

Zbigniew B. Rudnicki

Kultura i rozwój jako podstawowe kategorie odniesienia w tworzącym się prawie ludów tubylczych

Zeszyty Prawnicze 12/4, 7-38

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZBIGNIEW B. RUDNICKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

KULTURA I ROZWÓJ JAKO PODSTAWOWE KATEGORIE ODNIESIENIA W TWORZĄCYM SIĘ PRAWIE LUDÓW TUBYLCZYCH

I. WPROWADZENIE

Z górą dwadzieścia lat minęło od czasu oficjalnego rozpoczęcia prac, które doprowadziły do przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych *Deklaracji praw ludów tubylczych* w 2007 roku¹. Kwestia praw ludów tubylczych ma dłuższą jeszcze historię; zwrócono na nią uwagę przy okazji tworzenia nowego międzynarodowego porządku po II wojnie światowej. Dodatkowego silnego impulsu dostarczył proces dekolonizacji, którego apogeum przypało na lata 60. XX wieku.

Pracom nad stworzeniem podstaw prawa ludów tubylczych towarzyszyła szersza dyskusja z udziałem przedstawicieli grup plemiennych, obrońców praw tubylczych, prawników i antropologów, a także przedstawicieli zainteresowanych państw. W wysiłkach zmierzających do wypracowania koncepcji praw ludów tubylczych natrafiono na poważne trudności natury prawnej i funkcjonalnej. Szczególne wła-

¹ UNGA Res 61/295 'United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples' (13 September 2007) GAOR 61st Session Supp 49 vol. 3, 15; C. CHARTERS, R. STAVENHAGEN, *Making the Declaration work: the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen 2009.

ściwości ludów tubylczych, zaliczanych do nietypowych podmiotów prawa międzynarodowego, w połączeniu ze zmianami w powojennym świecie sprawiały, że znalezienie adekwatnej formuły dla praw należnych tym ludom okazało się skomplikowanym zadaniem². Świadczą o tym kolejne próby, z którymi wiązano nadzieje na rozwiązanie problemu praw tubylczych. W wyniku dalszych poszukiwań uznano, że to właśnie prawo do kultury może stać się solidną podstawą i okazać się skutecznym instrumentem ochrony praw tubylczych. Pogląd ten został w znacznej mierze zaakceptowany przez przedstawicieli różnych środowisk społecznych i zawodowych. Wspomniana ewolucja poglądów dokonała się stopniowo i dobrze będzie prześledzić jak na przestrzeni czasu odbyło się stopniowe zastępowanie prawa do samostanowienia prawem człowieka do kultury i w efekcie przyjęcie tego ostatniego jako podstawy strategii prawnej i politycznej w walce o prawa ludności tubylczej. Bynajmniej nie oznacza to jednak, że prawo człowieka do kultury nie wywołuje nadal kontrowersji jako instrument mający dać wystarczającą podstawę gwarantującą ludności tubylczej realizację rozlicznych celów gospodarczych i politycznych. Określenie wzajemnych relacji prawa do kultury i prawa do samostanowienia ma bardzo istotne znaczenie przy ustalaniu podobieństw i różnic występujących pomiędzy prawem do kultury a roszczeniami z tytułu prawa do samostanowienia, wysuwanymi przez obrońców praw ludności tubylczej.

Nadzieje i oczekiwania propagatorów koncepcji prawa do kultury, upatrywanego jako instrument w walce o prawa tubylcze, nie spełniły się jednak do końca, ponieważ nie udało się zastąpić prawa do samostanowienia wspomnianym prawem. Dało to jednak możliwość zastosowania nowych środków i argumentów prawnych służących uzasadnianiu roszczeń politycznych i gospodarczych (a także kulturalnych) wysuwanych przez stronę tubylczą. Adwokaci powołujący się na prawo do kultury posiłkują się argumentami, które omawiane są w dalszej części artykułu. Wiążą się one z różnymi koncepcjami kultury, które odpowiadają charakterowi żądań, będących z jednej strony

² B. KINGSBURY, *Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples' Claims in International and Comparative Law*, «N.Y.U. Journal of International Law & Politics» 34/2001, s. 189–190.

roszczeniami mało dotkliwymi dla państw (artykułowanymi w kategoriach wspólnego eksploataowania zasobów i rozwoju), z drugiej zaś tych, które stanowić mogą poważne wyzwanie dla neoliberalnego państwa. Należy także podkreślić, że niemal wszystkie roszczenia wysuwane w imieniu ludów tubylczych opierają się do pewnego stopnia na stereotypach i wartościach ukształtowanych pod wpływem poglądów właściwych dla stanowiska esencjonalizmu kulturowego, w myśl którego ludzie zachowując różnice *kulturowe*, pozostają wierni swojemu dziedzictwu i twórczo je rozwijają³.

Starając się wyważyć potencjalne korzyści i straty wynikające z poszczególnych rodzajów argumentacji opartej na kulturowych wartościach należałoby sprawdzić czy przyjęcie założeń esencjonalizmu kulturowego jest optymalną strategią z punktu widzenia interesów ludów tubylczych. Z dotychczasowych doświadczeń związanych z posługiwaniem się esencjonalistyczną koncepcją kultur tubylczych w związku z roszczeniami wysuwanymi z tytułu praw rdzennej ludności dochodzonymi w oparciu o *prawo do kultury* wynikać może, iż częściej spotykamy się z ograniczaniem aniżeli poszerzaniem tubyl-

³ W myśl teorii esencjonalizmu tożsamości kulturowe, zwłaszcza tożsamość narodowa a także regionalna, stanowią byty rzeczywiste, podobnie jak ich obiekty odniesienia – narody czy regiony. Tak więc tradycje kulturowe tych zbiorowości stanowią również realnie istniejące historie, które poddają się badaniu jako podstawowa treść tożsamości członków narodów, wspólnot regionalnych, lokalnych i innych. Esencjonalizm kulturowy jest przedmiotem krytyki ze strony zwolenników teorii konstruktywizmu, rozwijającej się na gruncie postmodernistycznym. Konstruktywiści stoją na stanowisku, że wszelkie tożsamości są tworemi sztucznymi powstałymi w drodze narzucenia decyzją polityczną czy też w wyniku umowy społecznej. Logika konstruktywistyczna oparta jest na przekonaniu, że narody a także wspólnoty regionalne są „wspólnotami wyobrażonymi” zgodnie z koncepcją Benedicta Andersona (B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, New York 2006). Uważa się, że są niczym innym jak artefaktami, przyjmowanymi przez niektórych ludzi za byty realne w wyniku powszechnej wiary w ich istnienie. Pozwala to na wysoce relatywistyczne spojrzenie na „rzeczywistą” historię takich wspólnot, ponieważ nie sposób mówić o tym, że istnieją one obiektywnie. Natura zgodnie z logiką konstruktywizmu ma jedynie charakter „dyskursywny” więc jest łatwo modyfikowaną narracją, wymyśloną opowieścią, którą można zmieniać w zależności od potrzeb.

czej autonomii gospodarczej, politycznej czy terytorialnej. Strategia ta nie spełniła pokładanych w niej nadziei, zgodnie z interesami ludności tubylczej, co uświadomiło adwokatom konieczność nowego konstruktivistycznego podejścia prawno-politycznego w celu wypracowania jednolitego stanowiska w kwestii ekonomicznej i politycznej autonomii, będącej motorem większości działań podejmowanych przez adwokatów ludności tubylczej.

II. ARGUMENTACJA OPARTA NA KONCEPCJACH ASYMLACJI I SAMOSTANOWIENIA

W latach 70. minionego wieku grupy plemienne skupione pod sztandarem ideologii „wszech tubylczej”⁴, mogły w zależności od sytuacji wybierać pomiędzy trzema podstawowymi instrumentami prawnymi: konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 107 z 1957 r., prawem do samostanowienia (w szerszym ujęciu dopuszczającym możliwość utworzenia suwerennego państwa, a w węższym autonomię) oraz prawami człowieka.

Konwencja nr 107 MOP z 1957 r. będąca w owym czasie właściwie jedynym międzynarodowym instrumentem prawnym⁵, uwzględniającym odmienny charakter ludności autochtonicznej, nie okazała się jednak skutecznym narzędziem w walce o samostanowienie ludów tubylczych, ponieważ jej wyraźną intencją było propagowanie asymilacji krajowców w ramach nowoczesnych społeczeństw. Wcześniej jeszcze dość szeroko sięgano do argumentów wynikających z zasady samostanowienia, choć w miejsce słabnących w miarę upływu czasu dążeń niepodległościowych i żądań stworzenia własnego państwa wysuwane

⁴ R.-F. OUELLETTE, *Pan-Indigenous Anthropology: Differing Needs*, «Altérités», 7.2/ 2010, s. 95-118.

⁵ Wcześniejszym dokumentem Międzynarodowej Organizacji Pracy utrzymanym w podobnym duchu była niebędąca instrumentem prawa międzynarodowego *Dyrektywa nr 104* Banku Światowego dotycząca ochrony i integracji ludności tubylczej i innych grup ludności plemiennej i półplemiennej w krajach niezależnych z 1957 r. Zob. G. A. SAFATY, *The World Bank and the Internationalization of Indigenous Rights Norms*, «The Yale Law Journal» 114/2005.

są coraz częściej żądania artykułowane w kategoriach praw człowieka, powołujące się na prawo jednostki do samostanowienia. Pośród szeroko rozumianych praw człowieka najbardziej nośnym okazało się w tym przypadku prawo człowieka do kultury. Nie zdystansowało ono jednak prawa do samostanowienia, popieranego przez większość środowisk prawniczych, a wiele dyskusji toczonych podczas prac nad projektem rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ i skutkujących koniec końców uchwaleniem Deklaracji Praw Ludów Tubylczych w 2007 r. (*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*), ogniskowało się wokół tej idei.

