

*Tomasz Srogosz**

POWSTAWANIE I KONTYNUACJA PAŃSTW AFRYKI SUBSAHARYJSKIEJ: OD PAŃSTWA JURYDYCZNEGO DO EMPIRYCZNEGO

Na przełomie XX i XXI w. społeczność międzynarodowa stanęła przed problemem słabości struktur państwowych. Symbolem nowych wyzwań jest atak z 11 września 2001 r., który rozpoczął globalną wojnę z terroryzmem. Z uwagi na trudność z identyfikacją przeciwnika Stany Zjednoczone zdefiniowały pojęcie państw „upadłych” oraz „zbójceckich”, czyli takich, które ze względu na słabość struktur państwowych lub reżim wewnętrzny stanowią zagrożenie dla porządku międzynarodowego. Realnym wyrazem wojny z terroryzmem były inwazje na Afganistan, jako państwo upadłe oraz Irak, jako państwo zbójceckie.

Mimo kontrowersyjności powyższej polityki nie można uznać jej za całkowicie bezpodstawną. Lata dziewięćdziesiąte ubiegłego wieku uwidoczniły wyraźnie problem słabości struktur państwowych oraz jego implikacje dla porządku międzynarodowego. Jest on szczególnie widoczny na terytoriach postkolonialnych. Wystarczy wspomnieć tragiczne wydarzenia, jakie miały miejsce w Rwandzie, Sierra Leone, Liberii, Somalii, Darfurze, Czadzie czy Demokratycznej Republice Konga. Nie bez przypadku wszystkie wymienione państwa położone są w tzw. „Czarnej Afryce” (obecnie, ze względu na

* Dr, adiunkt w Instytucie Administracji na Wydziale Nauk Społecznych Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie.

pejoratywne brzmienie tego określenia, nazywanej Afryką Subsaharyjską). Jest to region odległy geograficznie. Mimo to ostatnie wydarzenia u wybrzeży Somalii (których skutki nie ominęły Polski) wykazały, że nie można traktować braku władzy państwowej w jednym z państw, bez względu na jego położenie, jako wewnętrznej sprawy tego państwa. Nie można dysfunkcyjności państw Afryki Subsaharyjskiej lekceważyć.

Na temat upadłości państw napisano w polskiej literaturze prawa międzynarodowego niewiele. Wspomnieć można artykuł Jerzego Zajadły „Prawo międzynarodowe wobec problemu państwa upadłego”¹, czy też tekst Stanisława Bielenia „Państwa upadłe”². Jednocześnie brakuje opracowań analizujących nie tylko skutki międzynarodowo-prawne tego zjawiska, ale także przyczyny, przede wszystkim natury międzynarodowo-prawnej. Zagadnienia przyczyn upadłości państw Afryki Subsaharyjskiej wiążą się ściśle z procesem dekolonizacji. I w tym zakresie nie ma w Polsce szczegółowych analiz. Może dlatego, że Polska nie należała do kręgu państw kolonialnych? Nie ulega jednak wątpliwości, że analiza taka jest obecnie potrzebna (mimo jej historycznego charakteru), chociażby żeby zrozumieć zjawisko upadłości państw.

Dekolonizacja przedstawiana jest zazwyczaj jako „dobrodziejstwo”, proces, który należy ocenić pozytywnie. Wyrazem tego procesu jest realizacja przez podporządkowane „ludy kolonialne” prawa do samostanowienia w ramach własnego państwa. Załamanie systemu kolonialnego wiąże się jednoznacznie z prawem „ludów kolonialnych” do samostanowienia politycznego. Takie przedstawianie dekolonizacji uznać należy za powierzchowne i bezrefleksyjne. Sprawdzało się ono w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, jako jeszcze jeden argument przeciwko imperializmowi kapitalistycznemu. Obecnie, po fali kryzysów humanitarnych i rządowych w Afryce w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, należy zastanowić się nad wadami dekolonizacji i jej negatywnymi konsekwencjami dla obecnego porządku międzynarodowego.

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki powstawania i kontynuacji państw Afryki Subsaharyjskiej z perspektywy prawa międzynarodowego. Wychodzę z założenia, że kryteria państwowości, wymagane podczas powstawania państwa, ulegają zmianie wraz z rozwojem prawa

¹ J. Z a j a d ł o, *Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego”*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 3 i n.

² S. Bielen, *Państwa upadłe*, [w:] *Organizacja Narodów Zjednoczonych. Bilans i perspektywy*, red. J. Symonides, Warszawa 2006, s. 622 i n.

międzynarodowego³. Proces dekolonizacji był wynikiem odejścia od kryteriów „empirycznych” na rzecz kryteriów „jurydycznych”. Art. 1 konwencji z Montevideo (26 grudnia 1933 r.)⁴, opierający się na zasadzie efektywności, kodyfikował przedwojenne podejście do kryteriów państwowości. Powstawanie państw w ramach dekolonizacji miało miejsce nie tylko w innych warunkach politycznych, ale też prawnych. Było wynikiem odejścia od efektywności na rzecz legalizmu, znajdującego silną podstawę w prawie do samostanowienia narodów. Państwa afrykańskie nie mogłyby powstać przed II wojną światową, ponieważ nie spełniały warunku efektywnego rządu. Nie mogłyby jednocześnie powstać w ramach obecnego porządku międzynarodowo-prawnego, w którym do warunków powstania państwa zalicza się przestrzeganie norm peremptoryjnych, a szczególnie podstawowych praw człowieka⁵. Można zatem wyróżnić (uwzględniając okres od zakończenia I wojny światowej) trzy etapy przyjmowania nowych członków do społeczności międzynarodowej: pierwszy – oparty na zasadzie efektywności (przed II wojną światową), drugi – oparty na prawie „ludów kolonialnych” do samostanowienia, trzeci – oparty na zasadzie ochrony praw człowieka. W artykule przybliżony zostanie II etap. Po pierwsze, należy poddać analizie relację między prawem do samostanowienia a innymi normami prawa międzynarodowego z zasadą integralności terytorialnej i zasadą *uti possidetis* na czele. Po drugie, należy zbadać praktykę przyjmowania nowych państw do ONZ pod kątem kryteriów państwowości. Po trzecie, należy zastanowić się nad interakcją między normami prawa międzynarodowego a kontynuacją państw postkolonialnych. Powyższe rozważania mają ścisły związek z koncepcją tzw. państw jurydycznych (*juridical states*). Należy również zastanowić się nad ewentualnym prawnomiędzynarodowym remedium, które mogłoby doprowadzić do uzdrowienia stosunków między - i wewnątrzpaństwowych w Afryce Subsaharyjskiej. W jaki sposób poradzić sobie z problemem „juridical statehood”, jak stworzyć w Afryce państwa empiryczne („empirical states”)?

³ Por. T. D. Grant, *Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents*, „Columbia Journal of Transnational Law”, 1998-1999, vol. 37, s. 456.

⁴ *OAS Law and Treaty Series*, Nr 37.

⁵ Por. D. Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff Publishers 2002, s. 56.

I. Prawo „ludów kolonialnych” do samostanowienia

Prawo do samostanowienia rodziło i rodzi nadal problemy związane z definicją jego podmiotu. Określenie beneficjenta prawa do samostanowienia zależy od przyjętej ideologii, czego przykładem jest odmiennosc stanowisk W. Wilsona oraz W.I. Lenina. Zależy ono również od czasu, w którym definiujemy podmiot prawa do samostanowienia. Wynika to z ewolucji omawianej zasady.

