

MANFRED MOHR
Frankfurt n. Odrą

ORGANIZACJA NARODÓW ZJEDNOCZONYCH A OCHRONA MNIEJSZOŚCI

PRÓBA ANALIZY*

UWAGI WSTĘPNE

Wydawałoby się, że problem ochrony mniejszości – również w kontekście działalności Organizacji Narodów Zjednoczonych – jest wyczerpany. Odbyły się liczne konferencje; lista publikacji staje się coraz dłuższa. Z tego względu chciałbym ograniczyć się do położenia akcentów jedynie na niektóre elementy i sprowokowania dyskusji podczas tej konferencji, której celem jest pogłębienie wiedzy historycznej, geograficzno-politycznej i prawnej.

Bliższe przyjrzenie się omawianemu problemowi ukazuje, że wcale nie wszystko jest już jasne. Dotychczasowe osiągnięcia są po części skromne, a ich wartość i konsekwencje – sporne. Dla mnie jako dla badacza prawa międzynarodowego publicznego szczególnie interesujące jest skomplikowane zaszeregowanie ochrony mniejszości w uniwersalnym systemie prawnym; istnieją tu pewne zależności i sprzeczności.

PUNKT WYJŚCIA I STAN ROZWOJU

Geneza problemu jest znana. W odróżnieniu od Ligi Narodów nowo powołana Organizacja Narodów Zjednoczonych początkowo zaniechała bliższego zajmowania się kwestią mniejszości; miała zająć się obroną praw człowieka. Jedynym konkretnym punktem zaczepienia (dla ochrony mniejszości – A.G.) w Karcie Narodów Zjednoczonych – nie zawierającym wprawdzie katalogu praw człowieka – jest ogólny zakaz dyskryminacji w art. 1 ust. trzeci.

Ostateczny upadek systemu Ligi Narodów pozostawił negatywne wrażenie. Przestały obowiązywać traktaty ochronne, jak również przyjęto inne rozumienie

* Tekst wygłoszony został podczas konferencji nt. „Ochrona mniejszości narodowych w epoce Ligi Narodów i Organizacji Narodów Zjednoczonych jako element zapewnienia pokoju w Europie”, która odbyła się w Poznaniu w dniach 25-28 września 1995 r.

„położenia etnicznego”¹. Poza tym w rzeczywistości uniwersalnych ramach ONZ wydawało się niemożliwe porozumienie – choćby między Starym a Nowym Światem – co do traktowania problematyki mniejszości². Wielkie, być może decydujące znaczenie miało odniesienie do terytorium i – ułatwione przez to – nacjonalistyczne nadużycie systemu Ligi Narodów, jego dyskredytacja przez „ludowy” socjalizm narodowy³.

W tym kontekście nie doszło do określenia ochrony mniejszości także w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. Jest interesujące, że państwami domagającymi się tego rodzaju regulacji były ZSRR i inne kraje bloku wschodniego; zaś ich brak w deklaracji był istotną przyczyną wstrzymywania się tych państw od głosu przy uchwalaniu deklaracji. Również później przede wszystkim te państwa forsowały zajmowanie się przez ONZ kwestią mniejszości⁴.

Świadczy to o istnieniu dużej świadomości znaczenia tego problemu w państwach wschodnioeuropejskich. Zakładano jednak, że problem ów był trwale rozwiązany w ramach własnego systemu, co – w zmienionych warunkach społeczno-gospodarczych i ogólnopolitycznych – okazało się paralogizmem. Pomimo wyłączenia z Oświadczenia Ogólnego problematyki mniejszości Organizacja Narodów Zjednoczonych miała „wyrzuty sumienia”. Znalazły one wyraz w rezolucji 217 C (III) Zgromadzenia Ogólnego w formie stwierdzenia, (...) *that the United Nations can not remain indifferent to the fate of minorities* oraz w dopisku, (...) *that it is difficult to adopt a uniform solution for this complex and delicate question* (1 i 2 punkt preambuły). Na tej podstawie do połowy lat pięćdziesiątych zajmowano się problemami mniejszości, by potem poświęcić się całkowicie i wyłącznie kwestiom dyskryminacji; być może również dlatego, że były one politycznie łatwiejsze do debatowania (bądź co bądź brakowało odniesienia do prawa do samostanowienia)⁵. Dopiero na początku lat siedemdziesiątych nastąpił przełom, który doprowadził do przyjęcia przez rezolucję Zgromadzenia Ogólnego nr 47/135 Deklaracji o prawach osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych, religijnych i językowych (dalej: De-

¹ Por. (z dalszymi wskazówkami bibliograficznymi) – F. Ermacora, *Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen*. Wien 1988, s. 18 i nast.

² Por. United Nations Action in the Field of Human Rights, United Nations, New York and Geneva 1994, punkt 1629.

³ Por. N. Paech, G. Stuby, *Machtropolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*. Baden-Baden 1994, s. 176.

⁴ Por. R. Oxenknecht, *Der Schutz ethnischer, religiöser und sprachlicher Minderheiten in Art. 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966*. Frankfurt a.M. i in. 1988, s. 58; M. Nowak, *The U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl i in. 1993, art. 27 nr boczny 2.

⁵ Por. F. Ermacora (przyp. 1), s. 25 i nast.; P. Hilpold, *Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen*. „Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht”, nr 1-2/1994, s. 38-39.

klaracja ONZ). Za tymczasowy efekt ogólnego rozwoju praw człowieka w ONZ uznać można artykuł 27 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych Narodów Zjednoczonych z 1966 r., którym – podobnie jak Deklaracją – zajmiemy się jeszcze bliżej.

Już podczas swego pierwszego posiedzenia w 1947 r. Komisja Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych powołała Podkomisję ds. Zapobiegania Dyskryminacji oraz Ochrony Mniejszości. Długie lata podkomisja ta zajmowała się wszystkimi możliwymi problemami, tylko nie ochroną mniejszości. Dopiero w zeszłym roku (tj. 1994 – A. G.) rozpoczęła się tam dyskusja w sprawie opracowania obszernego programu dla realizacji istoty mandatu podkomisji⁶. „Organ-matka”, Komisja Praw Człowieka uchwaliła wskutek tego powołanie *inter-sessional working group* (podkomisji), która winna wykonać następujące zadania: sprawdzić realizację deklaracji mniejszościowej, zbadać możliwe rozwiązania problemów mniejszości, zalecić dalsze przedsięwzięcia⁷.

Równoległe do tego temat mniejszości jest rozpatrywany w ONZ pod hasłem *Equality and Non-Discrimination*⁸. I tak program (zrewidowany) Trzeciej Dekady Narodów Zjednoczonych przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej (1993 - 2003) przewiduje m.in. zajęcie się nowymi formami dyskryminacji, którymi dotknięte są szczególnie mniejszości i grupy etniczne. Na 1997 r. została zaplanowana światowa konferencja w sprawie zwalczania rasizmu, dyskryminacji rasowej i etnicznej⁹.

CZY ISTNIEJE KONCEPCJA?

System ochrony mniejszości w okresie działalności Ligi Narodów służył pewnej „rekompensacie” znacznych zmian terytorialnych. Doprowadziły one bowiem do powstania nowych, wymagających ochrony mniejszości¹⁰. Chodziło o utrzymanie równowagi władzy i wpływów w interesie zwycięskich mocarstw (które następnie pozostały „obce” temu systemowi).

Być może w trakcie i wskutek wojny jugosłowiańskiej ta „terytorialna funkcja wyrównawcza” przeżyje swój renesans. W przeciwnym razie punktem zaczepienia dla ochrony mniejszości przez ONZ mogłoby być jedynie

⁶ Por. rez. nr 1994/4 podkomisji jak również dokument roboczy A. Eide, E/CN. 4/Sub. 2/1994/36; także „Vereinte Nationen”, nr 1/1995, s. 24.

⁷ Por. rez. nr 1995/24 Komisji Praw Człowieka (punkt 9).

⁸ Patrz *United Nations Action...*, ch. IV B.

⁹ Por. rez. nr 49/146 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, punkt 6 preambuły lub punkt 4 aneksu.

¹⁰ Por. E. Riedel, *Gruppenrechte und kollektive Aspekte individueller Menschenrechte*. „Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes” (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 33), s. 51 i nast.; R. Oxenkecht (przyp. 4), s. 5 i nast.

zapewnienie pokoju przez przestrzeganie praw człowieka. Odniesienie terytorialne zostałyby zastąpione przez odniesienie osobowe, które z kolei sprowadza się do obrony pokoju i stabilności. I tak rezolucja 49/192 Zgromadzenia Ogólnego stanowi, że ochrona mniejszości oznacza wkład do pokojowego rozwiązywania problemów praw człowieka, jak również do stabilności społecznej. Dochodzi do tego – jako względnie nowy i godny uwagi element – wzbogacenie spuścizny kulturowej (8 i 9 punkt preambuły). Według art. 6 deklaracji mniejszościowej Narodów Zjednoczonych współpraca państw w kwestiach mniejszości ma przyczynić się do wzajemnego zrozumienia i zaufania.

