



Łukasz Czarnecki

Prawo Indias

a współczesny
konstytucjonalizm
postkolonialny



Prawo ***Indias***

**a współczesny
konstytucjonalizm
postkolonialny**



Łukasz Czarnecki

Prawo *Indias* a współczesny konstytucjonalizm postkolonialny



Kraków 2024



Łukasz Czarnecki
Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej, Kraków
ID <https://orcid.org/0000-0002-0424-7188>
✉ lukasz.czarnecki@uken.krakow.pl

© Copyright by UKEN, Łukasz Czarnecki
and Księgarnia Akademicka, 2024

Recenzent
dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Nowakowska

Projekt okładki
Lesław Sławiński

ISBN 978-83-8368-205-1 (druk)
ISBN 978-83-8368-206-8 (PDF)
<https://doi.org/10.12797/9788383682068>

Na okładce – przód: strona tytułowa dzieła A. de Herrery y Tordesillas
*Historia general de los hechos de los castellanos en las Islas i Tierra Firme
del Mar Oceano* (1601), tył: mapa *Theatrum orbis terrarum* A. Ortelii-
sa (1574), domena publiczna

Publikacja dofinansowana przez UKEN w Krakowie

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA
ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków
tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43
e-mail: publishing@akademicka.pl
<https://akademicka.pl>

Spis treści

Wstęp	9
Część pierwsza	
Prawo <i>Indias</i>	17
Wprowadzenie	19
1.1. Spotkanie dwóch światów	21
1.1.1. Cywilizacje prekolumbijskie	23
1.1.1.1. Cywilizacja Majów	24
1.1.1.2. Cywilizacja Azteków	27
1.1.1.3. Cywilizacja Inków	30
1.1.2. Imperium Kastylji i Aragonii	32
1.1.3. Podział wpływów	34
1.2. Szkoła Salamanki, czyli maksymalna synteza prawa i moralności	39
1.2.1. Przedstawiciele Szkoły Salamanki	40
1.2.1.1. Europa	41
1.2.1.2. <i>Indias</i>	60
1.2.2. Debata z Valladolid	71
1.2.3. Wolność umów	74
1.3. Prawo <i>Indias sensu stricto</i>	79
1.3.1. Źródła prawa <i>Indias</i>	81
1.3.2. Instytucje prawa <i>Indias</i>	85
1.3.2.1. Instytucje metropolii	86
1.3.2.1.1. Urząd ds. umów	86

1.3.2.1.2. Królewski Urząd Skarbu	88
1.3.2.1.3. Królewska i Najwyższa Rada	90
1.3.2.2. Instytucje w Indias	92
1.3.2.2.1. Wicekról	93
1.3.2.2.2. Audiecje Królewskie	96
1.3.2.2.3. Gubernatorzy	99
1.3.2.2.4. Rady miejskie	100
1.3.2.2.5. <i>Corregidor</i>	101
Podsumowanie części pierwszej	103
Część druga	
Konstytucjonalizm postkolonialny	107
Wprowadzenie	109
2.1. Konstytucjonalizm nowożytny	113
2.1.1. Rewolucja papieska	116
2.1.2. Rewolucja Marcina Lutra	117
2.1.3. Rewolucja angielska	119
2.1.4. Rewolucja Stanów Zjednoczonych Ameryki	123
2.1.5. Rewolucja francuska	127
2.1.6. Rewolucja XIX wieku	132
2.2. Transformacja prawa w Azji	137
2.2.1. U źródeł prawa chińskiego	139
2.2.2. Kolonizacja Filipin	150
2.2.3. Demokratyzacja Timoru Wschodniego	156
2.3. Konstytucjonalizm Ameryki Łacińskiej i Karaibów	163
2.3.1. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka a dekolonizacja prawa	165
2.3.2. Ekwador i Boliwia: konstytucjonalizm dekolonialny	169
2.3.3. Wpływ kultury prawnej zapatystów na dekolonizację prawa Meksyku	176
Podsumowanie części drugiej	181

Zakończenie	187
Aneks I	195
Aneks II	199
Bibliografia	205
Opracowania	205
Akty prawne	216
Orzecznictwo	217
Netografia	218
Strony internetowe instytucji	218
Spis figur	221
Spis tabel	221
Spis ilustracji	222
Summary	223
Indeks osób	225

Wstęp

Celem monografii jest eksplikacja kształtowania się prawa *Indias*, które przez ponad trzy stulecia stało się prawem na kolonizowanych obszarach dzisiejszego kontynentu obu Ameryk oraz Azji. Ponadto analiza będzie dokonana, w ramach porównania, z perspektywy współczesnego konstytucjonalizmu ustrojów Boliwii, Ekwadoru, Meksyku, Filipin oraz Timoru Wschodniego¹. Osobnym rozważaniom zostanie poddana analiza konstytucjonalizmu Chin. Wybór państw został dokonany na podstawie analizy ustrojów, które znajdowały się w orbicie oddziaływania prawa *Indias*. Atutem tej pracy, na gruncie prawa polskiego, będzie spojrzenie zarówno z perspektywy pozaeuropejskiej, jak i krytycznej na ogromny system prawa od XVI do XVIII wieku.

Problemem badawczym monografii jest ponadto analiza współczesnego konstytucjonalizmu państw postkolonialnych w nawiązaniu do spuścizny prawa *Indias* (stąd w tytule monografii „współczesny konstytucjonalizm postkolonialny”). Prawo *Indias* oznacza prawo

¹ Temat ustrojowego prawa porównawczego towarzyszył autorowi tej monografii od wielu lat. Zajmował się nim na studiach magisterskich i doktoranckich na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz na Narodowym Autonomicznym Uniwersytecie Meksyku. Zob. Ł. Czarnecki (2020), *Fenomen prezydenckiego systemu rządów w Meksyku*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar; Ł. Czarnecki (2021), *Rola peruwiańskiego Trybunału Konstytucyjnego w rozwiązaniu kryzysu ustrojowego z lat 2017-2020*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, Vol. 59, No. 1, s. 211-224; Ł. Czarnecki (2015), *Las concepciones oficiales de la pobreza a través de las transformaciones económicas y políticas en México y Polonia 1980-2012*, „Latin America Interdisciplinary Studies”, Vol. 28.

wdrażane przez blisko 300 lat na podbijanych terenach imperium hiszpańskiego i Portugalii oraz po obu stronach Pacyfiku i Atlantyku. Prawo to nie tylko miało swój zbiór, systematykę, ale też dogmatykę (Szkoła Salamanki jako maksymalna synteza prawa i moralności). Prawo *Indias* było obszernym systemem, na podstawie którego w okresie przedpozytywistycznym zakładano instytucje władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Miało to miejsce, kiedy władze te nie były jeszcze wykształcone, a system miał charakter multicentryczny, z wyjątkiem króla i królowej.

Odrodzenie i nowa myśl poznawcza, odkrycia geograficzne, rozwój nauki, rewolucja Gutenberga, Kopernika, nowy typ myśli zorientowanej na jednostkę, człowiek renesansu – wszystko to było początkiem rewolucyjnych zmian na kontynencie europejskim końca XV i pierwszej połowy XVI wieku. Tomasz More w *Utopii* opublikowanej w 1516 r. pisał o nowym ideale ustroju państwa, w którym nie ma władzy tyrańskiej ani absolutnej, istnieje jedynie „mądra i dobra konstytucja Utopian, wśród których wszystko jest tak dobrze zarządzane, i z tak niewielką liczbą praw, gdzie cnota ma swoją należną nagrodę, a jednak panuje taka równość, że każdy człowiek żyje w dostatku”². W następnym roku Marcin Luter nie zgodził się z władzą papieża, zakwestionował jego rolę i postępowanie, czego wynikiem był nowy odłam chrześcijaństwa. Miało to miejsce w 1517 r. To właśnie wtedy tworzył się nowy porządek prawny w „miastach-państwach konstytucyjnych”, który miał charakter uniwersalny, a prawo i sprawiedliwość miały być stosowane wobec wszystkich, a nie tylko względem klasy dominującej³.

Mimo tego na obszernym terytorium *Indias* nie było miejsca na nowe idee. Władza miała pozostać feudalna w dogmatyce równowagi papieskiej ze świecką, w której dominowała magia. Cenzura w postaci Świętego Oficjum przeżywała renesans. Średniowiecze będzie obecne w *Indias* w koloniach Hiszpanii do XIX wieku, a w afrykańskich koloniach Portugalii – do XX wieku. Zaskakujący jest fakt, że odkry-

² Zob. T. More (2012), *Utopia*, London: Penguin Classics, s. 31.

³ Zob. Á. Heller (1994), *El hombre del renacimiento*, Barcelona: Edición Península, s. 162.

cia geograficzne i nowa myśl służyły do przedłużenia konserwatywnych idei w państwach feudalnych oraz do relacji między papieżem a władzą świecką.

Współczesny konstytucjonalizm postkolonialny jest wypadkową procesów historycznych, co jest odbiciem tendencji kształtowania silnej władzy wykonawczej, tworzenia centrum ustroju władzy w egzekutywie (najczęściej kosztem władzy ustawodawczej i sądowniczej), ale także wewnętrznych i zewnętrznych paradygmatów we współczesnym społeczeństwie demokratycznym, tj. konstytucjonalizmie liberalno-demokratycznym, transformującym oraz dekolonialnym. Źródłem konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego upatruję w ewolucji prawa euroatlantyckiego już od średniowiecza po XVIII i XIX wiek, zwłaszcza w rewolucji w prawie w tych wiekach⁴. Proces wolnościowy obalił na kontynencie europejskim monarchię absolutną, a w koloniach brytyjskich doszło do wyzwolenia spod władzy metropolii. Zostały przyjęte ustroje opierające się na władzy ludu, czyli na narodzie. Centrum prawa od końca XVIII wieku był suwerenny lud, a nie monarchia.

Pod koniec XX wieku pojawiła się idea konstytucjonalizmu transformującego, czyli nowego paradygmatu w obszarze nauki prawa konstytucyjnego, który miał na celu wyzwolenie z kolonialnej przeszłości. Konstytucjonalizm transformujący jest procesem tworzenia i przekształcania instytucji politycznych, społecznych oraz stosunków władzy opierających się na ideach demokratycznych, partycypacyjnych i egalitarnych, co miało miejsce od początku drugiej połowy XX wieku⁵. Przykładem jest tu powstanie paradygmatu *Ius Constitutionale Commune* w Ameryce Łacińskiej⁶.

⁴ Zob. H. J. Berman (1983), *Law and Revolution [I]. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press; H.J. Berman (2000), *Law and Revolution [II]. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press.

⁵ K.E. Klare (1998), *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, „South African Journal on Human Rights”, Vol. 14, Iss. 1, s. 146-188.

⁶ Zob. A. Coddou Mc Manus (2022), *A Critical Account of Ius Constitutionale Commune in Latin America: An Intellectual Map of Contemporary Latin American Constitutionalism*, „Global Constitutionalism”, Vol. 11, Iss. 1, s. 110-138.

Konstytucjonalizm dekolonialny wdraża procesy dekolonizacji rozumianej jako proces powstawania nowych instytucji na podstawie przemiany kolonialnych struktur prawno-społecznych i powrotu (w mniejszym bądź większym stopniu) do instytucji, które funkcjonowały przed procesem anektowania. W przypadku Afryki dekolonialne trendy dotyczą zwłaszcza byłych kolonii imperium francuskiego i brytyjskiego⁷. W dużo mniejszym stopniu dekolonializm odnosi się do byłych afrykańskich kolonii Portugalii.

Wdrażany typ konstytucjonalizmu w państwach postkolonialnych musi uwzględniać praktyki ekstraktywistyczne. Merino definiuje ekstraktywizm jako taki typ konstytucjonalizmu, w którym funkcjonują ramy instytucjonalne uzasadniające i legitymizujące wszelką działalność gospodarczą oraz publiczno-prywatną. Jest to działalność, która wykorzystuje ogromne ilości zasobów naturalnych z terenów należących do ludności rdzennej (głównie minerałów i ropy, ale także bogactwa pochodzące z zasobów leśnictwa, rybołówstwa i innych)⁸. W krajach postkolonialnych wdrażano nowe konstytucje, które nie do końca zrywały z porządkiem kolonialnym, tylko kontynuowały logikę kolonialności, lub jak nazywa ją Ánibal Quijano – logiką kolonialności władzy⁹. Konstytucjami kolonialnymi określam te, które powstały na podstawie bezpośrednich lub pośrednich odniesień do reżimów nie tylko hegemonicznych, tworzonych często na wzór innych, poddających się później procesowi petryfikacji, ale systemów patriarchalnych i hegemonicznych, których źródłem notabene jest cywilizacja europejska.

Niniejsza praca dotyczy krajów postkolonialnych wyłaniających się z obszaru imperiów zarówno hiszpańskiego, jak i portugalskiego w Ameryce i Azji, ponieważ to właśnie tam przebiegały główne linie

⁷ Zob. T.B. Mosaka (2021), *A Decolonial Legal Method*, „The South African Law Journal”, Vol. 138, Iss. 4, s. 761-798.

⁸ R. Merino Acuña (2015), *The Politics of Extractive Governance. Indigenous Peoples and Socio-environmental Conflicts*, „The Extractive Industries and Society”, Vol. 2, No. 1, s. 85-92.

⁹ Á. Quijano (1994), *Colonialité du Pouvoir, Démocratie et Citoyenneté en Amérique Latine*, [w:] *Amérique Latine. Démocratie et Exclusion*, Paris: L'Harmattan.

podziału stref wpływów. Od początku XVI wieku aż do odzyskania suwerenności obie metropolie na kolonizowanych terenach wpłynęły na formowanie prawa *Indias*. Wraz z kształtowaniem się tych imperiów rodził się system prawny kolonii.

Jak prawo *Indias* wpłynęło na organizację i funkcjonowanie władz publicznych ustrojów państw kolonizowanych? Aby udzielić odpowiedzi na główne pytanie monografii, wprowadzono pytania szczegółowe, które odnoszą się bezpośrednio do dwuczęściowej struktury pracy. Dla części pierwszej: 1) Jak kształtowało się prawo *Indias* w świetle doktryny oraz zasad organizacji i funkcjonowania władz publicznych? 2) Jakie relacje występowały w systemie źródeł prawa *Indias*? Dla części drugiej: 3) Jak wpłynęło prawo *Indias* na współczesny konstytucjonalizm postkolonialny? 4) Jakie zasady ustrojowe wykształciły się na podstawie konstytucjonalizmu postkolonialnego?

Hipoteza główna stanowi, że bez zrozumienia głębokich zmian prawa *Indias*, które jest dorobkiem prawnym kolonialnej przeszłości, nie jest możliwa analiza kryzysów i wyzwań współczesnych ustrojów postkolonialnych. Ponadto hipotezy pytań szczegółowych brzmią następująco: kształtowanie się prawa *Indias* było mozaiką poglądów, wśród których dominującą rolę odgrywała doktryna Szkoły Salamaneki; zasady organizacji władz publicznych opierały się na bezwzględnej hierarchii systemu władzy, na czele z królem i Radą Indii; źródła prawa *Indias* były hierarchicznie skodyfikowane. Wpływ prawa *Indias* na współczesny konstytucjonalizm postkolonialny ulega transformacji i w różnym stopniu oddziałuje na analizowane państwa. Jednak spuścizna przeszłych relacji centrum–peryferia ma olbrzymie znaczenie dla formowania się konstytucjonalizmu postkolonialnego, który jest wypadkową trzech paradygmatów, tj. konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego, transformującego oraz dekolonialnego.

W odniesieniu do zasad ustrojowych decydują one o próbie zerwania z porządkiem euroatlantyckim, co jest charakterystyczne dla niektórych krajów (Boliwia, Ekwador) bądź ich powielania jako wynik narzuconej tradycji ustrojowej (Filipiny, Timor Wschodni). Pomimo odzyskania niepodległości w XIX i XX wieku państwa postkolonialne wciąż zmagają się z narzuconym prawem.

Metody badawcze

W monografii została zastosowana metoda formalno-dogmatyczna, która „opiera się na stosowaniu analizy logiczno-językowej”¹⁰. Badane będą źródła prawa *Indias*, współczesne akty prawne, tj. konstytucje, ustawy, orzecznictwo Boliwii, Ekwadoru, Meksyku, Filipin, Timoru Wschodniego oraz Chin. Ponadto zostanie przedstawiona analiza orzecznictwa Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka.

Pośród metod badawczych dla analizowanych ustrojów prawa indiańskiego oraz współczesnego prawa konstytucyjnego ważne miejsce będzie zajmowała metoda prawno-porównawcza, zwana też komparatystyczną. W przeważającej części praca opiera się na źródłach hiszpańsko- i portugalskojęzycznych. Opracowanie wnosi wkład w rozwój znajomości prawa określanego prawem Nowej Hiszpanii, które od XVI wieku powstawało na nowo odkrytych terenach, oraz współczesnego transformującego się konstytucjonalizmu Ameryki Łacińskiej. Ponadto praca odnosi się do krytycznej analizy omawianego zagadnienia prawa indiańskiego z perspektywy transdyscyplinarnej.

