji w państwach osadniczych, takich jak Kanada, Australia czy Stany Zjednoczone (np. polegającej na przymusowej edukacji w internatach dzieci zabieranych z rodzinnych domów – w Australii mówi się o „skradzionych pokoleniach”, a w Kanadzie o „ocaleniach”). Dominacja państw w porządku prawnomiędzynarodowym sprowadza się do tego, że decydują nie tylko o przyjęciu terytorialnych jednostek geopolitycznych do grona społeczności międzynarodowej, ale także określają status grup i jednostek pozapaństwowych, a w tym ludów tubylczych. O ile w przypadku kandydujących do społeczności międzynarodowej jednostek terytorialnych ich „upodmiotowienie” zależy od uznania, o tyle status innych grup i jednostek determinowany jest potwierdzeniem lub przyznaniem przez państwa (społeczność międzynarodową) pewnych praw, niekoniecznie związanych z podmiotowością. Dominująca pozycja państw sprowadza się zatem do tego, że od ich dobrej woli zależy los innych zdominowanych i podporządkowanych grup, w tym ludów tubylczych. Można stwierdzić, że kolonialne korzenie prawa międzynarodowego, tkwiące w porządku westfalskim i kontynuowane w ramach pozytywizmu dziewiętnastowiecznego, a sprowadzające się do relacji podporządkowania „cywilizowanym” państwom „niecywilizowanych” ludów, widoczne są nadal w obecnym ładzie Narodów Zjednoczonych.

<sup>21</sup> [https://en.m.wikisource.org/wiki/Cherokee\\_Nation\\_v.\\_Georgia/Opinion\\_of\\_the\\_Court](https://en.m.wikisource.org/wiki/Cherokee_Nation_v._Georgia/Opinion_of_the_Court)

<sup>22</sup> Por. W. Churchill, *Long Before Munich: the American Template for Hitlerian Diplomacy* (w:) *Indigenous...*, s. 83–84.

## 2. Artykuł 46, czyli pokaz dominacji

Pierwszym wiążącym dokumentem odnoszącym się do ludów tubylczych była konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 107<sup>23</sup>. Analiza jej treści skłania do wniosku, że był to dokument w pełni promujący podejście asymilacyjne, integracyjne, w którym nie było miejsca na autonomię. Podkreślała przy tym prawa jednostek, a nie grupy, z dominującą pozycją państw<sup>24</sup>. W preambule do konwencji stwierdzono, że w różnych niepodległych państwach istnieją ludy tubylcze, „które nie zostały jeszcze zintegrowane ze wspólnotą narodową”. W drugim instrumencie wiążącym, również przyjętym w ramach MOP ponad trzydzieści lat później, czyli konwencji MOP nr 169<sup>25</sup>, zrezygnowano już z nawiązania do asymilacji, podkreślając, że rozwój prawa międzynarodowego od 1957 roku, w tym statusu ludów tubylczych, skłonił do przyjęcia nowych standardów mających na celu wyeliminowanie podejścia asymilacyjnego. Wprowadzono jednocześnie definicję *tribal peoples*, umiejscawiającą je w ramach państw oraz wspólnoty narodowej. Mimo że konwencja podporządkowała ludy tubylcze dominacji państw, nie zyskała powszechnej akceptacji, doczekawszy się jedynie 23 ratyfikacji, z tym że większość z nich złożona została przez państwa południowoamerykańskie. Podkreśla się jednak, że MOP rozpoczęła trudną drogę „umiędzynarodowienia praw tubylczych”<sup>26</sup>.

Dyskusja na poziomie uniwersalnym, której celem było osiągnięcie konsensusu w łonie społeczności międzynarodowej, rozpoczęła się w rzeczywistości wraz z powołaniem w 1982 roku przez Radę Społeczno-Gospodarczą ONZ Working Group on Indigenous Peoples (WGIP). Zarówno jej prace, jak i trwająca aż ćwierć wieku debata na temat ludów tubylczych, ukazały, jak trudnym tematem dla społeczności międzynarodowej są ich prawa i status. Nowością w tej debacie było to, że po raz pierwszy na forum ONZ dopuszczono do udziału przedstawicieli rdzennych mieszkańców. Był to pierwszy, aczkolwiek niewielki krok w kierunku upodmiotowienia tychże ludów w ramach Narodów Zjednoczonych. Jak podkreśla J. Menkes, społeczność międzynarodowa uświadomiła sobie, że istnieją w niej grupy społeczne trwale zmarginalizowane, które nie skorzystały z praw uzyskanych przez inne grupy, a normy prawa międzynarodowego tolerują dyskryminację ludów tubylczych<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107), [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C107:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C107:NO).