Podmiot prawa do samostanowienia nazywany był różnie, np.: *nation*, *peoples*, *population*. Po I wojnie światowej samostanowienie traktowane było jako prawo narodów Austro-Węgier oraz narodu polskiego do autonomicznego rozwoju i utworzenia niezależnego państwa (zob. pkt X i XIII 14. punktów Woodrowa Wilsona, ogłoszonych 8 lutego 1918 r.⁶). Nie ulega wątpliwości, że prezydent USA, deklarując prawo do samostanowienia, miał na myśli narody europejskie w potocznym i pozbawionym jakichkolwiek wątpliwości (ze strony Europejczyka) tego sformułowania znaczeniu. Naród obejmował ludność związaną wspólną historią, tradycją, kulturą i językiem, zamieszkujący określone terytorium (zob. pkt XII)⁷. Po II wojnie światowej prawo do samostanowienia zostało ujęte w normie prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 1 (2) Karty Narodów Zjednoczonych celem ONZ jest rozwijanie przyjaznych stosunków między narodami opartych na poszanowaniu zasady równych praw i prawa narodów do samostanowienia⁸. Podobnie zreagowany został art. 55 KNZ. Odniesienia do zasady samostanowienia narodów znajdują się w rozdziałach XI („Deklaracja dotycząca terytoriów niesamodzielnych”) i XII KNZ („Międzynarodowy system powierniczy”). W art. 73 prawo do „self-government” (*nota bene* wiązało się ono także z prawem do niepodległości, mimo że w art. 76 lit. b dotyczącym terytoriów powierniczych mowa jest o „self-government or independence”); H. Quane wskazuje, że brak słowa „independence” w art. 73 nie wykluczał

⁶ „X. The peoples of Austria-Hungary, whose place among the nations we wish to see safeguarded and assured, should be accorded the freest opportunity to autonomous development (...) XII. An independent Polish state should be erected which should include the territories inhabited by indisputably Polish populations” (tekst dostępny na http://wwi.lib.byu.edu/index.php/President_Wilson's_Fourteen_Points)

⁷ Por. R. Emerson, *Self-Determination*, “American Journal of International Law” 1971, vol. 65, s. 463.

⁸ „The Purposes of the United Nations are: [...] 2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples”.

prawa terytoriów niesamodzielnych do niepodległości, co wynika z *travaux préparatoires* KNZ⁹) przyznane zostało „mieszkańcom” terytoriów niesamodzielnych¹⁰. Podobnie podmiot prawa do samostanowienia wskazuje art. 76 KNZ – są to „mieszkańcy” terytoriów powierniczych¹¹. O ile przed II wojną światową prawo do samostanowienia wiązało się z narodem w rozumieniu socjologicznym, o tyle Karta Narodów Zjednoczonych wykreowała nowy podmiot samostanowienia – ludność zamieszkującą terytorium niesamodzielne lub powiernicze¹².

Powyższe, terytorialne, rozumienie prawa do samostanowienia potwierdziła Deklaracja ONZ w sprawie przyznania niepodległości krajom i ludom kolonialnym¹³. Na podstawie jej pkt 5 niepodległość miała być przyznawana ludności zamieszkującej terytoria powiernicze i niesamodzielne (tzw. ludy kolonialne)¹⁴. Jednocześnie pkt 6 podkreślał konieczność poszanowania jedności narodowej i integralności terytorialnej kraju¹⁵. Punkty 5 i 6 deklaracji stanowią fundament dekolonizacji. Rodzą przy tym problem interpretacyjny: czy prawo do samostanowienia dotyczyło jedynie terytoriów powierniczych i niesamodzielnych? czy zasada jedności narodowej i integralności terytorialnej dotyczyła obszarów przedkolonialnych, powierniczych i niesamodzielnych czy też nowych państw postkolonialnych? czy prawo do samostanowienia jest zgodne z zasadą integralności terytorialnej?

⁹ H. Quane, *The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*, “International & Comparative Law Quarterly” 1998, vol. 47, s. 544.

¹⁰ „Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government recognize that the interests of the inhabitants of these territories are paramount (...) and, to this end: (...) b/ to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions, according to the particular circumstances of each territory and its peoples”.

¹¹ „The basic objective of the trusteeship system (...) shall be: (...) b/ to promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence as may be appropriate to the particular circumstances of each territory and its peoples”.

¹² Por. H. Quane, *The United...*, s. 540–547.

¹³ Rezolucja ZO ONZ 1514 (XV), 14.12.1960 r.

¹⁴ „Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories (...)”.

¹⁵ „Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations”.

czy dekolonizacja miała być realizowana w ramach sztywnej (i poniekąd sztucznej) zasady *uti possidetis iuris*?

Na podstawie pkt 6 deklaracji rysują się 3 rozwiązania: 1) zasada integralności terytorialnej dotyczyła terytoriów przedkolonialnych; 2) dotyczyła terytoriów powierniczych i niesamodzielnych; 3) dotyczyła nowych państw powstałych na skutek dekolonizacji. Skonstruowany na podstawie powyższych możliwości kształt geopolityczny Afryki różniłby się zasadniczo w porównaniu z alternatywnym rozwiązaniem. Przedstawione opcje interpretacji pkt 6 deklaracji rozważa S.K.N. Blay. Zastanawia się na wykładnię słowa „country”, dochodząc do wniosku, że zasada integralności odnosi się do terytoriów kolonialnych¹⁶. Takie rozwiązanie potwierdziła praktyka międzynarodowa okresu dekolonizacji, odwołująca się do zasady *uti possidetis*. W deklaracji Organizacji Jedności Afrykańskiej z 21 lipca 1964 r. w sprawie sporów granicznych między państwami Afrykańskimi szefowie państw i rządów wyraźnie potwierdzili obowiązek respektowania granic istniejących w chwili proklamowania niepodległości¹⁷. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł w sprawie sporu granicznego między Burkina Faso i Mali, że niepodległość państw afrykańskich rodziła się na bazie terytorialnej byłych kolonii. Zasada *uti possidetis* zamraża tytuł terytorialny (“it stops the clock but does not put back the hands”). Granice między państwami afrykańskimi są odbiciem granic kolonialnych istniejących w chwili dekolonizacji. Zasada jest zatem prosta – granice kolonialne zmieniają status na granice międzypaństwowe. MTS podkreślił, że *uti possidetis iuris* jest „ogólną zasadą (...) logicznie związaną ze zjawiskiem uzyskiwania niepodległości, niezależnie od tego, gdzie ma ono miejsce”. Wykształciła się ona wcześniej w procesie dekolonizacji Ameryki. Deklaracja OJA z 1964 nie tworzy regionalnej normy zwyczajowej, raczej potwierdza normę uniwersalną. MTS wskazał jednocześnie, że przyjęcie zasady *uti possidetis* wynika z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i stabilności w stosunkach międzynarodowych¹⁸. S.R. Ratner sprzeciwia się traktowaniu *uti possidetis* jako normy prawa zwyczajowego, nawet o charakterze regionalnym. Słusznie

¹⁶ S.K.N. Blay, *Self-Determination versus Territorial Integrity in Decolonization*, “New York University of International Law & Politics” 1985–1986, vol. 18, s. 443 i n.

¹⁷ *Resolutions adopted by the First Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government Held in Cairo, UAR, From 17 to 21 July 1964*, dostępne na www.africa-union.org/root/au/Documents/Decisions/hog/bHoGAssembly1964.pdf; “Solemnly declares that all Member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence”.

¹⁸ ICJ Reports 1986, s. 565–569.

przy tym podaje przykłady niejednorodnej praktyki podczas dekolonizacji. Niektóre państwa afrykańskie powstały jego zdaniem bez uwzględnienia zasady *uti possidetis*. Zalicza do nich Togo, Ghanę, Nigerię, Kamerun czy Somalię. Powyższe przykłady świadczą raczej, że *uti possidetis* była zaakceptowaną przez OJA polityką, a nie normą prawa międzynarodowego o charakterze *ius cogens*¹⁹.