Niedostatki w ochronie mniejszości, znajdujące swój wyraz w żądaniach oderwania się od danego państwa, mogą prowadzić do destabilizacji. W tym kontekście istotne jest znane stwierdzenie Boutrosa Boutrosa-Ghali w jego *Agenda for Peace* (A/47/277, punkt 17): (...) *if every ethnic, religious or linguistic group claimed statehood, there would be no limit to fragmentation, and peace, security and economic well-being for all would become ever more difficult to achieve*. Bleckmann broni „szeroko rozumianego pojęcia ludu”, które obejmuje mniejszości lub ochronę mniejszości, co prowadzioby do daleko idącej stabilizacji sytuacji światowej¹¹.

Istotne jest również, by państwa doceniły efekt stabilizacyjny ochrony mniejszości dla sytuacji wewnętrznej danego kraju. Właśnie „młode demokracje” mają tu trudności, dla których istnieje podstawowe uzasadnienie: albo uznaje się za wystarczające zlikwidowanie wcześniej istniejących, niedemokratycznych stosunków, w których zarówno większość, jak i mniejszości cierpiały w tym samym stopniu¹² albo obecna „mniejszość” należała uprzednio do ciemniejszych (*casus* Litwy, Łotwy i Estonii). Oczywiście możliwości faktycznej ochrony mniejszości zależą także od osiągniętego poziomu rozwoju danego społeczeństwa¹³. Z drugiej strony nie można jednak zapominać, że ochrona mniejszości oddziałuje korzystnie na sytuację społeczeństwa i państwa, na umocnienie demokracji.

Pokój i prawa człowieka stanowią dwa punkty graniczne ONZ-owskiej koncepcji ochrony mniejszości. Wyjaśniają one, dlaczego problem mniejszości, któremu poświęcano uwagę z pozoru jedynie sporadycznie, należy do „filozofii” Narodów Zjednoczonych. Powszechne zapewnienie pokoju i praw człowieka wymaga bowiem ochrony mniejszości. Stwierdzenie to stanowi punkt orientacyjny dla wszystkich poniżej rozpatrywanych zagadnień.

¹¹ Por. A. Bleckmann, *Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre*. Köln i in. 1995, s. 153.

¹² Por. H. Hannum (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*. Dordrecht i in. 1993, s. XIV.

¹³ Por. E. Konstantinow, *Die Verhinderung von Minderheitenkonflikten durch die bulgarische Rechtsordnung*. „Humanitäres Völkerrecht. Informationsschriften” (HuV-I), nr 1/1993, s. 19.

DEFINICJA MNIEJSZOŚCI

Wstępny problem, jaki się tu pojawia i często był już rozpatrywany, dotyczy konieczności stworzenia takiej definicji. Jako argumenty przeciwko tej konieczności podnosi się, że najczęściej sytuacje są i tak jasne i że mniejszości w końcu same się („subiektywnie”) definiują¹⁴. Jeszcze bardziej ogólnym argumentem może być to, że generalnie dla ochrony praw człowieka, która – jak wyżej wskazano – jest również punktem wyjścia ochrony mniejszości przez ONZ, nie jest konieczne definiowanie cechy „bycia człowiekiem”.

Mimo tego wydaje się wskazane sformułowanie – opierając się na nieco skomplikowanej materii ochrony mniejszości – „minimalnej definicji”, która następnie może być w praktyce sprecyzowana dokładniej, np. przez międzynarodowe gremia kontrolne. Nie jest ona jednak nieodzowna, aby uregulowania dotyczące mniejszości, choćby art. 27, albo Deklaracji Narodów Zjednoczonych, skutkowały ochroną mniejszości¹⁵. Poszczególne elementy tego rodzaju definicji znajdują się u F. Capotortiego:

- mniejsza liczebność i niezajmowanie dominującej pozycji,
- wyróżniające cechy etniczne, religijne lub lingwistyczne,
- woła solidarności grupowej¹⁶.

Następna, podjęta przez ONZ próba definicji, autorstwa Dechênesa, podkreśla silnie element woli subiektywnej; dodaje on doń *will to survive* jak również wytknięcie celu *to achieve equality with the majority*¹⁷. Trzecia próba – autorstwa A. Eidego – czyni rozróżnienie między definiowaniem „mniejszości” a zaistnieniem „sytuacji mniejszościowych” (odpowiednimi „frustracjami” i wynikającymi z nich żądaniami)¹⁸.

Ważnym punktem wyjściowym jest relacja mniejszość/większość, która unaocznia liczbową i inną podległość lub potrzebę ochrony. Chodzi o szczególną, wynikającą z praw człowieka sytuację „mniejszości” w porównaniu do

¹⁴ Por. G. Alfredsson – A. de Zayas, *Minority Rights: Protection by the United Nations*. 14 (Human Rights Law Journal) 1-2, s. 3; H.-J. Heintze, *Selbstbestimmungsrecht und Minderheitenrechte im Völkerrecht*. Baden-Baden 1994, ss. 127, 128; patrz także art. 1 ust. 2 umowy ILO nr 169 (wg którego decydująca jest odpowiednia „autoidentyfikacja”).

¹⁵ Por. (ogólnie) G. Alfredsson, *Report on equality and non-discrimination: minority rights*, 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights. Strasbourg 1990, s. 17; H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 188; F. Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. United Nations. New York 1991, punkt 95, 96.

¹⁶ Por. tamże, punkt 568.

¹⁷ Por. (wg) United Nations Action..., punkt 1646.

¹⁸ Protection of Minorities, Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, E/CN.4Sub.2/1993/34, punkty 29, 31, 44.

pozostałej ludności czy też ludzi w ogóle. Przy tym „mniejszość” nie daje się ustalić ani liczbowo, ani jako grupa „słaba” czy „wrażliwa” (*vulnerable*), bowiem istnieją sytuacje, w których wcale nie egzystują żadne (jednoznaczne) „większości”. Mniejszości „dominujące” (klasyczny przykład historyczny: biała mniejszość w systemie *apartheidu* Republiki Południowej Afryki) nie podpadają pod ochronę mniejszości, a większość może wymagać innych mechanizmów ochronnych: prawa do samostanowienia (w ekstremalnej sytuacji prześladowania)¹⁹ czy też zakazu dyskryminacji etnicznej. Przykładem tego ostatniego jest rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 49/206 w sprawie sytuacji w Ruandzie, gdzie – jak wiadomo – element prześladowania w odniesieniu do stosunku większość-mniejszość były „niepewny”. Dlatego wskazuje się tam jedynie na (...) *the right to be free from discrimination on the grounds of ethnic origin and to be protected from incitement to such discrimination* (piąty punkt preambuły).

Mało przydatne są próby rozwiązania całego problemu poprzez „pojęcia wyższe”, choćby takie jak „grupy” oraz czy „ochrona grup” (N. Lerner)²⁰. Innym pojęciem nadrzędnym, znajdującym często zastosowanie w praktyce ONZ, zwłaszcza w Radzie Bezpieczeństwa, jest „ludność” (*population*)²¹. „Mniejszości” w znaczeniu prawa międzynarodowego ułożone są dokładnie między całością ludności albo większością z jednej strony a („normalnymi”) ludźmi czy pozostałymi ludźmi lub grupami pobocznymi z drugiej. Charakteryzują się one szczególnymi cechami lub potrzebami i wynikającą z nich istotną dla stabilizacji potrzebą ochrony. Sens ochrony mniejszości – według A. Eidego – polega (wreszcie) na tym, by ograniczyć władzę większości, która w przeciwnym razie mogłaby w zależności od okoliczności zapewnić sobie przywileje²².

W sensie liczbowym nie da się ustalić dolnej granicy mniejszości²³. Istotne jest jednak pytanie, o jakie typy mniejszości chodzi lub na czym polegają ich szczególne cechy i potrzeby. Ogólnie uznawane są kryteria „etniczne”, „religijne” i „lingwistyczne”. Często będą one się zająbiać lub (w prawie typowej sytuacji) występować równolegle. Nie można jednak łączyć wielu kryteriów. I tak trudno zrozumieć, dlaczego nie może istnieć religijna ochrona mniejszości, albo dlaczego winna ona być powiązana z istnieniem dyskryminacji i prześladowania²⁴.

¹⁹ Por. W. Karl, *Minderheiten*. W: I. Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), *Lexikon des Rechts, Völkerrecht*. Neuwied i in. 1992, s. 213.

²⁰ Por. N. Lerner, *The Evolution of Minority Rights in International Law*. W: C. Brölmann, R. Lefeber, M. Zieck, *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht i in. 1993, s. 80.

²¹ Por. M. Bothe, *The Legitimacy of the Use of Force to Protect Peoples and Minorities*, tamże, s. 290.

²² Por. A. Eide (przyp. 18), punkt 2.

²³ Por. (nadto pewne rozważania) F. Ermacora (przyp. 1), s. 24; (słusznie przed tym ostrzega) H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 125 i nast.