<sup>24</sup> O. Mazel, *The Evolution of Rights: Indigenous Peoples and International Law*, „Australian Indigenous Law Review” 2009, vol. 13, nr 1, s. 143; M.V.C. Ormaza, *Rethinking...*, s. 270.

<sup>25</sup> Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169).

<sup>26</sup> M.V.C. Ormaza, *Rethinking...*, s. 289.

<sup>27</sup> J. Menkes, *Spór...*, s. 445.

Niezależnie od tego dyskusja uzmysłowiła niestety, jak trudno było i jest przebić się ludności tubylczej przez mur w postaci państwowocentrycznej społeczności międzynarodowej. Mimo udziału przedstawicieli rdzennej ludności ostateczna decyzja dotycząca kształtu jej praw należała przecież do państw zasiadających w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ, w tym państw postkolonialnych i osadniczych, promujących w niedalekiej przeszłości *nation-building* i politykę przymusowej asymilacji. W ciągu ponad dwudziestoletniej debaty nad Deklaracją praw ludów tubylczych zauważalna była trudność, z jaką państwa decydowały się na uznanie praw kolektywnych przysługujących rdzennej ludności. Dominująca pozycja państw uwidoczniła podczas prac nad Deklaracją sprowadzała się do tego, że Zgromadzenie Ogólne ONZ co najwyżej uznawało (przyznawało) prawa kolektywne, a nie potwierdzało praw przyrodzonych wynikających z godności ludzkiej<sup>28</sup>. Owo uznanie niektórych praw kolektywnych, w tym prawa do ziemi czy też zasobów naturalnych, napotkało na trudności podczas negocjacji<sup>29</sup>, co w ostateczności znalazło odzwierciedlenie w treści Deklaracji obejmującej również prawa indywidualne<sup>30</sup>. Niezależnie od oporu niektórych państw, ujęcie praw kolektywnych w Deklaracji traktować należy jako sukces przedstawicieli ludów tubylczych zasiadających w WGIP, tak jak i uregulowanie prawa do samostanowienia w art. 3, które również okazało się jedną z kontrowersyjnych kwestii podczas prac nad dokumentem. Zgodnie z ostateczną wersją art. 3 Deklaracji przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 2007 roku ludom tubylczym przysługuje prawo do samostanowienia, w tym swobodnego określenia swojego statusu politycznego oraz gospodarczego, społecznego i kulturalnego rozwoju. Ludy tubylcze mają prawo do autonomii i samookreślenia w sprawach wewnętrznych (lokalnych). Rok wcześniej Rada Praw Człowieka rekomendowała akceptację tekstu opracowanego przez WGIP w takim samym kształcie. Wtedy to jednak znaczna grupa państw (w tym państwa afrykańskie, USA, Kanada, Australia, Nowa Zelandia i Rosja), obawiając się roszczeń o secesję, wyraziła sprzeciw na forum Zgromadzenia Ogólnego ONZ, doprowadzając tym samym do przesunięcia decyzji o rok. Kompromisem okazało się dodanie do ostatecznej wersji postanowienia

<sup>28</sup> W treści preambuły Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (International Covenant on Civil and Political Rights, Nowy Jork, 16.12.1966, UNTS vol. 999, s. 171) mowa jest o „uznaniu, że prawa wywodzą się z przyrodzonej godności osoby ludzkiej” (*recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person*), natomiast w Deklaracji Praw Ludów Tubylczych wyrażono „wiarę w to, że Deklaracja jest kolejnym ważnym krokiem w kierunku uznania, promowania i ochrony praw i wolności ludów tubylczych” (*believing that this Declaration is a further important step forward for the recognition, promotion and protection of the rights and freedoms of indigenous peoples*).