Pomijając powyższe wątpliwości związane z charakterem zasady *uti possidetis*, należy stwierdzić, że jej akceptacja wiąże się ściśle z obowiązkiem respektowania (podczas procesu dekolonizacji) integralności terytoriów kolonialnych. Podstawowa norma prawa międzynarodowego obowiązująca podczas dekolonizacji – prawo do samostanowienia – miała charakter terytorialny. Prawo do samostanowienia przysługiwało terytoriom kolonialnym, chronionym obowiązkiem respektowania ich integralności i zasadą *uti possidetis*. Można kategorycznie skonkludować, że prawo do samostanowienia realizowane było w zgodzie z zasadą integralności terytorialnej i w ramach *uti possidetis*²⁰. Nie ma między samostanowieniem a integralnością terytorialną sprzeczności, skoro „lud kolonialny” pojmowany był jako ludność zamieszkująca kolonię. Nie ma przy tym potrzeby rozważania nadrzędności prawa do samostanowienia nad zasadą integralności terytorialnej lub odwrotnie. Wyjątki od *uti possidetis* i poszanowania integralności kolonii nie świadczą w żadnym wypadku o jakiegokolwiek nadrzędności jednej zasady nad drugą²¹.

Zasada jedności narodowej, powołana w punkcie 6 deklaracji ONZ, nie ma charakteru normy prawa międzynarodowego. Jest to raczej polityczna deklaracja, wyrażająca europejskie podejście do kwestii państwowości. Jest to nawiązanie do koncepcji *nation-state*, podkreślającej powstawanie państwa na bazie narodowej. Deklaracja odwołuje się do sztucznego tworu, jakim jest „naród kolonialny”. W sposób pośredni podkreśla synonimiczność pojęć „lud kolonialny” i „naród”, chcąc zachować podobieństwo między powstawaniem państw afrykańskich i europejskich.

¹⁹ S.R. R a t n e r, *Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States*, „American Journal of International Law” 1996, vol. 90, s. 598–600.

²⁰ Por. M.N. S h a w, *Peoples, Territorialism and Boundaries*, „European Journal of International Law” 1997, vol. 8, <http://207.57.19.226/journal/vol8/No3/index.html>, s. 20; G. K r e i j e n, *The Transformation of Sovereignty and African Independence: No Shortcuts to Statehood*, [w:] *State, Sovereignty and International Governance*, red. G. Kreijen, Oxford-New York 2002, s. 73.

²¹ Inaczej por. S.K.N. B l a y, *Self-Determination...*, s. 441 i n.

W punkcie 5 deklaracji znalazło się enigmatyczne prawo „innych terytoriów” do niepodległości. Sugeruje ono, że proces dekolonizacji mógł mieć miejsce poza ramami zdefiniowanych w KNZ terytoriów powierniczych i niesamodzielnych. Dodanie „innych terytoriów” do punktu 5 deklaracji otwierało drogę do wyjątków w postaci Togo, Nigerii i Somalii. Przyjąć jednak należy, że zasadą była dekolonizacja w ramach granic terytoriów powierniczych i niesamodzielnych. Tych terytoriów dotyczył przecież obowiązek poszanowania integralności.

II. Członkostwo państw Afryki Subsaharyjskiej w ONZ a kryteria państwowości

Proces dekolonizacji, a tym samym powstawanie państw Afryki Subsaharyjskiej, wiąże się ściśle z członkostwem w ONZ. Przyjmowanie państw afrykańskich do ONZ w latach sześćdziesiątych było wyrazem poparcia społeczności międzynarodowej dla kresu epoki kolonialnej. Sprzeciw wobec członkostwa państwa postkolonialnego można było uznać za niepoprawny ideologicznie wyraz kolonializmu, niezgodny z deklaracją dekolonizacyjną z 1960 r., wyrażającą głębokie przekonanie o konieczności wyzwolenia „ludów kolonialnych” spod obcej dominacji²².

Szybka reakcja ONZ na zjawisko powstawania państw afrykańskich widoczna jest, gdy spojrzysz na daty proklamowania niepodległości oraz przyjęcia do organizacji. W większości przypadków między tymi dwoma wydarzeniami nie ma różnicy większej niż trzy miesiące²³. Takie podejście wydaje się o tyle wyjątkowe, że duża część terytoriów postkolonialnych nie spełniała klasycznych warunków państwowości, przewidzianych w Konwencji z Montevideo i zaakceptowanych w powszechnym prawie zwyczajowym²⁴. Do takich kryteriów zaliczyć należało: stałą ludność, określone

²² Zob. preambułę deklaracji z 1960 r. nawołującą m.in. do respektowania podstawowych praw człowieka, samostanowienia, równouprawnienia narodów i kresu kolonializmu.

²³ Np. Botswana proklamowała niepodległość 30 września 1966 r., a przyjęta została do ONZ 17 października 1966 r., Burkina Faso – odpowiednio 5 sierpnia 1960 r. i 20 września 1960 r., Burundi – 1 lipca 1962 r. i 18 września 1962 r., Republika Środkowej Afryki – 13 sierpnia 1960 r. i 20 września 1960 r., Czad – 11 sierpnia 1960 r. i 20 września 1960 r., Republika Kongo – 15 sierpnia 1960 r. i 20 września 1960 r., Wybrzeże Kości Słoniowej – 7 sierpnia 1960 r. i 20 września 1960 r., Kenia – 12 grudnia 1963 r. i 16 grudnia 1963 r., Somalia – 1 lipca 1960 r. i 20 września 1960 r.

²⁴ Jako podręcznikowy przykład podaje się sprawę przyjęcia do ONZ Demokratycznej Republiki Kongo. W chwili głosowania w Zgromadzeniu Ogólnym ONZ w Kongo toczyła

terytorium i efektywny rząd. Chociaż konwencja z Montevideo nie określała wprost wymogu efektywności, został on powszechnie zaakceptowany i za oczywiste uznano, że „government” w rozumieniu art. 1 konwencji oznacza „effective government”²⁵.

Jednakże przyjąć należy, że praktyka przyjmowania państw Afryki Subsaharyjskiej do ONZ nie stanowi wyjątku w polityce organizacji. Biorąc pod uwagę art. 4 KNZ, określający warunki przyjęcia do ONZ, za takie wyjątki uznać należy akcesję republik radzieckich (Białoruskiej SRR i Ukraińskiej SRR), czy też tzw. niesuwerennych organizacji terytorialnych (Monako, Andora, San Marino). Art. 4 KNZ stanowi bowiem, że członkostwo w ONZ otwarte jest dla „all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Chapter and, in the judgement of the Organization, are able and willing to carry out these obligations”. Praktyka przyjmowania państw subsaharyjskich świadczy raczej o zmianie kryteriów państwowości w prawie międzynarodowym, odejściu od efektywności na rzecz

się wojna domowa. Trudno było wskazać reprezentatywny rząd. Powstała wątpliwość, czy rząd w ogóle istniał. Sytuacja wewnętrzna spowodowała, że na posiedzeniu Zgromadzenia Ogólnego nie było delegacji Konga. Wbrew sytuacji świadczącej o braku rządu podjęto uchwałę o akcesji. Jednocześnie ciekawe są dane dotyczące Konga na dzień uzyskania niepodległości: 16 absolwentów uniwersytetu (wśród nich nie było żadnego prawnika, inżyniera lub lekarza), na 4700 pracowników służby cywilnej było 3 Afrykańczyków, natomiast wśród dowódców armii nie było żadnego Afrykańczyka. Według specjalistów Kongo wymagało jeszcze około 30 lat, aby spełnić tradycyjne kryteria państwowości (zob. G. Kreijen, *The Transformation...*, s. 79; F. Tse-shyang Chen, *The Meaning of „States” in the Membership Provisions of the United Nations Charter*, “Indiana International & Comparative Law Review” 2001–2002, vol. 12, s. 39–40; R.H. Jackson, *Quasi-states: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge 1999, s. 101–102). J. Crawford zasadnie używa w tym przypadku zwrotu “premature independence” (J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford-New York 2007, s. 59–60).