Opisanie prób zastosowania wspomnianych pierwszych dwóch wymienionych instrumentów prawa międzynarodowego oraz powodów, dla których nie weszły na stałe do katalogu rutynowych środków obrony praw ludów tubylczych, pozwoli na lepsze przybliżenie istoty logiki prawnej odwołującej się do powszechnie uznanych wartości kulturowych.

III. KONWENCJA NR 107 MIĘDZYNARODOWEJ ORGANIZACJI PRACY

Powstałej w latach 50. konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy przyświecał zamysł ułatwienia integracji ludów tubylczych żyjących w warunkach nowoczesnych społeczeństw narodowych. Stało się niebawem jasne, że niemożność asymilacji prowadzi nie tylko do negatywnych skutków społecznych i ekonomicznych dla ludności tubylczej, ale także stanowić będzie problem dla państw mających w swoich granicach żyjące tam nadal mniejszościowe grupy tubylcze. Obawy te dały asumpt do wypracowania *konwencji nr 107 MOP* w 1957 r., przedstawiającej ludność tubylczą jako ludzi znajdujących się na „niższym stopniu rozwoju” niż pozostałe części społeczeństwa. Wiązało się to z przekonaniem, że ludy tubylcze są historycznym przeżytkiem obciążającym państwo i że w związku z tym potrzebują modernizacji i integracji⁶. Konwencja miała na celu zapewnienie środków prawnych wspierających integrację ludów tubylczych, nie zakła-

⁶ D. SANDERS, *The re-emergence of indigenous questions in international law*, «Canadian Human Rights Yearbook» 1.3/1983, s. 19; J.S. A n a y a, *Indigenous Nights*

dała jednak całkowitej ich asymilacji. Postanowienie art. 4 mówiące o należnym poszanowaniu wartości kulturowych i religijnych oraz reguł kontroli społecznej normujących życie ludności tubylczej dobrze oddaje istotę problemu, wskazując jednocześnie na niebezpieczeństwo zniszczenia wartości i instytucji tubylczych⁷. W konwencji znalazło się także prawo ludów tubylczych do wspólnych ziem, tradycyjnie zamieszkiwanych przez nie od pokoleń⁸. Warto odnotować, że w okresie poprzedzającym przygotowanie konwencji istniała już skryształizowana wizja nowego ładu ekonomicznego, abstrahująca od spraw kultury i tradycji tych ludów. Ludność tubylcza, dla której nie przewidziano miejsca ani roli w nowym ekonomicznym porządku światowym nie mogła liczyć na żadne preferencje wynikające z poszanowania swoistych wartości tubylczej kultury i tradycji. Nie mogła też skorzystać z klauzuli ochronnej przewidzianej w art. 3 konwencji⁹, ponieważ intencją jej autorów było „złagodzenie trudności, których doświadczyła ludność tubylcza w dostosowywaniu się do nowych warunków życia i pracy”¹⁰. W podobny sposób potraktowano prawo do ziemi, które konwencja czyni przedmiotem „uwagi z punktu widzenia narodowego rozwoju gospodarczego lub zdrowia rzeczonych populacji”¹¹.

Nic więc dziwnego, że w latach 70. aktywiści ruchu na rzecz praw tubylczych i zwolennicy ideologii wszechtubylczych przestali w zasadzie odwoływać się do konwencji w podejmowanych przez siebie działaniach. Adwokaci strony tubylczej, będący zdecydowanymi przeciwnikami typo-

Nouns in Contemporary International Law, «Arizona Journal at International and Comparative Law» 8.2/1991, s. 31.

⁷ International ILO ‘Convention No 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries’ (adopted 26 June 1957, entered into force 2 June 1959) 328 UNTS 247, art. 4 (a), 4 (b).

⁸ ILO ‘Convention No 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries’..., art. 11.

⁹ ILO ‘Convention No 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries’ (adopted 26 June 1957, entered into force 2 June 1959), 328 UNTS 247.

¹⁰ ILO ‘Convention No 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries’..., art. 4 (c).

¹¹ Tamże, art. 12.

wego procesu asymilacji, świadomie dążyli do odrodzenia i zachowania praktyk kulturowych uznanych przez białych osadników i misjonarzy za niezgodne z duchem czasów a nawet za świadczące o „zacofaniu”. W ich przekonaniu konwencja nr 107 była raczej przejawem utrwalania misji cywilizacyjnej, o czym świadczyć mogło narzucanie modeli gospodarczego rozwoju opartych na zachodnich wzorach industrialnych oraz widoczna próba asymilacji ludności tubylczej w ramach tych modeli. Konwencja budziła złe skojarzenia w kontekście doświadczeń latynoamerykańskich, w świetle których uznano ją za odwzorowanie ideologii *indigenismo*, obecnej w polityce wewnętrznej wielu państw Ameryki Południowej w stosunkach z ludnością autochtoniczną w pierwszej połowie XX wieku. Ruch *indigenismo* wyrastać miał z przekonania o szczególnych wartościach kultur indiańskich¹², w praktyce zaś posłużył do zawłaszczenia ich osiągnięć i wykorzystania dawnej tradycji w celu podniesienia ogólnego prestiżu państwa – narodu. Krytyka konwencji nr 107 jako godzącej w sumie w interesy tradycyjnych społeczności etnicznych, doprowadziła w końcu do jej rewizji, w wyniku czego w 1989 r. powstała *konwencja nr 169 o ludności tubylczej i plemiennej w krajach niezależnych*. Konwencja ta, o której mowa w dalszej części artykułu odzwierciedlała w dużym stopniu spojrzenie zbieżne z mającym za główny punkt odniesienia kulturę ludów tubylczych.

IV. SAMOSTANOWIENIE

1. Samostanowienie jako suwerenność państwowa

Jeszcze w latach 70. panowało przekonanie, że prawo do samostanowienia (w tym także prawo do secesji albo też suwerennego bytu państwowego) stanowi realną alternatywę dla dążeń ludności tubylczej. Na fali entuzjazmu towarzyszącego procesowi dekolonizacji wielu bojowników o prawa tubylcze miało nadzieję na wdrożenie podobnych rozwiązań w przypadku ludów tubylczych. Pogląd taki ukształtował się w latach 70. Przykład byłych kolonii brytyjskich sprawił, że sa-

¹² P. WADE, *Race and Ethnicity in Latin America*, London 1997, s. 32-33.

mostanowienie zaczęto traktować na równi z prawem do secesji czy nawet prawem do proklamowania niepodległości. Rozumowanie takie było charakterystyczne dla większości obrońców praw tubylczych i utrzymywało się jeszcze do końca lat 80., a jego zwolennicy byli nawet skłonni twierdzić, że grupy tubylcze stanowią niezależne państwa w rozumieniu konwencji z Montevideo 1933 roku¹³ albo „narody” w znaczeniu rozdziału XI Karty Narodów Zjednoczonych.

Uznanie słuszności tej argumentacji i wprowadzenie jej w życie oznaczałoby w praktyce całkowitą dominację ludów tubylczych na ich rodzimych terytoriach i (przynajmniej w zakresie, w jakim udawało się to państwom powstałym w wyniku dekolonizacji) sprawowanie kontroli nad znajdującymi się tam bogactwami naturalnymi. Nic więc dziwnego, że interpretację tego rodzaju odrzucały państwa mające u siebie grupy ludności tubylczej, co też stało się przedmiotem sporu już na pierwszym spotkaniu Grupy roboczej ONZ ds. ludności tubylczej. Problem ten będzie powracać co pewien czas, podnosząc temperaturę dyskusji na temat sensu i sposobu definiowania praw tubylczych w kategoriach samostanowienia¹⁴.

Warto podkreślić, że aż do września 2007 roku, kiedy Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło Deklarację Praw Ludów Tubylczych¹⁵, nie istniały żadne oficjalne dokumenty międzynarodowe lub instrumenty prawne, w których zastosowano by termin samostanowienie w odniesieniu do rdzennej ludności. I nawet kiedy MOP odstąpiła w latach 80. od swego „integracyjnego” spojrzenia na ludność tubylczą, państwa nie chciały nadal wyrazić zgody na konwencję, w której pojawiłby się termin „samostanowienie”.

¹³ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States Convention on rights and duties of states adopted by the seventh International Conference of American States adopted at the seventh International Conference on American States at Montevideo, Uruguay, and signed on December 26, 1933, Washington D.C. 1934.

¹⁴ J. GILBERT, *Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, «International Journal on Minority and Group Rights» 14, 2-3/2007, s. 214-215.

¹⁵ UNGA Res 61/295 'United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples' (13 September 2007) GAOR 61st Session Supp 49, vol. 3, 15.