²⁴ Por. tak F. Ermacora (przyp. 1), s. 33, 34 lub G. Alfredsson (przyp. 17), s. 14; (odmiennie) M. Nowak (przyp. 4), rez. 22.

Z tych trzech rodzajów czy też kryteriów wychodzi również art. 27 paktu praw obywatelskich, a także Deklaracja Narodów Zjednoczonych. Tekst deklaracji uwzględnia również istotną kategorię mniejszości kulturowych. Pewne zamieszanie zostało spowodowane różnym rozumieniem pojęć „narodowy” oraz „etniczny”. Raz jedno, a raz drugie uznawano za pojęcie wyższe. Czasami „narodowa” ma oznaczać mniejszość, która posiada wyraźną wolę udziału w politycznym procesie podejmowania decyzji albo wręcz wolę niezależności politycznej²⁵, w innym przypadku odnosi się pojęcie *national* do grup, które żyją w innym państwie²⁶. Uważam to wszystko za w pewnym sensie problematyczne, i dobrze, że Deklaracja Narodów Zjednoczonych „dla pewności” mówi o mniejszościach „narodowych lub etnicznych”. W przeciwnym razie winniśmy – moim zdaniem – nastawić się jedynie na szersze pojęcie „etniczny”. Podpadają tu bez wątpienia także mniejszości „rasowe”²⁷.

Można tu postawić naiwne pytanie: a co z (i)migrantami, co z cudzoziemcami? Uważam, że jeśli wymienione kryteria mniejszości i kryteria ochronne mają do nich zastosowanie, to podlegają oni ochronie mniejszości, pod warunkiem, że rozwinęli pewną stabilność grupową lub „świadomość grupową”²⁸. Nie są oni jednak – w każdym razie na obecnym etapie rozwoju – chronieni jako tacy. To samo dotyczy kobiet, niepełnosprawnych lub podobnych grup społecznych.

A zatem wprowadzone do dyskusji i niestety także do (regionalnych) kodyfikacji kryterium obywatelstwa jest sprzeczne z prawami człowieka. Jest to bowiem jedynie ochronna konstrukcja państw, które dzięki niej chcą utrzymać pod kontrolą ochronę mniejszości. W godny ubolewania sposób Republika Federalna Niemiec obstawała – na forum ONZ – przy tym kryterium, przekonując jednocześnie, że kieruje się ono szczególnie przeciw Sinti i Romom²⁹. Nieczyste sumienie mają także Węgry, gdy oświadczają przed Komisją Praw Człowieka, że w wypadku tej grupy nie chodzi o mniejszość, lecz o „problem społeczny”³⁰.

Jest korzystne i uspokajające, że kryterium przynależności państwowej nie zostało przeforsowane na forum ONZ jako przesłanka ochrony mniejszości. Ani w Deklaracji Narodów Zjednoczonych, ani w art. 27 paktu praw obywatelskich nie ma o tym mowy. Inaczej rzecz widzi Komisja Praw

²⁵ Por. tamże, rez. 24; F. Ermacora (przyp. 1), s. 46.

²⁶ Por. R. Hofmann, *Minderheitenschutz in Europa*. „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” (ZaöRV), nr 1/1992, s. 8.

²⁷ Por. H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 135; M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 23.

²⁸ Por. (podobnie, w tym kierunku) tamże, nr boczny 17 i nast.; G. Alfredsson, A. de Zayas (przyp. 14), s. 3.

²⁹ Por. (krytycznie) K. Dicke, *Die UN-Deklaration zum Minderheitenschutz*. „Europa-Archiv” (EA), nr 4/1993, s. 113.

³⁰ Por. (wg) „Vereinte Nationen” (VN), nr 4/1994, s. 144.

Człowieka, która w swoich *Ogólnych uwagach* (do problematyki cudzoziemców i art. 27) podkreśla, że przepis ten znajduje zastosowanie także wobec cudzoziemców³¹.

Mało przekonujące jest poparcie kryterium obywatelstwa dla ochrony mniejszości (także w odniesieniu do art. 27) argumentem, że cudzoziemcy i bezpaństwowcy są chronieni innymi instrumentami prawa międzynarodowego³². Również bowiem „uznane” mniejszości w szerokim zakresie mogą powoływać się na pozostałe instrumenty prawa międzynarodowego. Zasadniczo uznanie przez państwo, łączące się z elementem obywatelstwa, nie jest konstytutywne dla ochrony mniejszości, o ile istnieją odpowiednie (subiektywne i obiektywne) kryteria³³.

TUBYLCY – PRZYPADEK SZCZEGÓLNY (?)

Problematykę ludów tubylczych czy też autochtonicznych rozpatrywano w ONZ oddzielnie. Od 1982 r. istnieje – jako gremium robocze podkomisji – *Working Group on Indigenous Population*. W 1994 r. przyjęty przez podkomisję *Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (poniżej: *Draft Declaration*)³⁴.

Jak do tego doszło i na czym polega odrębne traktowanie „tubylców”? Wyjaśnienie zasada się na tym, iż te grupy czy narody (za jakie się same uważają) są bliższe prawu do samostanowienia³⁵. W ramach ONZ próbowano „złagodzić” ów problem przez to, że (w odróżnieniu od *Draft Declaration*) mówi się jeszcze tylko o *population* albo – w ramach proklamowanej w 1994 r. Dekady Międzynarodowej – o *people*. 169 konwencja ILO, uchylająca ukierunkowaną raczej na asymilację konwencję 107, odnosi się do tubylców w istniejących, niepodległych państwach; (używany) termin *peoples* nie powinien wykluczać korzystania z innych, możliwych instrumentów prawa międzynarodowego (por. art. 1 ust. 3). Konwencja definiuje „tubylczość” jako cechę „praludności” i posiadanie przez nią własnych instytucji (por. art. 1 ust. 1 b).

Stwierdzona następnie szczególna „jakość grupowa” tubylców i ich praw jest co najmniej mało przekonująca w tym sensie, że występuje ze wskaza-

³¹ Por. General Comment nr 15 (27), punkt 7 lub nr 23 (50), punkt 5.1; (nadto wg) M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 11 i nast., 16, 17.

³² Por. (tak) F. Capotorti (przyp. 15), punkt 57; (także) H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 126, 127; (krytycznie) M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 16, 17.

³³ Por. (także ponownie) F. Capotorti (przyp. 15), punkt 570.

³⁴ (Por.) rez. 1994/45 podkomisji, aneks.

³⁵ Por. N. Rodley, *Conceptual Problems in the Protection of Minorities*. International Legal Developments, „Human Rights Quarterly” (HRQ), nr 1/1995, s. 62 i nast.; H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 136 i nast.

niem na szczególnego „ducha zbiorowości” lub „opóźnienie” cywilizacyjne takich ludów³⁶.

Dokładniejsze spojrzenie na praktykę ONZ, a szczególnie Komisji Praw Człowieka pokazuje, że tubylcy w każdym razie są traktowani także jako mniejszości. Podlegają oni – co potwierdzają orzeczenia Komitetu w sprawie Indian – całkowicie zakresowi zastosowania artykułu 27³⁷. Również deklaracja wiedeńskiej Światowej Konferencji Praw Człowieka nie zawiera żadnych szczególnych aspektów, istotnie wychodzących poza ogólną ochronę mniejszości³⁸.

O ile tubylcy są konfrontowani ze specyficznymi problemami i sytuacjami, przysługują im – w zależności od okoliczności – specyficzne prawa, których korzenie jednak również sięgają koncepcji ochrony mniejszości. Dotyczy to choćby praw do kraju, ochrony środowiska³⁹ albo pozycji ludów tubylczych jako podmiotów samodzielnych stosunków traktatowych z państwami lub rządami⁴⁰. O niektórych z tych szczególnych praw będzie jeszcze poniżej mowa.

TREŚĆ OCHRONY

Punktem wyjścia jest tu ponownie ogólna ochrona praw człowieka. Członkowie mniejszości mają roszczenie do pełnego korzystania z wszelkich praw człowieka (...) *without any discrimination and in full equality before the law* (art. 4 ust. 1 Deklaracji ONZ). Obok niedyskryminacji – szczególnie ważkiej w wypadku ochrony mniejszości – ujawnia się tu drugi „korzeń” idei praw człowieka – godność ludzka⁴¹.

Nie oznacza to jednak, że prawa mniejszości można ponownie rozmyć w owych ogólnych zasadach i prawach człowieka. Istniały niejednokrotnie takie próby⁴². Z kolei Komisja Praw Człowieka wyraźnie stwierdziła w swej *Ogólnej uwadze* do art. 27, że jego zakres regulacji różni się od innych praw paktu, od zakazu dyskryminacji (art. 26 albo art. 2 ust. 1), jak również od prawa do samostanowienia (art. 1) i oznacza coś dodatkowego⁴³.

³⁶ Por. tamże; F. Ermacora (przyp. 1), s. 32.

³⁷ Por. sprawy Lovelace, Lubikon Lake Band i in.; (nadto) M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 29, 26 i nast.