²⁵ Por. J. C r a w f o r d, *The Creation...*, s. 55; T. D. G r a n t, *Defining...*, 414; D. R a i ć, *Statehood...*, s. 62; w sprawie *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State* (Annual Digest, 1929–1930, nr 5) stwierdzono, że “state does not exist unless it fulfills the conditions of possessing territory, a people inhabiting that territory, and a public power which is exercised over the people and the territory”; W 1920 r. Komisja Prawników powołana przez Ligę Narodów do zbadania sprawy Åland Islands (“League of Nations Official Journal”, Sp Supp 4, 1920) orzekła: “It is therefore difficult to say at what exact date the Finnish Republic, in the legal sense of the term, actually became a definitely constituted sovereign State. This certainly did not take place until a stable political organization had been created, and until the public authorities had become strong enough to assert themselves throughout the territories of the State without the assistance of foreign troops”.

legalizmu²⁶. W istocie podczas dekolonizacji do ONZ przyjmowane były już ukształtowane na podstawie prawa międzynarodowego państwa. Nie były to niesuwerenne organizacje terytorialne, czy też inne jednostki, które trudno jest nazwać państwami. Odejście od kryterium efektywności na rzecz legalizmu pozwoliło na powstawanie państw w regionie „Czarnej Afryki”. Gdyby wymóg efektywnego rządu obowiązywał w takim stanie jak przed II wojną światową, powstanie państwa w rozumieniu prawa międzynarodowego w Afryce Subsaharyjskiej byłoby sytuacją wyjątkową.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że akcesja terytoriów postkolonialnych do ONZ nie stanowiła aktu tworzącego państwo, a zatem uchwała Zgromadzenia Ogólnego o przyjęciu nie miała charakteru uznania kolektywnego i konstytutywnego²⁷. Należy raczej opowiedzieć się za teorią deklaratywną, zgodnie z którą uchwała taka potwierdzała jedynie fakt powstania państwa w drodze dekolonizacji. Państwa subsaharyjskie powstawały w momencie proklamowania niepodległości. Wynikało to z wykształcenia się nowych kryteriów państwowości. Należały do nich nadal ludność i terytorium – na marginesie ściśle określone przez zasadę *uti possidetis iuris*. Nowym elementem był „independent government”, w miejsce „effective government”²⁸. Silną podstawą utworzenia państwa stała się „independence” (niepodległość, niezależność). W okresie dekol-

²⁶ G. Kreijen mówi o “re-coining of the traditional conception of statehood”. “Re-coined States” opierają się na: zasadzie samostanowienia narodów popartej zasadą *uti possidetis*, ideologicznie motywowanym uznaniu oraz zaniechaniu zasady efektywności (na rzecz formalnej niepodległości). Zob. G. K r e i j e n, *The Transformation...*, s. 83, 88).

²⁷ Takie stanowisko reprezentuje G. Kreijen, uważając, że w okresie dekolonizacji uznanie nabrało charakteru konstytutywnego – tworzyło nowy podmiot prawa międzynarodowego. Jego zdaniem uznanie państw postkolonialnych pełni obecnie rolę „a fail-safe mechanism at-exit” – gwarantuje istnienie i kontynuację państw postkolonialnych, mimo braku ich efektywności. Taki pogląd pozwala na propozycję wprowadzenia systemu powierniczego w stosunku do terytoriów postkolonialnych w drodze cofnięcia uznania państwa (G. Kreijen, *The Transformation...*, s. 97–98; tenże, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa*, Leiden 2003, s. 159–162). Należy zgodzić się ze stanowiskiem D. Raiča, że przyjęcie do ONZ nie jest uznaniem konstytutywnym i kolektywnym, skoro w doktrynie i praktyce przeważa teoria deklaratoryjna. Jest raczej aktem, który pomaga w konsolidacji i ochronie państwowości (D. R a i č, *Statehood...*, s. 47).

²⁸ Powstaje jednocześnie pytanie, czy elementem konstytuującym państwo podczas dekolonizacji był “rząd”, skoro do ONZ przyjęto Demokratyczną Republikę Konga (zob. przypis 24)? Zmiana warunków państwowości uległa aż takiemu odchyleniu, że w niektórych sytuacjach za państwo uznawano jednostkę pozbawioną rządu. Decydującym kryterium, przeważającym nad warunkiem istnienia „rządu”, była niepodległość.

nizacji rozumiana była ona jako formalna niezależność od metropolii, przysługująca „ludowi kolonialnemu” (czyli ludności zamieszkującej terytorium kolonii) jako prawo („right to independence”). Nowe kryteria państwowości zrodziły się w oparciu o prawo „ludów kolonialnych” do samostanowienia. Prawo międzynarodowe sformalizowało kryteria państwowości, odchodząc od starej zasady efektywności, która zapewniała przecież pewną ciągłość między prawem a rzeczywistością. Na podstawie tradycyjnych kryteriów państwowości, opartych na efektywności, jednostka terytorialna musiała „zarobić sobie” na status państwa, a tym samym na suwerenność. Warunkiem państwowości była zatem tzw. „actual independence”, czy też „ability to stand by itself”. Dowodem efektywnego rządu była armia zdolna do obrony terytorium, administracja kontrolująca całe terytorium, czy też system podatkowy, zapewniający dochody państwa²⁹. Na podstawie nowych kryteriów podstawą powstania państwa nie była efektywność, wyrażona przez „actual independence”. Państwa subsaharyjskie charakteryzowały się raczej „formal independence”, gwarantowaną przez normy prawa międzynarodowego, a przede wszystkim prawo do samostanowienia³⁰. O ile niepodległość formalna była warunkiem państwowości, o tyle cechą utworzonego państwa, następstwem powstania, była i jest suwerenność negatywna, oparta na

²⁹ Por. np. kryteria państwowości przyjęte przez Stałą Komisję Mandatową Ligi Narodów w sprawie zakończenia mandatu brytyjskiego w Iraku; Komisja zaliczyła do tych kryteriów: ustanowienie rządu i administracji zdolnej do regularnego realizowania „essential government services”, zdolność utrzymywania terytorialnej integralności i politycznej niezależności, zdolność utrzymywania porządku publicznego na całym terytorium, dysponowanie odpowiednimi środkami finansowymi w celu normalnego funkcjonowania rządu, posiadanie prawa i organizacji wymiaru sprawiedliwości, który jest w stanie zapewnić regularny i sprawiedliwy sąd dla wszystkich obywateli (za: D. R a u s c h n i n g, *Article 76*, [w:] *The Charter of the United Nations. A Commentary*, red. B. Simma, vol. II, Oxford-New York 2002); powyższe kryteria uwidaczniają jednocześnie przepaść, jaka dzieli podejście Ligi Narodów i ONZ do państwowości; LN kładła nacisk na „actual independence”, natomiast w ramach ONZ nastąpiła zasadnicza zmiana (rewolucja) bazująca na „formal independence” (osiągnięcie pewnego poziomu rozwoju nie stanowi już warunku państwowości).

³⁰ Niepodległość jako jedno z kryteriów państwowości wskazuje J. Crawford. Wyróżnia przy tym *formal independence*, przez którą rozumie sprawowanie władzy przez samodzielny rząd na podstawie oddzielnego porządku prawnego lub w rezultacie jej przekazania przez poprzedniego suwerena oraz *actual independence*, czyli rzeczywistą, faktyczną władzę pozostającą w dyspozycji rządu (J. Crawford, *The Creation...*, s. 62–89). Na temat „actual” i „legal independence” zob. także R. Cohen, *The Concept of Statehood in United Nations Practice*, “University of Pennsylvania Law Review” 1960–1961, vol. 109, s. 1138–1156.

normach prawa międzynarodowego gwarantujących kontynuację podmiotowości prawnej³¹.