W związku z tym, ani „samostanowienie”, ani „autonomia”, nie pojawiają się w konwencji nr 169¹⁶. Odmienne, w art. 3 przyjętej ostatnio *Deklaracji praw ludów tubylczych* z 2007 roku znajdujemy powtórzone w ślad za Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowym Paktem Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, słowa wspólnego art.1, iż „ludność tubylcza ma prawo do samostanowienia. Na mocy tego prawa ludy tubylcze swobodnie określają swój status polityczny i swobodnie prowadzą rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny”¹⁷. Rzeczone konwencje uznawały to prawo za przysługujące „wszystkim narodom”¹⁸. Zastąpienie słowa „wszyscy” słowem „tubylcze” sprawiło, że deklaracja sytuowała ludność tubylczą w grupie ludów lub narodów, którym przysługuje prawo do samostanowienia. Wyjaśnia to, dlaczego kontynuowana z górami ponad dwadzieścia lat debata na temat potencjalnego znaczenia pojęcia samostanowienie (w związku z niemożnością uzgodnienia przez państwa tekstu dokumentu) nie straciła na ważności aż do samego końca, czyli do chwili przyjęcia deklaracji, wobec której jednak zgłosiły sprzeciw cztery państwa – Stany Zjednoczone, Kanada, Australia i Nowa Zelandia. Państwa te, podobnie jak wiele innych, nie kryły obaw, że termin ten może zostać odczytany jako przyznanie ludom tubylczym prawa do własnego państwa. Przez wiele lat art. 3 wpisywano do każdej kolejnej wersji deklaracji, aczkolwiek jego kwalifikująca i zawężająca wykładnia językowa były nieraz przedmiotem kontrowersji.

Jak już wspomniano, ciągnące się w nieskończoność dyskusje opóźniały prace nad deklaracją. Aby zaradzić temu, przewodniczący Grupy Roboczej ds. Ludności Tubylczej (Working Group on Indigenous Populations) przedstawił w 2005 roku nowo powołanej Radzie ds. Praw

¹⁶ ILO ‘Convention No 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries’ (adopted 27 June 1989, entered into force 5 September 1991) 1650 UNTS 383, § 8 (2).

¹⁷ UNGA Res 61/295 ‘United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples’ (13 September 2007) GAOR 61st Session Supp 49, vol. 3, 15.

¹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 19 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171, art. 1

Człowieka (Human Rights Council) listę kompromisowych rozwiązań w odniesieniu do projektu deklaracji. Wiele z nich dotyczyło ograniczenia zakresu znaczeniowego terminu „samostanowienie”. Nowy projekt deklaracji trafił w końcu do Rady ds. Praw Człowieka i został przez nią przyjęty w czerwcu 2006 r., po czym zgodnie z obowiązującą procedurą został przekazany dalej do Zgromadzenia Ogólnego. Zgłoszone propozycje kompromisowych przepisów nie okazały się jednak wystarczające dla Zgromadzenia Ogólnego. W efekcie, Trzeci Komitet przegłosował z końcem listopada 2006 r. rezolucję o zawieszeniu prac (*non-action*) nad deklaracją. Rezolucję w tej sprawie zgłosiła formalnie Namibia w imieniu grupy państw afrykańskich, uzasadniając ją po części tym, że „ludy Afryki są w przeważającej większości rodzimymi na kontynencie afrykańskim” i że samostanowienie stosuje się jedynie do narodów, które próbują uwolnić się spod jarzma kolonializmu¹⁹. Obiekcje wysunięte przez państwa afrykańskie znalazły też odbicie w wypowiedziach przedstawicieli innych państw, przeciwnych przyjęciu deklaracji. W wystąpieniach przedstawicieli państw znalazło się m.in. stwierdzenie, że „samostanowienie może być zrozumiane w fałszywy sposób jako przyznające jednostronnie prawo do samostanowienia i ewentualnej secesji podgrupie ludności kraju, stwarzając tym samym zagrożenie dla politycznej jedności, integralności terytorialnej i stabilności istniejących państw członkowskich ONZ²⁰”.

Wspomniane obawy i wątpliwości próbowano rozproszyc, proponując kolejny kompromis wysunięty w związku z tekstem rezolucji. W efekcie, postanowienie art. 46 (1) przyjętej rezolucji obwarowano dodatkowym zapisem, że deklaracja nie może być „odczytana jako

¹⁹ R. MURRAY, *Recent Developments in the African Human Rights System*, «Human Rights Law Review» 8.2/2008, s. 365-366; K. ENGLE, *On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights*, «European Journal of International Law» 22.1/2011, s. 14, 144 por. Nanubia: Amedments to Draft Resolution on Behalf of the African Union of the Draft Resolution, UN Doc. A/c.3/61/L.57/Rev.1 (21Nov.2006).

²⁰ Explanation of Vote by HE Rosemary Banks, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, 13 September 2007, www.mfat.govt.nz/Media-and-publications/Media/MFAT-speeches/2007/0-13-september-2007.php

uprawniająca albo zachęcająca do jakichkolwiek działań, które by rozczłonkowały lub godziły całkowicie bądź częściowo czy to w integralność terytorialną, czy to jedność polityczną suwerennych i niezależnych państw²¹.

Nawet tak kompromisowe sformułowanie nie zdołało rozwiązać wszystkich wątpliwości u sporej grupy działaczy, ostatecznie jednak deklaracja w proponowanym kształcie uzyskała poparcie większości Zgromadzenia. Kompromis nie zadowolił wszystkich zainteresowanych państw i nie skłonił ich do głosowania za rezolucją²².

2. Samostanowienie rozumiane jako autonomia wewnątrz państwa

Z powyższego wynika, że w zakresie, w jakim uznaje się autochtonów za ludność mającą prawo do samostanowienia, termin ten nabrał nowego specyficznego zabarwienia w odróżnieniu od tego inspirującego na początku działania obrońców prawa rdzennej ludności.

Aktualnie większość obrońców praw tubylczych jest zgodna co do tego, że samostanowienie nie obejmuje prawa do państwowości. Samostanowienie służy najczęściej jako argument podpierający różnego rodzaju dążenia do autonomii w ramach istniejących już granic pań-

²¹ "Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, people, group or person any right to engage in any activity or to perform any act contrary to the Charter of the United Nations or construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States". Cyt. za K. ENGLE, *On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights*, «European Journal of International Law» 22.1/2011, s. 146.

²² Pomimo zamieszczonych w art. 3 deklaracji ograniczeń, w oficjalnym stanowisku Stanów Zjednoczonych, wyrażonym przez delegata tego państwa Roberta Hagen, znalazło się stwierdzenie: „Uważamy przyjęcie stanowiska [wyrażającego się powtórzeniem w art. 3 wspólnego dla Paktów Człowieka art. 1] w materii godzącej w podstawy stosunków międzynarodowych i stabilność (np. polityczną jedność i integralność terytorialną państw narodowych) za złego doradcę, skutkujące nieporozumieniami i sporami” Zob *Explanation of vote by Robert Hagen, U.S. Advisor, on the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, to the UN General Assembly, September 13, 2007*. „USUN Press Release #204(07)”, Office of Press and Public Diplomacy United States Mission to the United Nations, New York 2007.

stwowych lub częściowo pokrywających się z nimi. W związku z tym, że rozumienie terminu samostanowienie w kontekście praw ludów tubylczych stanowiło przedmiot kontrowersji czyniono wysiłki na rzecz znalezienia w tej sprawie kompromisu. I tak, Komitet Koordynacyjny Rdzennej Ludności Afryki (Indigenous Peoples of Africa Co-ordinating Committee) próbował złagodzić swoje stanowisko w związku ze sprzeciwem Unii Afrykańskiej wobec Deklaracji Praw Ludów Tubylczych oświadczając, że nie nosił się z zamiarem przyjęcia interpretacji terminu „samostanowienie” w najszerszym tego słowa znaczeniu. Komitet stwierdził oficjalnie, „że żadna afrykańska wspólnota tubylcza nie aspiruje do państwowości”²³. Próba wprowadzenia do dyskusji o prawach tubylczych kwestii samostanowienia w „złagodzonej”, mniej radykalnej formule nie była pierwszym tego rodzaju posunięciem. W Raporcie José R. Martíneza Cobo, przygotowanym na zlecenie ONZ w 1971 r. (a opublikowanym w 1986 r.), znajdujemy stwierdzenie, że „samostanowienie w swoich rozlicznych formach, musi być uznane za podstawowy warunek dla korzystania przez rdzennych mieszkańców z ich praw podstawowych i planowania własnej przyszłości”²⁴. Autor – sprawozdawca zdystansował się wyraźnie do odczytywania samostanowienia jako określenia oznaczającego najdalej idące roszczenia, wykorzystujące w tym celu m.in. literalną wykładnię tego terminu. W sprawozdaniu M. Cobo czytamy, że samostanowienie „oznacza dokonywanie wolnego wyboru przez rdzennych mieszkańców, którzy muszą, w znacznej mierze, tworzyć odrębny kontekst dla tej zasady, która niekoniecznie obejmuje prawo do secesji. Prawo to może w rzeczywistości wyrażać się w różnych formach autonomii w ramach państwa”²⁵. Zresztą rzeczywistość nie potwierdzała, jakoby problem ewentualnego wykorzystania samostanowienia przez ludy tubylcze w celu domagania się niepodle-

²³ The Indigenous Peoples of Africa Co-ordinating Committee, 2006. Zob. G. MUTUME, *‘Indigenous’ people fight for inclusion*, «Africa Renewal» 21/2007, s. 6.

²⁴ UN Commission on Human Rights ‘Study of the Problem of Discrimination against Indigenous Populations, by JOSE R. MARTÍNEZ COBO, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities’ (1986) UN Doc E/CN.4/Sub.2/1986/7 and Add. 1–4, §2

²⁵ Tamże § 580, § 581.

głości miał miejsce. Z doświadczeń latynoamerykańskich nie wynikało, ażeby grupy tubylcze przejawiały jakieś daleko idące dążenia, mające w oparciu o zasadę samostanowienia doprowadzić do proklamowania państwowości. Nawet w latach 70., w początkowym okresie kształtowania się ruchu wszechtribalnego w Ameryce Łacińskiej, grupy tubylcze i siły z nimi związane domagały się zwyczajowo autonomii terytorialnej dla rdzennej ludności w tych państwach, w których ludność tubylcza stanowiła mniejszość, oraz kontrolowania istniejących struktur państwowych tam, gdzie ludność ta znajdowała się w większości w skali całej populacji. W efekcie też żadne z państw latynoamerykańskich nie głosowało przeciwko deklaracji, a jedna tylko Kolumbia wstrzymała się od głosu.