<sup>29</sup> <https://www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/pages/declaration.aspx>

<sup>30</sup> R. Wolfrum, *The Protection of Indigenous Peoples in International Law*, „Heidelberg Journal of International Law” 1999, vol. 59, s. 382.

art. 46, zgodnie z którym Deklaracja nie może być interpretowana w sposób prowadzący do kwestionowania integralności terytorialnej państw<sup>31</sup>. Nadmienić należy, że nawet taki kształt Deklaracji nie skłonił państw osadniczych (USA, Kanady, Australii i Nowej Zelandii) do głosowania za rezolucją w 2007 roku.

Postanowienie art. 46 Deklaracji utrzymało *status quo* w porządku prawnomiędzynarodowym, opartym na państwowocentrycznym rozumieniu prawa do samostanowienia, plasując samookreślenie ludów tubylczych w ramach systemów państwowych, a nie systemu prawa narodów. Jak podkreśla S. Newcomb, art. 46 napisany został ze statycznego punktu widzenia, w którym nie ma miejsca na jakiegokolwiek wysiłki rdzennych ludów zmierzające do „kwestionowania systemu dominacji narzucanego i stosowanego wobec nich”<sup>32</sup>. Historia prac nad Deklaracją, w której wysiłki przedstawicieli rdzennych mieszkańców zdławione zostały przez delegacje państwowe, doskonale ukazuje dominację, o której pisze S. Newcomb. Co więcej, sam język dokumentu, który ma przyznawać ludom tubylczym prawa, jest językiem dominacji państw i zdominowania tychże ludów. S. Newcomb podaje znamieny przykład pisowni *indigenous peoples* (z małych liter) i *States* (z wielkiej litery)<sup>33</sup>.

Do Deklaracji z 2007 roku podchodzić należy zatem krytycznie. Po ponad dwudziestu latach prac nad jej kształtem i prawie piętnastu latach jej istnienia można stwierdzić, że w porządku prawnomiędzynarodowym nie doszło do żadnego przełomu. Potwierdziła to Deklaracja amerykańska w sprawie praw ludów tubylczych z 2016 roku, w której – poza wyraźniejszym podkreśleniem praw kolektywnych – co do zasady powtórzono postanowienia i styl Deklaracji ONZ, w tym art. 46 (zob. art. IV)<sup>34</sup>. Podobne *status quo* zauważalne jest w porządkach krajowych po przeprosinach rządów państw osadniczych wystosowanych do „straconych pokoleń” i ocalańców<sup>35</sup>. Głosy przedstawicieli rdzennej ludności z trudem przebijają się przez

<sup>31</sup> W tym zakresie deklaracja powtarza poprzednie rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ dotyczące dekolonizacji, w tym Deklarację o przyznaniu niepodległości krajom i ludom kolonialnym (General Assembly Resolution 1514 (XV) of 14 December 1960, [https://undocs.org/en/A/RES/1514\(XV\)](https://undocs.org/en/A/RES/1514(XV))) oraz Deklarację zasad prawa międzynarodowego dotyczącą przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (General Assembly Resolution 2626(25) of 24 October 1970, [https://undocs.org/en/A/RES/1514\(XV\)](https://undocs.org/en/A/RES/1514(XV))).

<sup>32</sup> S. Newcomb, *Domination in Relation to Indigenous („dominated”) Peoples in International Law* (w:) *Indigenous...*, s. 31.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 28.

<sup>34</sup> American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted at the third plenary session held on June 15, 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-0/16), <https://indianlaw.org/sites/default/files/ADRIP%201-17-17.pdf>.

<sup>35</sup> Odszkodowania dla ocalańców w Kanadzie przyznawane są w zółwym tempie i nie wszystkim, natomiast w Australii na przeprosinach się skończyło, a „stracone pokolenia” mogą na razie marzyć o odpowiedniej rekompensacie (por. J. Gierak-Onoszko, *27 śmierci Toby’ego*