³⁸ Por. I (20), gdzie podkreślany jest szczególnie (jedynie) wkład ludności tubylczej do pluralizmu społeczeństwa.

³⁹ Por. np. rozdz. 26 „Agenda 21”, uchwalonej przez konferencję w Rio.

⁴⁰ Co m.in. nasuwa pytanie o kontrolę przestrzegania; por. nadto m.in. studium Cobo, wg *United Nations Action...*, punkt 1653 i nast.; patrz także art. 36 Draft Declaration.

⁴¹ Por. (choćby) A. Eide (przyp. 18), punkty 89, 92 i in.; K. Dicke (przyp. 29), s. 114, 115.

⁴² Por. N. Rodley (przyp. 35), s. 53 i nast.; w związku z debatą nad Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, wg *United Nations Action...*, punkt 1629.

⁴³ Por. General Comment nr 23(50), punkt 1 i nast.

Konieczność dodatkowej ochrony i szczególnych praw mniejszości, wychodzących poza to, co gwarantuje ogólna ochrona praw człowieka i jej instrumenty (pakty Narodów Zjednoczonych, konwencja antyrasistowska i in.), jest powszechnie uznawana. Problem polega jedynie na tym, jak te prawa definiować albo „klasyfikować”. Znany jest choćby dekalog N. Lerner⁴⁴. Wyraźnie wyróżniają się – także w Deklaracji Narodów Zjednoczonych i rozwoju ONZ – trzy grupy praw: prawa do istnienia, prawa do tożsamości i prawa do współuczestnictwa. Istotne jest, by nie uważać tych „szczególnych praw” jako przywileje; nie są one sprzeczne – jako *affirmative action* albo „pozytywna dyskryminacja” – z zasadą równości i niedyskryminacji⁴⁵. Jest to wyraźnie stwierdzone choćby w art. 8 ust. 3 Deklaracji Narodów Zjednoczonych.

Prawo o mniejszościach zostało szczególnie rozbudowane w deklaracji w odniesieniu do tożsamości kulturowej, religijnej i językowej (art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 3 oraz 4), które wiążą się ściśle z prawem do istnienia, nie będąc jednak z nim identycznymi. Dużo miejsca zajmują również prawa partycypacji – udział w procesach decyzyjnych, zakładanie własnych stowarzyszeń, utrzymywanie kontaktów i in. Właśnie takie prawa, które przy spełnieniu określonych przesłanek (co do istnienia większości) mogą być prowadzone aż do autonomii i „decentralizacji terytorialnej”, są wymieniane coraz częściej w nowych dokumentach. Są one przytaczane jako dobre możliwości „konstruktywnego rozwiązania” problemów mniejszości⁴⁶. Przykładowo Eide wskazuje przy tym także na problem, że dla obrony takich praw partycypacji i ich współkształtowania w konkretnej sytuacji może być konieczne obywatelstwo danego kraju; nie-obywatele byłiby być może ograniczeni do „praw biernych”⁴⁷. O tyle konieczna byłaby zatem możliwość żądania odpowiedniego obywatelstwa (por. także odpowiednie *right to a nationality* w art. 5 *Draft Declaration*), jednakże nie w odrzuconym wyżej rozumieniu jako powszechna przesłanka ochrony mniejszości (w ogóle).

Prowadzi nas to do kontrowersyjnej kwestii – przedsięwzięć szczególnych i wspomagających. Przez jednych, na przykład przez F. Capotortiego, są one wyprowadzane nawet z art. 27 i jego węższego, „negatywnego” sformułowania, podczas gdy inni, przykładowo M. Nowak, w każdym wypadku zaprzeczają im jako bezpośrednim, pozytywnym obowiązkom gwarancyjnym⁴⁸. Jesteśmy za-

⁴⁴ Por. N. Lerner (przyp. 20), s. 100, 101; (nadto) E. Riedel (przyp. 10), s. 78, 79.

⁴⁵ Por. G. Alfredsson (przyp. 15), s. 7; G. Alfredsson, A. de Zayas (przyp. 14), s. 2.

⁴⁶ Por. A. Eide (przyp. 18), Add. 4, punkt 17; tenże (przyp. 6), punkt 31; dokument końcowy Światowej Konferencji Praw Człowieka, II (27); rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 49/192, punkt 2; patrz nadto m.in. także H.-J. Heintze, *Völkerrechtliche Konsequenzen der Schaffung von Schutzzonen für die Kurden im Nordirak*. HuV-I, nr 1/1995, s. 16 i nast.

⁴⁷ Por. A. Eide (przyp. 6) punkt 27; tenże (przyp. 18) punkt 42.

⁴⁸ Por. F. Capotorti (przyp. 15), punkt 587, 588; M. Nowak (przyp. 4), nry boczne 43-46; także (krytycznie) D. Franke, R. Hofmann, *Nationale Minderheiten – ein Thema für das Grundgesetz?* „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” (EuGRZ), nr 17/1992, s. 403.

tem w środku ogólnej debaty o prawach człowieka i prawach zasadniczych, dotyczącej bezpośrednich czy też tylko pochodnych praw świadczeniowych, jak również horyzontalnego lub wertykalnego efektu praw człowieka. Myślę, że pod tym względem właśnie w dziedzinie ochrony mniejszości nie powinno się rozumować zbyt wąsko. Mniejszości, a szczególnie relatywnie „świeże” albo mało stabilne, wymagają specyficznych środków wspierających, by wymienione specjalne prawa mogły być także realizowane i wreszcie, by mogło nastąpić zrównanie z pozostałą ludnością w sensie praw człowieka. To, co się tyczy konwencji antyrasistowskiej i jej zorientowania na środki szczególne lub jej efektu horyzontalnego (por. art. 2)⁴⁹, winno tym bardziej dotyczyć ochrony mniejszości. Pozytywnych środków ukierunkowanych na ochronę tożsamości mniejszości i praw ich członków wymaga wreszcie Komisja Praw Człowieka w jej *Ogólnej uwadze* do art. 27⁵⁰.

Powszechnym zwyczajem w dziedzinie praw człowieka jest to, że realizacja praw mniejszości trafia na ograniczenia i granice. Wynikać mogą one – choćby w ramach ONZ-owskiego Paktu Praw Obywatelskich – z kolizji z innymi prawami człowieka albo z ogólnych klauzul ograniczających⁵¹. Szczególnie znaczenie ma przy tym ulokowany w art. 20 zakaz nienawiści rasowej i wojennej. Deklaracja Narodów Zjednoczonych (art. 4 ust. 2) generalnie wyklucza „praktyki”, które są sprzeczne z prawem krajowym lub standardami międzynarodowymi. Interesujący jest także punkt 9 wspomnianego dekalogu N. Lerner, który przewiduje możliwość nakładania obowiązków na członków grupy.

Wreszcie swe odzwierciedlenie w ochronie mniejszości znajduje także ogólna zasada jedności wszystkich praw człowieka. Obejmuje ona obok praw obywatelsko-politycznych i kulturalnych także prawa socjalno-ekonomiczne. Obowiązuje formuła udziału mniejszości w rozwoju ekonomicznym (art. 4 ust. 5 Deklaracji Narodów Zjednoczonych). Stworzone jest także odniesienie do prawa (człowieka) do rozwoju. Szczególnie dobitnie sformułowane i szczegółowe są prawa społeczno-ekonomiczne ludów tubylczych (choćby w konwencji ILO nr 169 albo w *Draft Declaration*)⁵².

PRAWO DO SAMOSTANOWIENIA I SECESJA

Pełne przyznanie prawa do samostanowienia i secesji rozsądza koncepcję ochrony mniejszości. Jest ona bowiem ukierunkowana na to, by bronić prawa człowieka i prawa mniejszości w ramach istniejącej struktury państwowej

⁴⁹ Por. R. Oxenknecht (przyp. 4), s. 161.

⁵⁰ Por. General Comment nr 23 (50), punkt 6.2.

⁵¹ Por. M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 48.

⁵² Por. (ogólnie) A.-C. Bloch, *Minorities and Indigenous Peoples*. W: A. Eide, C. Krause, A. Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*. Dordrecht i in. 1995, s. 314 i nast.; G. Alfredsson, A. de Zayas (przyp. 14), s. 3; H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 139; F. Ermacora (przyp. 1), s. 67, 68.

i społecznej. Prawo do samostanowienia jakiegoś ludu obejmuje jednak – na płaszczyźnie wewnątrz- lub międzypaństwowej – obszerną polityczną samoorganizację, rozwój wolny od ingerencji i „swobodę źródeł”. Tak rozumiane prawo do samostanowienia jest podstawą wszystkich praw człowieka i mniejszości.

Dyskusja nad stosunkiem między prawem do samostanowienia a ochroną mniejszości jest utrudniona z powodu pewnego zamieszania pojęciowego. Wyróżnia się tu (wcale nie jednolicie, z różnymi przyporządkowanymi treściami) „zewnątrzne” i „wewnętrzne”, „ofensywne” i „defensywne” prawo do samostanowienia⁵³. Mniejszości są określane jako podmiot prawa do samostanowienia⁵⁴. Przeciwno temu istnieje przeważający (i podzielany również przeze mnie) pogląd, iż mniejszościom nie przysługuje zasadniczo prawo do samostanowienia⁵⁵.