Raport Martineza Cobo, podkreślający wagę samostanowienia, zawierał wniosek końcowy, zgodnie z którym standardy praw człowieka okazały się niewystarczające dla ochrony rdzennej ludności. W kolejnych latach wielu zwolenników samostanowienia – takiego, które nie miało prowadzić do secesji – podjęło w ramach systemu ochrony praw człowieka wysiłki na rzecz prawnego uznania odrębności ludów tubylczych. Kierunek projektowanych zmian wyznaczały ewidentnie prawa jednostki do samostanowienia, aczkolwiek wiele energii koncentrowano też na prawie człowieka do kultury.

V. PRAWO DO KULTURY W PROCESIE STANOWIENIA PRAWA LUDÓW TUBYLCZYCH

Można powiedzieć, że prawo człowieka do kultury, uważane dzisiaj za niezbywalny i powszechnie akceptowany instrument ochrony praw rdzennej ludności, staje się standardem. W porównaniu z poprzednimi dekadami zyskuje też wyrażnie na znaczeniu. Prawa człowieka, będące wytworem nowoczesnego, postświeceniowego, liberalnego, laickiego humanizmu wynoszącego interes jednostki ponad interes państwowy²⁶ mogą nie tylko kolidować z rdenną kulturą, ale nawet

²⁶ J. ZION, *North American Indian perspectives on human rights*, [w:] *Human Rights in Cross Cultural Perspectives*, ed. A. AN-NA'IM, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1992, s. 211.

w pewnych okolicznościach stać się dla niej zagrożeniem. Słowem, prawa człowieka w stopniu, w jakim wiążą się ściśle z cywilizacyjną misją czasów kolonizacji lub liberalizującą misją neokolonializmu, nie bardzo dają się wykorzystać przez tych, którzy za cel postawili sobie odrzucenie asymilacji.

Faktem jest, że zainteresowanie prawami ludów tubylczych nie szło w parze z rozwojem praw człowieka. Postrzegano je głównie w kontekście praw jednostkowych o charakterze uniwersalnym, przysługujących przede wszystkim jednostkom ludzkim w ich relacjach z państwem. Prawa tubylcze nie były nigdy przedmiotem powszechnego zainteresowania, natomiast gros uwagi skupiało się na tym, w jaki sposób zawrzeć prawa mniejszości w paktach praw człowieka. Rzecznicy interesów mniejszościowych grup etnicznych, zwłaszcza ci działający w Europie po II wojnie światowej, starali się znaleźć sposób na normatywne umocowanie prawa do kultury. Wysiłki ich zbiegły się z pracami nad Powszechną Deklaracją Praw Człowieka²⁷. Postulat objęcia specjalną ochroną praw zbiorowych grup kulturowych o charakterze mniejszościowym nie przyjął się jednak, dowodem czego może być sformułowanie zawarte deklaracji podkreślające dobitnie, że „każdy” ma prawo do kultury²⁸.

Musiały upłynąć dwie dekady, zanim zaczęto mówić innym językiem w odniesieniu do praw kulturalnych. Stało się to za sprawą przyjęcia przez Narody Zjednoczone w 1966 r. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (International Covenant on Civil and Political Rights), stosującego bardziej precyzyjny język, niż ten zastosowany w Powszechnej Deklaracji z 1948 r. Widać to wyraźnie na przykładzie art. 27 Paktu mówiącego, że: „W państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe, osoby należące do tych mniejszości nie mogą być pozbawione prawa, we wspólnocie z innymi członkami swej grupy, do korzystania z własnej kultury, do wyznawania i praktykowania swojej religii lub do używania własnego

²⁷ J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999, s. 301.

²⁸ Universal Declaration of Human Rights, UNGA Res 217 A (III) (10 December 1948) GAOR 3rd Session Part I 71 art. 27.

języka”²⁹. W tej widocznej zmianie oficjalnej retoryki upatrywano dowodu na dokonujący się postęp w walce o prawa tubylcze, aczkolwiek obrońcy praw mniejszości etnicznych nadal uważali, że – o ile uznać to za postęp – nie jest on adekwatny do rzeczywistych potrzeb. W latach 80. rzecznicy praw tubylczych nabrali większego przekonania do użyteczności argumentów podnoszących znaczenie wartości kultur rodzimych. Rozbieżności i dysproporcje w poglądach preferujących prawa człowieka i wartości świata kultury uległy złagodzeniu dzięki rosnącemu uznaniu dla koncepcji prawa do kultury. Zaczęto uważać je za zgodne z duchem czasu, między innymi z uwagi na decyzje podejmowane przez Komitet Praw Człowieka – organ, rozpatrujący skargi wniesione w oparciu o postanowienia Protokołu Dodatkowego Paktu³⁰. Adwokaci strony tubylczej wnieśli do Komitetu szereg skarg o naruszenie praw tubylczych na mocy art. 1 (o samostanowieniu). Komitet raz po raz odrzucał te wnioski, nie widząc podstaw do ich rozpatrywania, stał bowiem na stanowisku, że samostanowienie nie może stanowić podstawy dla podobnych roszczeń, ponieważ Protokół Fakultatywny przewidywał jedynie roszczenia wnoszone przez osoby indywidualne³¹. Dodać należy, że rzecznicy praw tubylczych próbowali wykorzystać do swych celów przepisy konwencji nr 169 w zakresie argumentacji dotyczącej gwarancji ochrony prawa do kultury.

Przyjęta taktyka przyniosła pewne rezultaty dowodem czego jest do dziś stosowana strategia oparta na prawie człowieka do kultury, dzięki której jednostki (czy to z upoważnienia grupy, czy niekiedy nawet wbrew jej woli) mogą wnosić roszczenia prawne. Co więcej, rzecznicy praw rdzennej ludności generalnie nie widzieli w prawie do kultury satysfakcjonującego rozwiązania kompromisowego. Woleliby

²⁹ Tamże, art. 27.

³⁰ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 302.

³¹ W jednym jednakże przypadku postanowiła z własnej woli rozpatrzyć roszczenie na podstawie art. 27 dotyczącego ochrony prawa do kultury. M. SCHEININ, *The right to self-determination under the covenant on civil and political rights*, [w:] *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination*, ed. P. AIKIO, M. SCHEININ, Åbo 2000, s. 179-94.

zamiast niego prawo chroniące ludy tubylcze o szerszym spektrum zastosowania. Na uwagę w tym miejscu zasługuje postawa jednego z najwybitniejszych znawców problematyki prawa ludów tubylczych Jamesa Anayi, który na początku lat 90. opowiadał się za odrzuceniem suwerenności jako podstawy roszczeń i skupieniem się na prawach człowieka, ponieważ uważał, że art. 27 Międzynarodowych Paktów Praw Cywilnych i Politycznych, konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., a także deklaracja UNESCO z 1966 r. w sprawie zasad współpracy kulturalnej³² (każde z osobna i wszystkie razem) są znakiem wyłaniającego się nowego prawa ludności tubylczej do kultury i rozwoju, które pozwoli im uczestniczyć w procesie cywilizacyjnym bez konieczności rezygnowania z krajowego systemu wartości³³. James Zion, postrzegający prawa człowieka przez pryzmat ich oświeceniowego rodowodu jako wytwór cywilizacji Zachodu, widzi możliwość honorowania praw tubylczych dzięki „liberalnej konstrukcji pojęcia prawa do kultury”³⁴.

W kontekście powyższych rozważań nasuwa się pytanie czym jest w istocie prawo do kultury dla grup tubylczych, dla ich obrońców oraz dla ONZ? Pytanie to nabiera głębszego sensu jeśli wziąć pod uwagę, że w przeciwieństwie do samostanowienia nie doszło jak dotąd do otwartej dyskusji wyjaśniającej czym właściwie jest rzeczne prawo do kultury.

³² International cultural cooperation; implications of, comments on, and implementation of the UNESCO declaration of the principles of international cultural cooperation, UNESCO, Paris 1970.

³³ S. J. ANAYA, *The Capacity of International Law to Advance Ethnic or National-ity Rights Claims*, «Human Rights Quarterly» 13.3/1991, s. 408.

³⁴ W Chiapas, w Meksyku, gdzie wspólnoty tubylcze ogłosiły autonomię, wykorzystano nieraz dla jej utrzymania konwencję nr 169, powołując się na postanowienia dotyczące prawa ludności tubylczej do posiadania ziem tradycyjnie przez nią zamieszkanych. Prawo do ziemi stanowi jeden z elementów prawa do kultury, jakie wprowadzają postanowienia konwencji. J. ZION, *North American Indian perspectives on human rights...*, s. 209.

VI. PRAWO DO KULTURY JAKO PODSTAWA ROSZCZEŃ PRAWNYCH LUDNOŚCI TUBYLCZEJ.

Kształtujące się prawo do kultury nastęrcza trudności w jego ścisłym zdefiniowaniu, między innymi dlatego, że kultura przywoływana w kontekście obrony rdzennych praw ludów tubylczych występować może przynajmniej w kilku znaczeniach: (i) kultura, jako materializacja dziedziczonej tradycji, (ii) kultura, jako więź z ziemią przodków (podtrzymanie której wymaga wspólnych i niezbywalnych praw do ziemi mających chronić rodzimą kulturę) i (iii) kultura jako kategoria rozwoju (zwłaszcza rozwoju etnicznego).