grocjańską (westfalską) wizję prawa narodów opartą na państwowocentrycznej społeczności międzynarodowej. Rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 2007 roku trudno nawet nazwać „gestem” w stronę tubylców. Było to potwierdzenie dominującej pozycji państw jako pierwotnych i suwerennych podmiotów prawa narodów. Niestety część tychże państw, zwanych osadniczymi, zbudowana została na fundamentach noszących ślady przemocy, a nawet ludobójstwa, wobec ludów tubylczych. Część z nich powstała natomiast w oderwaniu od jakichkolwiek czynników społecznych i politycznych, uwzględniających ludy przedkolonialne (państwa afrykańskie). Skoro „przyznanie” praw rdzennym mieszkańcom w istocie za dużo nie zmieniło, poza deklaracjami politycznymi, rodzi się pytanie o to, czy nie zaproponować zmiany podejścia do kwestii miejsca ludów tubylczych w prawie międzynarodowym. Kontynuowanie dyskursu w oparciu o założenia Deklaracji z 2007 roku okazuje się bowiem „chodzeniem w kółko” bez możliwości wyjścia z impasu tworzącego mur w postaci dominacji państw<sup>36</sup>. Czy nie należy oprzeć się na innym założeniu pozwalającym na skruszenie tego muru, czyli na przykład rozwijaniu tubylczej wersji prawa narodów, pozbawionej elementu dominacji państw?

### 3. *We were here first*, czyli tubylcza wersja prawa narodów

Hasło „byliśmy tu pierwsi” pojawia się często w postulatach rdzennych mieszkańców Ameryki Północnej i Australii. Stąd też pochodzi określenie *First Nations*. Jest to intuicyjne nawiązanie do historii ludów tubylczych i momentów „odkryć” Ameryki i Australii, które przez rdzennych mieszkańców nazywane są kolonialną inwazją. Stąd też dzień 12 października 1492 roku, w którym Kolumb wypowiedział słowa *y d'ellas todas he tomado posesión*, postrzegany może być z innej perspektywy – tubylczej – oczywiście w chwili obecnej już tylko abstrakcyjnie w związku z tym, że „odkrycie” obszarów zamorskich było faktem dokonany, za którym podążała siła i dominacja. Można pokusić się o pytanie, którego historycy nie lubią: co by było, gdyby Krzysztof Kolumb potraktował inną cywilizację równorzędnie, czyli nie z pozycji dominatora, a Francisco de Vitoria i Hugo Grocjusz byłiby „ojcami” egalitarnego, międzycywilizacyjnego prawa narodów, pozbawionego podziału na ludy „cywilizowane” i „niecywilizowane”? Co by było, gdyby zamiast wypowiedzianych przez Kolumba słów padło pytanie: kim jesteście, jakie macie prawo i czy możemy przystąpić do rozmów w celu uregulowania naszych relacji? Okazałoby się, że po drugiej stronie znajdują się cywilizacje z rozwiniętym porządkiem prawnym,

---

*Obeda*, Warszawa 2019, s. 282–283; <https://www.abc.net.au/news/2020-10-07/nt-stolen-generations-compensation-class-action/12736890>).

<sup>36</sup> Zob. S. Newcomb, *The UN Declaration...*, s. 578–607.

w tym prawnomiędzynarodowym, które w trakcie „wielkich odkryć” zostały zdominowane i zepchnięte w otchłań zapomnienia. Od niedawna jednak, wspierani przez TWAIL, przedstawiciele Pierwszych Narodów, potomkowie „straconych pokoleń” i „ocalenców”, zaczynają dochodzić do głosu w dyskursie prawnomiędzynarodowym, chociażby dotyczącym suwerenności<sup>37</sup>.

Dotychczas w opracowaniach dotyczących suwerenności i jej ewolucji w prawie narodów uwzględniana była wyłącznie myśl europejska z jej grocjuszowskimi korzeniami<sup>38</sup>. Jak podkreśla R. Kwiecień, tak ukształtowana idea suwerenności państwa warunkuje poruszanie się po strukturze prawa międzynarodowego, poznanie i wyjaśnienie znaczenia instytucji prawa narodów. Jest to zatem „idea regulatywna międzynarodowego porządku prawnego”<sup>39</sup>. W dyskursie na temat suwerenności, który w istocie toczy się od momentu wydania dzieł Grocjusza, zabrakło nawiązania do koncepcji pozaeuropejskich i przedkolonialnych, w których państwo, jako podmiot prawa narodów zrodzony w ramach europejskich stosunków międzynarodowych, nie zajmowało centralnego miejsca w porządku prawnomiędzynarodowym. Trudno jest, z uwagi na wielość cywilizacji, z jakimi zetknęli się Europejczycy „odkrywczy”, odtworzyć wszystkie koncepcje. Jako jeden z przykładów podać można rozumienie idei suwerenności wśród Aborygenów. Jak podkreśla Ambellin Kwaymullina, mówiąc o „suwerenności” Aborygenów, należy mieć na względzie zupełnie inną koncepcję niż europocentryczna. Jest to koncepcja tzw. suwerenności narracyjnej, w której terytorium nie jest bytem „martwym”. Wiąże się z relacją między człowiekiem a naturą, za którą człowiek jest odpowiedzialny. Stosunek człowieka do terytorium nie jest jednostronny, ale wzajemny. Nie jest to „bezosobowe” europejskie, kolonialne podejście do natury nastawione na eksploatację, w którym terytorium służy wyłącznie człowiekowi. W rdzennym aborygeńskim rozumieniu suwerenności człowiek służy też naturze. Dlatego może posiadać tylko te terytoria, których