W monografii będzie również zastosowana metoda historyczno-opisowa. W literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy etapy badania historycznego: „1) szukanie i porządkowanie materiału źródłowego (heurystyka); 2) analiza i krytyka źródeł (hermeneutyka) i 3) łączenie faktów zrekonstruowanych na podstawie źródeł w pewien ciąg zdarzeń, ciąg dziejowy (synteza faktów – synteza historyczna)”¹¹. W tym znaczeniu doktryna Szkoły Salamanki od XVI do XVIII wieku szczególnie będzie analizowana jako synteza historyczna w kształtowaniu tej doktryny. Hermeneutyka w analizie źródeł będzie prowadzona synchronicznie z analizą źródeł współczesnych. Heurystyka w odniesieniu do źródeł obejmuje analizę krytyczną źródeł prawa *Indias*, które było badane m.in. w Głównym Archiwum Indii w Sewilli (*Archivo de Indias*) oraz Bibliotece Narodowej Portugalii.

¹⁰ T. Barankiewicz (2022), *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych*, [w:] H. Izdebski, A. Łazarska (red.), *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 113.

¹¹ *Ibidem*, s. 123.

Monografia dzieli się na dwie części. W pierwszej zostanie dokonana analiza prawa *Indias* z perspektywy *sensu largo* oraz *sensu stricto*. Przystudiowane będą źródła prawa *Indias*. Ponadto przeanalizowana zostanie myśl Szkoły Salamanki, która wywarła wpływ na dogmatykę oraz praktykę prawniczą, poczynwszy od XVI wieku. Zwłaszcza tzw. debata w Valladolid zadecydowała o kształtowaniu się pierwszych zwiastunów ochrony praw człowieka oraz relacji jednostka–państwo. Również Szkoła Salamanki wywarła wpływ na rozwój nowych gałęzi prawa. Należy tu zwrócić uwagę na prawo handlowe w relacji między Starym i Nowym Kontynentem, które obowiązywało w ramach wolności umów.

W drugiej części pracy będzie przeprowadzone studium z ewolucji ustrojów Boliwii, Ekwadoru, Meksyku, Filipin oraz Timoru Wschodniego. Aby to uczynić, analizie zostanie poddane prawo w ramach paradygmatu kształtowania się konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego. Do deliberacji prawa *Indias* niezbędne jest spojrzenie na tło formowania się porządku konstytucjonalizmu nowożytnego w metropoliach regionu euroatlantyckiego. Oprócz tego w tej części zostanie przedstawiona analiza prawno-porównawcza chińskiej wizji prawa jako prawa opartego na zasadach, które legły u podstaw konstytucjonalizmu zachodnioeuropejskiego.

Część pierwsza

Prawo *Indias*

(...) a jeśli jest to dogodne, aby jakiegokolwiek inne z zawartych w tej księdze [praw] zostało podjęte, Wicekrólowie, Prezydenci, Audiencje, Gubernatorzy i Majorowie powinni nas o tym powiadomić za pośrednictwem Rady Indii, podając powody i motywy, które mogą być przedstawione tak, aby uchwała, która jest najbardziej dogodna, mogła zostać podjęta i dodana w osobnym zbiorze praw.

*Kodyfikacja prawa Indias, 1570*¹²

¹² *Recopilación de las Leyes de las Indias. Libro segundo Título primero. De las leyes, provisiones, cédulas y Ordenanzas Reales* (1570), [on-line:] <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyIndia/0102001.pdf>. W oryginale: „(...) y si conviniere que se hagan algunas demás de las contenidas en este libro, los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y Alcaldes Mayores nos den aviso y informen por el Consejo de Indias, con los motivos y razones, que para esto se les ofrecieren, para que reconocidos, se tome la resolución que mas convenga, y se añadan por Cuaderno á parte”.

Wprowadzenie

Kodyfikacja prawa *Indias* (*Recopilación de las Leyes de las Indias*) rozpoczęła się w latach sześćdziesiątych XVI wieku. Było to obszerne prawo tworzone przez 300 lat kolonializmu z myślą o funkcjonowaniu instytucji w wymiarze globalnym: w imperiach od Manili do Meksyku, od Makau do Limy.

W części pierwszej zostanie dokonana analiza kształtowania się prawa *Indias*, które obejmowało prawo wdrażane na terytorium dzisiejszej Ameryki Łacińskiej, czyli od XVI do XVIII wieku. Nowe prawo stanowiło po części symbiozę różnych systemów prawnych. W monografii zostanie dokonana analiza prawa cywilizacji prekolumbijskich: Majów, Inków i Azteków, aby wreszcie zakończyć rozważania na podziale wpływów między monarchią kastylijsko-aragońską a Portugaliją (1.1). Następnie będzie przedstawiony szkic myśli prawnej Szkoły Salamanki, która ukształtowała szkołę prawa w wiekach od XVI do XVIII, i to będzie trzon analizy. W dalszej części przeanalizowane będzie prawo wolności umów handlowych funkcjonujących w Szkole Salamanki (1.2), które wpłynęło na współczesne relacje gospodarcze. Kolejno zostanie omówione prawo *Indias* w znaczeniu *sensu stricto*, czyli jego kodyfikacja oraz podstawowe instytucje. Omówiony będzie także wpływ kolonializmu na społeczeństwo Nowej Hiszpanii (1.3).

Do obu imperiów kolonizujących często dochodziły przeciwne idee i paradygmaty, np. z jednej strony w monarchii kastylijsko-aragońskiej król Karol V (1516-1556) wsłuchany w głos prawników i teologów Szkoły Salamanki rozumiał istotę praw rdzennej ludności.

Z drugiej strony Filip II (1556-1598), syn Karola V, był symbolem despotyzmu i absolutyzmu¹³. Na początku doszło do konfliktu o wpływy na odkrytych terenach. Traktat z Tordesillas stanowił kompromis między imperium hiszpańskim i portugalskim.

¹³ W przypadku Portugalii doszło do unii dynastycznej. Król Filip II został koronowany królem Portugalii i Algarbes. Jako Filip I (od 1580 r.) osiągnął unię dynastyczną, która trwała 60 lat.

1.1. Spotkanie dwóch światów

Jeśli starożytni kapitanowie umieścili
w tych wielkich triumfach zwycięstwa
swoją historię,
ze wstydem i strachem byliby zdumieni.
Wkrótce lądem wszystko będzie obalone,
trofea, sława i wielka pamięć,
ustępując miejsca Twojej chwale,
która jako jedyna na świecie będzie obchodzona.
(...) Tak, w dziełach, czynach i rodowodzie
jesteście tym samym Marsem
a w cnotach wypełniacie prawo Chrystusowe¹⁴.

Luis de Camões, 1573 r.

Prawo *Indias* nawiązywało do mozaiki wielu źródeł prawa i w jakimś stopniu czerpało również z dorobku prawa zastanego na terenach cywilizacji Ameryki. Jednakże prawo indiańskie nie stanowi symbiozy

¹⁴ Luis de Camões (1573 [2018]) *Os Lusíadas*, Porto: Livraria Lello. Zob. Luis de Camões (2005), *Selected Sonnets: A Bilingual Edition*, Chicago: University of Chicago Press. W oryginale:

Se os capitães antigos colocados
naqueles triunfos altos de vitória
feriram nas orelhas vossa história,
de vergonha e temor foram pasmados.
Por terra logo todos derribados
troféus, fama e sua grão memória,

dorobku dwóch kultur prawnych: europejskiej i prekolumbijskiej. Stosowne jest zatem przedstawienie prawa *Indias* w historycznym kontekście prawnych kultur Majów, Azteków oraz Inków (1.1.1).

W dalszej części zostanie zarysowane prawo monarchii kastylijsko-aragońskiej, które będzie bezpośrednio wdrażane w pierwszych latach Nowej Hiszpanii (1.1.2). W trzeciej części będzie omówiony traktat z Tordesillas, który stanowił o podziale wpływów między imperium hiszpańskim i portugalskim na kolonizowanych terytoriach. Luis de Camões, najwybitniejszy portugalski poeta XVI wieku, autor *Luzjady* (*Os Lusíadas*), opiewał chwałę żeglarzy-konkwistadorów, którzy towarzyszyli wyprawie Vasco da Gamy do Indii w 1498 r., podczas której podbili w Azji nowe tereny.

Kolumb dopływa do dzisiejszej Dominikany 12 października 1492 r., jak relacjonuje ojciec Paulino Álvarez z klasztoru św. Szczepana w Salamance: „O 2 nad ranem dnia 12 października 1492 r. Kolumb odkrywa ziemię”. Zgodnie z opisem ojca Álvareza był to najważniejszy moment po stworzeniu świata i zmartwychwstaniu Jezusa: „Niebo wstrzymuje oddech, morza nieruchomieją, Hiszpanie drżą z radości, Indianie dotykają ich i całują, całe stworzenie w milczeniu jest świadkiem największego aktu i najwznioślejszego momentu wieków po stworzeniu i odkupieniu”¹⁵.

Na Kubie (Isla de Cuba) władzę ostatecznie przejął Diego Velázquez. Wszyscy wiedzieli jednak „o innych ziemiach, nie tak daleko

dando lugar ao louvor vosso e glória,
que sós no mundo fossem celebrados.
Na Antiguidade levam-vos vantagem
que está de errores cheia em toda parte,
como se mostra bem no que temos visto.
Vós, nas obras, feitos e linhagem
que na milícia sois o mesmo Marte
e em virtudes cumpris a lei de Cristo.

¹⁵ P. Álvarez (1892), *Colón. Oración Apologética Predicada en el Templo de San Esteban de Salamanca en el IV Centenario del Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Vergara: Tipografía del Santísimo Rosario, s. 17. W oryginale: „El cielo reprime su respiración, los mares se están quedos, los españoles tiemblan de júbilo, los indios los palpan y besan, la creación entera presencia silenciosa el acto más grande y el momento más sublime de los siglos después de la creación y de la redención”.

położonych, i mówiło się o jej bogactwach (*riquezas*)¹⁶. Gubernator Diego de Velázquez zdobył informacje o istnieniu terenów na zachód od Kuby. Wysłał zatem 10 lutego 1519 r. wojska na czele z Hernánem Cortésem (1485-1547) w kierunku Zatoki Meksykańskiej, by zweryfikowano informacje. Hernán Cortés rozpoczyna wyprawę w kierunku nowego lądu i rzeczywiście dopływa do portu w Veracruz, ale nie miał zgody swojego przełożonego, aby podbijać nowe tereny.

Wobec tego Cortés wykorzystał instytucję prawa miejskiego Kastylii o zakładaniu nowych gmin i w imieniu króla utworzył tam podstawową jednostkę samorządu terytorialnego. Hernán Cortés wdrożył prawo dotyczące zakładania instytucji gminy (*municipio*) i założył pierwszą osadę w porcie Veracruz pod sztandarem króla. Zrobił to wbrew dowódcy Diega de Velázqueza, który stacjonował na wyspie Santo Domingo¹⁷. To, czego dokonał wówczas Cortés, stało się początkiem wdrażania i powstawania instytucji prawa indiańskiego.

Rozpoczęła się kodyfikacja prawa *Indias*. Portugalia i Hiszpania od 1580 r. były związane unią, by wspólnie dominować nad lądami, „wypełniając prawo Chrystusowe”. Zatem prawo *Indias* obejmowało swoim zasięgiem terytoria od Filipin i Timoru, po Meksyk i Dominikanę. Prawo do ewangelizowania (*Ius praedicate Evangelium*) było głównym celem Kościoła i państwa. Luís de Camões w wierszu *Konkwistadorzy* oddaje ducha kolonializmu i wieszczy kult konkwistadorów, w ich „wielkich triumfach zwycięstwa”.

1.1.1. Cywilizacje prekolumbijskie

W części tej zostanie przeanalizowana struktura władzy i prawa imperiów Majów, Azteków oraz Inków.

¹⁶ A. de Solís (1684), *Historia de la Conquista de Mexico, población, y progresos de la America Septentrional, conocida por el nombre de Nueva España*, Madrid: En la imprenta de D. Antonio de Sancha.

¹⁷ J.E. Contreras (2023), *Generalidades sobre los ayuntamientos indios*, dokument nieopublikowany.

1.1.1.1. Cywilizacja Majów

Cywilizacja Majów rozwijała się na przestrzeni 2500 lat, w trzech okresach¹⁸. Starsze zlokalizowane były na południu Jukatanu (Tikal w Gwatemali, Copan w Hondurasie, Palenque i Yaxchilan w Chiapas, Calakmul i Edzna w Campeche z okresu klasycznego, oraz Mayapan, Ek Balam, Dzibilchaltun, Xcambo, kulminacja kultury Puuk w Uxmal, 700-800 n.e. na północy Jukatanu. Ludność Itza podbiła Chichen w X wieku (987-1007), zajęła Uxmal, osiągając najważniejsze centrum państwa i kultu w Chichen Itza (ok. XIII n.e.). W 1221 r. miasto Chichen upadło i Mayapan przejęło kontrolę. Na ten czas przypaść szczyt rozwoju wschodniego wybrzeża Jukatanu z portem w Tulum. Kiedy przyплыли do niego Hiszpanie, Majowie zorganizowali ok. 25 ośrodków politycznych zwanych *cuchcabalob*, o różnym stopniu rozwoju, od bardzo scentralizowanych (*halach uinic*) do dużo mniej scentralizowanych (w Mani)¹⁹.

Cywilizacja Majów jest kulturą społeczną z wybitnymi osiągnięciami w dziedzinie astronomii, kaligrafii (bez pisma), ze strukturą absolutnie zhierarchizowanej. Władza tu była bardziej osobista niż terytorialna²⁰. Mówi się o „uświęconych rządzących” (*gobernantes sagrados*), w języku Majów *k'uhul ajaw*, inaczej wielki władca (*el gran señor*), czyli:

symboliczna głowa rządu i przedstawiciela religijnego, z atrybutami bóstwa; (...). Tytuł *ajaw* jako najwyższy władca pojawił się w piśmie w czasach preklasycznych (300 p.n.e.), ale dopiero we wczesnym okresie klasycznym organizacja polityczna Majów zaczęła się przekształcać i przechodzić proces unifikacji, w wyniku którego zbiór jednostek korporacyjnych lub osób prawnych należących do różnych hierarchii podlega *k'uhul ajaw*, świętemu władcy Majów. (...) Jego

¹⁸ Okres preklasyczny: 1000 p.n.e.-200 n.e.; okres klasyczny: 200-1000 n.e.; okres postklasyczny: 1000-1530/1546 n.e.

¹⁹ A.L. Izquierdo y de la Cueva (2015), *Introducción. La identidad Maya*, [w:] A. Martínez de Velasco Cortina, *Los Mayas. Voces de piedra*, México: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, s. 31.

²⁰ S. Quezada (2014), *Maya Lords and Lordship. The Formation of Colonial Society in Yucatán, 1350-1600*, Norman: University of Oklahoma Press.

rząd głównie posługiwał się religią państwową, czyli najważniejszym narzędziem władzy do kontroli społecznej. Z wyjątkiem nakładania daniny materialnej i siły ludzkiej za roboty publiczne oraz decyzji związanych z pracą na rzecz infrastruktury miejskiej, takiej jak systemy hydrauliczne i drogi, ich środki władzy nie sięgały dalej, ponieważ podmioty prawne były autonomiczne. Zarządzał także stosunkami politycznymi państwa, którego reprezentował, wraz z innymi państwami Majów, niezależnie od tego, czy sąsiadowały ze sobą, czy też nie, a powiązania te mogły mieć charakter przyjaźni, małżeństw, rytuałów. Ale były też wojny, których celem było uzyskanie uległości, praw tranzytowych lub zdobycie majątków²¹.

Badacze w różny sposób podchodzą do określenia władzy centralnej.

Po przybyciu Hiszpanie nie znaleźli już organizacji politycznej, która przed laty rządziła w gminach, gdzie każdym miastem dowodził *halach uinic*, odgrywający – jak wiadomo – podwójną rolę polityka (był odpowiedzialny za rządy cywilne oraz przestrzeganie obowiązków religijnych). Oznacza to, że władza łączyła w sobie dwie funkcje: władzę cywilną i religijną²².

*Popol Vuh*²³ spisana w języku kicze jest świętą księgą Majów zawierającą zbiór mitów. Dotyczą one religii, astrologii, obyczajów. Opowiadają historie i legendy o pochodzeniu świata i cywilizacji Majów. Wyjaśniają także wiele zjawisk występujących w przyrodzie. Według nich życie ma wymiar duchowy, obecność bogów, duchów jest nieodłącznym elementem natury, wystarczy wymienić: Sabio Pez-Tierra,

²¹ A.L. Izquierdo y de la Cueva (2020), *La Persona Jurídica En La Constitución Del Estado Maya De La Época Clásica*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds), *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, s. 18-19.

²² J.I. Saucedo González (2020), *Esbozo de la cultura jurídica en Yucatán a la llegada de los conquistadores*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds), *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, s. 53.

²³ *Popol Vuh* (2021), transl. F. Ximénez, Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala.

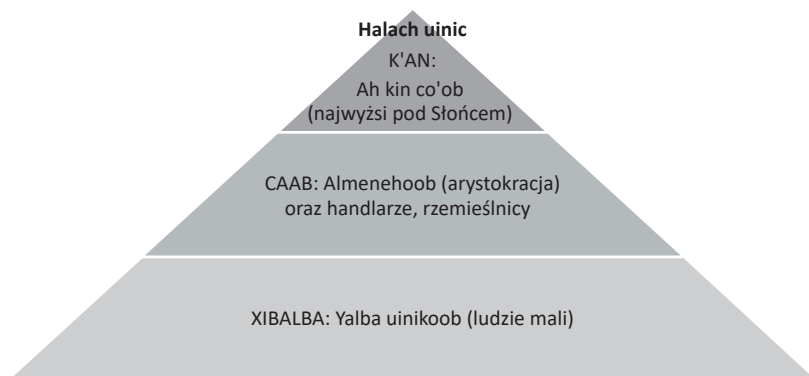
Gran Cangrejo, Maestro Mago-Brujito, Principal Guacamayo, Maestro Mono.