Należy także pamiętać o potencjalnej kolizyjności prawa do kultury z neoliberalnym porządkiem państwowym. Dwa ostatnie z wymienionych sposobów rozumienia kultury mogą stanowić realne wyzwanie dla neoliberalnego państwa. Uznanie prawa wspólnej własności (w odróżnieniu od indywidualnej) i krytyczne nastawienie do nowoczesnych form rozwoju nie wydaje się w pełni możliwe do pogodzenia z podejściem neoliberalnym.

Posiadające wyraźną komponentę radykalizmu strategie oparte na powyższym rozumieniu kultury okazały się w praktyce mało przydatne jako narzędzie sprzeciwu albo też zostały adoptowane w ramach środków wykorzystywanych przez państwa i instytucje międzynarodowe. Przedmiotem inkluzji stała się zwłaszcza koncepcja rozwoju etnicznego, aktualnie propagowana i wykorzystywana przez Bank Światowy³⁵. Z drugiej strony, ruchy tubylcze instynktownie dostosowały się do wyobrażeń i oczekiwań odnośnie „natury” i przysługującego ludom tubylczym sposobu bytowania. Wykorzystywano to nierzadko do „podnoszenia poprzeczki” w wymaganiach stawianych uznanym już ludom tubylczym albo też w ograniczaniu autonomii innych, posiadających niekwestionowane cechy rdzennej ludności.

Każde ze sposobów definiowania kultury ujawnia słabe strony w kontekście dochodzenia praw przez ludy tubylcze i może pociągać za sobą niepożądane skutki. Obrońcy praw ludów tubylczych, mając

³⁵ J. E. UQUILLAS, M. VAN NIEUWKOOP, *Social capital as a factor in indigenous peoples development in Ecuador*; «Transnational Associations» 1/2004, s. 75-95.

to na względzie powinni rozważyć decydować o wyborze najlepszej strategii. W pierwszym omawianym przypadku (kultury rozumianej jako dziedziczenie tradycji) istnieje niebezpieczeństwo wyobcowania ludów tubylczych z ich dziedzictwa; w drugim – kultury pojmowanej jako więź z ziemią przodków – „przypisanie do ziemi” traktowane jest jako warunek *sine qua non*, niezależnie od innych zachowanych form rodzimej kultury. W trzecim przypadku (kultury rozumianej w kategoriach rozwoju), zwłaszcza w połączeniu z kulturą rozumianą jako więź z ziemią przodków, pojawić się może tendencja do ograniczenia wszelkich innych osiągalnych form rozwoju rdzennej ludności

1. Kultura jako dziedzictwo

Najczęstszym z przywoływanych w kontekście obrony praw ludności tubylczej sposobów rozumienia kultury jest określanie jej poprzez jej inwentarz, czyli części składowe, takie jak praktyki, wiedza i specyficzne postrzeganie świata przez społeczeństwa pierwotne, będące swoistą filozofią (*wizją świata*), różniące się od tych charakterystycznych dla kultury białych osadników. Tak rozumianą kulturę należy chronić i zapewnić jej przetrwanie, traktując w podobny sposób, jak muzealne zabytki lub nieodnawialne zasoby naturalne.

Kultura jako dziedzictwo ma w znacznej mierze charakter niematerialny, podobnie jak własność intelektualna. W skład inwentarza kulturowego wchodzi wszystkie dobra kulturowe, co do których powzięto w pewnym czasie przekonanie, że są one wytworem rdzennej ludności. Zarysowana w ten sposób koncepcja kultury wydaje się być najbardziej do pogodzenia z praktyką państwa neoliberalnego, ponieważ nie wymaga zawierania porozumień w kwestii podziału władzy lub poważniejszych nakładów ze strony państwa, w związku z tym, że to nie ludzie mają być głównym obiektem ochrony. Tak pojmowana kultura jest przedmiotem konwencji UNESCO w *sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego*, obejmującego „tradycje ustne i wyobrażenia, w tym język, jako środek niematerialnego dziedzictwa kulturowego”, „utwory sceniczne”, „praktyki społeczne, rytuały i wydarzenia świąteczne”, „wiedzę i praktyki dotyczące natury i wszech-

świata” i „tradycyjne rzemiosło”³⁶. Warto podkreślić, że w powyższej konwencji nie zawarto przepisów odnoszących się do własności. Można uznać, że ruch na rzecz ochrony praw tubylczych odniósł do pewnego stopnia sukces w walce o zachowanie dziedzictwa rdzennych kultur (zarówno pod względem składników materialnych, jak i niematerialnych, stanowiących odzwierciedlenie rodzimej kultury). Istnieje dzisiaj zgodność poglądów, przynajmniej co do zasady, że dziedzictwo jest czymś, co państwa i ich obywatele niebędący rdzenną ludnością gotowi są objąć ochroną. Siła perswazji powstałej w wyniku żądań ludności autochtonicznej wypływa nie tylko z moralnej słuszności zgłaszanych skarg, ale też dość powszechnego poczucia strat poniesionych na polu kultury a po części nostalgii wywołanej świadomością bezpowrotnie utraconej części dziedzictwa kulturowego. Postawa ta charakteryzuje jednostki i grupy niekoniecznie wchodzące w skład wspólnot tubylczych lub organizacji międzynarodowych, zdolne do empatii i sympatyzujące z ludami, które uosabiają dla nich bezpowrotną utratę możliwości życia w stanie natury³⁷.

To jednak, co można uznać za wyraz powszechnie odczuwanej kulturowej straty i nostalgii i co zostało objęte na różne sposoby ochroną w skali międzynarodowej, regionalnej i lokalnej, może powodować też niepożądane skutki. W praktyce pojęcie dziedzictwa kulturowego funkcjonuje nierzadko w oderwaniu od związanej z nim ludności. Dziedzictwo kulturowe i jego wartości zostają objęte ochroną. Może się jednak zdarzyć i tak, że kulturowe dziedzictwo rodzimej ludności danego państwa lub regionu może zostać uznane za część tradycji narodowej, jak stało się to w przypadku *indigenismo*, ideologii szerzonej w wielu państwach Ameryki Łacińskiej w pierwszych dzie-

³⁶ Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (opened for signature 17 October 2003, entered into force 20 April 2006) 2368 UNTS 3, art. 2 (2).

³⁷ R. NIEZEN, *The indigenous claim for recognition in the international public sphere*, «Florida Journal of International Law» 17/2005, s. 593. Przypomina to do pewnego stopnia fascynacje towarzyszące odkrywaniu przez cywilizowany świat Zachodu człowieka natury, „szczęśliwego dzikiego” (*l’homme sauvage*), których echa znajdujemy w europejskim romantyzmie, widoczne w pracach prekursorów folklorystyki (zob. G. COCCHIARA, *Dzieje folklorystyki w Europie*, Warszawa 1971, s. 25-41).

sięcioleciach XX wieku³⁸. Kulturowe dziedzictwo, które może zostać wyalienowane ze swego pierwotnego pochodzenia, wykorzystywane jest czasem do innych celów. Zostaje instrumentalnie wykorzystane przez państwa, a niekiedy nawet instytucje międzynarodowe, które w dowolny sposób, wybiórczo uznają za godne uwagi dziedzictwo, co do którego żywią przekonanie, że zasługuje one na ochronę, z pominięciem tych części składowych, których z jakiś powodów nie akceptują. I tak na przykład, UNESCO uznaje za wymagające ochrony jako dziedzictwo kulturowe wyłącznie praktyki „zgodne z istniejącymi międzynarodowymi instrumentami praw człowieka, jak również pozostające w zgodzie z wymogami wzajemnego szacunku wspólnot, grup i jednostek, i [niesprzeczne z zasadami] zrównoważonego rozwoju”³⁹. Na koniec dodać należy, że dziedzictwo kulturowe nie stwarza dla państw żadnych poważnych zagrożeń ani też nie wymaga szczególnego zrozumienia złożonego charakteru kultury, które wymagałoby specjalistycznego badania. Zasadniczo, koncepcja kultury utożsamiana z dziedzictwem kulturowym wymaga jedynie „tolerancji” ze strony państw. Przy okazji państwa mogą całkiem dobrze przywłaszczyć lub też bez trudu przypisać sobie „dziedzictwo”, nie dostrzegając celowo istniejących gospodarczych, społecznych i politycznych nierówności aby nie musieć zajmować się nimi⁴⁰.

2. Kultura jako synonim związku z ziemią

W przeciwieństwie do idei dziedzictwa, możliwej do zawłaszczenia przez wszystkich, w tym ujęciu pojęcie kultury zakłada posiadanie lub

³⁸ P. WADE, *Race and Ethnicity in Latin America*, London 1997, s. 32, pisze: *indigenismo* „bardzo często była kwestią egzotycznej i romantycznej symboliki, opartej w większej mierze na gloryfikacji prekolumbijskich indiańskich przodków narodu niż poszanowaniu współczesnej ludności indiańskiej”.

³⁹ Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (opened for signature 17 October 2003, entered into force 20 April 2006) 2368 UNTS 3, art. 1 (1).