Przyczyną nowych kryteriów państwowości był proces „rewolucyjnej dekolonizacji”, który zastąpił koncepcję „dekolonizacji ewolucyjnej”. Ewolucyjne podejście do dekolonizacji reprezentowane było jeszcze podczas prac nad Kartą Narodów Zjednoczonych. Znalazło to odbicie w postanowieniach jej rozdziału XII, a szczególnie art. 76 lit. b, zgodnie z którym podstawowym celem systemu powierniczego miało być: “to promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence”. “Ewolucyjna dekolonizacja” opierała się zatem na tradycyjnych kryteriach państwowości, a w tym efektywnej władzy zapewniającej „self-government” i „independence”. Na podstawie rozdziału XII KNZ uzyskanie statusu państwa wiązało się z osiągnięciem określonego poziomu rozwoju politycznego, ekonomicznego itp. Wzrost znaczenia w ONZ państw socjalistycznych i postkolonialnych spowodował stopniowe odejście od „ewolucyjnej dekolonizacji” w polityce organizacji³². Najdobitniejszym wyrazem „dekolonizacji rewolucyjnej” były punkty 3 i 5 deklaracji ONZ z 1960 r., w których podkreślono konieczność natychmiastowej i bezwarunkowej niepodległości państw kolonialnych, bez względu na stopień ich rozwoju³³. Powyższe postanowienia doskonale ukazują odejście społeczności międzynarodowej od materialnego warunku państwowości, opartego na rzeczywistej zdolności państwa, gwarantującej „actual independence”, na rzecz warunku formalnego w postaci „formal independence”, niewymagającego “przygotowania politycznego, gospodarczego, społecznego, czy edukacyjnego”. O ile „actual independence” była jeszcze podstawą regulacji rozdziału XII KNZ, o tyle „formal independence” znalazła swoje odzwierciedlenie w deklaracji dekolonizacyjnej.

³¹ W doktrynie niepodległość traktowana jest jako warunek powstania państwa, natomiast suwerenność jako konsekwencja państwowości, jej atrybut (a nie kryterium). Niepodległość i suwerenność nie jest zatem tym samym. Jako pierwszy te pojęcia oddzielił i odróżnił E.N. Kleffens (zob. *Sovereignty in International Law*, Recueil des Cours, 1953–I).

³² G. Kreijen, *The Transformation...*, s. 64–68.

³³ „3. Inadequacy of political, economic, social or educational preparadness should never serve as a pretext for delaying independence; 5. Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories, without any conditions or reservations”.

Z powyższego wynika, że wymóg obiektywny przyjęcia do ONZ w postaci spełnienia kryteriów państwa („state”) był w procesie dekolonizacji realizowany. Do ONZ przyjmowane były formalnie niepodległe organizacje terytorialne, zamieszkałe przez stałą ludność. Pozostałe przesłanki wskazane w art. 4 KNZ nie mają charakteru obiektywnego – zależą od uznania organizacji (dotyczy to przesłanek określonych jako „peace-loving” i „able and willing to carry out these obligations”). Przesłanek subiektywnych nie można z pewnością traktować jako elementu efektywności, który czyniłby przyjęcie do organizacji aktem uznania konstytutywnego. W procesie dekolonizacji kolejność była zatem następująca: 1) powstanie państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego na podstawie terytorialnej i ludnościowej w następstwie proklamowania niepodległości; 2) przyjęcie do ONZ traktowane jako uznanie deklaratoryjne ze strony państw głosujących za członkostwem, oparte na subiektywnym przekonaniu organizacji („the judgement of Organization”) dotyczącym umiłowania pokoju oraz zdolności i chęci wypełniania zobowiązań zawartych w KNZ.

III. Kontynuacja państwowości w ramach tzw. juridical statehood

W sferze zainteresowania prawa międzynarodowego znajduje się nie tylko kwestia powstawania, ale także kontynuacji państwowości. Jako przykład można podać rozważania na temat państwowości państw śródwoeuropejskich, a w tym Polski, w latach 1939-1945. W doktrynie przyjęto założenie, że przemijająca okupacja wojenna terytorium, czy też czasowy brak efektywnej władzy, a nawet krótkotrwała anarchia, nie prowadzą do kresu państwowości – jest ona kontynuowana³⁴. Sytuacja państw Afryki Subsaharyjskiej uwidoczniła jeszcze jeden problem: co zrobić z przedłużającą się anarchią (w przypadku Somalii można nawet użyć sformułowania – trwałą anarchią)? Prawo międzynarodowe, przez wiele wieków oparte na zasadzie efektywności, nie daje jasno określonej odpowiedzi na to pytanie.

³⁴ L. Antonowicz zauważa, że pogląd, zgodnie z którym państwo przestaje istnieć w następstwie tymczasowego upadku rządu, jest zbyt skrajny i zniekształca pojęcie państwa w prawie międzynarodowym. Twierdzi, iż domniemanie przemawia za kontynuacją podmiotowości prawnomiędzynarodowej państw (L. Antonowicz, *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1974, s. 130). Zob. także: D. Raič, *Statehood...*, s. 67-68, J. Crawford, *The Creation...*, s. 34, G. Kreijen, *State Failure...*, s. 34-37 (G. Kreijen obrazowo konstatuje: “States may have a complicated birth, but they do not die easily”).

O ile reguluje ono kwestie powstawania państw, wskazując kryteria państwowości, o ile stoi na straży kontynuacji państwa w okresie przejściowej nieefektywności rządu, o tyle nie zajmuje się problemem kresu państwowości. Prawo międzynarodowe precyzuje, czym państwo jest i kiedy powstaje, ale nie precyzuje końca państwowości. Doktrynalne rozważania na temat upadku państwa są ściśle związane z faktem powstania lub kontynuacji państwa – kres państwowości traktowany jest jako początek nowego państwa lub kontynuacja państwa istniejącego. Przykładowo upadek Czechosłowacji wiązał się z powstaniem Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej, a upadek NRD wiązał się z kontynuacją RFN. Prawo międzynarodowe nie wskazuje kryteriów kresu państwowości, ale definiuje jej narodziny i pojęcie.

Powyższe uwagi nabierają szczególnego znaczenia w dyskusji na temat państw Afryki Subsaharyjskiej. Czy trwała lub przedłużająca się anarchia (nieefektywność władzy) skutkuje końcem podmiotowości prawno-międzynarodowej, a zatem utratą statusu państwa? W związku z brakiem kryteriów kresu państwowości, prawo międzynarodowe skwapliwie broni kontynuacji państw subsaharyjskich. Oparta jest ona na formalnym podejściu do zjawiska państwa, w doktrynie określanym jako „juridical statehood”.

Koncepcja „juridical statehood” została wprowadzona do teorii przez R.H. Jacksona. Ma ona charakter politologiczny, ale z powodzeniem można ją przenieść na grunt prawa międzynarodowego, ponieważ oparta jest na obowiązujących normach międzynarodowo-prawnych. R. H. Jackson wskazuje, że państwa postkolonialne, po przyjęciu do społeczności międzynarodowej, posiadają takie same prawa jak inne państwa. Jednocześnie wiele z nich cierpi na brak instytucjonalnych fundamentów suwerennego państwa, zdefiniowanych przez klasyczne prawo międzynarodowe. Rząd jest na tyle nieefektywny, że nie jest w stanie zapewnić ochrony ludności i społeczno-gospodarczego dobrobytu. R.H. Jackson używa w stosunku do takich państw pojęcia „quasi-states”, wskazując, że w pierwszej kolejności są one „jurydyczne” (oparte na „juridical statehood”), a nadal daleko im do „empirical statehood”. Podkreśla, że „juridical cart is now before the empirical horse”. „Quasi-states” istnieją dzięki zewnętrznemu wsparciu w postaci tzw. „negatywnej suwerenności”, która jest określana jako „freedom from outside interference”. Podstawę suwerenności stanowi zakaz interwencji. Współczesne prawo międzynarodowe opiera się na zakazie, pomijając wymóg pozytywnego działania. Można inaczej powiedzieć, że zakaz interwencji nie wymaga od państw dowodów efektywności. Przeciwnieństwem jest „suwerenność pozytywna”, na której opierało się klasyczne prawo międzyna-

rodowe. R.H. Jackson wskazuje, że – w przeciwieństwie do „suwerenności negatywnej” – jest ona „substantive rather than a formal condition”. Rząd suwerenny pozytywnie nie korzysta jedynie z zakazu interwencji i innych immunitetów międzynarodowych, ale posiada zdolność do dostarczania obywatelom tzw. dóbr politycznych. „Suwerenność pozytywna” oznacza faktyczną zdolność państwa do działań zarówno w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej. Można odwrócić powiedzenie: „the empirical horse is before juridical cart”. W klasycznym prawie międzynarodowym „suwerenność pozytywna” była warunkiem niepodległości. W okresie dekolonizacji niepodległość traktowana była bezwarunkowo, jako „formal condition”. R. Jackson wskazuje jednocześnie, że brak „suwerenności pozytywnej” kompensowany jest prawem „quasi-states” do rozwoju i skorelowanym z nim obowiązkiem „państw rozwiniętych” do pomocy. W ten sposób wykształcił się reżim „suwerenności plus”: „what was *prima facie* ground for denying membership in international society is now regarded as a claim to additional international support and assistance”. Dwie normy prawa międzynarodowego – prawo do samostanowienia „ludów kolonialnych” i prawo państw postkolonialnych do rozwoju – dają podstawę dla tzw. „new sovereignty game”. Kształtowanie się współczesnej społeczności międzynarodowej następowało w ramach „old sovereignty game”, opartej na „suwerenności pozytywnej” (według R.H. Jacksona na „twardej grze” opierała się rywalizacja Wschód-Zachód), oraz w ramach „new sovereignty game”, bazującej na „suwerenności negatywnej” (według R.H. Jacksona „nowa gra” stanowi podstawę dialogu między Południem i Północą)³⁵.