Popol Vuh dzieli się na cztery części, obejmuje początek świata oraz narodziny pierwszych ludzi kukurydzy (*hombres de maíz*). To w nich poznajemy strukturę polityczno-społeczną.

Zgodnie z księgą *batabil* jest podstawową jednostką organizacji polityczno-społecznej, a *batab* najwyższym władcą²⁴. Można stwierdzić, że *k'uhul ajaw*, *halach uinic* odnoszą się do tych samych instytucji z pogranicza władcy religijnego. *Batab* z kolei odnosi się do aspektu tej władzy w obszarze polityki i administracji. To bogactwo analizy systemu politycznego Majów być może jest związane z różnorodną strukturą polityczno-prawną (Figura 1.1).

Gdy Cortés w latach 1519-1521 odniósł szybkie zwycięstwo w centrum Meksyku, na Jukatanie do 1546 r. trwały walki. W 1517 r. u wybrzeży Campeche na wschodzie Półwyspu Jukatańskiego rozegrała się bitwa złej walki (*Batalla de la mala pelea*) pod wodzą Mocha Couoha²⁵. Kronikarz Bernal Diaz del Castillo o Hiszpanach pisał: „Armia biednych ludzi, nie mieliśmy dość pieniędzy na kupno do-

Figura 1.1. Struktura władzy Majów



Źródło: opracowanie własne.

²⁴ S. Quezada, *op. cit.*

²⁵ Moch Couoh w Campeche jest odpowiednikiem Jacinto Caneka na Jukatanie.

brych fajek”²⁶. Hiszpanie zeszli na ląd i natychmiast ich wojownicza natura koncentruje się na tych, którzy ich przyjęli: „z ich bawełnianą bronią sięgającą kolan, z łukami i strzałami, włóczniami i puklerzami oraz mieczami, procami i kamieniami z pióropuszcami, które zwykle noszą, a ich twarze są pomalowane na białą i ciemno”²⁷.

1.1.1.2. Cywilizacja Azteków

Filozof, krytyk i teoretyk literatury Tzvetan Todorov w taki sposób opisał kontynent amerykański i Nową Hiszpanię: „najbardziej spektakularne jest to, że cywilizacja meksykańska jest najgenialniejsza w świecie prekolumbijskim: jak wytłumaczyć, że Cortésowi na czele kilkuset ludzi udało się zdobyć królestwo Montezumy, które liczyło kilkaset tysięcy wojowników?”²⁸. Wskazuje, że przyczyną tego jest kwestia pojmowania *innego*, czyli wykluczenie obcej cywilizacji.

Sercem imperium Azteków był Tenochtitlán, a jego centrum była *Templo Mayor*, czyli Wielka Świątynia, a w niej znaczącą rolę odgrywali *huey tlatoani* i *Cihuacóatl*. Antagonistyczne siły kosmosu to *dualidad Tlatoani* i *Cihuacóatl*, którzy sprawują władzę²⁹. Bernardino de Sahagun zauważa, że *Cihuacóatl* to „mujer de la culebra”, która również była nazywana *Tonántzin*, co oznacza „nasza matka”³⁰. Pierwszy rządził w imię bogów słońca niczym siła męska, podczas gdy drugi – jako wąż, czyli siła żeńska, która wpływała na cykl życia. Wśród bogów siły męskiej najważniejsi byli *Huitzilopochtli* – bóg wojny, *Tezcatlipoca* – bóg, który znajdował się „wszędzie na niebie, na ziemi

²⁶ B. Díaz del Castillo (1981 [1632]), *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, México: Crónicas de América.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ T. Todorov (2013), *La Conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Paris: Le Seuil.

²⁹ Cihuacóatl jest boginią. Oprócz tego, że jest matką bogów i stwórczynią ludzi, Cihuacóatl jest związana z płodnością ziemi, co uczyniło ją częścią najważniejszych bóstw. Zapewniała przodkom pożywienie, którym cieszyli się każdego dnia. Cihuacóatl pełni również ważne funkcje w administracji Azteków, o czym poniżej.

³⁰ B. de Sahagún (2024), *Historia General de las Cosas de Nueva España*, México: Imprenta del ciudadano Alejandro Valdéz, calle de Santo Domingo y esquina de Tacuba, s. 33.

i w piekle”, *Tláloc* – bóg deszczu, *Quetzalcóatl* – bóg wiatru, któremu składa się ofiary³¹.

Huey tlatoani jest wodzem absolutnym; ostatnim był *Moctezuma* (miał brata *Cuitláhuac’a* oraz syna *Cuauhtémoc’a*). W systemie administracji sądowej Azteków *Cihuacóatl* pełniła funkcję najwyższego sędziego i stała na czele władzy sędziowskiej³². Jej rola nie ograniczała się tylko do kwestii wewnętrznych. Jej autorytet wywierał wpływ na *mexicas* i inne podbijane grupy. Jeśli zapadła decyzja o unii lub o podboju, to właśnie *Cihuacóatl* była odpowiedzialna za tworzenie sprzyjających warunków (Figura 1.2).

Aztekowie to ludność środkowego Meksyku, mówiąca językiem nahuatl przed podbojem hiszpańskim. Pochodzenie etniczne mieszkańców Meksyku w plemionach mówiących nahuatl to inaczej Trójęprzymierze (*Triple alianza*). Sojusz trzech miast-państw Nahuatl (Tenochtitlan, Tetzaco i Tlacopan) opierał się na unii. Te trzy miasta-państwa od 1428 r. rządziły obszarem w Dolinie Meksyku i wokół niej. Najważniejszym był Tenochtitlan, a jego władca był imperatorem (*emperador*). W ten sposób wyróżniono go spośród podległych mu królów: Tetzaco i Tlacopana. Jak podkreśla Prescott, ostatni Aztekowie żyli „con una bárbara pompa verdaderamente oriental”³³.

Aztekowie zostali pokonani przez połączone siły hiszpańskich konkwistadorów i ich rodzimych sojuszników Tlaxcaltecas, pod wodzą Hernána Cortésa w 1521 r. Inną grupę tworzyli *colhuas*. W wojnie 1430 roku zostali zdominowani przez *mexicas*, którzy jednak pozwolili im zachować własnych władców.

Prawo w państwie Azteków było kodyfikowane i promulgowane za pomocą obrazów hieroglificznych. Prawo bardziej dotyczyło ludności niż własności. Jak podaje Prescott, za zabójstwo niewolnika

³¹ *Ibidem*, s. 31-32.

³² P. Hernández Aparicio (2021), *El papel del Cihuacóatl en la administración jurídica de México-Tenochtitlán*, [w:] L.R. Guerrero Galván, L. Rodríguez Cano, A. Guerrero Galván, E. Corona Sánchez, *Guerra, política, instituciones y derecho prehispánico en Mesoamérica*, Veracruz: IJ UNAM, Editorial Anáhuac, s. 49-63.

³³ W.H. Prescott (1970 [1844]), *Historia de la conquista de México*, México: Editorial Porrúa, s. 19.

groziła kara śmierci; a kradzież była karana niewolnictwem lub karą śmierci³⁴. Rytuał małżeństwa był celebrowany z należytą formą. Został powołany trybunał, który zajmował się tą kwestią, miał też możliwość udzielania rozwodu.

Podstawową jednostką administracyjną było *calpulli* jako rodzaj kibucu. *Calpulli* oznacza duże domy, w których żyli krewni lub spokrewnieni właściciele gruntów w miastach-państwach Nahuja lub *altepetlach*.

Mieszkańcy *calpul* byli zbiorowo odpowiedzialni za różne zadania organizacyjne i religijne w stosunku do większego *altepetla*. *Calpul* mógł być stworzony również z dalszej rodziny, o podobnym pochodzeniu etnicznym, narodowym lub posiadającym podobne umiejętności i wymagania dotyczące daniny:

Działki rodzinne nie mogły być sprzedawane ani dzierżawione, a ich eksploatacją musiały zajmować się bezpośrednio rodziny, którym je powierzono, z wyjątkiem przypadków, gdy wdowieństwo, niepełnosprawność lub niezdolność fizyczna powodowały konieczność zatrudniania rolników. Brak upraw przez dwa lata spowodował, że *calpulli* ponownie zabrali ziemię i oddali ją innemu, bardziej pracowitemu członkowi³⁵.

Inną ważną funkcję piastował *Tlillancalqui*. Wśród *mexicas* był on wyróżniany za zasługi wojskowe – i ta funkcja była bowiem ściśle związana z wojną, co znajduje szerokie potwierdzenie w kronikach³⁶. *Tlillancalqui* był „Władca Domu Czerni”, który odegrał ważną rolę w przygotowaniach wojennych oraz w opiece nad początkującymi wojownikami³⁷.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ A. López Austin (2016), *Organización política en el altiplano central de México durante el posclásico*, „Estudios de Cultura Náhuatl”, No. 52, s. 252. Tłumaczenie własne.

³⁶ M. Pastrana Flores (2020), *Tlillancalqui „el señor de la casa de la negrura”*. *Acercamiento a un alto dignatario mexica*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds), *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, s. 128.

³⁷ *Ibidem*.

Don Antonio de Solis w *Historia de la Conquista de Mexico* pisze o terytoriach rządzonych przez „Regulosm, o Caziques, Tributarios suyos; (...) Tierra poblada, rica y abundante”³⁸.

Figura 1.2. Struktura władzy Azteków



Źródło: opracowanie własne.

1.1.1.3. Cywilizacja Inków

Imperium Inków (*Tawantinsuyu*) nie posiadało formalnie spisanego kodeksu prawnego, ale miało wysoce zorganizowany system rządów, administracji i sprawiedliwości. Państwo Inków było zarządzane przez scentralizowaną administrację, na czele której stał imperator *Sapa Inca*. Sprawował on najwyższą władzę i był uważany za boskiego władcę; syna boga Słońca Inti. Podlegali mu mianowani urzędnicy, którzy zarządzali prowincjami i w jego imieniu administrowali lokalnymi sprawami³⁹. *Sapa Inca* był również odpowiedzialny za nadzorowanie wymiaru sprawiedliwości i egzekwowanie prawa w całym królestwie.

Państwo Inków było podzielone na jednostki administracyjne (*tawantisuyu*), z których każda była zarządzana przez gubernatora prowincji znanego jako *Apú* lub *Tucuyricuc*. Gubernatorzy ci byli

³⁸ A. de Solis, *op. cit.*, s. 83.

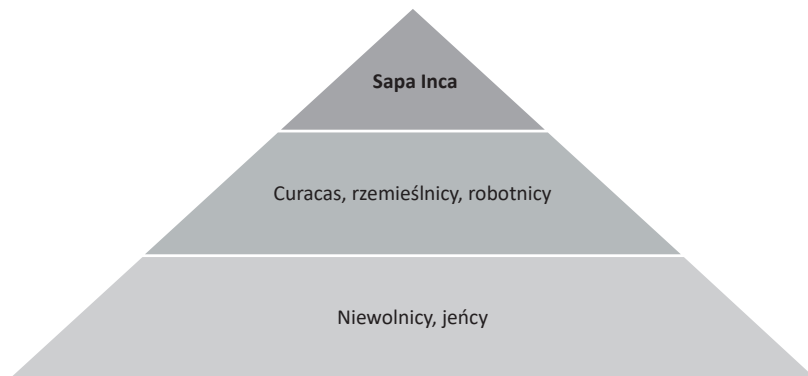
³⁹ Zob. R. Karsten (1952), *La civilisation de L'Empire Inca. Un État totalitaire du passé*, Paris: Payot.

odpowiedzialni za wdrażanie polityki władcy, pobieranie podatków i wymierzanie sprawiedliwości na swoich terytoriach.

System prawny opierał się w dużej mierze na zasadach *ayllu*, czyli solidarności społecznej⁴⁰. Uważa się, że *ayllu* była instytucją niezwykle starą, była podstawą lokalnej władzy, która tworzyła zgromadzenia (ze starszyzną), na czele których stał *curaca*, władza jego była dziedziczna⁴¹. Zatem normy prawne i orzeczenia sądu były przekazywane ustnie przez pokolenia i egzekwowane przez lokalne władze. Zwyczajowe praktyki, rytuały i tradycje odgrywały kluczową rolę w rozwiązywaniu sporów, modelowaniu odpowiednich zachowań i utrzymywaniu spójności społecznej. Imperator miał ostateczny głos w rozstrzyganiu sporów i wymierzaniu sprawiedliwości, choć często czynił to z pomocą doradców i kapłanów.

Społeczeństwo Inków było silnie rozwarstwione na klasy i role społeczne. Na szczycie hierarchii znajdował się *Sapa Inca* i jego rodzina, po nim *curacas* oraz powiązane z nim elity duchowne. Poniżej nich

Figura 1.3. Struktura władzy w Państwie Inków



Źródło: opracowanie własne.

⁴⁰ M. Gualdrón Ramírez (2022), *Devuélvannos el oro. Cosmovisiones perversas y acciones anticoloniales. Colectivo ayllu*, „Hypatia. A Journal of Feminist Philosophy”, Vol. 37, No. 3. Zob. M. Doyle (2024), *Can States Be Decolonized? Indigenous Peoples and Radical Constitutional Reform in Bolivia*, „The Journal of Peasant Studies”, Vol. 51, Iss. 1, s. 166-184.

⁴¹ Zob. R. Karsten, *op. cit.*, s. 95.

znajdowali się zwykli ludzie, rzemieślnicy i robotnicy, a następnie niewolnicy i jeńcy z podbitych terenów. Status społeczny często determinował prawa, przywileje i dostęp do wymiaru sprawiedliwości w ramach systemu prawnego.

Wierzenia religijne i rytuały były ściśle powiązane z zarządzeniami i organizacją społeczną. Prawo i polityka w społeczeństwa Inków były ze sobą głęboko powiązane. Porządek społeczny kierowany był przez połączenie prawa zwyczajowego i władzy z wierzeniami religijnymi. Pomimo tego, że system prawny Inków nie posiadał spisanych kodeksów ani formalnych instytucji, był bardzo skuteczny w utrzymaniu porządku i spójności przez wieki. Warto zaznaczyć, że system prawny Inków był złożony i wieloaspektowy.

Nie można w tym miejscu pominąć faktu, że duchowość i religia odgrywały znaczącą rolę w systemie prawnym imperium. Działo się tak dlatego, ponieważ wierzenia i rytuały religijne przeplatały się i mocno wpływały na normy i praktyki prawne. *Sapa Inca* jako boski władca i najwyższy kapłan miał ostateczną władzę interpretowania boskiej woli i wymierzania sprawiedliwości na podstawie zasad religijnych i niebiańskich znaków.

1.1.2. Imperium Kastylii i Aragonii

Druga połowa XV wieku była procesem umacniania unii królestw Kastylii i Aragonii. Rok 1492 był przełomowy na Półwyspie Iberyjskim, ponieważ 2 stycznia Granada, będąca w rękach muzułmanów, poddała się i została przyłączona do Królestwa Kastylii, 31 marca nastąpiło wygnanie Żydów z Kastylii, a 12 października nastąpiło odkrycie Ameryki i jej przyłączenie – czyli Indii Zachodnich (*Indias Occidentales*) – do Królestwa Kastylii. W wyniku tych polityk wygnano ok. 3 milionów muzułmanów z Granady oraz 300 tysięcy Żydów sefardyjskich z Kastylii⁴².

⁴² E. Shohat, R. Stam (2014), *Unthinking Eurocentrism. Multiculturalism and the Media*, New York: Routledge, s. 59.



Ilustracja 1. Motto królów katolickich „Tanto monta” znajduje się na obrazie olejnym z 1889 r. autorstwa Emilia Sali Francesa, przedstawiającym Torquemadę (Wielkiego Inkwizytora) i symbolikę wypędzenia Żydów z Hiszpanii w 1492 r. Źródło: Muzeum Prado w Madrycie, fot. Łukasz Czarnecki

W tym samym roku blisko Granady zostały podpisane tzw. kapitulacje z Santa Fe (*Capitulaciones de Santa Fe*), czyli umowy z 17 kwietnia 1492 r. między królem Kastylii a Kolumbem. Porozumienie to powoływało do życia instytucję wicekrólestwa Nowej Hiszpanii, na czele z pierwszym wicekrólem Krzysztofem Kolumbem. Jak wskazuje się w literaturze, podbój (*conquista*) Nowego Świata był ideologicznie podtrzymany przez dyskurs szkalujący Żydów i Arabów artykułowany jako *reconquista* Półwyspu Iberyjskiego⁴³.

1.1.3. Podział wpływów

Monarchia kastylijsko-aragońska oraz Królestwo Portugalii dokonało podziału, za sprawą mediacji papieża, na strefy wpływów dominacji w globalnej strukturze procesu kolonizacji. Traktat z Alcazobas (w j. portugalskim *Alcáçovas*) z 4 września 1479 r. został podpisany pomiędzy przedstawicielami Izabeli i Ferdynanda – królów Kastylii i Aragonu, oraz Alfonsa V – króla Portugalii i jego syna Jana II Doskonałego. Został on ratyfikowany przez króla Portugalii 8 września 1479 r. w Toledo. Traktat ten między innymi podzielił wzdłuż równoleżnika odkryte tereny Oceanu Atlantyckiego pomiędzy Portugalię i Kastylię. Portugalia zachowała kontrolę nad swoimi posiadłościami w Gwinei, Maderze, Azorach, Flores i Wyspach Zielonego Przylądka, Kastylia zachowała suwerenność nad Wyspami Kanaryjskimi⁴⁴. W 1482 r. król Jan II pod dowódzeniem Diogo Cão wysłał ekspedycję, w wyniku której odkryto Gabon, Kongo, Angolę, potem w 1487 r. Namibię i Afrykę Południową. W 1488 r. załoga Cão okrążyła Przylądek Dobrej Nadziei. Później Portugalczycy dotarli do Indii i uczynili miasto Goa swoją handlową oazą⁴⁵. W ten sposób zostały utworzone Indie Portugalskie (*Estado Português da Índia*).