Pozycja ludów tubylczych wydaje się być w pewnym sensie pośrednia. Mogą one w danych okolicznościach być zepchnięte „w pobliże” prawa do samostanowienia. Jednak także i w tym wypadku – podobnie jak w ogóle – broni się autonomii federalnej, tj. rozwiązań wewnątrzpaństwowych, nie przekraczających progu właściwego prawa do samostanowienia lub secesji⁵⁶. Uwidacznia się to także w *Draft Declaration*, która postuluje wprowadzenie prawa ludów tubylczych do samostanowienia (art. 3), jednak jej specjalna forma transpozycji wskazuje na prawo do autonomii lub samorządu (art. 31).

Jedynie w ekstremalnej sytuacji najcięższych prześladowań narodom (tubylczym) oraz w danym wypadku także mniejszościom winno przysługiwać prawo secesji lub posiadania własnej państwowości. Natomiast nie przysługuje ono w innych sytuacjach ciężkich naruszeń praw człowieka a nawet istnienia niedemokratycznego i niereprezentatywnego rządu⁵⁷. Powszechnie uznaje się,

⁵³ Por. nadto R. Oxenknecht (przyp. 4), s. 144 i nast.; (odmiennie) A. Rosas, *The Right of Self-Determination*. W: A. Eide, C. Krause, A. Rosas (przyp. 52), s. 79, 80.

⁵⁴ Por. F. Ermacora (przyp. 1), s. 72 i nast.; K. Doehring, *Self-Determination*. W: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*. München 1994, nry boczne 28, 32.

⁵⁵ Por. wraz z dalszymi wskazówkami bibliogr. H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 46 i nast.; D. Murswiek, *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet*. „Archiv des Völkerrecht” (ArchVR), s. 328.

⁵⁶ Por. (zawsze z dalszymi wskazówkami bibliogr.) G. Alfredsson, *Zwischen Unterdrückung, Selbstverwaltung und Unabhängigkeit. Über das Selbstbestimmungsrecht der autochthonen Völker*. VN, nr 11/1993, s. 17 i nast.; H.-J. Heintze (przyp. 46), s. 17 i nast.; C. Sigrist, *Zum Beispiel Tschetschenen und Inguschen. Ethische Selbstorganisation und Nationalstaat*. VN, nr 2/1995, s. 60, 61; O. Kimminich, *Die Staatensouveränität wird durchlässig. Zur Frage eines föderalen Selbstbestimmungsrecht*. VN, nr 1/1993, s. 9.

⁵⁷ Por. S. Oeter, *Selbstbestimmungsrecht im Wandel. Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und „vorzeitige Anerkennung”*. ZaöRV nr 3-4/1992, s. 762 i in.; K. Doehring (przyp. 54), nr boczny 36 i nast.; D. Murswiek (przyp. 55), s. 314; O. Kimminich (przyp. 56), s. 7; C. Sigrist (przyp. 54), s. 60, 61; A.-C. Bloch (przyp. 52), s. 311; F. Kirgis, *The Degrees of Self-Determination in the United Nations Era*. „American Journal of International Law” nr 2/1994, s. 306 i nast.

że łamanie praw człowieka i demokracji może podważyć suwerenność państwa. Wynika to z prawa do samostanowienia i nakazu pokoju. W konkretnej sytuacji ważną przesłanką tego może być naruszanie praw mniejszości. Dla istnienia tej przesłanki nie wystarcza przypadkowe pozbawienie praw, choćby prawa do używania własnego języka⁵⁸. Styk między prawem do samostanowienia a ochroną mniejszości leży tam, gdzie ta ostatnia – tak jak ochrona praw człowieka – staje się przesłanką legalnej obrony prawa do samostanowienia i suwerenności. Tylko tak można zapobiec powstaniu roszczenia do secesji. I tak np. rozwiązanie problemu Kurdów wymaga co najmniej zagwarantowania praw mniejszości w odpowiednich państwach przez struktury federalne, a w miarę możliwości także przez struktury konfederacji⁵⁹.

„INDYWIDUALNIE” VERSUS „KOLEKTYWNIEM”?

Ten „dyszurny problem” dyskusji teoretycznych w sprawie ochrony mniejszości przez ONZ można w znacznej części rozwiązać. Klucz do jego rozwiązania przedstawił choćby F. Capotorti, który ochronę poszczególnych członków grupy, dzięki której przyznaje się grupie określony status, uważa za formę ochrony „zbiorowej”. Dostrzec jednak należy przy tym indywidualną swobodę decyzji (przynależności do grupy) wobec możliwego „nacisku grupy”⁶⁰.

Właśnie stąd została rozwinięta koncepcja, według której prawa mniejszości członków grup mogą być dochodzone pojedynczo, jak i „wspólnie z innymi członkami grupy” (art. 27 wzgl. art. 3 ust. 1 Deklaracji Narodów Zjednoczonych). Koncepcja ta nie powinna być podważana jako „indywidualistyczna”⁶¹, ani też przedstawiana jako „pierwotna w sensie prawa człowieka”⁶². Jest ona po prostu – także pod kątem jej praktycznej realizacji – rozsądna i elastyczna. Dlatego też rozróżnienie na prawa indywidualne i zbiorowe jest stosunkowo mało znaczące lub nie budzące problemów⁶³.

⁵⁸ Por. (tak) D. Murswiek (przyp. 55), s. 314.

⁵⁹ Por. H.-J. Heintze (przyp. 46), s. 17 i nast.; L. Iucesu, *Die kurdische Frage aus völkerrechtlicher Sicht*. HuV-I, nr 7/1994, s. 179; C. Sigrist, *Staatsfreie Zonen als Lösung?* „Das Parlament” nr 17/1993, s. 14.

⁶⁰ Por. F. Capotorti, *Are Minorities Entitled to Collective International Rights?* W: Y. Dinstein (ed.), *The Protection of Minorities and Human Rights*. Dordrecht i in. 1992, s. 507 i nast.; patrz także N. Rodley (przyp. 35), s. 65 i nast., który wskazuje na możliwość konfliktów między indywidualnymi prawami członków a prawami grup.

⁶¹ Por. (słuszna krytyka) C. Tomuschat, *Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights*. W: *Festschrift für Hermann Mosler*. Berlin 1983, s. 978, 979.

⁶² Por. (tak choćby) K. Dicke (przyp. 29), s. 114.

⁶³ Por. C. Tomuschat (przyp. 61), s. 966; H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 142, 143.

Ogólnie jest jednak problematyczne, czy rozwój właśnie ochrony praw człowieka, zwłaszcza w ramach ONZ, stanowi dowód tendencji odchodzenia od *individual-centred system* do „grupowej ochrony prawnej”⁶⁴. Ważniejsza od mniej czy bardziej bezowocnej dyskusji teoretycznej o podmiotowości czy też „naturze” prawnej jest koncentracja na treści prawnej, zwłaszcza w kształcie roszczeń o świadczenie i efektów bezpośrednich w różnych relacjach między osobami fizycznymi i prawnymi. Właśnie ten rozwój, dotyczący również (pozostałych) grup „wrażliwych” może w danych okolicznościach być zagrożony przez obstawanie przy „zbiorowych prawach człowieka”.

Przypuszczano, że zbiorowy czy też grupowy charakter wynika z natury określonych praw⁶⁵. Wyjąwszy prawo do samostanowienia, które przez Komisję Praw Człowieka zostało zakwalifikowane jako wyłącznie „kolektywne”⁶⁶, trudno znaleźć prawa grup czy mniejszości, których „indywidualne zabezpieczenie” nie byłoby wystarczające. Dzięki ochronie tożsamości jednostki jako członka grupy jest (indywidualnie) chroniony również kolektyw, włącznie z możliwością uprawnienia do wspierania⁶⁷.

Jako „z natury” zbiorowe prawa mniejszości wymieniane są prawo do autonomii oraz, w mniejszym lub większym z nim związku, (ogólne) prawa ludów tubylczych⁶⁸. Być może istnieją po temu pewne, uzasadnione przesłanki, ponieważ zbliżamy się tu do prawa do samostanowienia. I tak art. 6 *Draft Declaration* stanowi: *Indigenous people have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples*. Następnie jest w niej – o ile w ogóle występuje charakterystyka – mowa o *collective and individual right(s)* (por. art. 7, 8), co znowu relatywizuje. Ogólnie okazuje się (ponownie), że to całe „etykietowanie” nie jest szczególnie sensowne czy przekonujące.

OPIS NORMATYWNY

Można go przedstawić następująco: O ile ochrona mniejszości na płaszczyźnie powszechnej jest identyczna z wolnym od dyskryminacji korzystaniem z praw człowieka, można stwierdzić związek o charakterze traktatowym albo zwyczajowym. Ogólny, wynikający z praw człowieka nakaz niedyskryminacji i równego traktowania może w pewnych okolicznościach zawierać już zobo-

⁶⁴ Por. (tak) N. Lerner (przyp. 20), s. 81; H.-J. Heintze, *Trend zum Gruppenschutz im Völkerrecht*. W: HuV-I, nr 2/1990, s. 58 i nast.; (ogólnie choćby) E. Riedel (przyp. 20), s. 49 i nast.