<sup>37</sup> Jak pisze należąca do Pierwszych Narodów (Tanganekald, Meintangk, Boandik) Irene Watson, profesor prawa na Uniwersytecie Australii Południowej: „Kaldowinyeri, that is the law; we are ancient peoples who have held relations between our hundreds of First Nations for thousands of years forever; we are by our names and connections to country evidence of our relations with each other; we are the First Peoples of place who first realised inter-national relationships; we are the first internationals; (...) We are the mainstream. Unlike sovereignty, law is known; it is held in the body and the land; it is not elusive like sovereignty – a bare and empty space; while we know that there are Western European discourses on sovereignty which were used to justify colonialism, there are also First Nations discourses on law and sovereignty which pre-existed colonialism” (I. Watson, *First Nations, Indigenous Peoples: Our Laws Have Always Been Here* (w:) *Indigenous...*, s. 99–102).

<sup>38</sup> Por. R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004, s. 23–45.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 197.

historia jest mu bliska<sup>40</sup>. W Afryce i Ameryce Południowej suwerenność rozumiana była nie terytorialnie, ale personalnie, co nie oznacza, że Pierwsze Narody nie były tam związane z ziemią. Dla nich była ona nie tyle przedmiotem osadnictwa i rywalizacji, jak w Europie, ale źródłem bogactw naturalnych koniecznych do życia. Przyczyną takiego stanu rzeczy był dość niski popyt na ziemię w porównaniu z Europą, wynikający z istnienia dużych obszarów terytorium możliwych do zagospodarowania w celu przeżycia<sup>41</sup>.

Założenie odrębnych koncepcji suwerenności oraz funkcjonowanie odrębnych porządków prawnych w gronie Pierwszych Narodów w istocie prowadzi do podważenia witoriańskiej i grocjańskiej wizji prawa narodów, kontynuowanej w ramach kilkusetletniej kolonizacji i „misji cywilizacyjnej”. Jak powiedziano wcześniej, nie chodzi tu o asymilację tych porządków czy też wkład pozaeuropejskiego prawa międzynarodowego w powszechne prawo międzynarodowe<sup>42</sup>. Chodzi o spojrzenie na historię prawa narodów z perspektywy Pierwszych Narodów i odwrócenie rozważań na temat ich kolonialnej historii:

- z perspektywy europejskiej „odkrycia” geograficzne rozpoczęły legalne zawłaszczanie ziem niczych, natomiast z perspektywy Pierwszych Narodów była to inwazja, apokalipsa i zniszczenie<sup>43</sup>;
- z perspektywy europejskiej terytoria zamorskie nabywane były za zgodą ludności tubylczej, natomiast z perspektywy Pierwszych Narodów proces ten następował na skutek łamania prawa traktatów<sup>44</sup>;
- z perspektywy europejskiej asymilacja ludności tubylczej uzasadniona była tzw. misją cywilizacyjną, natomiast z perspektywy Pierwszych Narodów była po prostu ludobójstwem<sup>45</sup>;
- z perspektywy europejskiej umowy zawierane z ludami tubylczymi miały charakter *sui generis* i nie podlegały reżimowi prawa narodów, natomiast z perspektywy

<sup>40</sup> A. Kwaymullina, *Aboriginal Nations, the Australian Nation-State and Indigenous International Traditions* (w:) *Indigenous...*, s. 9–10.