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ A.H. de Oliveira Marques (2018), *A Very Short History of Portugal*, Lisboa, s. 75.

⁴⁵ *Carta de Manuel I de Portugal a Fernando el Católico, sobre negocios en la India, costa de Malabar y la conquista de Goa por los portugueses*, Archivo Provincial de Aragon, Zaragoza, [on-line:] <https://dara.aragon.es/opac/app/item/?dt=1550&p=0&q=Indias&df=1490&ob=re:1&vm=nv&i=653547>.

Upłynęło 15 lat, zanim został podpisany nowy traktat między katolickimi królami: z jednej strony z królową Kastylii Izabelą I oraz królem Aragonu Ferdynandem II, z drugiej strony królem Portugalii Janem II. Celem traktatu był podział przestrzeni atlantyckiej od przybycia Krzysztofa Kolumba do Ameryki. Od początku zamorskich eksploracji Kastylii i Portugalii w drugiej połowie XV wieku konieczne było zawarcie porozumienia dotyczącego kontroli odkrytych terenów w celu uniknięcia konfliktów.

Zgodnie z tym porozumieniem ustalono podział stref żeglugi i kontroli Atlantyku na południku ustawionym 370 mil na zachód od Zielonego Przylądka (*Cabo Verde*).

Tordesillas jest wyznacznikiem nowej epoki: spotkania (XVI w.), konfrontacji (XVII w.) oraz upadku (XIX w.) nacjonalizmu iberyjskiego dwóch imperiów⁴⁶. Okazało się, że oba kraje, Hiszpania i Portugalia, geograficznie położone tak blisko siebie są tak różne pod względem historycznym. Zanim doszło do podpisania w Tordesillas traktatu, papież Aleksander VI wydał bullę, która dotyczyła wpływów i rywalizacji między imperiami, jednak ze wskazaniem na swój kraj.

W 1493 r. zostały wydane bulle aleksandryjskie (*Bullas Alejandrinas*)⁴⁷, które były zbiorem dokumentów papieskich nadanych Koronie Kastylii. Przyznawały one prawo do podboju Ameryki oraz obowiązek jej ewangelizacji. Bulle były wydane przez Stolicę Apostolską na prośbę monarchów katolickich. Oryginał pierwszej bulli noszący nazwę *Inter caetera* opublikowany został 4 maja 1493 r. i znajduje się w Pałacu Liria w Madrycie⁴⁸. Bulla określała południk, na zachód od którego wszystkie ziemie „znalezione i mające być znalezione” miały należeć do królów Kastylii i Aragonu. Bulla *Inter caetera* określała prawa Korony Kastylii w Nowym Świecie – motyw do usprawiedliwienia okupacji i aneksji przez Koronę: „donamus, concedimus assignamus y dominos cum plena et omnimoda potestate, auctoritate

⁴⁶ Tordesillas 1494 (1994), Madrid: Electa, s. 18.

⁴⁷ Bulla *Inter caetera* z 4 maja 1493 r., bulla *Eximiae devotionis* z 3 lipca 1493 r. oraz bulla *Dudum siquidem* z 26 września 1493 r.

⁴⁸ Pałac Liria jest w posiadaniu niepublikowanych map z 1577 r., które przedstawiają Kubę, Dominikanę, Jamajkę dużo większe, niż są w rzeczywistości.

et iurisdictione facimus, constituimos et deputamos”⁴⁹. Ponadto bulla ta wskazywała na troskę o ewangelizację w duchu *santa fe catolica*, co było testamentem królowej Izabeli⁵⁰. W bulli *Inter caetera* natomiast przyznaje się prawo królom hiszpańskim, tzw. *Real Patronato*, do podejmowania decyzji w obszarze duchownym (do pobierania danin, budowy kościołów, ewangelizacji).

Zgodnie z bullą *Eximiae devotionis* zamiast równoleżnika stosuje się południk w podziale globu. W *Dudum siquidem* papież oficjalnie potwierdził podział świata między oba imperia „qualesquier reys, principes, infantes ou qualesquier outras personas o ordenes y milicias”⁵¹. Dlatego właśnie ofensywna konfrontacja wojenna dotycząca odzyskania terenów chrześcijańskich była wykluczona.

Bulle nie zostały dobrze przyjęte w Portugalii, dlatego otoczenie króla Jana II rozpoczęło negocjacje. W ich wyniku Hiszpania i Portugalia podpisały 7 czerwca 1494 r. traktat z Tordesillas⁵².

Dzięki tym umowom ustanowiono linię dzielącą domenę świata między korony Kastylii i Portugalii, z jednego bieguna do drugiego, 370 *leguas*⁵³ na zachód od Zielonego Przylądka (*Cabo Verde*). Portugalczycy jednak cały czas posuwali się na zachód i skutecznie zaczęli okupować amerykańskie tereny leżące poza linią traktatu, zawłaszczając Brazylię w strefie portugalskiej. Negocjacje w sprawie nowego traktatu rozpoczęły się na początku lat dwudziestych XVI wieku, kiedy zarówno Hiszpania, jak i Portugalia starały się zabezpieczyć swoje interesy na szlakach handlowych i potencjalnych terytoriach w Indiach Wschodnich (Azja Południowo-Wschodnia) oraz poza nią. Nowy traktat z 1529 r., zwany Układem z Saragossy, ustanowił nową linię demarkacyjną między hiszpańską i portugalską strefą wpływów w Indiach Wschodnich. Linię poprowadzono wzdłuż południka 17° na

⁴⁹ J. Brufau Prats (1989), *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca: Editorial San Esteban, s. 133.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 147.

⁵¹ J. A meal (1964), *História da Europa*, Porto: Livraria Tavares Martins, s. 654.

⁵² Traktat z Tordesillas, 1494 r., Madryt: Ministerio de Educación y Ciencia, [on-line:] <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/PdfServlet?pdf=VP01169.pdf&area=E> – 22 IX 2023.

⁵³ *Legua* to 5500 metrów.

wschód od Moluków (Wyspy Korzenne), dając Portugalii kontrolę nad szlakami handlowymi i wyspami produkującymi przyprawę. Traktat z Saragossy pomógł zmniejszyć napięcia między Hiszpanią a Portugalią i zapewnił tymczasowe rozwiązanie konfliktów dotyczących rozszczeń terytorialnych. Nie zapobiegło to jednak przyszłym sporom między obydwoma mocarstwami kolonialnymi, które w dalszym ciągu rozszerzały swoje imperia i rywalizowały o dominację w światowym handlu. Układ z Saragossy przyczynił się również do ugruntowania pozycji Portugalii jako głównej potęgi kolonialnej w Azji, szczególnie w Chinach i na szlakach handlowych w kierunku Japonii.

Traktat z Tordesillas i Saragossy został unieważniony w 1750 r. na mocy innego porozumienia – traktatu madryckiego. Dokument ten stanowi podstawę do zrozumienia relacji w obszarze prawa i ekonomii między Europą i Ameryką.

Wracając do Traktatu z Tordesillas, należy zaznaczyć, że rozpoczął on nowy etap rozwoju prawa w okresie imperium hiszpańskiego i portugalskiego, czyli od XV do XVIII wieku, co obrazuje tabela 1.

Tabela 1. Wyzwania w obszarze prawa w okresie wczesnego nowożytnego imperium hiszpańskiego i portugalskiego, XV-XVIII

Wydarzenie		Obszar prawa
Podział jednolitego chrześcijaństwa (katolicyzm vs protestantyzm)		Prawo publiczne
Załamanie/globalizacja władzy papieskiej		Prawo obszaru relacji państwo–Kościół
Powstanie silnej władzy monarchicznej oraz mocnych tożsamości nacjonalistycznych		Międzynarodowe prawo publiczne i prywatne
Spotkanie z ludnością rdzenną (<i>Indios</i>)		Prawa człowieka, prawo humanitarne
Powstanie globalnych sieci handlowych i finansowych		Prawo umów, międzynarodowe prawo gospodarcze

Źródło: opracowanie własne.

1.2. Szkoła Salamanki, czyli maksymalna synteza prawa i moralności

Szkoła Salamanki jest centrum myśli, idei, dogmatyki, juryspruden-
cji prawa *Indias*. Szkoła ta powstaje w okresie zmian i transformacji
prawa kościelnego, międzynarodowego, handlowego oraz praw czło-
wieka (tabela 2). Kształtuje się w murach klasztoru św. Szczepana
w Salamance oraz na Uniwersytecie w Salamance, stając się oficjalną
doktryną prawa Korony Kastylii i Leonu oraz Korony Aragonii (1.2.1).
Wizja prawa Szkoły Salamanki będzie wdrażana zarówno w Koro-
nach, jak i na podbijanych ziemiach.

Szkoła Salamanki ma ścisły związek z monarchią, zwłaszcza hisz-
pańską, i jest źródłem rozwoju katolickiej myśli hiszpańskiej, która bę-
dzie rozwijała się w Europie i poza nią, szczególnie w Ameryce⁵⁴. Wiele
dzieł będzie zatytułowanych *De Justicia et de Iure* (np. Domingo de Soto,
Domingo Báñez, Juan de Lugo). Wskazuje to na charakter i źródło
prawa, które swoje fundamenty czerpie ze sprawiedliwości. A spra-
wiedliwość będzie pojmowana, jak pisał Juan de Lugo, szeroko: *justi-
tiae multae sunt acceptiones*⁵⁵. Ojcem Szkoły Salamanki był Francisco

⁵⁴ Zob. A. Poncela González, ed. (2015), *La escuela de Salamanca. Filosofía y humanismo ante el mundo moderno*, Madrid: Verbum, s. 128. Zob. K. Bunge, ed. (2016), *The Concept of Law (lex) in the Moral and Political Thought of the „School of Salamanca”*, „Studies in medieval and Reformation Thought”, Vol. 203.

⁵⁵ J. de Lugo (1646), *Disputationum De Justitia Et Iure*, Lugduni: sumpt. hæred. Petri Prost, Philippi Borde, & Laurentii Arnaud, s. 2.

de Vitoria. W literaturze podaje się trzy nazwiska: Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas oraz Francisco Suárez⁵⁶.

Według Vitorii: „Ludzie nie rodzą się niewolnikami, ale są wolni. Z prawa naturalnego wynika, że ludzie są wolni (...). Chociaż Bóg sprawił, że jesteśmy panami naszego ciała, nie sprawił, że jesteśmy właścicielami wszystkich praktyk, ale tylko tych właściwych”⁵⁷.

Idee Szkoły Salamanki wpłynęły szczególnie na debatę w Valladolid (hiszp. *Junta de Valladolid* albo *controversia*), która stała się ideologicznym *modus operandi* króla Karola V względem rdzennej ludności na podbijanych terenach (1.2.2). Szkoła Salamanki określiła model umów handlowych zawieranych w obrocie transatlantyckim, zatem przyczyniła się do rozwoju jurysprudencej w obszarze prawa indiańskiego (1.2.3).

1.2.1. Przedstawiciele Szkoły Salamanki

Na Uniwersytecie w Salamance oraz w klasztorze św. Szczepana nastąpiło odrodzenie tomizmu jako podstawy oficjalnej doktryny Kościoła. Wielką rolę odegrali tu teolodzy zajmujący się prawem (*teólogos-juristas*). Założycielem nowego ruchu był Francisco de Vitoria (1483-1546), autor *De Indias*, w której szczególnie zaznacza, że rdzenni mieszkańcy posługują się rozumem. Do grona wybitnych teologów specjalizujących się w prawie zaliczano: Dominga de Soto (1494-1570), który stał w obronie rdzennej ludności po stronie biskupa Bartoloméa de Las Casas; Martina de Azpilcueta (1493-1586), pierwszego prawnika w dziedzinie ekonomii prawa; Melchora Cano (1509-1560), dominikanina; Tomása de Mercado (1500-1575), twórcę pojęcia ceny

⁵⁶ V.A. Castelló (1998), *La escuela de Salamanca, Derecho, Moral y Política de los derechos humanos*, „Derechos y Libertades”, Vol. 6, s. 209-253.

⁵⁷ F. de Vitoria (2022), *Los derechos humanos. Antología*, Salamanca: Editorial San Esteban, s. 46-47. W oryginale z *De Indis* 1539 r.:

Los hombres no nacen esclavos sino libres.

Por derecho natural los hombres son libres.

Aunque Dios nos hizo señores de nuestro cuerpo,

No nos hizo dueños para todos los usos, sino para lícitos.

sprawiedliwej; Dominga Báñeza (1528-1604), dominikanina, który był prześladowany przez inkwizycję; Luisa de Molinę (1535-1601), jezuitę, twórcę doktryny molinizmu, która kładła nacisk na wolną wolę; Juana de Medinę (1490-1546); Juana de Mariana (1536-1624), jezuitę, autora rozpraw o tyranii władcy w kręgu rozważań o despotyzmie; Francisca Suáreza (1548-1617), autora globalnej wizji prawa *ius gentium*; oraz Juana de Lugo (1583-1660).

Wszyscy oni wpłynęli na kształtowanie myśli prawnej, która miała być wdrożona na podbijanych terenach. Należy zwrócić uwagę na dyskusje i debaty między dominikanami a jezuitami. Jezuita jako zakon powstały w XVI w. przedstawiał myśl bardziej proreformatorską, wskazywał na rolę wolnej woli względem władcy, w przeciwieństwie do dominikanów, którzy byli zakonem kaznodziejskim i bezpośrednio nawiązywali do świętego Tomasza z Akwinu.

Podrozdział ten szczegółowo będzie analizował poglądy Szkoły Salamanki na Starym Kontynencie, zwłaszcza w Hiszpanii (1.2.1.1) oraz na terytorium *Indias* (1.2.1.2).

1.2.1.1. Europa

Najwybitniejsi przedstawiciele Szkoły Salamanki studiowali na Uniwersytecie w Salamance przy zakonie św. Szczepana. Salamanca – miasto na zachód od Madrytu, na szlaku w kierunku Portugalii i Uniwersytetu w Coimbrze – stanowiła prawdziwe centrum myśli XVI-wiecznej Europy. To tu kształcili się teologowie specjalizujący się w prawie, którzy później rozsławiali imię Salamanki nie tylko w Europie, lecz w Azji i Ameryce.

Francisco de Vitoria (1483-1546)

Francisco de Vitoria był mitycznym założyciel Szkoły Salamanki w XVI wieku. Uważał on, że „urząd i powołanie teologa są tak szerokie, że żaden argument ani kontrowersja na jakiegokolwiek temat nie mogą być uznane za obce jego profesji”. Urodził się w 1483 r. w Burgos⁵⁸, zmarł

⁵⁸ J. Iriarte (1949), *Fray Francisco de Vitoria, del linaje de los Arcayas de Vitoria-Alava*, Madrid: Instituto Jerónimo Zurita. Miał brata bliźniaka imieniem Diego. Rodzice

12 sierpnia 1546 r. w Salamance. Był hiszpańskim dominikaninem, pisarzem i profesorem na Uniwersytecie w Salamance. Vitoria wyróżniał się swoimi ideami i wkładem w prawo międzynarodowe oraz ekonomię moralną opartą na myśli humanistycznej realizmu arystotelesowskiego. Uważany jest za ojca prawa międzynarodowego.

Żołowiciel Szkoły Salamanki często nawiązywał do Tomasza z Akwinu. Był wyznawcą nominalizmu. Pogląd ten zakładał nieistnienie pojęć ogólnych, a wiedza miała pochodzić z doświadczenia. Nie dożył uczestnictwa w debacie w Valladolid (*Junta de Valladolid*)⁵⁹, ale stworzył fundamenty oparte na zasadach prawa naturalnego i praw człowieka.

Kategorią fundamentalną była wolność człowieka. Zgodnie ze stanowiskiem Vitorii: „Ludzie nie rodzą się zniewoleni, ale wolni. Z uwagi na prawo naturalne, nikt nie jest wyższy od innych”⁶⁰. W przekonaniu Vitorii powszechność praw człowieka oraz zasady prawa naturalnego nie mogły współgrać z chęcią dominacji europejskich mocarstw kolonialnych. Jednakże podbój Indian i panowanie nad nimi jest uzasadnione. Vitoria uważał, że niektóre argumenty przemawiające za podbojem były bezpodstawne. Zaznaczał, że niewierzący nie musieli być źli, z kolei chrześcijanie mogli czynić zło, zatem nie widział logiki w tym, że chrześcijanie przejęli prawo nad poganami. Opinia ta podważała również boskie prawo królów do rządzenia, przez co wywołała wiele nieporozumień między Vitorią a królem Hiszpanii Karolem I. Według Vitorii „cała władza króla pochodzi od narodu, ponieważ naród jest wolny od początku”.

Podczas podboju Nowego Świata idee prawa naturalnego i praw mieszkańców były łączone z teorią wojny sprawiedliwej. Francisco de Vitoria żarliwie dyskutował o moralnym i religijnym uzasadnieniu wojny. Centralnym problemem było pogodzenie nauki Chrystusa z realiami politycznymi dzieł św. Tomasza z Akwinu, który rozróżniał słuszną sprawę od sprawiedliwej wojny. Vitoria nie akceptował tego,

przenieśli się z Vitorii do Burgos, urodził się w klasztorze św. Pawła w Burgos (Convento de San Pablo de Burgos).