⁶⁵ Por. (choćby) P. Ramaga, *The Group Concept in Minority Protection*. HRQ, nr 15/1993, s. 587, 588.

⁶⁶ Por. nadto (wprawdzie na zasadzie warunkowej) M. Nowak (przyp. 4), nr boczny 16, 17.

⁶⁷ Por. P. Hilpold (przyp. 5), s. 41, 42; inaczej H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 143 i nast., który – w sposób mało przekonujący – uważa „na dłuższą metę” (zbiorową) ochronę grup za nieodzowną dla zapewnienia tożsamości lub istnienia grupy.

⁶⁸ Por. R. Oxenknecht (przyp. 4), s. 61; G. Alfredsson (przyp. 15), s. 11; N. Rodley (przyp. 35), s. 64, 65.

wiązanie do działań pozytywnych. W jego podstawowym wymiarze zachodzi nawet jakość *ius cogens*, choćby w postaci zakazu ludobójstwa.

U R. Oxenknechta znajdujemy nieco niewyraźną, w istocie jednak trafną uwagę, że powszechne prawo międzynarodowe nie zawiera wprawdzie praw ochrony mniejszości, jednak wynika z niego obowiązek „jakiejs” ochrony mniejszości, np. w formie art. 27 Paktu Praw Obywatelskich⁶⁹. Ze względu na wysoki stopień uznania i obszerną praktykę w odniesieniu do tego paktu oraz jego przeznaczenia, można chyba normie artykułu 27 przyznać, poza obowiązaniem traktatowym, także walor prawno-zwyczajowy. Argumentem „za” jest również okoliczność, iż ów art. 27 stał się wzorem dla art. 30 konwencji dot. ochrony praw dziecka⁷⁰.

Temu ogólnemu opisowi odpowiadają sformułowania w dokumentach ONZ, jak również w Akcie Końcowym Światowej Konferencji Praw Człowieka i w raporcie Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka na 49. Zgromadzenie Ogólne, zgodnie z którymi żąda się pełnego, wolnego od dyskryminacji respektowania praw człowieka członków mniejszości, „w zgodności” z Deklaracją ONZ (por. I, punkt 19 wzgl. A/49/36, punkt 111). Normom tej deklaracji będzie można (znowu) przyznać zwyczajowo-prawną moc wiążącą w zakresie powszechnych praw człowieka (co wprawdzie nie wynika z użycia przez Deklarację pojęcia „prawa”⁷¹).

Wychodzące poza ten zakres specyficzne prawa mniejszości posiadają ewidentnie jedynie charakter *soft-law* lub – mówiąc dokładniej – walor zobowiązania polityczno-normatywnego. O tym, że nie należy stawiać go na równi z brakiem oddziaływania, świadczą rezolucje Zgromadzenia Ogólnego, dotyczące realizacji deklaracji na bazie raportów Sekretarza Generalnego ONZ. Zawierają one (np. rezolucja 49/192) żądania w stosunku do państw lub wspólnoty międzynarodowej, by popierały one odpowiednie prawa, respektowały je i chroniły; państwa winny podjąć środki w celu realizacji „zasad”⁷² deklaracji (por. paktów 2-4). Z drugiej strony w rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, dotyczących naruszania praw człowieka, włącznie z naruszeniem praw mniejszości, najczęściej nie znajdują się wyraźne odniesienia do Deklaracji Narodów Zjednoczonych.

Z pewnością byłoby idealnie, gdyby – według wzorów regionalnych – także na płaszczyźnie ONZ doszło do ustalenia wiążącego instrumentu ochrony mniejszości. Uniwersalizacja i konieczność uwzględnienia wielu czynników

⁶⁹ Por. R. Oxenknecht (przyp. 4), s. 79.

⁷⁰ Por. (z dalszymi wskazówkami bibliograficznymi) H.-J. Heintze, *op. cit.*, s. 123 lub s. 59 i nast.; także A. P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford 1991, s. 214 i nast.

⁷¹ Por. (tak) H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 123.

⁷² Interesujące, że tego rodzaju ograniczenie brakuje (przykładowo) w punkcie 2 rezolucji 1995/24 Komisji Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych.

mogłyby wpłynąć na utrudnienie tego procesu⁷³. Nadto istnieje niebezpieczeństwo, że zaniknie postępowy charakter Deklaracji, w szczególności, jeżeli zostanie wprowadzona przesłanka obywatelstwa. Wątpliwym argumentem przemawiającym za nieodzownością ONZ-owskiej konwencji mniejszościowej jest „słabość” art. 27 (m.in. brak wzmianki o przedsięwzięciach pozytywnych, jak również o mniejszościach narodowych i kulturalnych)⁷⁴. Tutaj, podobnie jak w odniesieniu do wielu innych spraw, można z ufnością czekać na rozwój procesu, który przyniósł już pewne osiągnięcia w postaci Deklaracji ONZ czy też praktyki w zakresie wykładni Komisji Praw Człowieka.

PROCEDURA WYKONAWCZA

Deklaracja ONZ nie zawiera samodzielnej procedury wykonawczej. Odpowiada to jej charakterowi i spowodowane było elastycznością konieczną dla jej powstania⁷⁵. Istnieje jednakże – jak już wiemy – rodzaj ogólnego „systemu kontrolnego” w postaci raportów Sekretarza Generalnego ONZ i rezolucji Zgromadzenia Ogólnego. Raporty odzwierciedlają informacje, które przekazały państwa. Informacje te są wprawdzie poniekąd „upiększone”, z drugiej jednak strony są także pouczające. Dotyczy to przekazanych danych, jak i faktu, że sprawozdawały przede wszystkim (jedynie) państwa „problematyczne” (jak Chiny, które informują o istnieniu 56 [!] *separate ethnic groups*⁷⁶). Interesujące są również pominięcia w katalogu tematów, który sporządzony jest zgodnie z Deklaracją ONZ i jej „prawami”. Zupełnie wyjątkowo państwa przyznają się także do istnienia trudności w traktowaniu mniejszości⁷⁷.

W raporcie sekretarza generalnego stwierdza się, że kwestie ochrony mniejszości (...) *are matters of legitimate international concern and consequently do not constitute an exclusively internal affair of the particular State*⁷⁸. Jest to – ogólnie – z pewnością poprawne i także już przyjęte w ochronie praw człowieka. Tu i tam nie oznacza to jednak, że nie muszą być uwzględnione normatywne i proceduralne warunki oraz zasady, jak choćby zasada proporcjonalności. Również z uwagi na skuteczność ochrona mniejszości nie powinna przybierać „form siłowych”, lecz opierać się raczej na „dyplomacji prewencyjnej”⁷⁹. Instrumentem ukierunkowanym na taki sposób zapewnienia ochrony

⁷³ Por. P. Hilpold (przyp. 5), s. 51.

⁷⁴ Por. (tak) S. Roth, u którego również merytoryczne poglądy w sprawie takiej konwencji są mało przekonujące, S. Roth, *Toward a Minority Conventions: Its Need and Content*. W: Y. Dinstein (przyp. 60), s. 90 i nast.

⁷⁵ Por. P. Hilpold (przyp. 5), s. 51, 52; K. Dicke (przyp. 29), s. 115.

⁷⁶ Por. A/49/415, punkt 16.

⁷⁷ Por. tamże, punkt 80.

⁷⁸ Tamże, punkt 148.

⁷⁹ Por. M. Bothe (przyp. 21), s. 299.

mniejszości jest instytucja Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka. Jakkolwiek ochrona mniejszości nie jest wyraźnie wzmiankowana w mandacie Komisarza (zgodnie z rezolucją 48/141), to w „dialogu” z rządami omawia on również te kwestie⁸⁰. I tak podczas wielu podróży zagranicznych poruszał niejednokrotnie kwestie ochrony mniejszości, w państwach bałtyckich nawet jako *very difficult human problems*⁸¹. W ramach swej działalności komisarz spotyka przedstawicieli mniejszości i ma okazję propagowania standardów ochrony mniejszości⁸².

Absolutny priorytet ma realizacja wiążących instrumentów prawnomiędzynarodowych, posiadających znaczenie dla ochrony mniejszości, w szczególności zakaz dyskryminacji. Mieści to się w centrum uprzednio wspomnianego, długofalowego programu ONZ na rzecz ochrony mniejszości⁸³, a odpowiednia wskazówka znajduje się także w art. 8 ust. 1 Deklaracji ONZ.