Koncepcja R.H. Jacksona z powodzeniem znajduje zwolenników w naukach politycznych. Przykładowo odwołuje się do niej Ch. Clapham, pisząc, że tworzenie państw sztucznych („states of evidently artificial kind”) nie jest niczym nowym w stosunkach międzynarodowych. Dekolonizacja nie jest tutaj wyjątkiem. Jako przykład podaje Watykan, czy Belgię, która uzyskała niepodległość w 1830 r. W swoich rozważaniach twierdzi, że państwa sztuczne (w terminologii R. Jacksona – „quasi-states”) powstają dzięki interakcji między mocarstwami. Na marginesie wskazuje tu również przykład Polski, Czechosłowacji i państw bałtyckich, które – jego zdaniem – powstały po I wojnie światowej jako strefa buforowa między mocarstwem niemieckim i radzieckim (zdaniem Ch. Claphama państwa te powstały dzięki „negative sovereignty”). Dowodem na „sztuczność” niektórych państw

³⁵ R.H. Jackson, *Quasi-states...*, s. 21–49.

„rozwiniętych” były wydarzenia związane z rekonfiguracją granic europejskich po zakończeniu „zimnej wojny”³⁶. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że pojęcie „juridical statehood” nie jest tożsame z problemem tzw. „artificiality of states”. W rozważaniach nad współczesną państwowością M. Koskenniemi trafnie wskazuje, że państwo jako organizacja terytorialna zawsze było i jest tworem sztucznym. Konkluduje jednak optymistycznie, że nic lepszego w prawie i stosunkach międzynarodowych nie da się wymyślić³⁷. Poza wątpliwymi rozważaniami na temat „juridical statehood” państw europejskich³⁸, Ch. Clapham skupia się na państwach postkolonialnych. Zauważa, że wpływ na niepodległość i kontynuację państw postkolonialnych miały normy prawa międzynarodowego kształtujące reżim „suwerenności negatywnej”. Do tych norm zalicza zakaz użycia siły zbrojnej, czy też prawo do samostanowienia³⁹.

Koncepcja „państw jurydycznych” znajduje również odzwierciedlenie w doktrynie prawa międzynarodowego. W monografiach poświęconych państwowości D. Raič i G. Kreijen wskazują na problem „juridical statehood” i „negative sovereignty”. D. Raič twierdzi, że niezbędnym elementem państwa jest rząd, który powinien wykonywać wyłączną jurysdykcję terytorialną. Brak efektywnego rządu stanowi przeszkodę dla państwowości. Wyjątkiem są sytuacje, w których istnieje wyłączone prawo do rządzenia danym terytorium (np. Kongo w 1960 r.). W takim przypadku dana jednostka musi być traktowana jako państwo z punktu widzenia prawa międzynarodowego, pod warunkiem spełnienia innych, poza efektywnym rządem, kryteriów. Mimo że nie ma faktycznego elementu w postaci rzeczywistego wykonywania władzy państwowej, państwo istnieje w sensie jurydycznym, a nie empirycznym. D. Raič wiąże „jurydyczność” państwa z silnym domniemaniem jego kontynuacji⁴⁰. G. Kreijen przedstawia dekolonizację jako proces stanowiący przyczynę powstania „quasi-państw”, czyli państw pozbawionych elementów socjologicznych. Podczas dekolonizacji przeważała „juridical statehood” nad „empirical statehood”, a „pozytywna suwerenność” nie

³⁶ Ch. Clapham, *Africa and the International System. The Politics of State Survival*, Cambridge University Press 2005, s. 15–16.

³⁷ M. Koskenniemi, *The Wonderful Artificiality of States*, „American Society of International Law Proceedings”, 1994, s. 22–29; zob. także idem, *The Future of Statehood*, „Harvard International Law Journal” 1991, vol. 32, nr 2, s. 397 i n.

³⁸ Ich cechą była przecież efektywność władzy, rozumianej jako rzeczywista kontrola administracyjna całego terytorium państwa.

³⁹ Ch. Clapham, *Africa...*, s. 16–19.

⁴⁰ D. Raič, *Statehood...*, s. 72.

była warunkiem „suwerenności negatywnej”. „Pozytywna suwerenność” została zastąpiona przez negatywne prawo do samostanowienia. W prawie międzynarodowym reprezentowane jest etyczno-normatywne, a nie socjologiczne, podejście do pojęcia państwa, czego wyrazem jest zasada suwerennej równości i samostanowienia. Najważniejsze są jurydyczne elementy państwa – terytorium i niepodległość (a więc raczej „ends”, a nie „means”), czego najlepszym przykładem są państwa Afryki Subsaharyjskiej. Elementy socjologiczne – stała ludność i efektywny rząd – uległy deprecjacji. Rezultatem takiego podejścia jest kategoria „państw jurydycznych”, czyli takich, których istnienie opiera się na założeniu, że powinny one istnieć, niezależnie od ich empirycznych braków („States whose existence merely rests on the proclaimed principle that they „ought” to exist, whatever their empirical deficiencies”). Kontynuacja państw jest zagwarantowana przez etyczno-normatywne podejście do prawa międzynarodowego⁴¹.

Z powyższego wynika, że prawo międzynarodowe przyczyniło się po II wojnie światowej do powstawania i kontynuacji państw jurydycznych. Najważniejsze znaczenie przypisać należy normom regulującym zakaz interwencji, prawo do samostanowienia, zakaz użycia siły, nakaz poszanowania integralności terytorialnej i nienaruszalności granic oraz suwerenną równość. Normy te bardzo dobrze sprawdzają się w stosunkach pozaafrykańskich, między tzw. „empirical states”. Specyfika dekolonizacji spowodowała natomiast, że miały one negatywny wpływ na legitymizację państw subsaharyjskich, stanowiąc fundament „juridical states”. W konsekwencji prawo międzynarodowe miało duży udział w rozwoju problemów współczesnej Afryki. Doskonale ukazuje to O. Ch. Okafor, zdaniem którego istnieje ścisły związek między normami międzynarodowego porządku prawnego a konfliktami wewnątrzpaństwowymi w Afryce Subsaharyjskiej. Można nawet powiedzieć, że prawo międzynarodowe wygenerowało te konflikty „europejskim podejściem” do państwowości, pomijającym zupełnie kwestię „fragmentaryzacji” państw kolonialnych. Klasyczne prawo międzynarodowe stanowiło podstawę dla przymusowego budowania narodu (*coercive nation-building*). Europejski model państwa narodowego (*nation state*) przeszczepiany był na grunt afrykański, skutkiem czego państwa postkolonialne opierały swoje istnienie na: a) uznaniu międzynarodowym państw afrykańskich w oderwaniu od ich sytuacji wewnętrznej, a w szczególności bez uwzględnienia relacji między państwem a grupami

⁴¹ G. Kreijen, *State Failure...*, s. 38–50, 57–62, 113–139, 149–150; zob. także G. Kreijen, *The Transformation...*, s. 46 i n.

wewnątrzpaństwowymi (etnicznymi, klanowymi itp.) – tzw. *peer-review*; b) „gloryfikacji imperium”, tzn. preferowaniu scentralizowanych, dużych jednostek terytorialnych, przy jednoczesnym pomijaniu mniejszych struktur politycznych (wiosek, państw-miast, klanów itp.); c) homogenizacji społecznie i kulturowo odrębnych grup wewnątrzpaństwowych (przejawem tego jest przymusowe budowanie narodu). Zdaniem O. Ch. Okafora takie podejście do powstawania i kontynuacji państw afrykańskich przyczyniło się do konfliktów wewnątrzpaństwowych między różnymi grupami etnicznymi, klanami, frakcjami politycznymi⁴². Inaczej mówiąc, prawo międzynarodowe wygenerowało problem upadłości państw w Afryce Subsaharyjskiej. O ile w okresie „zimnej wojny” istnienie znacznej liczby państw afrykańskich było zagwarantowane nie tylko przez prawo międzynarodowe, ale też przez supermocarstwa, o tyle w latach dziewięćdziesiątych gwarantem kontynuacji pozostało tylko prawo międzynarodowe.