⁵⁹ O debacie w Valladolid zob. 1.2.2 niniejszej monografii.

⁶⁰ F. de Vitoria, *op. cit.*, s. 46-47.

że religia usprawiedliwia wojnę, w której przeciwnicy byli niewierzący lub odrzucali nawrócenie. Uważał, że przekonań nie można wymusić, ponieważ są one aktem wolnej woli, a to jest dane przez Boga. Vitoria nie tylko oddzielił kwestie sprawiedliwości i moralności od religii, ale także położył podwaliny pod przyszłe badania nad prawem międzynarodowym i nad prawami człowieka⁶¹.

W rozdziale *De Indis. De titulis non legitimis* Francisco de Vitoria⁶² przedstawia argumenty mające na celu usprawiedliwienie podboju:

Cesarz nie jest panem całego świata.

Gdyby cesarz był panem świata, nie mógłby z tego powodu zawładnąć prowincjami barbarzyńców, ustanawiać nowych własności, usuwać starych ani pobierać podatków.

Papież nie jest cywilnym ani doczesnym panem całego świata, mówiąc właściwie o zwierzchnictwie, o władzy świeckiej.

Chociaż Najwyższy Papież miałby absolutną władzę nad światem, nie mógłby jej dać książętom.

Papież ma władzę doczesną w kwestii duchowej.

Papież nie ma doczesnej władzy nad barbarzyńskimi Indianami ani nad innymi niewiernymi.

Gdyby barbarzyńcy nie chcieli uznać jakiegokolwiek władzy papieża, nie mogliby z tego powodu wytoczyć przeciwko nim wojny i zająć ich posiadłości.

Barbarzyńcy, gdy tylko usłyszeli coś o wierze w Chrystusa, popełniali grzech niewiary, ponieważ nie wierzyli w Chrystusa.

Barbarzyńcy mogli dostać się pod kontrolę Hiszpanów z powodu naturalnej wspólnoty⁶³.

⁶¹ *Ibidem*, s. 9.

⁶² F. de Vitoria et al. (1765 [1539]), *Relectiones theologicae R.P. Fr. Francisci Vitoriae Ordinis Praedicatorum, Sacrae Theologiae professoris eximii atque in Salmanticensi Academia quondam cathedrae primariae moderatoris praelectorisque incomparabilis : a prodigiosis innumerabilibusque vitiis quibus aliae editiones plenae erant summa cura repurgatae ... : relectionum seriem sequens pagella indicabit : accessit copiosissimus materiarum index*, Matriti: en la oficina de Manuel Martin y à su costa, calle de la Cruz, donde se hallará, s. 202.

⁶³ *Ibidem*, s. 229. Tłumaczenie własne.

Imperator non est totius orbis dominus

Imperator licet esset dominus mundi, non ob id posset occupare provincias barbarorum, constituere novos dominios, veteres deponere, vel vectigalia capere

W odniesieniu do wojny sprawiedliwej podkreślał, że: „Chrześcijanom wolno być żołnierzami i prowadzić wojny. Do nich należy prowadzenie wojen lub wskazanie, kto zostanie autorytetem”⁶⁴.

Traktat *De Indis* został spisany w latach trzydziestych XVI w., a na wykłady Vitorii uczęszczał m.in. sam król Karol V, który 18 kwietnia 1539 r. nakazał, aby Vitoria wybrał 12 uczniów w celu wysłania ich jako misjonarzy do *Indias*. Ponadto Karol V wydał *Leyes Nuevas* w 1542 r., które zmniejszały, a w niektórych przypadkach likwidowały enkomiendy. Decyzja króla była podjęta na podstawie poglądów Vitorii. W *De Indis* Vitoria potwierdza, że *Indios* – ludy rdzenne – posługują się umysłem.

Vitoria z perspektywy teologicznej uważał, że człowiek ontologicznie jest podobny do Boga (twórcy prawa naturalnego) na tyle, na ile jego umysł jest dziedzictwem doskonałego, boskiego rozumu Stwórcy. Człowiek cieszy się godnością i jest równy z innymi przedstawicielami swojego gatunku. Moralne poczucie celu (rozum praktyczny) zobowiązuje go do zrozumienia etycznego porządku świata, którego podstawą jest sprawiedliwość, czyli klucz do pokoju, dobra i rozkwitu człowieka w społeczeństwie. Władza jest sprawowana przez ludzi, którzy korzystają z wyboru i wolnej woli. Dlatego też staje się ona przedmiotem nadużyć. Odwoływanie się do standardów prawa

Papa non est dominus civilis, aut temporalis totius orbis, loquendo proprie de dominio, potestate civili.

Summus Pontifex quamvis haberet potestatem fecularem in mundo, non posset eam dare Principibus fecularibus.

Papa habet potestatum temporalem in ordine ad spiritualia.

Papa nullam potestatem temporalem habet in barbaros Indos, neque in alios infideles.

Barbari si nollint recognoscere dominium aliquod Papae, non ob id posset eis bellum inferri, illorum bona occupari.

Barbari, na prinsquam aliquid audissent de Fide Cristi, peccarent peccato infidelitatis, eo quod non crederent Chiristo.

Barbari, quomodo potuerunt venire in ditionem Hispanorum ratione naturalis, comunitatis.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 246.

Chrsitianis licet militare, bella gerere.

Bellum gerendi, aut indicendi penes quen fit autheritas.

naturalnego wyznacza granice tego, co można, a czego nie można. Prawo naturalne, które mówi nam, co jest sprawiedliwe i godziwe, chroni jednostkę i społeczeństwo przed działaniami i wyborami, które zmierzają do zniszczenia porządku ustanowionego przez te nakazy⁶⁵.

Koncepcja prawa według Vitorii jest warta rozważenia, ponieważ uważał on, że prawo jest fundamentem sprawiedliwości. Vitoria stał na stanowisku trzystopniowej koncepcji prawa, nawiązywał bezpośrednio do tradycji arystotelesowsko-tomistycznej:

a) Prawo oznacza to wszystko, co jest sprawiedliwe. W tym sensie prawo nie pochodzi od sprawiedliwości i nie ma jej nazwany. Vitoria zdefiniował prawo, które odnosi się do sprawiedliwości, czyli prawo w znaczeniu czynnym. Oznaczało ono, że każdemu trzeba oddać to, co mu się należy. Prawo to jest rozumiane jako prawo naturalne lub jako prawo pozytywne.

b) Prawo oznacza biegłość w sztuce orzecznictwa, czyli sztuce, według której wiemy, co jest sprawiedliwe. W tym sensie prawo byłoby po sprawiedliwości, to znaczy otrzymałoby nazwę sprawiedliwości, dlatego prawnicy poświęcają się tej sztuce, poznaniu prawa, czyli są specjalistami w prawie. Składa się na nią sztuka zwana nauką roztropną lub nauką prawniczą.

c) W innym, już nie tomistycznym znaczeniu prawo jest rozumiane jako samo prawo i w tym sensie jest także następstwem sprawiedliwości, a zatem wynika z niej. Prawo jako norma obiektywna, jako odzwierciedlenie samego prawa lub jego treści, oraz jako norma regulacyjna prawa podmiotowego⁶⁶.

Inni autorzy wskazują, że Vitoria jest przedstawicielem dwóch rodzajów prawa. Pierwsze nawiązuje do Tomasza z Akwinu i Dominicjusza Ulpiana, czyli prawo jest cnotą, dzięki której sprawiedliwości stanie się zadość. Drugie jest koncepcją prawa, które bezpośrednio nawiązuje do kultury chrześcijańskiej i idei *dominio*, czyli uprawnienia

⁶⁵ L. Valenzuela-Vermehren (2013), *Empire, Sovereignty, and Justice in Francisco de Vitoria's International Thought. A Re-interpretation of De indis (1532)*, „Revista Chilena De Derecho”, Vol. 40, No. 1, s. 261-299.

⁶⁶ F.J. Sagüés Sala (1996), *Francisco de Vitoria y los derechos humanos*, Pamplona: Universidad de Navarra, s. 46.

do zachowania autonomii wobec kogoś lub czegoś⁶⁷. To ostatnie nawiązuje do nominalizmu – teorii prawa subiektywnego, które Vitoria zgłębiał na Uniwersytecie w Sorbonie.

To właśnie stąd idea państwa według Vitorii jest tożsama z personifikacją władcy, innymi słowy państwo ma osobowość i należy je utożsamiać z władcą⁶⁸. Władza zatem ma dwa wymiary: należy do zgromadzenia („we wspólnocie znajduje się władza”), ale też władzę dzierży władca⁶⁹.

Podsumowując, według Vitorii człowiek rodzi się wolny, ale nie równy w prawach. Prawo bowiem ma dwie twarze tej samej monety: jest poszukiwaniem sprawiedliwości, ale też jest poszukiwaniem *dominium*. To fundamentalne rozróżnienie ma ogromne znaczenie dla europejskiego systemu praw człowieka, które również zostało powielone w rewolucji francuskiej. Prawo jako *lex* jest przyczyną prawa w znaczeniu *ius*.

Istnieją ograniczenia wolności: „Pomimo tego, że Bóg stworzył człowieka z ciała, nie sprawi, że jest panem dla wszystkich rzeczy, lecz tylko tych właściwych”⁷⁰. Doktryna Francisco de Vitorii miała jednakże charakter kolonialny⁷¹. Ponadto, jak zauważa Eugenia Torijano, pamięć o Francisco de Vitoria i Szkole Salamanki w wieku XIX i XX służyły jako podpora dla fundamentu jedności narodowej Hiszpanii, również okresu generała Franco⁷².

⁶⁷ J.L. Cendejas Bueno, M. Alferez Sanchez (2020), *Francisco de Vitoria sobre justicia, dominio y economía. Edición y contexto doctrinal de la cuestión „Sobre el hurto y la rapiña”*, Madrid: Universidad Francisco de Vitoria, UFV, s. 28.

⁶⁸ E. Naszalyi (1948), *El Estado según Francisco de Vitoria*, Madrid: Cultura Hispánica.

⁶⁹ Zob. S. Lissarrague (1947), *La teoria del poder en Francisco de Vitoria*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 49. Tłumaczenie własne.

⁷¹ M. Rodríguez Molinero (1991), *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca*, „Anuario de filosofía del derecho”, Vol. 8, s. 43-75; W. Werner (2019), *Prefaces and Authorship in International Law. The Example of Vitoria's De Indis*, „Law, Text, Culture”, Vol. 23, s. 58-78.

⁷² J. Infante, E. Torijano (2021), *El Derecho Internacional de los siglos XIX y XX en la „cuna del Derecho Internacional”*. Una visión más de la relación entre Francisco de Vitoria y la Facultad de Derecho salamantina, [w:] R. Polo Martín, E. Torijano

Domingo de Soto (1494-1570)

Dominikanin na prośbę Karola I uczestniczył w soborze trydenckim jako teolog cesarski. Był także członkiem debaty w Valladolid (*Junta de Valladolid*) (1550-1551), podczas której dyskutowano o traktowaniu Indian amerykańskich. Starły się tam dwie wizje dotyczące ich praw. De Soto bronił równości rdzennej ludności z Hiszpanii i potrzeb uznania ich praw, podobnie jak Bartolomé de Las Casas.

Dzięki temu, że cieszył się sławą, zdobył zaufanie Karola I i ten ofiarował dominikaninowi biskupstwo w Segowii. Odrzucił je jednak, ponieważ swoją przyszłość wiązał ze światem akademickim. Napisał *De justitia y de iure*⁷³. Zgodnie z jego stanowiskiem: „prawo jest przedmiotem sprawiedliwości”⁷⁴. Ponadto prawo (*ius*) to: „Nakaz rozsądku, ogłoszony dla dobra wspólnego przez tego, kto sprawuje rządy nad społeczeństwem”⁷⁵. Prawo jest władzą rozumu oraz woli i ma do czynienia z rozumem praktycznym, a nie teoretycznym. Prawo istnieje jako rozum praktyczny z przyzwyczajenia. Według de Soto: „Prawo powierza swoje właściwe działanie intelektowi”⁷⁶. Prawo opiera się na dobru wspólnym: „Prawo niemające na celu dobra wspólnego, nie ma mocy wiążącej”⁷⁷.

W dziele *De dominio* z 1535 r. staje na stanowisku, że panowanie się dzieli na to, co boskie, i na to, co ludzkie⁷⁸. Nie zgadzał się na niewolnictwo i służebności. W *De dominio* stawia pytanie, jakim prawem

Pérez (eds), *Historia Del Derecho Desde Salamanca*, Universidad de Salamanca. Również na podstawie wywiadu z prof. Eugenią Torijano.

⁷³ D. de Soto (1562), *De justitia et jure libri decem*, Apud Florauantem à Prato.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 185. W oryginale: „Ius est obiectum iustitiae”.

⁷⁵ A. Poncela Gonzalez (2015), *La Escuela de Salamanca. Filosofía humanismo ante el mundo moderno*, Editorial Verbum, s. 202. Tłumaczenie własne. W oryginale: „Una ordenacion de la razon, promulgada para el bien común por quien desempeña el gobierno de la sociedad”.

⁷⁶ D. de Soto, *op. cit.*, s. 7. Tłumaczenie własne. W oryginale: „Lex in intellectu tanqua proprium eius opus infidet”.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 70. Tłumaczenie własne. W oryginale: „Lex que comuni bono officit nullam habet obligandi vim”.

⁷⁸ D. de Soto (1535 [1964]), *Relección De Dominio*, Salamanca: Universidad de Granada.

zajmujemy imperium, które teraz się rodzi. Odpowiadał: „Mówiąc prawdę, nie wiem”⁷⁹. Uważał, że prawo ma głosić ewangelię na całej ziemi (*ius praedicandi Evangelium ubique terrarum*) i prawo do obro-ny przed każdym, kto będzie przeciwko głoszeniu dobrej nowiny (*ius defendendi nos a quibuscumque nos impedirent a praedicatione*)⁸⁰.

Martin de Azpilcueta (1493-1586)

Jako znawca teologii moralnej opowiadał się za wyższością władzy ludzi nad absolutyzmem królewskim. Podkreślał, że właśnie to prawo jest zarodkiem prawa międzynarodowego i konieczne jest rozdzielenie papieństwa od władzy świeckiej królów. Jednocześnie głosił pokojowe współistnienie chrześcijańskich monarchii i piętnował ksenofobiczny nacjonalizm. Sprzeciwiał się torturom jako narzędzie władzy sądowniczej i nadużyciom w podboju Ameryki. Autor wielu dzieł z zakresu teologii moralnej i wolnych relacji handlowych. Pracownik uniwersytetu w Coimbrze, w którym napisał *Comentarii de Poenitentia* (Coímbra, 1542). Jego myśl głosiła teorie związane z wartościami sprawiedliwej ceny i wymiany ekonomicznej⁸¹.

Znany również jako doktor Navarro (skąd pochodził). Na jego cześć powstał Instytut Martina Azpilcueta jako centrum badań na Wydziale Prawa Kanonicznego na Uniwersytecie Nawarry. Jako pierwszy badacz z obszaru ekonomii prawa jest autorem teorii ilościowej pieniądza: 1) w swoim pierwszym i głównym zastosowaniu należy stosować cenę jako miarę rzeczy sprzedanych oraz 2) w swoim drugorzędnym przeznaczeniu i użyciu – towar⁸².

⁷⁹ J. Brufau Prats (1989), *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca: Editorial San Esteban, s. 104.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 153.

⁸¹ R. Muñoz de Juana (1999), *Valor económico y precio justo en los escritos de Martín de Azpilcueta*, „Cuadernos de Cinecias Económicas y Empresariales”, No. 37, s. 73-85.

⁸² G. De los Ángeles Caram (2020), *Martín De Azpilcueta. Aportes ético-económicos y su influencia en las teorías económicas posteriores*, „Cauriensia”, Vol. XV, s. 201-220.

FRATRIS DOMINICI

Soto Segobiensis, Theologi, ordinis Præ-
dicatorum, Cæsareæ Maiestati à sacris confessioni-
bus, Salmantini Professoris, De Iustitia
& Iure Libri decem.

*Nunc primum ab ipso Autore innumeris in locis emendati atque multo auctiores
redditi. Quibus insuper Libro septimo in Sextum transfuso, Oñlaus de
Iuramento & adiuratione, planè nouus additus est.*



Cum Priuilegio.

SALMANTICÆ
Apud Ioannem Moreno Bibliopolam.