Uczestniczą w tym traktatowe lub organizacyjne organy kontrolne z ich – częściowo istotnymi – możliwościami działania na rzecz ochrony mniejszości. Na pierwszym miejscu wymienić należy Komisję Praw Człowieka, na której aktywność nadzorczą i interpretacyjną w odniesieniu do art. 27 już wielokrotnie wskazywano. Dzięki procedurze ze skargi indywidualnej mogło rozwinąć się godne uwagi *case law* w odniesieniu do przepisu chroniącego mniejszości, do jego treści w relacji z innymi przepisami paktu i jego „ukierunkowaniem na ochronę grup”; procedura nie znalazła zastosowania w stosunku do („czysto”) kolektywnego prawa do samostanowienia⁸⁴. Problem lub granica procedury wynikała ze znanego francuskiego oświadczenia o nieistnieniu mniejszości, które w końcu zostało ocenione przez Komisję jako *binding reservation*⁸⁵.

Duże znaczenie ma procedura sprawozdawcza, która ciągle prowadzi do krytyki państw w kwestiach mniejszości. I tak przykładowo Komisja Praw Człowieka na swym 51. posiedzeniu upomniała Słowenię z powodu nierównego traktowania mniejszości⁸⁶. Również inne organy statutowe nie ustępują jej w kontroli i krytyce. Wymienić tu należy przede wszystkim Komisję Antyrasistowską – CERD. Na przykład na swym 46. posiedzeniu zażądała ona bliższych danych o prawach człowieka w Rumunii, jak również o niemiecko-rumuńskim traktacie o ekstradycji dotyczącym Sinti i Romów⁸⁷.

⁸⁰ Por. odpowiednie wezwanie (jako wkład do realizacji zasad deklaracji mniejszościowej Narodów Zjednoczonych) także w rezolucji 49/192, punkt 8.

⁸¹ (Por.) A/49/36, punkty 14, 40-42, 111.

⁸² Por. C. Much, *Der hegrenzte Handlungsspielraum des UN-Hochkommissars für Menschenrechte*. EA, nr 19/1994, s. 565, 566.

⁸³ Por. A. Eide (przyt. 6), punkt 34.

⁸⁴ Por. (choćby) G. Alfredsson, A. de Zayas (przyt. 14), s. 5 i nast.; (zawsze z dalszymi wskazówkami bibliogr.) H.-J. Heintze (przyt. 14), s. 81, 82; E. Riedel (przyt. 10), s. 67.

⁸⁵ Por. (nadto) G. Alfredsson, A. de Zayas (przyt. 14), s. 6, 7; M. Nowak (przyt. 4), nr boczny 10; H.-J. Heintze (przyt. 14), s. 130.

⁸⁶ Por. wg VN, nr 1/1995, s. 27.

⁸⁷ Por. wg VN, nr 3/1995, s. 120.

Skuteczne efekty, przynajmniej z politycznego punktu widzenia, wywołują naturalnie także właściwe gremia Narodów Zjednoczonych, a zwłaszcza Komisja Praw Człowieka i podkomisje. Poza ogólnym zajmowaniem się sprawami ochrony mniejszości w rachubę wchodzi także jako techniki procedowania przede wszystkim wykorzystanie (krajowych) sprawozdawców, nadzwyczajne posiedzenia komisji (jak w sprawie Jugosławii i Ruandy), jak również znana „procedura 1503”. Została ona określona jako szczególnie korzystna dla ochrony mniejszości i innych grup⁸⁸. Należy przy tym poczekać na dalszy rozwój wypadków, który ma prowadzić do reformy lub rewizji tego traktatu; rozważano także możliwość zniesienia owej procedury (z powodu wystarczających innych możliwości skarżenia)⁸⁹. Opierając się na „pracach przygotowawczych” organów szczególnych również Zgromadzenie Ogólne ONZ zajmuje się – w ramach generalnych kompetencji dotyczących praw człowieka – problemami ochrony mniejszości. Oto przykłady z 49. sesji: rezolucja 49/204 potępia dyskryminacje i naruszenia praw człowieka wobec *ethnic Albanians* w Kosowie (por. punkty 1 oraz 2); rezolucja 49/202 krytykuje Iran za dyskryminujące traktowanie w szczególności mniejszości religijnych, jak Baha, których egzystencja *as a viable religious community* jest zagrożona (punkt 3); sytuacja w Afganistanie – według rezolucji 49/207 (punkt 10) – zagraża bezpieczeństwu członków (...) *of all ethnic and religious groups including minorities*.

Skuteczność procedury kontrolnej w ogóle i procedury sprawozdawczej w szczególności zdecydowanie zależy od jej jawności. Znaczenie mają tu zarówno jej „opracowanie” przez media, jak i możliwości dostępu organizacji pozarządowych. Możliwości takie w większym lub mniejszym stopniu istnieją w ramach poszczególnych procedur lub instytucji; właśnie dla przedstawicieli mniejszości, a w szczególności dla reprezentantów ludów tubylczych pożądane są specjalne, dalej idące możliwości współdziałania. Wskazuje się przy tym na znaczenie odpowiedniego dialogu z „*genuine*” *leaders and representatives*⁹⁰.

W ramach grupy roboczej dla *indigenous population*, której powstanie umożliwiła *Draft Declaration*, postulaty te mogły już być spełnione w formie jednorazowych możliwości dostępu dla przedstawicieli tubylców. Artykuł 41 *Draft Declaration*, jak również i inne dokumenty ONZ⁹¹ zakładają powołanie

⁸⁸ Por. (z dalszymi wskazówkami bibliogr.) H.-J. Heintze (przyp. 14), s. 78.

⁸⁹ Por. wg VN, nr 1/1995, s. 24; ogólnie o podkomisji i procedurze 1503 jak również jej możliwej rewizji T. Ansbach, *Die Unterkommission zur Verhinderung der Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten – Perspektiven ihrer weiteren Arbeit*. ArchVR, 1993, s. 230 i nast.

⁹⁰ Por. (także w odniesieniu do dalszych wywodów) G. Alfredsson, A. de Zayas (przyp. 14), s. 3, 4; A. Zoller, *International Representation of Peoples and Minorities*. W: C. Bräilmann, R. Lefeber, M. Zieck (przyp. 20), s. 305 i nast.

⁹¹ Por. wiedeński Akt Końcowy II (32); rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 49/214, punkt 6.

specjalnego gremium Narodów Zjednoczonych dla narodów tubylczych. Wszystko to wydaje się uzasadnione w związku ze szczególną sytuacją tubylców. Poza tym jednak w „normalnej sytuacji” ochrony mniejszości winno się może najpierw wyczerpać istniejące możliwości instytucjonalno-proceduralne, zanim zażąda się nowych gremiów i procedur. Nie wolno także zapominać, że mniejszości z reguły stanowią „czynniki niepaństwowe” (w najszerszym znaczeniu) i nie są podmiotami prawa do samostanowienia i (przez to) prawa międzynarodowego publicznego.

W ostatnim czasie procedura ze skargi państwa i międzynarodowe procedury sądowe nie znajdują niemal zastosowania. Trudno sobie też wyobrazić, że państwo podejmuje ryzyko utraty swego *image* z powodu jakichś problemów z mniejszościami. Stanowiłoby to być może odejście od nowoczesnej, multilateralnej koncepcji ONZ ochrony mniejszości Narodów Zjednoczonych.

Mimo tego multilateralizmu koncepcja ta umożliwia różnorakie działania o charakterze dwustronnym. W szczególności „sąsiedzkich” stosunkach dwustronne układy o mniejszościach mogą być ze wszech miar korzystne, założywszy, jak słusznie twierdzi R. Capotorti, że bazują one na współpracy i nieingerencji⁹². Być może jest sensowne, że przykładowo Niemcy i Dania składają Narodom Zjednoczonym wspólny raport o traktowaniu mniejszości⁹³. Negatywny skutek tego postępowania jest jednak taki, że nie przedstawia się wówczas sprawozdań o innych mniejszościach, choćby Łużyczanach (!).

Niebezpieczna jest także dwustronna lub jednostronna „aktywność realizacyjna” w rodzaju „interwencji humanitarnych”. Nawet jeśli istniałaby do tego podstawa prawna, ich skuteczność jest wątpliwa (przykład Sri Lanka/Indie), a raczej destrukcyjna, bo destabilizująca (przykład: scenariusze ingerencji na korzyść rosyjskiej mniejszości w „bliskiej zagranicy”⁹⁴).

W podsumowaniu kwestii „implementacji” raczej zbyteczne jest podkreślanie, że dla stanu ochrony mniejszości rozstrzygające nie są wykonawcze środki międzynarodowe, lecz wewnętrzpaństwowe, to jest środki prawa państwowego.

PRZECIWKO POWAŻNYM NARUSZENIOM

Mniejszości mogą doznać uszczerbku nie tylko w swych ogólnych prawach człowieka lub specyficznych prawach „grupowych”; mogą być także ofiarą poważnych naruszeń prawa, jak np. zakazu ludobójstwa. Chodzi tu o kompleksowe naruszanie norm, przestępstwa międzynarodowe, które wywołują

⁹² Por. wg *United Nations Action...*, punkt 1643; patrz także rezolucja 49/192, punkt 4; rezolucja 1995/24 Komisja Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych, punkt 3.