⁴⁰ A. PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK, *Międzynarodowa ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, «Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego» 3/2005 s. 5-21.

użytkowanie określonych ziem lub terytoriów dających podstawę do stwierdzenia tubylczej tożsamości kulturowej. Biorąc pod uwagę skutki materialne tej koncepcji, skupiającej się na więzi z ziemią, nie sposób dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy własnością intelektualną a realną własnością (stanem posiadania). W tej sytuacji pozostaje jedynie uznać samo istnienie ludności tubylczej za wystarczający powód dla objęcia ochroną ich ziem. A wszystko to w myśl zasady, że należy pozwolić ludności tubylczej na zajmowanie, a nawet sprawowanie kontroli, jeśli już nie nad „własnymi”, to nad tradycyjnymi terytoriami tubylczymi, ponieważ to właśnie ziemia (i narody) w równym stopniu utrzymują i przekazują dziedzictwo kulturowe. Istnieje ugruntowane przekonanie o potrzebie sprawowania przez ludy tubylcze kontroli nad rodzimymi ziemiami ze względu na ich przyrodzony „przyjazny” stosunek do środowiska naturalnego. Wiąże się to z przekonaniem, że tubylcy, którzy będą korzystać z ziemi zgodnie z tradycyjną i z należnym umiarem, nadają się na „strażników przyrody”. Idea ta dobrze korespondująca z popularną ostatnio koncepcją zrównoważonego rozwoju spotkała się dodatkowo z uznaniem przy okazji dochodzenia roszczeń wysuwanych przez ludność tubylczą. James Anaya twierdzi, że istnieje szeroka akceptacja ze strony „ludności autochtonicznej dla wyartykułowanych idei wspólnego zarządzania ziemią i głęboko zakorzenionego duchowego i emocjonalnego przywiązania do ziemi i jej płodów”⁴¹.

Strategia oparta na tym rozumowaniu okazała się pomocna w doprowadzeniu do pomyślnego załatwienia kilku spraw wytoczonych w związku z roszczeniami z tytułu własności ziemskiej. Przy okazji ujawniły się także jej mankamenty takiego postępowania, wynikające z istniejących przeszkód natury ogólnej i trudności w stosowaniu go w praktyce. Okazało się, że może być ono obosieczną bronią. W przypadku ludów tubylczych manipulowanie prawem człowieka do kultury (rozumianym jako synonim związku z ziemią, otwarło drogę do zakazywania sprzedaży własności ziemskiej należącej do wspólnoty, i tym samym do skutecznego blokowania prawa własności. Dodatko-

⁴¹ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford 1996, s. 104-105.

we trudności pojawiają się przy okazji dokonywania wszelkich zmian w przekazywaniu praw własności do ziemi, przy czym dodać należy, że ludność tubylcza nie domagała się prawa własności ziemi w rozumieniu prawa materialnego. Wystąpienie z tym roszczeniem może się bowiem okazać niekorzystne z punktu widzenia interesu ludności tubylczej i pogorszyć *de facto* jej położenie. Zamiar uzyskania nieograniczonego prawa własności ziemi, a więc takiego, które powala na jej swobodne zbywanie, byłby na pewno odczytany jako sprzeczny z przejawianymi przez ludy tubylcze postawami i poglądami na temat współwłasności i wspólnego zarządzania ochroną środowiska naturalnego. Ucierpiałaby w związku z tym wiarygodność deklarowanego przez tubylców stosunku do środowiska naturalnego a tym samym poddana w wątpliwość byłaby czystość ich intencji. W tej sytuacji podstawowym warunkiem uzyskania przez ludy tubylcze praw jest uznanie przez państwa kapitalistyczne ich prawa do własnej kultury. Aktualnie jest ono uwzględniane przez przedstawicieli władzy państwowej jedynie na tyle, na ile kultura wykazuje „przedkapitalistyczne” (wspólne) użytkowanie ziemi. Jeśliby przedmiotem roszczeń miało stać się „rynkowe” podejście do ziemi, wówczas zostanie ono niezawodnie uznane za sprzeczne z zastaną kulturą i wierzeniami, a to już stanowić może potencjalny powód do pozbawienia ludności tubylczej prawa do zajmowania zamieszkałych przez nie ziem. Ponadto rdzenna ludność, nie mając na ogół wystarczającego zrozumienia kwestii samostanowienia, nie zawsze może zdobyć się na elastyczne podejście do korzystania z własnej ziemi. Charakter „szczególnego stosunku” ludów tubylczych do ziemi sprawia, że tubylcy postrzegani są jako jej potencjalni opiekunowie i strażnicy. W niektórych przypadkach państwa zakazywały grupom tubylczym korzystania z ziemi w inny sposób niż oficjalnie uznawany za zgodny z „przypisaniem” do ziemi, ograniczając w ten sposób możliwości kierowania własnym rozwojem przez rodzimą ludność.

Raport ONZ poświęcony sytuacji ludności tubylczej i jej stosunkowi do ziemi piętnuje przypadek odmowy przez rząd Kanady wydania zgody na użytkowanie przez grupy tubylcze ziem, uznanych za tereny łowieckie w jakikolwiek inny sposób marnujący lub zmniejszający

ich użyteczność dla myśliwych i uznaje go za przykład dyskryminacji w kontekście prawa do ziemi. Pomimo formalnej krytyki tego rodzaju praktyk, w zaleceniach końcowych raportu nie znajdujemy propozycji żadnej poważniejszej zmiany w odniesieniu do dotychczasowych praktyk⁴².

Należy też liczyć się, przynajmniej w przypadku niektórych grup ludności tubylczej, z innymi jeszcze potencjalnymi następstwami realizacji owej prawno-politycznej strategii, znajdującej oparcie we wspomnianym szczególnym stosunku ludów tubylczych do ziemi. Prowadzi to niekiedy do sprzeczności, np. w sytuacji, gdy analizowany pod kątem stosunku grupy plemiennej do ziemi stan rzeczy odbiega od modelowego założenia – wówczas może okazać się, że ludności tubylczej odmówi się należnego jej statusu „prawdziwych Indian”. Koncentrowanie się na kwestii ziem tubylczych i wykorzystywanie argumentu o naturalnych prawach ludności rdzennej do „rodzimych terytoriów” często owocuje zaspokojeniem roszczeń tych grup, które są w stanie dowieść, że zamieszkują od wieków na ziemiach swoich przodków. W dużo gorszym położeniu znajdują się te, które tożsame są z rdzenną ludnością i za taką też uchodzą w oczach innych ze względu na swój język, praktykowane zwyczaje, sposób życia i charakter grupy społecznej, w której żyją, a także ze względu na swoją organizację plemienną i mechanizmy kontroli społecznej – natomiast zamieszkują ziemie, których rodzimego charakteru nie mogą dowieść, powołując się na ciągłość związku pomiędzy ziemią a obecnymi jej mieszkańcami (rodem bądź plemieniem). Grupy te często zostały w trybie przymusowym przesiedlone na inne terytoria, po tym, jak usunięto je z ich pierwotnych siedlisk. Osiadłe na nowych ziemiach grupy plemienne nie dysponują na ogół ani odpowiednią wiedzą, ani środkami aby móc kultywować „tradycyjne” wzorce plemienne. Dodać należy, że przypadki tego rodzaju nie należą do odosobnionych we współczesnym świecie⁴³.

⁴² Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities, Indigenous Peoples and then Relationship to Land, E/CN.4/Sub/2/1998/18.

⁴³ Przykładowo, stosowanie przez rdzenną ludność tubylczą trzebieży żarowej jako tradycyjnej techniki uprawy roli wykorzystywane bywa jako argument przeciwko

Nierozerwalny związek kultury z ziemią często staje się pretekstem dla odwrócenia uwagi od zasadniczej kwestii, jaką jest uregulowanie prawa dostępu ludności tubylczej do rodzimych ziem wraz z ich zasobami.

Reasumując, próba integracji ludności tubylczej na sposób o jakim mówi *konwencji nr 107* i uczynienia z niej skutecznej części programu modernizacji gospodarczej, była w jakimś sensie próbą stawienia czoła surowej rzeczywistości, w której społeczeństwa tubylcze są już od dawna pozbawione własnych zasobów gospodarczych. Prowadzona współcześnie z pozycji antyasymilacyjnych i prokulturowych krytyka neoliberalnych reform (a zwłaszcza reformy rolnej) wskazuje jednoznacznie, że neoliberalna polityka przyczyniła się poważnie do zniszczenia kolektywnych form własności i pozbawienia ludności tubylczej możliwości zagospodarowywania własnych bogactw naturalnych i zwiększenia wydajności upraw rolnych. Krytyka ta jednak nie wydaje się trafiać w sedno, ponieważ nie zagłębia się specjalnie w problemy uznawanych praw tubylczych ani też nie dotyka rzeczywistych przyczyn tych problemów.

3. Kultura i rozwój

Historia dowodzi, że problemy kultury i rozwoju są ściśle ze sobą powiązane. Ekspansja zachodniej cywilizacji, idąca w parze z chrześcijańskim prozelityzmem, przecieraniem nowych szlaków handlowych czy też postępującą industrializacją i urbanizacją cieszyła się uznaniem jako misja cywilizacyjna, nastawiona na modernizację rdzennej ludności. I nawet kiedy wydawało się już, że światowa opinia publiczna przestała bezkrytycznie przyjmować zarówno celowość podboju, jak również przymusową akulturację ludności autochtonicznej, utrzymywało się nadal przekonanie, że integracja prowadzi do postępu. Przykładem takiego rozumowania jest zapis w preambule *konwencji nr 107*, gdzie czytamy, że jednym z celów konwencji jest

ludom, którym odmówiono prawa do zamieszkiwanych przez nie *de facto* ziem pod pretekstem, że nie stanowią one ich tradycyjnych siedlisk.