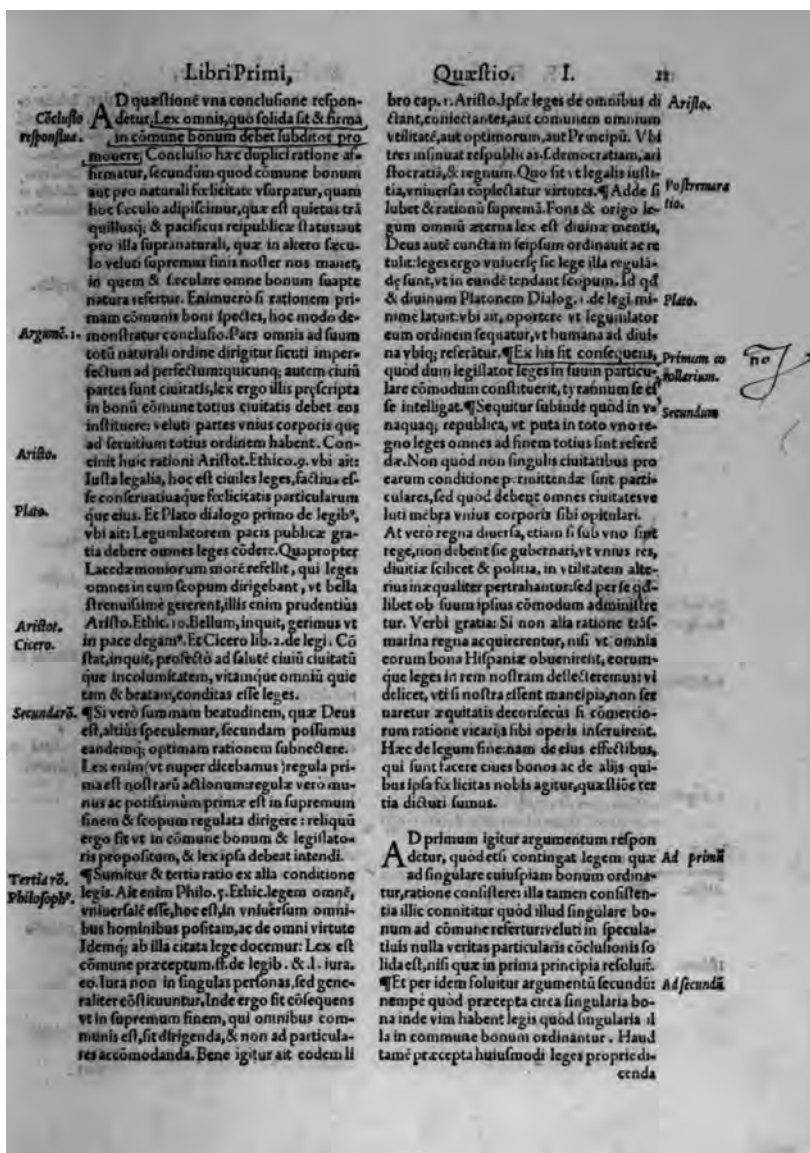
M. D. LIX.

Esta assado a tres maravedis el pliego.

BIBLIOTHÈQUE S. J.
Les Fontaines
62 - CHARENTY



Ilustracja 2. Domingo de Soto, *De Justitia et Iure*, strona tytułowa,
Biblioteka Narodowa Portugalii, fot. Łukasz Czarnecki



Ilustracja 3. Domingo de Soto, *De Iustitia et Jure*, Księga Pierwsza, str. 11

Melchor Cano (1509-1560)

Dominikanin urodzony w Tarancón (*Castilla-La Mancha*). Uważany za jednego z najważniejszych teologów Szkoły Salamanki. Jego najważniejszym dziełem jest *De Locis theologicis libri duodecim* wydane w Salamance w 1563 r. Ustanowił w nim dziesięć źródeł dowodzenia teologicznego. Dowodzenie to oparte jest na: Piśmie Świętym, tradycji apostoelskiej, autorytecie Kościoła katolickiego, autorytecie soborów ekumenicznych, autorytecie najwyższego papieża, doktrynie ojców Kościoła, doktrynie scholastycznej doktorów i kanonistów, racjonalnej prawdzie ludzkiej, doktrynie filozofów oraz historii⁸³. Autor reelekcji o sakramentach⁸⁴. Uczestniczył w soborze trydenckim, na który wysłany przez króla Karola V w 1551 r. Wystąpił na nim jako największy przeciwnik jezuitów. Dominikanie i jezuita pomimo różnic musieli przeciwstawić się protestanckiej rewolucji w Europie.

Tomás de Mercado (1500-1575)

Rozwinął myśl ekonomiczną. Napisał studium *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes disididos y determinados*⁸⁵ oraz *Summa de tratos y contratos*⁸⁶. Prowadził zajęcia na Uniwersytecie w Salamance, ale też w innych uczelniach, m.in. na Uniwersytecie w Coimbrze (*Universidade de Coimbra*).

W rozdziale XIII zatytułowanym *De los tratos de Indias* Tomás de Mercado opisuje rynek wymiany handlowej produktów między odkrytymi Indiami a Kastylią. Stwierdza, że ubrania na sprzedaż wiezione z Kastylii (i rzeczy związane z ubiorem) są niezwykle kosztowne. Zaznacza, że ludność w Nowej Hiszpani kupuje, zadłużając się. Srebro

⁸³ M. Cano (1563), *De locis theologicis libri duodecim*, Salmanticae: Excudebat Mathias Gastius.

⁸⁴ M. Cano (1563), *Relectio de sacramentis in genere Habita in academia salmanticensi anno 1547*, Compluti: Excudebant Petrus à Robles & Franciscus à Cormellas.

⁸⁵ T. de Mercado (1569), *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes disididos y determinados*, Salamanca: Matías Gast, [on-line:] <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-564-9/4716/2102-1> – 10 III 2023.

⁸⁶ T. de Mercado (1571), *Summa de tratos y contratos*, Sevilla: Fernando Díaz, [on-line:] <http://www.hacer.org/pdf/Tratos.pdf> – 10 III 2023.

TRATOS Y CON-
TRATOS DE MERCADERES
y tratantes disididos y determinados, por
el Padre Presentado Fray Thomas
de Mercado, de la orden de los
Predicadores.



*del Coll^o Real de la
Comp^a de Ind^{as} de Ind^{as}
y de la Libreria Dupless*

Conlicencia y priuilegio real.

EN SALAMANCA.
Por Mathias Gast. Año de
1569.

Ilustracja 4. Tomasz de Mercado, *O handlu z Indiami*, 1569. Źródło:
O handlu z Indiami, [w:] T. de Mercado (1569), *Tratos y contratos de merca-
deres y tratantes disididos y determinados*, Salamanca, s. 54, [on-line:] [https://
eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-564-9/4716/2102-1](https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-564-9/4716/2102-1) – 28 X 2024

jest najwyższej jakości (*la plata de mayor estima*), ponieważ kruszec ten był połączony z czystym złotem⁸⁷. Tomás pisze, że „w Nowej Hiszpanii powszechnie sprzedaje się wszystko na kredyt”⁸⁸. Stąd teolog poświęca wiele uwagi koncepcji uczciwej lub „sprawiedliwej ceny”. Dogłębnie ją analizuje, biorąc pod uwagę pszenicę. Przez to zdecydowanie wspiera stałą cenę ustaloną przez rząd ze względów społecznych i etycznych, nawet jeśli oznacza to, że producenci sprzedają ze stratą.

Domingo Báñez (1528-1604)

Dominikan, autor *De Iure et Iustitia*, w którym podejmuje problematykę *dominium* i twierdzi, że wszyscy ludzie mają zdolność, żeby je osiągnąć, czyli prawo do posiadania⁸⁹. W 1576 r. po raz pierwszy zetknął się z inkwizycją, po czym zaczął ubiegać się o profesurę w Salamance, uzyskując ją w wieku 49 lat. Domingo Báñez w latach 60. XVI wieku zajmował się między innymi gregoriańską reformą kalendarza. W 1580 r. objął katedrę teologii – najbardziej prestiżową na Uniwersytecie w Salamance – którą dowodził do 1599 r. W tym czasie publikuje swoje główne dzieła, wśród których warto wyróżnić jego scholastyczne komentarze do *Sumy teologicznej* Tomasza z Akwinu⁹⁰.

Báñez zaangażował się w proces inkwizycyjny dopiero po tym, jak Fray Luis de León zauważył, że niektóre wypowiedzi Báñeza na temat Eucharystii przypominały błąd Lutra. Jednak Báñez nie został skazany. Przeciwstawiał się doktrynie Moliny (o niej poniżej).

Luis de Molina (1535-1600)

Jezuita, autor *De justitia et iure*, nauczał w Portugalii, na Uniwersytecie w Coimbrze. Walczył z determinizmem Bożym argumentami na rzecz wolnej woli. Wprowadził pojęcie nauki pośredniej, które spotkało się z dużym poparciem (zwłaszcza w obrębie Towarzystwa

⁸⁷ T. de Mercado (1569), *op. cit.*, s. 5.

⁸⁸ T. de Mercado (1571), *op. cit.*, Capítulo XVIII.

⁸⁹ Zob. M. Ocaña García (2009), *Francisco de Vitoria. El hombre y sus derechos*, Madrid: Hilando Libros.

⁹⁰ D. Báñez, A. Renaut (1585), *Commentaria et quaestiones in duos Aristotelis Stagyratae de generatione & corruptione libros*, Salmanticae: Apud Sanctum Stephanum.

Jezusowego). Miało jednak licznych przeciwników (zwłaszcza wśród dominikanów). W kwestiach filozofii politycznej Luis de Molina doszedł do przekonania, że władza nie należy do władcy, który jest niczym innym jak administratorem, ale do grupy zarządzanych, czyli obywateli, antycypując w ten sposób postulaty wolnomyslicieli XVIII i XIX wieku. Jego największy wkład w tej dziedzinie można znaleźć w *De Iustitia et Iure* (3 tomy opublikowane w latach 1593-1600). Był autorem paradygmatu o cenie sprawiedliwej (*iustum pretium*), wraz z Azpilcuetą i Vitorią⁹¹, oraz autorem *De Hispanorum Primogeniis*⁹². Był twórcą terminu *molinismo*, doktryny z drugiej połowy XVI wieku, głoszącej związek między wolną wolą człowieka a boskim przeznaczeniem, z naciskiem na wolną wolę⁹³.

Juan de Mariana (1536-1624)

Jezuita, autor *Historiae de rebus Hispaniae*⁹⁴ z 1592 roku. W traktacie *De rege et regis institutione* (O królu i instytucji królewskiej) z 1599 r.⁹⁵ przedstawia stanowisko, że obalenie władcy, który jest tyranem, jest zgodne z prawem. Jezuita przedstawia tyrana w następujący sposób: jest antytezą króla, gardzi prawami, nakłada nowe podatki, szkodzi religii królestwa, myśli tylko o swojej użyteczności, niszczy wybitnych obywateli, nie pozwala na zebrania, posługuje się obcymi strażnikami, jest wrogiem publicznym itp. Ponadto Juan de Mariana rozróżnia dwa typy tyranów: uzurpatora i tego, który przejmuje władzę w sposób legalny⁹⁶. Wskazuje, że: „Niejednokrotnie tyran zdobywa władzę siłą,

⁹¹ J.L. Cendejas Bueno, M. Alférez Sánchez (2020), *Francisco de Vitoria sobre justicia, dominio y economía. Edición y contexto doctrinal de la cuestión*, Madrid: Universidad Francisco de Vitoria, UFV, s. 62.

⁹² L. de Molina (1573), *De Hispanorum Primogeniis Libri Quatuor Avthore Ludovico De Molina*, Complvti: Excudebat Andreas de Angulo.

⁹³ M. Ocaña García, *op. cit.*, s. 228.

⁹⁴ J. de Mariana (1592), *Historiae de rebus Hispaniae*, Toleti: typys Petri Roderici.

⁹⁵ J. de Mariana (1599), *De rege et regis institutione*, Toleti: apud Petrum Rodericum typo.

⁹⁶ J. de Mariana (1599), *La dignidad real y la educación del Rey*, Capitulo V. Diferencia Entre El Rey Y El Tirano.

ale nawet przy dobrych intencjach złe nawyki biorą górę, głównie na przykład chciwość, okrucieństwo i zachłanność”⁹⁷. Stąd jego postulat, by rządy objęli praktycy filozofii: „(...) tu dicere solebas, tum demum republicas fore beatas, cueas aut philosophi cepissent regere aut qui regerent philosophari”⁹⁸.

Czy można podać truciznę tyranowi, żeby go zabić? Takie zadaje pytania Juan de Mariana i odpowiada na nie: „Zły ma swego rodzaju wewnętrznego kata: jego własne sumienie jest jego największym katem”. Oryginalny dyskurs Mariany był pierwszym skierowanym w stronę tyrańskich władców⁹⁹.

Należy podkreślić, że Juan de Mariana kontynuował scholastyczną myśl wolności gospodarczej, której w przyszłości skrajnym przedstawicielem będzie szkoła austriacka (do której należeli: von Mises, von Hayek czy Friedman)¹⁰⁰.

Francisco Suárez (1548-1617)

Francisco Suárez był hiszpańskim teologiem, filozofem, prawnikiem oraz jednym z głównych przedstawicieli Szkoły Salamanki. Jego głównym dokonaniem była praca nad prawem naturalnym, prawem pozytywnym i statusem monarchy. W pracy *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*¹⁰¹ stał się prekursorem dla Grocjusza i Samuela Pufendorfa, ponieważ dokonał ważnego rozróżnienia między prawem naturalnym a prawem międzynarodowym. Uważał je za oparte na zwyczaju.

Podstawowym stanowiskiem *De legibus* jest to, że wszystkie środki legislacyjne, jak również cała władza wykonawcza, pochodzą od Boga

⁹⁷ *Ibidem*. Tłumaczenie własne.

⁹⁸ J. de Mariana, *De rege...*, s. 8. „Republiki będą szczęśliwe, ponieważ albo filozofowie zabiorą się do rządzenia, albo ci, którzy rządzą, zajmą się filozofowaniem”. Tłumaczenie własne.

⁹⁹ A. Merle (2014), *El De rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranico: ¿un discurso de ruptura?*, „Open Edition Journals Criticón”, No. 120-121, s. 89-102.

¹⁰⁰ H.E. Braun (2007), *Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought, Catholic Christendom, 1300-1700*, London–New York: Routledge.

¹⁰¹ F. Suárez (1612), *Tractatus De Legibus ac Deo legislatore*. In *decem libros distributus*, Conimbricæ: apud Didacum Gomez de Loureyro.

i że rozstrzygnięty jest w nim autorytet wszystkich praw. Francisco Suárez wdrożył ideę prawa *ius gentium* jako to prawo, które obejmuje prawo naturalne i pozytywne¹⁰². Imperializm kolonialny hiszpański i portugalski wymagał, aby usprawiedliwić politykę podboju, zatem *ius gentium* było pełne sprzeczności¹⁰³. Suárez uważał, że *ius gentium* „jest wspólne dla wszystkich narodów, gdyż kieruje się instynktem natury, a nie jakąkolwiek konstytucją”¹⁰⁴. W pierwszej księdze *De legibus* Suárez analizuje prawo w znaczeniu ogólnym. Dzieli je na trzy kategorie: a) prawo Stwórcy, b) racjonalne reguły postępowania, c) moralny środek postępowania¹⁰⁵.

Suárez obalał patriarchalną teorię rządu i boskie prawo królów. Opierał się na tej doktrynie, bardzo popularnej w tym czasie w Anglii i do pewnego stopnia na kontynencie. Analizował temat dotyczący umowy społecznej, którą badali tacy filozofowie, jak Thomas Hobbes i John Locke.

Na polecenie papieża Pawła V Suárez w 1613 r. napisał traktat poświęcony chrześcijańskim księżętom Europy zatytułowany *Defensio fidei contra catholicae anglicanae sectae errores*, skierowany przeciwko przysiędze wierności, której zażądał król anglikański Jakub I. W traktacie tym Francisco Suárez utrzymuje, że królowie mają prawo żądać od swoich wasali przysięgi wierności, a później są zobowiązani do jej przestrzegania, o ile jest to uczciwe. W ten sposób Suárez potwierdza katolicką doktrynę o obowiązku przestrzegania prawowitej władzy, obowiązku, który nie powstaje przez złożenie przysięgi, ale jest po prostu wzmocniony przez powołanie się na Boga jako świadka tej lojalności. Jednak Suárez wyraźnie uważa, że nielegalne jest, aby król – Jakub I – zmuszał swoich poddanych do przyrzeczenia mu posłuszeństwa w sprawach kościelnych podważających autorytet

¹⁰² M. Ocaña García, *op. cit.*, s. 201.

¹⁰³ Zob. H.A. Rommen, E. Gómez Arboleya, V. García Yebra (1951), *La Teoría Del Estado Y De La Comunidad Internacional En Francisco Suarez*, Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Internacional, s. 445.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 189. Tłumaczenie własne. W oryginale: „(...) est commune omnium nationum, eu quod atrobique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur”.

¹⁰⁵ Zob. L. Recasens Siches (1927), *La Filosofía Jurídica De Francisco Suárez*, Madrid: Victoriano Suarez, s. 85.

Kościoła katolickiego, ponieważ sprawy te nie leżą w gestii monarchy, a dla katolika niedopuszczalne jest przyrzeczenie wierności religijnej złożone schizmatyckiemu i heretyckiemu królowi.

Jeśli chodzi o legalność buntu przeciwko tyranowi, Suárez rozróżnia przypadek prawowitego króla, który rządzi tyranicznie, i przypadek uzurpatora. Według Suáreza tyranobójstwo prawowitego króla nie jest zgodne z prawem (z wyjątkiem skrajnych przypadków uzasadnionej obrony), podczas gdy uzurpator, któremu brakuje pierwotnej legitymacji, może zostać obalony, a nawet zabity – jeśli nie ma innego sposobu na usunięcie go – przez wspólnotę polityczną, za zgodą organów przedstawicielskich stowarzyszenia stanowego Starego Reżimu. Suárez utrzymuje, że gdy zaniknie prawomocnie ustanowiona władza, wraca ona wówczas do ludu, który zachowuje władzę u podstaw, nawet jeśli brakuje jej władzy formalnej, dopóki istnieje prawowity król. Suárez uważa jednak, że obywatelskie nieposłuszeństwo wobec niesprawiedliwych praw, nawet jeśli pochodzą one od prawowitej władzy, tracą swoją rangę.