<sup>41</sup> Zob. K. McNeil, *Sovereignty and Indigenous Peoples in North America*, „University of California Davis Journal of International Law and Policy” 2016, vol. 22, s. 91; J. Herbst, *States and Power in Africa. Comparative Lessons in Authority and Control*, Princeton–New Jersey 2000, s. 35–57.

<sup>42</sup> Por. np. C.H. Alexandrowicz, *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies*, Oxford 1967, s. 2.

<sup>43</sup> Kolonizacja postrzegana jest przez Aborygenów jako *muldarbi*, czyli zły demon (zob. I. Watson, *First Nations...*, s. 96), a „odkrycia” jako inwazja, apokalipsa, zniszczenie i przemoc (por. A. Kwaymullina, *Aboriginal...*, s. 7).

<sup>44</sup> Por. W. Churchill, *Long Before Munich...*, s. 54–95.

<sup>45</sup> Por. T. Starblanket, *Kill the Indian in the Child...*, s. 171–200.

Pierwszych Narodów, jako umowy podlegające zwyczajowemu prawu traktatów, świadczyły o *ius contrahendi* i podmiotowości prawnomiędzynarodowej<sup>46</sup>.

\* \* \*

Nawiązując do pytania zawartego w tytule artykułu, można pokusić się o konstatację, że traktowanie ludów tubylczych wyłącznie w sferze praw człowieka świadczy o kontynuacji europejskiej narracji prawa narodów, natomiast upodmiotowienie Pierwszych Narodów jest niczym innym jak powrotem do stanu sprzed „odkrycia” Kolumba. Skoro w system prawa międzynarodowego organicznie wbudowana jest wartość sprawiedliwości, to uznać należy, że prowadzić powinna ona do wyboru drugiej opcji w postaci podmiotowości Pierwszych Narodów, w tym zerwania z kolonialną przeszłością tego systemu. Społeczność międzynarodowa powinna brać przykład z procesów zachodzących w państwach osadniczych, w których w następstwie oficjalnych oświadczeń władz skierowanych do rdzennej ludności, zawierających skrucę, trwa dyskusja na temat prawdy, pojednania i naprawienia krzywd wyrządzonych w internatach dla tubylczych dzieci i rezerwatach. Wybór pierwszej opcji zdaje Pierwsze Narody na łaskę państw, którym z trudem przychodzi „uznanie” praw rdzennej ludności. Świadczy o tym chociażby historia Deklaracji z 2007 roku, przygotowywanej przez ponad dwadzieścia lat. Powrót do stanu sprzed „odkrycia” Kolumba powinien polegać na akceptacji członkostwa Pierwszych Narodów w ONZ lub ich aktywnego udziału (z prawem głosu) w pracach organów ONZ.

Dyskusja dotycząca zagrożeń stabilności porządku międzynarodowego zdaje się być tutaj iluzoryczna, skoro w ramach tzw. grocjańskiego czy też westfalskiego porządku dochodziło i dochodzi do wojen i tragedii humanitarnych, w tym największych w historii ludzkości (1939–1945). Wątpliwość związana ze stabilnością porządku ONZ nie powinna być argumentem przeciwko „emancypacji” Pierwszych Narodów. Oczywiście proces ten nie powinien postępować w trybie natychmiastowym. Kontynuując zakorzenioną w myśli europejskiej „stabilność” porządku międzynarodowego<sup>47</sup>, należy przeprowadzać go stopniowo, poczynając od praw przynależnych w ramach nowego modelu państwa wielokulturowego<sup>48</sup>,

<sup>46</sup> Por. W. Churchill, *Long Before Munich...*, s. 67.

<sup>47</sup> Zob. J. Menkes, *Spór...*, s. 452: „Nie widzę obecnie realnej możliwości politycznej realizacji prawa Ludów tubylczych nie tylko do samostanowienia, ale nawet autonomii i niezależnie od tego, jak negatywnie ocenimy konsekwencje/wymiar moralny tych możliwości politycznych, są one faktem”.