„zapewnienie ochrony populacji ... i poprawa warunków życia i pracy” krajowców⁴⁴.

Powyższy cytat odzwierciedla pogląd, że rozwój prowadzi do asymilacji, a w efekcie końcowym do wzrostu dobrobytu⁴⁵. Na początku lat 70. dokonuje się zmiana w nastawieniu antropologów i adwokatów praw ludności tubylczej polegająca na tym, że zaczynają oni bardziej krytycznie oceniać nawet te z pozoru przyjazne formy rozwoju i gospodarki kapitalistycznej. Niektórzy z krytyków idą tak daleko, że zaczynają przedstawiać kapitalizm jako „kulturowe ludobójstwo”⁴⁶. W świetle tak radykalnego spojrzenia eksploatacja gospodarcza miała nieść ze sobą zagładę kultury. Począwszy od lat 80. w krytyce planów rozwojowych daje się zauważyć nowy sposób widzenia problemów ludności tubylczej. Kolportowany jest pogląd, że impakt przemian cywilizacyjnych nie ma wyłącznie ekonomicznego charakteru. Przesiedlenia i degradacja środowiska naturalnego spowodowana przez szkody górnicze, wylesianie, budowę zapór wodnych czy hodowlę na skalę przemysłową mogą być przyczyną wielu trudności, ale liczy się także zerwanie żywotnych więzi łączących ludność tubylczą z jej otoczeniem (środowiskiem naturalnym). Jeśli następuje wywłaszczenie ludności autochtonicznej z jej rodzimych ziem, zniszczeniu ulega tradycyjna więź społeczna i kulturowa⁴⁷.

Nawet jeśli ludy tubylcze nie były wysiedlane czy w inny sposób odcinane od swoich rodzimych siedlisk, to warunki narzucane im przez kapitalizm wymuszały na nich zmianę stosunku do ziemi. W imię kapitalistycznych interesów uczyniono z nich najemnych robotników, alienując ich zarówno z pracy, jak i z ziemi. Wiele ze zmian zachodzących w stosunkach agrarnych zdaje się wskazywać, że naro-

⁴⁴ LO ‘Convention No 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries’ (adopted 26 June 1957, entered into force 2 June 1959) 328 UNTS, Preamble.

⁴⁵ J. KASTRUP, *The internationalization of indigenous rights from the environmental and human rights perspective*, «Texas International Law Journal» 32/1997, s. 122.

⁴⁶ J. BURGER, *Report from the Frontier: The State of the World's Indigenous Peoples*, London 1987, s. 105

⁴⁷ Tamże.

dowe plany rozwoju gospodarczego prowadziły nie tylko do wyrzucia ludności tubylczej z ich ziem, ale także do zamienienia jej w tanią siłę roboczą wykorzystywaną do pracy w przemyśle, w sytuacji gdy intensywna eksploatacja bogactw naturalnych i postępująca degradacja środowiska naturalnego pozbawiły ją praktycznie źródeł utrzymania.

Ludność tubylcza mogła wybierać w latach 70. pomiędzy dwoma potencjalnie dostępnymi sposobami przeciwstawiania się gospodarczemu zagrożeniu ich kultury, mogła albo podążać za przykładem krajów Trzeciego Świata, w których rozbudzona została świadomość klasowa i wola walki z dziedzictwem kolonializmu, albo też walczyć o prawo do utrzymania własnej tożsamości kulturowej. Przełom lat 70. i 80. oraz lata 90. przynoszą zmiany w nastawieniu adwokatów praw tubylczych, którzy zaczynają przedkładać prawo do kultury nad samostanowienie i ostatecznie uznają tożsamość kulturową za ważniejszą od świadomości klasowej. Tak przynajmniej stało się generalnie w krajach anglojęzycznych. W Ameryce Łacińskiej walka ludów tubylczych i potomków ludności afro-latynoamerykańskiej inspirowana była tradycją ruchów chłopskich, co miało wpływ na późniejsze rozterki związane z koniecznością oparcia się na tradycji kulturowej lub budowania na świadomości klasowej. Wielorakie ruchy tubylcze wpływały na kształtowanie się odmiennych tendencji, lecz w ostatecznym efekcie przeważał argument tożsamości kulturowej.

Nowemu przeświadczeniu towarzyszyła dyskusja na temat możliwości zastąpienia zachodniego modelu rozwoju jakimś innym alternatywnym. W tej sytuacji wielu obrońców praw tubylczych zaczęło propagować koncepcję rozwoju etnicznego lub rozwoju opartego na tradycyjnej kulturze rdzennej ludności. W dyskusjach powoływano się na wartości związane z kulturą, zachowaniem zasobów naturalnych i „zrównoważonym” (*sustainable*) podejściem do środowiska (ziemi). Starano się też wzmocnić świadomość etniczną grup tubylczych i uwrażliwić je na sprawy rozwoju rodzimej kultury. Żywiono nadzieje, że po odrzuceniu zachodnich wzorców rozwoju industrialnego grupy rdzennej ludności będą mogły powrócić do tradycyjnych zajęć i zgodnie z koncepcją zrównoważonego rozwoju zająć się na swoich naturalnych terenach łowieckich kultywowaniem „zrównoważonego”

rolnictwa, polowaniem na wieloryby, hodowlą reniferów i rybołówstwem. Pomysły te, mające na celu „powrót krajowców do natury”, łączyły się logicznie z argumentacją przywołującą „specjalny stosunek do ziemi” jako pochodną bliskiego obcowania ludności tubylczej z naturą.

Koncepcja rozwoju etnicznego przyjęła się generalnie, ponieważ przemawiała do obrońców środowiska naturalnego, a nawet spotkała się z poparciem międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak Bank Światowy. Rozwój etniczny jako koncepcja dostarczył nowych argumentów w dyskusji i przysłużył się propagowaniu strategii zrównoważonego rozwoju, znajdując oparcie w tradycyjnej wiedzy tubylczej będącej wynikiem szczególnego stosunku ludów tubylczych do ziemi i środowiska naturalnego. Nie poszły jednak w ślad za tym żadne zmiany w prawie, które zapewniłyby ludności tubylczej większy wpływ na wybór drogi rozwoju. Możliwości takich domagali się dla ludności tubylczej jej adwokaci. Zamiast pójść za ich sugestią, władze państwowe nierzadko chciały pozbawić ludność tubylczą możliwości wpływania na rozwój traktując go jako wyłączną domenę decyzji rządowych albo też próbując programować „właściwy” rozwój tubylców, odpowiadający wizji czynników rządowych.

Stopień, w jakim rządy winny się konsultować z ludnością tubylczą w sprawach rozwoju lub w odniesieniu do ziem tubylczych stanowił przedmiot kontrowersji w materii interpretacji *konwencji nr 169* oraz pojawił się też w trakcie prac nad tekstem Deklaracji. Jakkolwiek z obydwu tekstów wyraźnie wynika, że należy zasięgać opinii ludności tubylczej w sprawach decyzji dotyczących rozwoju terytoriów, które są przez nią zasiedlone i użytkowane, ale nie przysługuje jej autonomia w odniesieniu do tych decyzji.

Konwencja nr 169 przydaje rdzennej ludności „prawo do decydowania co do priorytetów w procesie rozwoju, jeśli wpływają na ich życie, wierzenia, instytucje i duchowe dobra i ziemie, które zajmują lub w inny sposób użytkują.”⁴⁸. Jednakże krajowe i regionalne rządy

⁴⁸ ILO ‘Convention No 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries’ (adopted 27 June 1989, entered into force 5 September 1991) 1650 UNTS 383, art. 7

mogą podejmować decyzje, skutkujące w stosunku do ziem tubylczych, pod warunkiem, że pozwalają rdzennej ludności „brać udział w procesie opracowywania, wdrażania i oceny planów i programów na rzecz rozwoju krajowego i regionalnego, które mogą dotyczyć jej bezpośrednio”⁴⁹. Wiele dyskusji wzniciła kwestia konieczności „poprzedzających konsultacji.” Z doświadczenia grup tubylczych wynika, że jeśli nawet rządy stosują się (w sensie technicznym) do wspomnianego wymogu, to w rzeczywistości opinie ludności tubylczej mają w ostatecznym rozrachunku znikomy wpływ na decyzje.