Dla Suáreza heretycy lub pogańscy książęta mogą być prawomocni, ponieważ władza polityczna odpowiada prawu naturalnemu. Jednak władzy nie należy słuchać we wszystkim, co jest sprzeczne z nakazami religii katolickiej. Podobnie wyraźnie potwierdza, że chrześcijańska wspólnota polityczna (*res publica*) „jest zobowiązana do odparcia władcy pogańskiego, gdy ze względu na jego moc istnieje moralna obawa niebezpieczeństwa zniszczenia wiary”.

Juan de Lugo (1583-1660)

Juan de Lugo był XVII-wiecznym hiszpańskim teologiem, nauczycielem akademickim i kardynałem. Urodzony w 1583 r. w Madrycie, studiował na uniwersytecie w Salamance.

Do najważniejszych dzieł kardynała Juana de Lugo należą: *Disputationes scholasticae et morales* oraz *De iustitia et iure*¹⁰⁶. Był obroń-

¹⁰⁶ Zob. J. de Lugo (1646), *Disputationes scholasticae et morales de virtute fidei diuinæ*, Lugduni: sumptibus haered. Petri Prost, Philippi Borde & Laurentii Arnaud;

cą maryjnego dogmatu o Niepokalanym Poczęciu i uważany jest za jednego z najwybitniejszych teologów Towarzystwa Jezusowego. Idei Juana de Lugo nie można zrozumieć bez Francisco Suáreza, którego doktryna wywarła znaczący wpływ na kardynała.

Główną koncepcją Lugo będzie sprawiedliwa cena. Związana jest ona ze scholastyczną ideą prawa. Prawo ma być z natury sprawiedliwe i rozsądne oraz ma odzwierciedlać wolę Boga: Bóg działa poprzez prawa naturalne. A szczególnym aspektem prawa naturalnego jest to, że jest ono ważne w każdym czasie i miejscu. W tym kontekście teoria słusznej ceny autorstwa de Lugo składa się z pięciu następujących elementów: równość w wymianie, subiektywna teoria użyteczności, powszechna ocena, ceny prawne i naturalne oraz restytucja¹⁰⁷. Ceny prawne i naturalne zakładają istnienie dwóch typów cen: pierwsze są ustalane przez władze publiczne, a drugie – na podstawie wspólnej decyzji jednostek. Restytucja będzie stosowana w przypadku ceny niesprawiedliwej.

Europa

Poza Hiszpanią Szkoła Salamanki miała swoich przedstawicieli w całej Europie, również w Polsce. Do europejskich prekursorów Szkoły Salamanki zalicza się m.in. Mateusza z Krakowa (1345-1410). Polski teolog urodził się w mieszczańskiej rodzinie, żył niemal dwa wieki przed powstaniem Szkoły Salamanki. Początkowo uczył się w szkole mariackiej, następnie studiował teologię w Krakowie i Pradze. Wykładał na uniwersytetach w Pradze, Krakowie i Heidelbergu. Szczyt jego działalności przypadł na lata 1380-1390. Przewodnim założeniem jego poglądów była odnowa moralna Kościoła i troska o duchowość człowieka. Jako zwolennik wolnej woli człowieka, uważał, że człowiek powinien samodzielnie dokonać wyboru między dobrem a złem, ale pod warunkiem,

J. de Lugo (1646), *Disputationum De Justitia Et Jure*, Lugduni: sumpt. hæred. Petri Prost, Philippi Borde & Laurentii Arnaud.

¹⁰⁷ F. Monsalve (2010), *Economics and Ethics. Juan de Lugo's Theory of the Just Price, or the Responsibility of Living in Society*, „History of Political Economy”, Vol. 42, No. 3, s. 503.

że będzie moralnie ukształtowany. Ludzką naturę uważał za grzeszną, a człowieka za istotę składającą się z duszy i ciała. Teologia była dla niego nauką ścisłą, która miała charakter nie dowodowy, ale jedynie prawdopodobny, jako wiedza o środkach koniecznych do duchowego uzdrowienia człowieka. Jego poglądy były inspirowane św. Augustynem. Wywarł wpływ na odnowę Kościoła w Polsce i Niemczech, jego myśl była rozwijana w renesansie przez Andrzeja Frycza Modrzewskiego¹⁰⁸. Uważał, że „zawód nie zna grzechu”. Na potrzeby obrony moralności zysku kupieckiego sięgał do poglądów św. Tomasza: sam zysk jest neutralny, a jego ocena etyczna zależy od wykorzystania uzyskanych korzyści. W swoich rozważaniach uwzględniał problem ustalania ceny sprzedaży rzeczy w kwocie wyższej od jej wartości oraz od ceny nabycia, zastrzegając, że kwestia ta jest tak niejasna i skomplikowana, że nawet bardzo doświadczeni kupcy mogą się pogubić. Nie dopuszczał sprzedaży rzeczy za cenę wyższą od jej wartości „na podstawie rozsądnego oszacowania”, przewidywał natomiast możliwość zaistnienia nadwyżki ceny sprzedaży nad ceną zakupu, łącząc zysk z tego tytułu z zagadnieniem ulepszenia rzeczy. Udoskonalenie rzeczy według Mateusza z Krakowa obejmowało dwie formy: ulepszenie na potrzeby używania, które było realizowane w sposób naturalny (w ramach procesów dojrzewania, suszenia, klarowania) i sztuczny (poprzez przetwarzanie). Takie ulepszenie mogło dotyczyć zarówno „substancji” rzeczy, jak i jej „przypadłości” (rozumianych tu jako cechy typu kolor, wielkość itp.). Druga forma to ulepszenie w oszacowaniu (przeszacowaniu). Zachodzi ona wówczas, gdy rzecz jest „bardziej pożądana i drożej szacowana przez ludzi niż wcześniej”. Ulepszenie to mogło mieć miejsce w dwóch sytuacjach: jeżeli „uprzednio nie wiedziano, jak rzecz jest cenna, a teraz o tym wiadomo” oraz gdy „teraz jest na tę rzecz zapotrzebowanie, a poprzednio go nie było” (tu Mateusz z Krakowa podaje przykład substancji stosowanej jako środek przeciwko zatrutemu powietrzu, sprzedawanej drożej w czasie zarazy: „O ile bowiem więcej ludzi potrzebuje

¹⁰⁸ Zob. Mateusz z Krakowa (2016), *Wyjaśnienie racji dzieł Bożych*, Kraków: Fundacja Augusta hr. Cieszkowskiego. Traktat *De Contractibus*, czyli rozważania Mateusza z Krakowa dotyczą moralnych aspektów umów.

rzeczy i pragnie ją mieć i o ile mniejsza jest jej dostępność, o tyle drożej jest ona szacowana i sprzedawana”). Innym ważnym przedstawicielem tego poglądu był Pierre Giovanni d’Olivi (XIII wiek), autor *De emptio-ne et venditione*.

Do europejskich przedstawicieli Szkoły Salamanki zalicza się również Konrada Summenharta (1450-1502), autora traktatu *De contractibus*. Był dominikaninem, nauczał na Uniwersytecie w Tubindze. Jest autorem *Opus septipartitum de contractibus*. To u Summenharta można odnaleźć ideę prawa jako *dominium* (*ius est idem quod dominium*), która wpłynęła na nominalizm Francisco de Vitorii¹⁰⁹.

1.2.1.2. Indias

Do grona Szkoły Salamanki na terytorium *Indias* zaliczano m.in.: Bartoloméa de Las Casas, Alonsa de la Vera Cruz, Alonsa Maldonado de Buendía, Juliána Garcésa, Juana de Zumárraga, Bernarda de Sahagúna, Vasco de Quiroga, Juana Ramireza, Antonia Rubio. Poza nimi na terenie dzisiejszej Kostaryki ewangelizował również Juan de Medina, a na terenie podbitej cywilizacji Inków – Pedro de Oñate.

Ci przedstawiciele odkrywali swoje drugie życie w *Indias*. Powoli zaczęli pisać nie z perspektywy metropolii, ale peryferii, przyglądając się z bliska kolonizacji i ewangelizacji. Utrzymując odpowiedni dystans, zaczęli odnajdywać swoje powołanie i misję, zaczęli dostrzegać hipokryzję polityki papieża i korony. Ale nie były to głosy jednoznaczne, lecz również pełne sprzeczności. I chyba najważniejsze: zaczęli myśleć z perspektywy swojej nowej ojczyzny.

Bartolomé de Las Casas (1474-1566)

Nauczał od 1511 r. na wyspie Santo Domingo, miejscu, gdzie poznał niegodziwy sposób traktowania rdzennych mieszkańców terenu (system enkomieny, który został po raz pierwszy oficjalnie wprowadzony przez Prawo z Burgos – *Leyes de Burgos* w 1512 r.).

¹⁰⁹ Zob. J.A. Tellkamp (2009), *Ius est idem quod dominium. Conrado Summenhart, Francisco de Vitoria y la conquista de América*, „Veritas”, Vol. 54, No. 3, s. 34-51.

Las Casas był dominikaninem, autorem *Krótkiej Historii Destrucji Indii*¹¹⁰, w której dominuje zachwyt nad odkrywaniem terenami, ale też krytyka konkwistadorów z powodu ich barbarzyńskich zachowań. O *Indias*, czyli o Nowej Hiszpanii, pisze: „W roku tysiąc pięćset siedemnastym odkryto Nową Hiszpanię i dokonano odkrycia, ale były wielkie skandale wśród Indian i śmierć dla tych, którzy zostali odkryci (...)”¹¹¹; mówi o wielkich *matanças*¹¹², czyli o rzeziach, o królestwie Jukatanu: „królestwo Jukatan było pełne ogromnej liczby ludzi, ponieważ ziemia tu jest żyzna i obfita w żywność, jest tu dużo owoców (nawet więcej niż w Meksyku), miodu oraz wosku, więcej niż w każdej innej części Indii. (...) niewybaczalna wina i zupełna niegodziwość Hiszpanów”¹¹³. Las Casas uważa, że rdzennej ludności należy się szacunek i sprawiedliwe traktowanie¹¹⁴.

Dominikanin jest głównym obrońcą praw rdzennej ludności na spotkaniu w Valladolid (*Junta de Valladolid*) w 1550 r., do którego się przygotowuje od 1547 r. Debata jest porównywana do tej, która dotyczyła Deklaracji praw człowieka i obywatela z lat 1789-1793¹¹⁵.

Na zarzut o barbarzyństwie i barbarzyńcach zasiedlających nowe tereny – argument podnoszony przez Sepúlvedę – Bartolomé de Las Casas, opierając się na definicji terminu barbarzyńca u Arystotelesa w *Polityce*, będzie stał na stanowisku, że barbarzyńcami nie była ludność rdzenna, ale właśnie kolonizatorzy, którzy dopuszczali się okrutnych czynów wewnątrz enkomieny. Uważał, że barbarzyńca to ten, kto nie ma rozumu i jest podobny do zwierzęcia, a ludność

¹¹⁰ B. de Las Casas (1552), *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Colegida por el obispo don fray Bartolomé de las Casas o Casaus, de la orden de Santo Domingo.

¹¹¹ *Ibidem*, s. 3.

¹¹² *Ibidem*, s. 32.

¹¹³ *Ibidem*, s. 51.

¹¹⁴ B. de Las Casas (1552), *Principia quedā ex quibus procedendum est in disputatione ad manifestandam et defendam justiciam Yndorum*, Hispali: In edib[us] Sebastiani Trugilli.

¹¹⁵ Zob. o tym porównaniu: V.A. Castelló (1998), *La escuela de Salamanca, Derecho, Moral y Política de los derechos humanos*, „Derechos y Libertades”, Vol. 6, s. 223.



Ilustracja 5. Bartolomé de Las Casas, *Krótká historia zagłady Indii*, strona tytułowa. Źródło: B. de Las Casas (1552), *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*. Colegida por el obispo don fray Bartolomé de las Casas o Casaus, de la orden de Santo Domingo

zamieszkująca nowe tereny nie jest w żadnym stopniu podobna do takich zwyrodnialców¹¹⁶.

Gines de Sepulveda na podstawie pierwszej księgi *Polityki* Arystotelesa wskazywał, że niewolnictwo jest naturalne, jest konieczne, sprawiedliwe i użyteczne, stąd wskazywał na Indian, nowych mieszkańców, jako barbarzyńców i niewolników. Las Casas natomiast, również odnosząc się do Arystotelesa, przyjmował całkowicie inną interpretację. Pisał, że trzeba szanować i otaczać opieką *Indios*, i należy wdrażać ideały sprawiedliwości społecznej z punktu widzenia dobrego chrześcijanina. Dowody wskazywały, że *Indio* był stworzeniem racjonalnym, równym albo i większym w swoich możliwościach¹¹⁷.

W traktacie *De regia potestate* Bartolomé de Las Casas¹¹⁸ broni praw ludności rdzennej obu Ameryk i potępia nadużycia oraz przemoc, które były popełnione przez hiszpańskich kolonizatorów. Opoowiada się za sprawiedliwym i humanitarnym traktowaniem rdzennej ludności, w tym za jej dobrowolnym i pozbawionym przymusu nawróceniem na chrześcijaństwo.

Podsumowując, wpływ myśli Bartoloméa na króla Karola V i Filipa II był przeogromny. Nowe prawa (*Leyes Nuevas*) z 1542 r. zostały wydane dzięki dominikaninowi. Ponadto Karol V zawiesił odkrywanie nowych terytoriów i konkwistę w całej Ameryce¹¹⁹. Bartolomé de Las Casas zmarł w wieku 92 lat w 1566 r.

Alonso de la Vera Cruz (1507-1584)

Alonso należy do najwybitniejszych uczniów Francisca de Vitorii oraz Dominga de Soto, których idee zgłębiał, studiując filozofię i teologię na Uniwersytecie w Salamance oraz na Uniwersytecie Alcalá de Henares. Po ukończeniu studiów w Salamance został zatrudniony na uczel-

¹¹⁶ Zob. B. de Las Casas (2016), *Apologia*, [w:] V. Aspe Armella, *Análisis crítico de textos filosóficos, siglo XVI*, México: Novohispania.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 126-127.

¹¹⁸ B. de Las Casas (1969), *De regia potestate. O derecho de autodeterminación*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones. Científicas.

¹¹⁹ E. de Gandía, (1952), *Francisco de Vitoria y el Nuevo Mundo*, Buenos Aires: Ekin, s. 55.

ni jako wykładowca teologii. W 1536 r. wypłynął w podróż misyjną do Meksyku, a w 1540 r. osiadł w Tiripetio, na zachodzie Meksyku, aby ewangelizować ludność Tarasków.

Alonso został pierwszym wykładowcą Uniwersytetu w Meksyku, jest autorem m.in. traktatów: *Recognitio Summularum* (1554), *Dialectica Resolutio* (1554), *Physica Speculatio* (1557), *De Dominio infidelium et iusto bello* (1557)¹²⁰. W swoich rozważaniach podejmuje kwestie odpowiedzialności za podbój i prawo wdrażane na nowych terenach. W *De dominio infidelium* rozprawia o wątpliwościach (*dubias*):

Wątpliwość (*dubia*) 1: Czy ci, którzy posiadają miasta w Nowym Świecie bez tytułu, mogą otrzymywać podatki sprawiedliwie, czy wręcz przeciwnie, czy są zobowiązani do ich zwrotu i uwolnienia tubylców?

Wątpliwość 2: Czy *encomendero*¹²¹, który ma słuszny tytuł, jest zobowiązany do nauczania rdzennych mieszkańców?

Wątpliwość 3: Czy *encomendero*, który słusznie jest właścicielem posiadłości miasta z darowizny królewskiej, może zajmować te same ziemie według własnej woli, nawet jeśli są one nieuprawiane, w celu wypasu swoich stad, uprawy zbóż itp.?

Wątpliwość 4: Czy zgodne z prawem jest żądanie od Indian tyłu danin, ile są w stanie dostarczyć?

Wątpliwość 5: Czy Indianie byli prawdziwymi właścicielami, a zatem czy mogli zostać splądrowani?

Wątpliwość 6: Czy Hiszpanie mogą być spokojni o pola nabyte od Indian za wszelką cenę?

Wątpliwość 7: Czy cesarz jest panem kuli ziemskiej?

Wątpliwość 8: Chociaż cesarz nie jest panem świata, to jednak czy jest właścicielem dóbr swoich poddanych, zarówno tych, którzy byli poddanymi od czasów starożytnych, jak i tych, którzy niedawno otrzymali od papieża z wyżej wymienionego powodu?

Wątpliwość 9: Czy papież ma najwyższą władzę?

¹²⁰ A. de la Vera Cruz (2007), *De dominio infidelium et iusto bello. Sobre el dominio de los infieles y la guerra justa*, México: Instituto de Investigaciones Filológicas.

¹²¹ Zarządca *encomiendas*, czyli instytucji, która kontrolowała dobra materialne i nie-materialne na danym obszarze.

Wątpliwość 10: Czy cesarz lub król Kastylji słusznie mogli wypowiedzieć wojnę barbarzyńcom?¹²²

Wątpliwość 11: Czy jest jakaś przyczyna, która usprawiedliwia wojnę przeciwko mieszkańcom Nowego Świata?¹²³

We wskazanych wątpliwościach Alonso rozwiewa wątpliwości w odniesieniu do rzekomego uprawnienia konkwistadorów do zachowania prawa do ziemi. Obala argumenty, używając logiki kwestionującej wolę konkwistadorów. Przy wątpliwości trzeciej utrzymuje stanowisko, że władca może być panem nowo odkrytej ziemi, jednakże od razu wskazuje na kontrargument: nikt nie może nielegalnie okupować obcych terenów, tylko „ludność tam żyjąca i nie władca ma prawo do trybutów”¹²⁴.