IV. Prawno-międzynarodowe remedium, czyli droga do „empirical statehood”

Problem upadłości państw Afryki Subsaharyjskiej stawia prawników przed trudnym wyzwaniem. Jak poradzić sobie z problemem „juridical statehood”? Czy kontynuacja podmiotowości prawnej państw subsaharyjskich powinna być nadal chroniona w ramach istniejącego porządku prawnego? Czy przemodelować zupełnie stosunki międzypaństwowe w Afryce kosztem „rewolucji” w prawie międzynarodowym? W jaki sposób zbudować w Afryce „empirical states”? Czy Afryka przygotowana jest na podział państwowcentryczny, czy też może należy poszukać wyjścia w pozapaństwowych podmiotach (tzw. *sub-states groups*, czy też państwach-miastach, plemionach)? Do tej pory unikano powyższych pytań, przyjmując postawę statyczną – najlepszym i jedynym porządkiem międzynarodowym, a w tym afrykańskim, jest porządek oparty na państwach chronionych podstawowymi normami prawa międzynarodowego. Wydarzenia lat dziewięćdziesiątych XX w. skłaniają jednak do poszukiwań najlepszego remedium na bolączki Afryki Subsaharyjskiej, czasami wykraczających nawet poza sztywne ramy państw, czy też zmierzających do kompletnego przemodelowania porządku międzynarodowego w Afryce.

⁴² O. Ch. Okafor, *Re-defining Legitimate Statehood. International Law and State Fragmentation in Africa*, Hague-Boston-London, s. 54–77, 100–111.

W doktrynie prawa międzynarodowego i nauk politycznych prezentowane są następujące propozycje rozwiązania problemów dzisiejszej Afryki Subsaharyjskiej, a w tym upadłości państw i zjawiska państw jurystycznych:

A) „decertyfikacja” państw – miałyby polegać na wykluczeniu z ONZ i pozbawieniu statusu podmiotu suwerennego; następstwem miałyby być uznanie nowych państw afrykańskich, powstałych w wyniku procesów naturalnego *nation-building*, zgodnego z tradycją przedkolonialną, niekoniecznie odpowiadającego granicom ukształtowanym podczas kolonizacji i dekolonizacji⁴³;

B) rekonfiguracja granic państw afrykańskich na podstawie prawa przedkolonialnych jednostek do samostanowienia i odejścia od zasady *uti possidetis*⁴⁴;

C) uznanie nowych podmiotów prawa międzynarodowego w postaci przedkolonialnych organizacji plemiennych władanych przez lokalnych wodzów oraz tzw. *sub-states groups*⁴⁵;

D) przywrócenie systemu powierniczego w stosunku do państw upadłych (jurystycznych)⁴⁶;

E) prawo do zrównoważonego rozwoju;

F) state-building.

Opcje A, B i D nie nadają się do realizacji. Rekonfiguracja granic państw Afryki Subsaharyjskiej, czy to na podstawie „decertyfikacji”, czy też odejścia od zasady *uti possidetis* na rzecz samostanowienia jednostek przedkolonialnych, musiałaby prowadzić do „rewolucji” prawa międzynarodowego. Po pierwsze, należałoby przekreślić kształt zasady samostanowienia, na podstawie której prawo do utworzenia i kontynuacji własnego państwa miały „ludy kolonialne”. Jak już podkreślałem, terytorialne rozumienie samostanowienia wynika z postanowień Karty Narodów Zjednoczonych. Zmiana podmiotu samostanowienia narodów z „ludu kolonialnego” na jednostkę przedkolonialną, byłaby zatem niezgodna z Kartą Narodów Zjednoczonych. Po drugie, konieczne byłoby zlekceważenie *uti possidetis iuris*, co mogłoby okazać się niebezpieczne nie tylko dla sytuacji regionu afrykańskiego, ale także innych

⁴³ Zob. J. Herbst, *States and Power in Africa. Comparative Lessons in Authority and Control*, Princeton 2000, s. 264–269.

⁴⁴ Zob. Makau wa Mutua, *Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry*, „Michigan Journal of International Law” 1994–1995, vol. 16, s. 1113–1176.

⁴⁵ Zob. O. Ch. Okafor, *Re-Defining...*, s. 76–77; J. Herbst, *States...*, s. 269–270.

⁴⁶ Zob. G. Kreijen, *State Failure...*, s. 4; M. Halperin, D. Scheffer, *Self-Determination in the New World Order*, Washington 1992, s. 113.

regionów. Należy stanowczo przychylić się do stanowiska MTS, zgodnie z którym zasada ta gwarantuje stabilność, mimo jej sztucznego charakteru. Po trzecie, powrót do przedkolonialnych stosunków międzynarodowych wydaje się nierealny, biorąc pod uwagę spustoszenie, jakie pozostawiły po sobie rządy kolonialne oraz przymusowe budowanie narodu w ramach państw postkolonialnych. Należy przy tym wziąć pod uwagę fakt, że dekolonizacja zalegalizowała państwa kolonialne poprzez akceptację *uti possidetis iuris*. Po czwarte, nie można unieważnić stanu prawnego usankcjonowanego podczas dekolonizacji. Mogłoby to podważyć cały system budowanego przez wieki prawa międzynarodowego. Propozycja „decertyfikacji” państw subsaharyjskich wiąże się z naruszeniem zasad, na jakich opiera się współczesne prawo międzynarodowe – zasady suwerennej równości, integralności terytorialnej, nienaruszalności granic, samostanowienia „ludów kolonialnych”, nieinterwencji. Mogłaby ona prowadzić do destabilizacji systemu prawa międzynarodowego, a w konsekwencji stosunków międzynarodowych, nie tylko w Afryce, ale także na innych kontynentach. Zarzut „eurocentrycznego” systemu prawa międzynarodowego wydaje się trafny, ale postulaty w ostateczności zmierzające do jego „rewolucji” bezsprzecznie szkodliwe. Po piąte, powrót do przedkolonialnych podmiotów stosunków afrykańskich jest niemożliwy ze względu na państwocentryczny charakter prawa międzynarodowego. Afryka przedkolonialna składała się przecież nie tylko z państw, pojmowanych jako organizacje terytorialne podlegające scentralizowanej władzy. Znaczna część jej terytoriów nie podlegała władzy centralnej, przywiązanej do terytorium. W Afryce znano także pozapaństwowe systemy polityczne – segmentarne, plemienne czy wodzostwa.

Propozycję przywrócenia systemu powierniczego należy również poddać ostrej krytyce. Po pierwsze, na podstawie art. 78 KNZ system powierniczy nie może obejmować członków ONZ, których stosunki regulowane są zasadą suwerennej równości⁴⁷. W doktrynie jednogłośnie wskazuje się, że zakaz ten dotyczy państw, chociażby z tego względu, że zasada suwerennej równości nie ma zastosowania w relacjach między innymi podmiotami, nie-suwerennymi i zależnymi⁴⁸. Należy odrzucić interpretację art. 78, zgodnie z którą obejmuje on tylko te państwa, które przed dekolonizacją stanowiły

⁴⁷ “The trusteeship system shall not apply to territories which have become Members of the United Nations, relationship among which shall be based on respect for the principle of sovereign equality”.