Jak na ironię, Deklaracja zdaje się przyznawać mniej autonomii ludom tubylczym niż wcześniejsza *konwencja nr 169*. Art. 20 deklaracji zawiera obszerną promulgację prawa ludów tubylczych do rozwoju, uznając ich prawo „do swobodnego angażowania się we wszystkie tradycyjne i inne rodzaje działalności gospodarczej”⁵⁰. Wcześniejsze wersje robocze deklaracji przyznawały rdzennej ludności „prawo do określania i wypracowania priorytetów i strategii dla korzystających z prawa do rozwoju”, później jednak zdecydowano się na kompromis zmieniając brzmienie jednego z przepisów tak, by dawał on ludom tubylczym prawo „do aktywnego angażowania się w opracowywanie i ustalanie...”, co miało w efekcie ułatwić przegłosowanie deklaracji w Radzie Praw Człowieka⁵¹. Sformułowanie to znalazło się w ostatecznej wersji deklaracji przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne NZ, nie zapewniając ludom tubylczym praw, o jakich była mowa w *konwencji nr 169* Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Ograniczenia autonomii ludności tubylczej dokonują się często w inny sposób, przypieczętowany względnym sukcesem strategii rozwoju etnicznego. Generalnie rzecz biorąc, rozwój ludności tubylczej jest chroniony na tyle, na ile jest on „ekologicznie zrównoważony”. W *konwencji nr 169* rządy państw sygnatariuszy zobowiązały się

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ UNGA Res 61/295 ‘United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples’ (13 September 2007) GAOR 61st Session Supp 49, vol. 3, 15. art. 21

⁵¹ (UNGA Res 61/295 ‘United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples’ (13 September 2007) GAOR 61st Session Supp 49, vol. 3, 15. art. 23; United Nations Commission on Human Rights 2005.

do „podjęcia działań we współpracy z zainteresowanymi ludami, by chronić i zachować środowisko terytoriów, na których one żyją”⁵². Te i temu podobne postanowienia mogą czasem zapobiegać forsowaniu „niezrównoważonych” form rozwoju przez ludność nietubylczą na ich ziemiach tubylczych, ale też ograniczają przy okazji inne rodzaje rozwoju, które mogą leżeć w interesie rdzennej ludności. Argument, że ludność tubylcza traktuje ziemię w sposób zgodny z koncepcją zrównoważonego rozwoju (to znaczy nieszkodliwy dla środowiska) przywoływany jest sporadycznie w celu powstrzymania realizacji planów inwestycyjnych i ogranicza tym samym możliwości wzrostu gospodarczego lub też ma na celu zakwestionowanie statusu tubylczego niektórych grup miejscowej ludności. Podobnie, jak w przypadku utożsamiania kultury z ziemią, status kultury rozumianej w kategoriach rozwoju jest często uzależniany od tego, na ile trwały jest związek występujący pomiędzy aktywnością gospodarczą a tradycyjnymi źródłami utrzymania. Strategia prowadzona pod egidą rozwoju etnicznego wydaje się najbardziej odpowiednia dla grup, które są w stanie godzić założenia metody zarabiania na życie (czyli realne źródło utrzymania) z tradycyjnym sposobem bycia, właściwym ludom tubylczym. Niełatwo jest jednak sprostać wymogom pozwalającym na korzystanie ze statusu tubylczego. Trudno przecież zachować wymaganą więź z ziemią grupom wysiedlonym ze swoich rodzimych terytoriów lub w sytuacji, kiedy nie starcza już ludzi czy umiejętności potrzebnych do tego, aby utrzymać się z wykonywania tradycyjnych zajęć.

VII. ZAKOŃCZENIE

Wyłaniający się z powyższych rozważań obraz ujawnia problemy egzystencjalne współczesnych ludów tubylczych i każe powątpiewać w sensowność niektórych aspektów współczesnego modelu ochrony praw ludności rdzennej, niezależnie od tego, w jakiej mierze model ten postrzegany jest jako sprzyjający aspiracjom i stwarzający możliwości

⁵² ILO ‘Convention No 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries’ (adopted 27 June 1989, entered into force 5 September 1991) 1650 UNTS 383, art. 7 (4).

rozwoju. Można przyjąć, nie bez pewnych zastrzeżeń, że prawo do kultury w swej bardziej radykalnej formie cementuje trwały związek dziedzictwa, ziemi i rozwoju gospodarczego. Wszystkie trzy elementy składają się na pakiet praw, stwarzający pewną nadzieję na zmianę dominującego aktualnie układu podziału dóbr i zasobów naturalnych. Jednak cena za uznanie tożsamości ludów tubylczych staje się coraz większa. Nie ma też pełnej zgodności co do najbardziej pożądaných efektów. Jedni starają się w oparciu o *indigeneity* skorzystać z dobrodziejstwa pakietu praw, podczas gdy inni chcieliby łączyć pakiet z innymi formami specyfiki kulturowej grup mniejszościowych. Dla ludów, które nie doświadczyły dotąd ochrony w zakresie nawet najbardziej elementarnych zawartych w pakiecie praw, model ten może wydawać się szczególnie atrakcyjny. Prawo do zachowania i rozwoju wzorców własnej kultury jest szczególnie przyciągające dla tych grup mniejszościowych, które nie zamierzają dążyć za wszelką cenę do samostanowienia, a chcą jedynie poszanowania swej odmienności, praw zbiorowych, zasobów gospodarczych oraz możliwości rozwoju.

W kwestii zachowania modelu kultury tubylczej pojawiają się głosy, że eksponowanie niespójności lub konfliktów w narracji kulturowej jest ryzykowne, ponieważ stwarza możliwości wykorzystania ich w złej wierze przez tych, którzy chcą odrzucenia roszczeń dochodzonych w ramach wspomnianych praw kulturowych. Zważywszy jednak na to, w jaki sposób roszczenia z tytułu prawa do kultury (jeśli traktować je poważnie) niosą z sobą niebezpieczeństwo nakładania ograniczeń na grupy, które mogłyby kwalifikować się do ochrony, wyolbrzymia się rolę spójności kulturowej (którą są w stanie utrzymywać inne grupy) i ogranicza gospodarczą, polityczną i terytorialną autonomię ludów tubylczych. W tym kontekście należałoby zastanowić się, czy nie bardziej odpowiednie byłoby jednak bardziej otwarte podejście, dopuszczające podjęcie ryzyka zmiany, a nie uporczywe trzymanie się linii wyznaczonej przez prawo do kultury. Osiągnięcie postępu w ochronie praw tubylczych wymaga wyjścia poza ramy konstruktywistycznych koncepcji obrońców tych praw i obnażenia nie tylko kruchości podstaw roszczeń opartych na specyfice kulturowej, ale też

podjęcia uczciwej dyskusji na temat leżących u podstaw problemów nierówności, które kształtują wspomniane roszczenia.

Niezależnie od trafności poglądów na temat siły oddziaływania tożsamości kulturowej i stopnia, w jakim idee kultury organizują nasze rozumienie i postrzeganie nas samych i innych, należałoby zastanowić się, na ile zaspokojenie kulturalnych (i innych) roszczeń tożsamościowych jest w stanie zadziałać jako mechanizm ochronny przed realnie występującymi, kolosalnymi nierównościami materialnymi i politycznymi. Zarówno w przypadku ochrony tożsamości, jak i w odniesieniu do większości mechanizmów obronnych można powiedzieć, że sprawdzają się one do pewnego stopnia w powstrzymywaniu lub zmniejszeniu wpływu codziennych zagrożeń, potwierdzając jednocześnie trwałe i niezmiennie zagrożenia. Badanie mechanizmów obronnych ma istotne znaczenie dla zrozumienia podstawowych patologii. Omówienie różnych „zastosowań” kultury może przyczynić się do lepszego uzmysłowania sobie zagrożeń, które w gruncie wynikają z szukania w kulturze argumentów na rzecz obrony ludów tubylczych. W tezach dotyczących kultury kryje się szereg określeń rdzennej ludności i tradycji, ale także ich relacji do stałej służby państwu, społeczeństwu obywatelskiemu, a nawet przyszłości ludzkości. Okazuje się, że sądy w tej materii są bardziej złożone, a niekiedy nawet bardziej radykalne niż można by się spodziewać. Jednakowoż działanie idące w kierunku ochrony grupy, bardziej niż przekształcania podstawowych struktur władzy przed którymi chroni się grupę, mogą okazać się bezcelowe w dalszej perspektywie, a nawet do pewnego stopnia szkodliwe. Co więcej, nie wydają się do końca wyważone. Niekiedy do tego stopnia, że w dominujących społeczeństwach, w których skład wchodzi lub na których terytoriach zamieszkuje ludność tubylcza kilka grup tubylczych może nawet starać się zachować „czystość kulturową” i godzić ją z ideą państwa, czego zdaje się zresztą oczekiwać od nich nierdzenna ludność.

Uznając słuszność ochrony praw rdzennej ludności, należy mieć jednak nadzieję, że konstruktywistyczne poglądy na kulturę nie doprowadzi do tego, że grupy tubylcze, które nie spełniają oczekiwań co do wyobrażeń nowoczesnych społeczeństw na temat kultury, tery-

torium lub pochodzenia, będą uznawane za nieautentyczne. Należy raczej wskazywać na nierealność takiego punktu widzenia i popierać rozwiązania mające przynieść więcej, a nie mniej autonomii, zarówno w ramach poszczególnych grup, jak i w stosunkach pomiędzy nimi, i sprzeciwiać się pogładowi, że ludy tubylcze winny móc cieszyć się uznaniem swoich praw jedynie z tego tytułu, że są nosicielami dawnej kultury wartej zachowania dla dobra ludzkości.

CULTURE AND DEVELOPMENT AS THE BASIC CATEGORIES OF REFERENCE IN THE EMERGING LAW OF INDIGENOUS PEOPLES

Summary

In contemporary international relations indigenous peoples constitute particular ethnic communities waiting for a long time for the regulation of their status as subjects of international law. Paradoxically, decolonisation, which helped many colonial societies gain national rights, has not only left the issue of indigenous peoples in countries formerly colonised by the White Man unresolved but has also complicated their status. In practice former colonies such as the United States, Canada, Australia or New Zealand have not regulated the legal status of indigenous peoples, relegating them politically and economically to the margins of society. The rights of indigenous peoples as minority groups living in the former Soviet Union, who are not at all colonial peoples officially, have not been defined either.

The category of indigenous peoples now extends to many ethnic groups living in nation-states, who are culturally and linguistically distinct with respect to the dominant segments of the national society. However, assigning the attributes of indigenous peoples to them in the strict sense of the term is questionable and is not dealt with in this article.

This article traces the process which leads to indigenous peoples acquiring the status of a fully-fledged subject of international law. It