⁹³ Por. A/49/415/Add. 1, punkty 2, 11 i nast.

⁹⁴ Por. H.-J. Heintze (przyp. 46), s. 18; I. Schulte-Tenckhoff, T. Ansbach, *Les minorités en droit international*. W: A. Fenet (ed.), *Le Droit et les Minorités*. Bruksela 1995, s. 79, 80.

szczególne formy odpowiedzialności włącznie z indywidualną odpowiedzialnością prawnokarną.

Jak już wyżej wspomniano, zakaz ludobójstwa należy do podstawowego zakresu ochrony praw człowieka w prawie zwyczajowym oraz w *ius cogens*. Dochodzi tu do trojkiego powiązania między prawami człowieka, prawami mniejszości i humanitarnym prawem międzynarodowym. W takim rozumieniu można by zrezygnować z włączania ludobójstwa do Deklaracji Narodów Zjednoczonych⁹⁵. Ludobójstwo, tak jak jest ono zdefiniowane w konwencji o ludobójstwie z 1948 r. lub w innych dokumentach, winno być również ujęte wąsko, tzn. winno dotyczyć w istocie fizycznej egzystencji. Żądania rozciągnięcia definicji na ludobójstwo „kulturowe” albo „polityczne”⁹⁶ wybiegają zbyt daleko.

Sfera przestępstw wychodząca poza właściwe ludobójstwo mieści się w zakresie znaczeniowym (pozostałych) przestępstw przeciwko ludzkości, np. gdy chodzi choćby o deportacje albo prześladowanie z przyczyn politycznych, rasowych i religijnych. Tego rodzaju działania skierowane przeciwko mniejszościom są prawie zawsze jednocześnie poważnymi naruszeniami innego zakazu prawnomiędzynarodowego – zakazu rasizmu i dyskryminacji rasowej. Może to szczególnie dotyczyć ludów tubylczych⁹⁷. Zgodnie z art. 11 *Draft Declaration* dochodzi do tego konieczność szczególnej ochrony tubylców w konfliktach zbrojnych za pomocą międzynarodowego prawa humanitarnego, jak również specjalnych zakazów rekrutacji.

Aktualną, szczególnie drastyczną formę takich przestępstw stanowi *ethnic cleansing*. Zostało ono odpowiednio ocenione przez ONZ jako najcięższe naruszenie praw człowieka, wymagające zwalczania wszelkimi środkami⁹⁸. Należą do nich – od niedawna – ponownie środki międzynarodowej odpowiedzialności karnej, w postaci trybunałów dla ex-Jugosławii i Ruandy oraz ich statutów.

Ciężkie naruszenia prawa międzynarodowego i praw człowieka, skierowane przeciwko mniejszościom, będące zagrożeniem pokoju, uruchamiają kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ. Przykładem jest znana rezolucja 688 (1991). Odnosi się ona, jakkolwiek nieco niewyraźnie – do „ucisku irackiej ludności cywilnej na kurdyjskich obszarach osadniczych”, jak również do praw człowieka i praw politycznych „wszystkich obywateli irackich” (punkty 1 i 2). Rezolucja 925 (1994) w sprawie Ruandy potwierdza, podobnie jak (po raz pierwszy) rezolucja 794 (1992) w sprawie Somalii istnienie sytuacji kryzysowej w sensie humanitarnym, która sama w sobie (a nie przez wywołane nią migracje uchodźców itp. – jak rezolucja 688) zagraża pokojowi (por. 8 i 18

⁹⁵ Por. (krytycznie wobec jugosłowiańskiego projektu deklaracji w sprawie mniejszości) F. Ermacora (przyp. 1), s. 31.

⁹⁶ Por. tamże lub wypowiedzi w podkomisji, VN, nr 1/1995, s. 24.

⁹⁷ Por. *United Nations Action...*, punkt 1661; rezolucja 49/146, ostatni punkt Preambuły.

⁹⁸ Por. tamże, punkt 1; patrz także (m.in.) rezolucja 49/196, punkt 6.

punkty preambuły). Uchwalono tam, podobnie jak w innych podobnych konstelacjach, ustanowienie stref ochronnych (por. punkt 3). Naturalnie tego rodzaju środki humanitarne nie są same w sobie formami specjalnej ochrony mniejszości ani żadnym rozwiązaniem problemów mniejszości⁹⁹. Te konieczne przedsięwzięcia są jednak warunkiem, by (być może) później mogła nastąpić właściwa ochrona mniejszości. Rezulucja 925 potępia – podobnie jak inne rezolucje ONZ – podjudzanie do nienawiści etnicznej (por. punkt 8), wykorzystywanie napięć etnicznych do celów politycznych, co prowadzi do wojny i naruszeń praw człowieka (por. np. rezolucję Zgromadzenia Ogólnego 49/196, punkt 14 preambuły).

A. Eide mówi w tym kontekście o *conflict entrepreneurs*, którzy odgrywają szczególnie niekorzystną rolę¹⁰⁰. W licznych pałących i potencjalnych konfliktach „etnicznych” często nie chodzi w ogóle o pierwotne objawy problemów z mniejszościami lub ochroną ich praw. Problemy te są raczej spotęgowane przez inne okoliczności polityczne i również prawne. Efekt nawarstwiania i zaostrzania potęguje się również przez to, że społeczeństwa konfliktogenne często znajdują się w dramatycznym procesie transformacji¹⁰¹.

WNIOSKI

Ochrona mniejszości w ramach ONZ odgrywa znaczącą rolę. Istnieje ogólna koncepcja i zbiór norm, składający się z art. 27 Paktu Praw Obywatelskich ONZ, instrumentów antydyskryminacyjnych, podstawowego zakresu praw człowieka i praw zwyczajowych, jak również *soft law* Deklaracji o Mniejszościach Narodów Zjednoczonych. Do tego dochodzą szczególne uregulowania w odniesieniu do narodów tubylczych.

ONZ i inne gremia na płaszczyźnie uniwersalnej troszczą się o kontrolę przestrzegania i realizacji (praw mniejszości – A. G.). Na czoło wysuwa się zwalczanie najcięższych, przestępczych naruszeń prawa, skierowanych przeciwko mniejszościom i ich prawu do istnienia.

System uniwersalny jest uzupełniony przez regionalne systemy ochronne. Szczególnie w Europie jest on najbardziej rozwinięty w sensie prawnym (Rada Europy). W związku z tym zarysowują się możliwości wzajemnego oddziaływania i możliwych odniesień. Jednak wszelkie prawnicze, normatywne wysiłki ogranicza niekorzystna rzeczywistość społeczna i gospodarcza. Jej przełamanie jest warunkiem faktycznego funkcjonowania ochrony mniejszości, zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i państwowej.

Tłumaczenie: Andrzej Grąs

⁹⁹ Por. nadto L. Schulte-Tenckhoff, T. Ansbach (przyp. 94), s. 79, 81.

¹⁰⁰ Por. A. Eide (przyp. 6), punkt 15 i in.

¹⁰¹ A. Eide (przyp. 18), punkt 51.

ROLA NOWYCH NIEMIEC NA ARENIE MIĘDZYNARODOWEJ

Praca zbiorowa
pod red. Zbigniewa Mazura

Ark. wyd. 22,5, 302 ss.

Autorzy podjęli próbę określenia kształtu polityki zagranicznej Niemiec po zjednoczeniu. Książka obejmuje okres pierwszej połowy lat dziewięćdziesiątych i prezentuje starania Niemiec o wypracowanie polityki adekwatnej do ich własnego potencjału, jak i zmian następujących w układzie sił europejskich. Kształt polityki zagranicznej Niemiec ma dalekosiężny wpływ na losy bliższych i dalszych sąsiadów, na tempo i kierunek przekształceń atlantyckich i europejskich konstrukcji militarnych, politycznych i gospodarczych. Polityka ta nosi wiele znamion przejściowości, choć oczywiście nie wiadomo, jak trwale mogą się okazać właśnie stany powszechnie uważane za przejściowe. Podstawowym celem autorów było wskazanie na nowe kierunki i formy działania zjednoczonego państwa niemieckiego.

Praca została podzielona na trzy części, odpowiednio do trzech scen, na jakich można rozpiąć międzynarodową rolę Niemiec. W pierwszej pokazano światowe zainteresowania Niemiec, w drugiej – politykę atlantycką i zachodnioeuropejską, w trzeciej – działalność wobec krajów wschodnio- i środkowoeuropejskich.

Autorzy mają nadzieję, że zgromadzony materiał faktograficzny oraz niektóre przynajmniej sugestie interpretacyjne ułatwią nie tylko zrozumienie wydarzeń, które rozegrały się w latach 1990 - 1994, ale i orientację w bieżącej polityce niemieckiej.

DO NABYCIA:

- w księgarniach naukowych
- w Instytucie Zachodnim, 61 - 772 Poznań, Stary Rynek 78/79 (także za zaliczeniem pocztowym)
- w księgarni „Pod ratuszem”, Poznań Ratuszowa 25/27 (domki budnicze)