⁴⁸ Zob. D. R a u s c h n i n g, *Article 78...*, s. 78.

terytoria powiernicze⁴⁹. Art. 78 nie stanowi *explicite* o byłych terytoriach powierniczych, odnosi się do wszystkich państw, które uzyskały status członka ONZ⁵⁰. Po drugie, obejście zakazu określonego w art. 78 KNZ poprzez pozbawienie statusu państwa należy uznać za niebezpieczne i niemożliwe. W jaki sposób można „zdecertyfikować” państwa Afryki Subsaharyjskiej, zamieniając je w terytoria niepaństwowe, podlegające powiernictwu? Stanowczo opowiedzieć się trzeba za deklaratoryjną teorią uznania, która powoduje, że ewentualne wycofanie uznania państwa nie prowadziłoby do utraty podmiotowości prawnej. Współczesne prawo międzynarodowe stoi na stanowisku silnego domniemania kontynuacji państwowości (podmiotowości prawnej), skutkiem czego wycofanie uznania nie może powodować kresu państwa. Co więcej, G. Kreijen, który rozważa możliwość wycofania uznania, akceptując jednocześnie w stosunku do państw Afryki Subsaharyjskiej teorię konstytutywną, konkluduje, że na przeszkodzie „decertyfikacji” państw subsaharyjskich może stać zasada samostanowienia, gwarantująca nie tylko powstanie, ale także kontynuację państwa. Należy sprzeciwić się stanowisku G. Kreijena, zgodnie z którym, jeżeli celem „decertyfikacji” jest system powierniczy, prawo do samostanowienia nie może stanowić przeszkody – jest ono bowiem realizowane w ramach powiernictwa⁵¹. R. Wilde trafnie zauważa, polemizując z G. Kreijenem, że prawo do samostanowienia obejmuje „freedom from external control” i stanowi mocny fundament kontynuacji państwa⁵². Upadek państwa nie może obecnie nastąpić „z woli społeczności międzynarodowej”, która w miejsce terytorium państwowego tworzy terytorium powiernicze. Upadek państwa, jak powiedziano wcześniej, wiąże się z powstaniem innego państwa lub kontynuacją państwa istniejącego. Prawo międzynarodowe nie akceptuje „decertyfikacji”, której następstwem jest powstanie terytorium niepaństwowego. Założeniem ONZ, popartym postanowieniami KNZ, była jednokierunkowa i nieodwracalna dekolonizacja, czyli podział świata na terytoria państwowe w oparciu o prawo do samostanowienia. Karta Narodów Zjednoczonych nie umożliwia działań w kierunku przeciwnym – przekształcenia terytoriów państwowych w powiernicze czy też niesamodzielne. W istocie byłaby to kolonizacja.

⁴⁹ M. Halperin, D. Scheffer, *Self-Determination...*, s. 113.

⁵⁰ Zob. Gordon R.E., *Some Legal Problems with Trusteeship*, „Cornell International Law Journal” 1995, nr 28, s. 311–312.

⁵¹ G. Kreijen, *State Failure...*, s. 315–346, 357–358, 370–371.

⁵² R. Wilde, *International Territorial Administration. How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford-New York 2008, s. 419.

Odrzucając opcje A, B i D, należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, które łączyłoby w sobie prawo do zrównoważonego rozwoju, ograniczoną podmiotowość prawną *sub-state groups*⁵³ oraz *state-building (peace-building)*⁵⁴. Takie rozwiązanie z pewnością nie prowadzi do niebezpiecznej „rewolucji” prawa międzynarodowego. Opiera się na podstawach współczesnego porządku prawa międzynarodowego. Nie burzy tego porządku w imię co prawda słusznej idei powrotu do okresu przedkolonialnego, czy też krytyki „eurocentrycznego” prawa międzynarodowego. Raczej wpisuje polityczne stosunki przedkolonialne, w postaci *sub-states groups*, w ramy sztucznie powstałych państw Afryki Subsaharyjskiej. Gwarantuje przy tym obowiązywanie i efektywność prawa międzynarodowego w regionie afrykańskim, niwelując, poprzez budowanie „empirical statehood”, przepaść między ideą a rzeczywistością, kelsenowskim „Sein” i „Sollen”. Nie należy przy tym mylić przymusowego budowania narodu, jakie miało miejsce po dekolonizacji w państwach Afryki Subsaharyjskiej (najlepszym przykładem jest hasło „kill the tribe to build the nation”) z budowaniem państwa w ramach ONZ (a przede wszystkim Komisji Budowania Pokoju), czy też Unii Afrykańskiej. *State-building* opiera się bowiem na zmienionym rozumieniu suwerenności, a tym samym państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego. Suwerenność traktowana jest jako odpowiedzialność za ochronę ludności, natomiast państwo jako podstawowy gwarant praw człowieka⁵⁵.

Dekolonizacja oceniana była zazwyczaj pozytywnie. Jednakże wydarzenia ostatnich dwudziestu lat pokazują wady tego procesu. Normy prawa międzynarodowego obowiązujące w czasie dekolonizacji wygenerowały grupę państw dysfunkcyjnych, których istnienie ma charakter „jurydyczny”, a nie „empiryczny”. Co więcej, gwarantują one kontynuację tych państw w ramach współczesnego porządku międzynarodowego. Ewentualnym remedium na zjawisko tzw. państw upadłych nie jest przemodelowanie systemu prawa międzynarodowego poprzez „rewolucję” w ramach jego podstawowych zasad: samostanowienia narodów, suwerennej równości, integralności terytorialnej, nienaruszalności granic. Droga w stronę „empirical

⁵³ Por. O. Ch. Okafor, *Re-defining...*, s. 76–77; O. Ch. Okafor traktuje *state-building* jako wyzwanie dla Afryki w XXI w., panaceum na tzw. „fragmentaryzację” Afryki; łączy jednocześnie restrukturyzację afrykańskich państw postkolonialnych z nakazem respektowania praw *sub-states groups* (ibidem, s. 191–192).

⁵⁴ Por. T. Srogosz, *Budowanie państwa – aspekt prawnomiędzynarodowy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 11.

⁵⁵ *Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty. Responsibility to Protect*, Ottawa 2001.

statehood”, a tym samym efektywności prawa międzynarodowego, prowadzić powinna w XXI wieku przez doskonalenie doktryny zrównoważonego rozwoju, *state-building* oraz podmiotowość prawną przedkolonialnych form politycznych w ramach ewoluującego po II wojnie światowej porządku prawnomiędzynarodowego.

Tomasz Srogosz

**CREATION AND CONTINUITY OF STATES IN SUB-SAHARAN AFRICA:
FROM JURIDICAL TO EMPIRICAL STATES**

(Summary)

The problem of weakness of state structures in the Sub-Saharan Africa results from international law conditions of decolonization. The postcolonial states were created on the basis of the self-determination of “colonial peoples” as well as *uti possidetis* principle. The addressees of abovementioned principles were the inhabitants of colonial territories, regardless of their ethnic diversification. The decolonization was based on specific criteria of statehood. They were constituted because of the sudden swing from effectiveness to legality. The right to self-determination prevailed over the requirement of effective government. Such an approach caused the phenomenon of state failure in the nineties. This failure is connected with the evolution of legal notion of the state - the sovereignty is regarded as responsibility for protection of population. The postcolonial states are not able to fulfill this basic function. Nevertheless there exists a strong legal assumption of the continuity of state in spite of its ineffectiveness. The protection of postcolonial states in frames of contemporary international legal order relates to the notion of “juridical statehood”. Nowadays it is very important to solve the problem of juridical states which have not the empirical elements (effective government). The best way of transformation of juridical states into empirical states is the conception of state-building. What could lead to unforeseeable “revolution” in international legal order are the solutions related to the decertification of juridical states or the redrawing the African map.