<sup>48</sup> Zob. S.J. Anaya, *International Human Rights and Indigenous Peoples: the Move Toward the Multicultural State*, „Arizona Journal of International & Comparative Law” 2004, vol. 21, nr 4, s. 15.

poprzez status obserwatora w organach i organizacjach Narodów Zjednoczonych, uprawnienie do złożenia skargi do tychże organów i organizacji, aż do możliwości głosowania w organizacjach międzynarodowych. Dzięki takim krokom może dojść do rzeczywistej dekolonizacji prawa narodów, niepolegającej tylko i wyłącznie na tzw. niepodległości terytoriów kolonialnych. Owa „dekolonizacja” sprowadzać się będzie do upodmiotowienia Pierwszych Narodów i przywrócenia ich pierwotnej suwerenności<sup>49</sup>. Zdać sobie należy sprawę z tego, że jest to zabieg dokonywany w ramach zastanego porządku grocjańskiego będący na chwilę obecną jedyną receptą na krzywdy związane z kolonizacją (oczywiście obok wewnętrz krajowych procesów koncyliacyjnych i odszkodowawczych). Decyzja w tej kwestii nie powinna opierać się na tzw. uznaniu, czyli dobrowolnej decyzji „rodziny Narodów Zjednoczonych”, ale na przykład oświadczeniu Sekretarza Generalnego ONZ zawierającego przeprosiny społeczności międzynarodowej wobec Pierwszych Narodów. Status Pierwszych Narodów w prawie międzynarodowym wynikać powinien nie tyle z uznania państw, których istnienie *nota bene* opiera się na odmowie przyznania podmiotowości Pierwszym Narodom podczas kolonizacji, co raczej ze struktury „zdekolonizowanego” prawa narodów, stanowiącego łącznik między przedkolonialnymi przodkami a tymi Narodami<sup>50</sup>.

## Streszczenie

Problematyka statusu prawnomiędzynarodowego ludów tubylczych nie była nigdy wiodącym tematem rozważań w polskiej doktrynie prawa narodów. Jest to o tyle niezrozumiałe, że dotyka ona istoty porządku prawnomiędzynarodowego, jego ewolucji i podstawowych instytucji, w tym suwerenności i podmiotowości. Z perspektywy prawa narodów rozwijanego w murach europejskich uniwersytetów „wielkie odkrycie” Kolumba zapoczątkowało misję cywilizacyjną państw wchodzących w skład „cywilizowanej” tzw. rodziny narodów, jedynych podmiotów korzystających z dobrodziejstwa suwerenności. W ramach takiego porządku nie było miejsca dla „niecywilizowanych” ludów tubylczych. Z perspektywy Pierwszych Narodów (pojęcie używane przez rosnące w siłę rdzenne środowisko naukowe) „wielkie odkrycie” Kolumba zapoczątkowało ich marginalizację i eksterminację oraz dominację państw. Pierwsze Narody zdane są na łaskę uznania ich praw przez państwowocentryczną społeczność międzynarodową. Konieczne jest ich upodmiotowienie, prowadzące do przywrócenia stanu sprzed „odkrycia” Kolumba.

**Słowa kluczowe:** prawa człowieka, podmiotowość, ludy tubylcze, dominacja, kolonizacja

<sup>49</sup> J. Cassidy, *Sovereignty of Aboriginal Peoples*, „Indiana International & Comparative Law Review” 1998, vol. 9, z. 1, s. 117–119.

<sup>50</sup> P. Macklem, *Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations*, „Michigan Journal of International Law” 2008, vol. 30, z. 1, s. 179.

## **First Nations in Law of Nations: Subject of Rights or Subject of Law?**

### **Abstract**

The issue of the international legal status of indigenous peoples has never been a leading topic of consideration in the Polish doctrine of the law of nations. This is all the more incomprehensible as it touches upon the essence of the international legal order, its evolution and fundamental institutions, including sovereignty and subjectivity. From the perspective of the law of nations developed within the walls of European universities, Columbus' "great discovery" launched the civilizing mission of the states that were part of the "civilized" so-called family of nations, the only subjects enjoying the benefit of sovereignty. Within such an order there was no place for "uncivilized" indigenous peoples. From the perspective of First Nations (a term used by the growing indigenous scientific community), Columbus's "great discovery" ushered in their marginalization and extermination and the domination of states. First Nations are at the mercy of having their rights recognized by the state-centric international community. There is a need for their empowerment, leading to the restoration of the state before Columbus' "discovery".

**Key words:** human rights, subjectivity, indigenous peoples, domination, colonization