Alonso de Veracruz w traktacie *Speculum coniugiorum* konfrontuje małżeństwa wśród ludności rdzennej, rozpatrując problem poligamii, konkubinatu. Uważa, że należy zrozumieć argumenty za i przeciw. Alonso stanie się tym teologiem specjalizującym się w prawie, który będzie uznawał małżeństwa Tarasków¹²⁵. Mnich będzie uważał, że znajomość języka rdzennego jest fundamentalna dla poznania i krzewienia wiary¹²⁶. Sam nauczył się języka Tarasków, aby głosić ewangelie w stanie Michoacan.

¹²² A. de la Vera Cruz (1992), *De dominio infidelium et iusto bello 1554*, [w:] Alonso de la Vera Cruz, *Antología y facetas de su obra*, Morelia: Gobierno del estado de Michoacan de Ocampo oraz Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo.

¹²³ M. A. Valdés García (2008), *De dominio infidelium et iusto bello. Sobre el dominio de los infieles y la guerra justa*, „Nova tellus”, Vol. 26, No. 2, s. 335-340. Zob. A. de la Vera Cruz (2000), *De dominio infidelium et iusto bello*, I-II, introd., trad. y notas, texto bilingüe de R. Heredia Correa, México: UNAM Bibliotheca Humanistica Mexicana.

¹²⁴ A. de la Vera Cruz (2000), *op. cit.*, s. 56.

¹²⁵ M. Beuchot (2003), *Humanismo novohispano*, Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, s. 7.

¹²⁶ *Real cédula a Martín Enríquez, virrey de Nueva España, a instancias de fray Alonso de la Veracruz, de la Orden de San Agustín, para que los indios de la lengua otomí sean adoctrinados por religiosos que conozcan su lengua*, Sygnatura: México.

Alonso de Maldonado de Buendia (?-1583)

Franciszkanin, pisał w obronie uciśnionych Indian, za co został skazany przez Świętą Inkwizycję. Głosił, że król oraz Rada Indii „pójdą do piekła, znajdują się w stanie potępienia”¹²⁷.

María del Carmen Rovira Gaspar podkreśla, że franciszkanin wskazywał na niesprawiedliwość (ynjustísimamente traktowanie) wobec rdzennych mieszkańców:

Aby poinformować majestat i radę o skargach tych biednych ludzi i bardzo ciężkim brzemieniu i służbie, które niesprawiedliwie na nich nakładają, mówią, że ma to na celu zmniejszenie majątku majestatu, podczas gdy prawdą jest, że ci, którzy go zmniejszają, to ci, którzy go wykorzystują, i że wszystko ma na celu wzbogacenie urzędników; i że to my jesteśmy tymi, którzy utrwalają majątek i znajdują go w sprawiedliwości¹²⁸.

Alonso de Maldonado de Buendía był hiszpańskim odkrywcą i konkwistadorem żyjącym w XVI wieku. Znany jest ze swojego udziału w wyprawach i eksploracjach obu Ameryk, szczególnie w regionie dzisiejszego Meksyku i Ameryki Środkowej. Wyprawy te miały na celu poszukiwanie bogactw, ekspansję hiszpańskiego terytorium i nawrócenie rdzennej ludności na chrześcijaństwo. Przypisuje mu się założenie kilku miast w Ameryce Środkowej, w tym Tegucigalpy w Hondurasie i Tuxtli Gutierrez w Meksyku. Budowa i rozwój miast były częścią hiszpańskiego procesu kolonizacji regionu. Podobnie jak wielu hiszpańskich konkwistadorów tamtych czasów, Maldonado był zaangażowany w konflikty zbrojne z rdzenną ludnością Ameryki

¹²⁷ A. de Maldonado (2014), *Memorial de agravios y remedios a su Magestad el Rey Don Felipe II*, [w:] C. Pliego Ramos, *Antología del Siglo XVI*, México, s. 287. Tłumaczenie własne. W oryginale: „El avisar a vuestra magestad y su consejo de los agravios destos pobres y la pesadísima carga y servidumbre que sobre ellos echan ynjustísimamente, dicen que es disminuir la hazienda de vuestra magestad, siendo verdad que los que la disminuyen son los que se aprovechan della, y que todo para en hazer ricos a oficiales; y que nosotros somos los que perpetuamos la hazienda y la fundamos en justicia”.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 290.

Środkowej. Konflikty te doprowadziły do podboju i podporządkowania przez Hiszpanów wielu grup tubylczych.

Udział Maldonado w wyprawach i jego rola w zakładaniu miast przyczyniły się do ustanowienia hiszpańskich rządów w Ameryce Środkowej. Jego działalność pozostawiła trwałe dziedzictwo w kolonialnej historii regionu.

Julián Garcés (1452-1541)

Był hiszpańskim dominikaninem oraz pierwszym biskupem Nowej Hiszpanii, najpierw w diecezji Tlaxcala, gdzie przybył w 1525 r., a później w diecezji Jukatanu. Pełnił funkcję biskupa od października 1525 r. aż do śmierci. Urodził się w Munébredze w Aragonii w roku 1452. Edukował się we Francji, konkretnie na Uniwersytecie w Sorbonie, by później powrócić do Aragonii i wstąpić do zakonu św. Dominika w klasztorze św. Piotra Męczennika. Wielki wpływ na rozwój polityczny Juliana miał biskup Juan Rodríguez de Fonseca, główny doradca króla Ferdynanda i człowiek, który wiele znaczył na dworze cesarza Karola V. Rodríguez de Fonseca miał być obrońcą Garcésa, wspierał go również w zastaniu kaznodzieją cesarza Karola V¹²⁹.

Kolejnym aspektem polityczno-prawnym, który znajdował się w kręgu zainteresowań Juliána Garcésa, była jego działalność na rzecz ludności rdzennej nowo podbitych terenów. Otrzymał od cesarza Karola V nominację na opiekuna Indian, zaszczyt, który dostał także Fray Juan de Zumárraga, pierwszy biskup Meksyku jako obrońca Indian.

Juan de Zumárraga (1468-1548)

Był franciszkaninem, pierwszym biskupem diecezji Nowej Hiszpanii, do której przybył w 1528 r., i drugim po Juliánie Garcésie. Sprowadził pierwszą prasę drukarską do Nowego Świata. Autor *Doctrina breve muy provechosa de las cosas que pertenecen a la fe católica y a la cristiandad en estilo llano para común inteligencia* (opublikowana w 1543 r.), *Doctrina breve para la enseñanza de los indios* (opubliko-

¹²⁹ F.J. Garcés (2016), *El Defensor de los Indios (1527-1542)*, „Hipogrifo. Revista de literatura y cultura del Siglo de Oro”, Vol. 4, No. 2, s. 327-337.

wana w 1543 r.), *Doctrina cristiana cierta y verdadera* (opublikowana w 1546 r.) oraz *Regla cristiana* (opublikowana w 1547 r.).

Zumárraga był Baskiem, urodził się w Durango, przebywał w zakonie franciszkanów w Aranzazu (Kraj Basków), kształcił się w Valladolid. Król Karol V postanowił nominować franciszkanina biskupem Meksyku i „Protektorem Indian”, urząd ten sprawował w latach 1528-1532: „Sepades que nos, acatando la buena vida y ejemplo, mieritos y buena conciencia del devoto Padre Fray Juan de Zumárraga de la Orden de San Francisco, le habemos presentado al Obispado de Mexico que le habemos señalado...”¹³⁰.

Bernardino de Sahagún (1499-1590)

Studiował na Uniwersytecie w Salamance. W 1529 r. przeniósł się do Ameryki i rozpoczął naukę języka Indian meksykańskich. W celach ewangelizacyjnych napisał w języku náhuatl *Psalmidię Christianę* (w 1583 r.).

Jego *opus magnum* to *Ogólna Historia Rzeczy w Nowej Hiszpani* (*Historia General de las Cosas de la Nueva España*), znana jako *Codice Florentino*, dwunastotomowa kompilacja zwyczajów, mitów i legend Azteków. W swoim dziele analizuje głównych bogów, w których wierzyli rdzenni mieszkańcy. Sahagun stosował metodę badawczą charakterystyczną dla etnografii. Przygotowywał najpierw kwestionariusz, wybierał informatorów i korzystał z rodzimych tłumaczy, którzy pisali w języku náahuatl. Niestety w swoim czasie Kościół skonfiskował jego prace, ponieważ uznał je za sprzeczne z pracą misyjną¹³¹.

Vasco de Quiroga (1470-1565)

Był prawnikiem, sprawował funkcję *oidora* w Nowej Hiszpanii, był również pierwszym biskupem stanu Michoacán. Wśród rdzennej ludności *Purépecha* (Taraskowie) znany jako „Tata Vasco”. Studiował prawo kanoniczne na Uniwersytetach w Salamance i Valladolid.

¹³⁰ Fr. J.R. de Larrinaga (1948), *Don Fr. Juan de Zumarraga. Biografia*, Bilbao: Publicaciones de la Junta de Cultura de Vizcaya.

¹³¹ B. de Sahagun (1585 [1979]), *Historia General de las Cosas de la Nueva España*, México.

Vasco de Quiroga został mianowany Oidorem Drugiej Audiencji Meksykańskiej 2 stycznia 1530 roku jako ten funkcjonariusz, który miał zastąpić Pierwszą Audiencję pod przewodnictwem Nuño de Guzmána. Korona chciała zmniejszyć napięcia istniejące między *encomenderos* a posiadaczami niewolników, a także ograniczyć władzę, którą zdobył Hernán Cortés. Gdyby chciał się zbuntować i koronować na króla Nowej Hiszpanii, miałby wystarczające wpływy w Nowej Hiszpanii. Korona wówczas powołała zadeklarowanego wroga Hernána Cortésa Nuño de Guzmána, który od 1526 r. był gubernatorem i kapitanem generalnym prowincji Pánuco, w północnym stanie Veracruz.

Juan Ramírez de Almarza (XVI-1624)

Studiował prawo i teologię na Uniwersytecie w Salamance, gdzie uzyskał stopień doktora. Był profesorem tej uczelni. Po śmierci Francisco Ramíreza de Almarza zastąpił go na stanowisku inkwizytora i wtedy wstąpił na służbę do króla Filipa III. Został wybrany biskupem Cuzco.

Antonio Rubio de Rueda (1548-1615)

Jezuita, który przez kilka dekad mieszkał w Meksyku, gdzie pisał i nauczał na uniwersytecie. Jest autorem dzieła z komentarzami do logiki arystotelesowskiej. W niektórych wydaniach została zatytułowana *Logika meksykańska*, gdyż to właśnie w Meksyku powstała ta monografia¹³².

Juan de Medina (1490-1546)

Urodził się w Hiszpanii, a zmarł w Cartago na Kostaryce w 1546 roku. Studiował sztuki i teologię na Uniwersytecie w Alcalá, gdzie uzyskał tytuły magistra i doktora. Jest autorem podręcznika do teologii moralnej *Codex de poenitentia*, jak również *Codex de Restitutione et Contractibus*¹³³.

¹³² A. Rubio (1615), *Commentarii in libros Aristotelis stagiritae de ortu et interitu rerum naturalium, seu de generatione, & corruptione earum: una cum dubiis, & quaestionibus hac tempestate in schola agitari solitis*, Matriti: Ex typographia Andreae Grande.

¹³³ J. de Medina (1553), *Ioannis De Medina S. theologiae doctoris, et in complutensi achademia professoris de restitutione & contractibus tractatus*, Salmanticae: Excudebat Andreas de Portonariis.

Należał do wybitnego grona misjonarzy ewangelizujących Kostarę. Przestrzegając ogólnych warunków, w jakich prowadzona była katechizacja rdzennej ludności, Medina położył nacisk nie tylko na nauczanie religii mieszkańców, ale także na ogólne wykształcenie, zwłaszcza języka hiszpańskiego oraz języków rdzennych.

Pracował w różnych miejscach tzw. doliny Guarco (Kartagena), gdzie zabiegał o poprawę warunków życia i opieki zdrowotnej Indian. Poświęcił się pracy misyjnej. Medina zmarł w 1546 roku.

Pedro de Oñate (1568-1646)

W Peru nauczał i pisał Pedro de Oñate (1568-1646), uczeń Francisco Suáreza w Ameryce Południowej. Jezuita Pedro de Oñate podejmuje temat umów handlowych funkcjonujących w XVII wieku, gdzie „dla umawiających się stron została przywrócona wolność, *contrahentibus libertas restituta*”¹³⁴. Zgodnie z analizą Pedra de Oñate życie polega na ciągłym zawieraniu umów. Prowadzenie życia, które podoba się Bogu, to zawieranie umów w sposób zgodny z nakazami moralności chrześcijańskiej. Prawo umów było niezwykle rozległe i trudne, ale jednocześnie niezwykle przydatne.

Podsumowując bogatą myśl Szkoły Salamanki, nietrudno zauważyć, że wiele działań konkwistadorów stało w sprzeczności z ideą wolności głoszoną przez Francisco de Vitorię (założyciela Szkoły Salamanki). Myśl teologów specjalizujących się w prawie rozwijała się w obszarze publicznego prawa cywilnego, rodzinnego, prywatnego, w zakresie prawa handlowego i wreszcie prawa karnego. Jednakże prawa publiczne o naturze praw człowieka (dwa wieki przed narodzinami *de facto* praw człowieka) były tymi, które w sposób niepozbawiony wątpliwości przyczyniły się do rozwoju debaty i dyskursu wśród dogmatyków XVI wieku.

¹³⁴ P. de Oñate (1646), *De contractibus. Tomi tres. Primus De contractibus in genere. Secundus De singulis contractibus lucratiuis. Tertius De singulis contratibus onerosis*, Romae: ex typographia Francisco Caballi, si vendono alla Stampa, al Vitolo di Capo di Ferro.

1.2.2. Debata z Valladolid

Debata z Valladolid (zwana też *Junta de Valladolid*, również *Controversia de Valladolid*, czyli spór z Valladolid) miała dać odpowiedź na pytanie cesarza Karola V: w jaki sposób „ma przebiegać konkwista na Nowej Ziemi, z przekonaniem dla świadomości”¹³⁵. Od początku podboju zaczęły kształtować się dwie postawy – dwa stronnictwa, względem przyszłości nowo odkrytych Indii Zachodnich. Jedna, bardziej tolerancyjna, zakładała pokojowy sposób podboju; druga – konfrontacyjna, postulująca siłowy podbój rdzennych mieszkańców *Indias*. Mówiło się o *gente sin razón* (ludzie bez rozumu) oraz *gente de razón* (ludzie racjonalni) jako przeciwwaga dla relacji *Indios* i Hiszpanów¹³⁶.

W ramach pierwszej postawy w 1542 r. zostały uchwalone nowe prawa Indii (*Nuevas Leyes de Indias*). Prawa te oznaczały proklamowanie wolności naturalnej mieszkańców Nowej Hiszpanii, wolność pracy oraz prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia. Oznaczały też wolność zamieszkania i zbywania nieruchomości. Nowe prawa unieważniały *encomiendas*, które były traktowane jako forma represji. Nowe prawa nie podobały się konkwistadorom, czyli właścicielom *encomiendas*.

Fray Bartolomé de Las Casas – *spiritus movens* nowego prawa Indii – był zwolennikiem koncepcji humanistycznej św. Tomasza odwołującej się do prawa natury i języka ludzkiej racjonalności. Rozpознаwał podobieństwa w tym, co pierwotnie uchodziło za tradycję genezy ludzkości, przy jednoczesnym poszanowaniu inności. Porównywał *Tenochtitlán* do wyobrażeń zarówno raj u na ziemi, jak i dzikiego oraz pierwotnego stanu człowieka. Momentem przełomowym, w którym kształtuje on swoją myśl w kierunku uznania kulturowej różnorodności i pełnej autonomii wspólnot indiańskich, jest replika z roku 1551. Nie chodziło już o ducha łagodnego paternalizmu. Stał na stanowisku asymilacji Indian. Był przekonany, że przynależą do świata ludzi rozumnych, nie barbarzyńców.

¹³⁵ J. Dumont (1999), *El amanecer de los derechos del hombre. la controversia de Valladolid*, Madryt: Ediciones Encuentros, s. 197.

¹³⁶ Zob. V. Aspe Armella, *op. cit.*, s. 127.

Według De Las Casas¹³⁷ Hiszpanie dokonali cudownego odkrycia (*maravilloso descubimiento*) w Indiach Zachodnich. Jego dyskurs otwiera drogę do wyjaśnienia, z czego wynikają różnice religijne, kulturowe, społeczne i etyczne. Dochodzi do wniosku, że ze zmiennych warunków życia, a nie aktywnego działania demona. Twierdził, że bez pomocy ewangelistów niemożliwe jest poznanie Boga prawdziwego. Człowiek w naturalny sposób poszukuje Boga i poznaje pierwsze zasady działania – jest to poznanie ogólne, konkretyzacja odbywa się w kontekście kulturowym i przyrodniczym. Hiszpanie natomiast od początku odkrycia wyspy hiszpańskiej, czyli od 1492 r., zaczęli niszczyć zastany świat, poczynając o wzięcia w niewolę Indian, ich kobiety i dzieci, by wykorzystywać ich dla swoich celów (*...a tomar las mujeres e hijos a los Yndios para servirse para usar mal del ellos*)¹³⁸. Las Casas miał na myśli stworzenie systemu quasi-niewolniczego, który stworzy system poddańczy o charakterze osobistym.

Tej krytyce sprzeciwił się Gines de Sepúlveda, autor traktatu *O sprawiedliwych powodach wojny*¹³⁹.

Doszło do spotkania dwóch stronnictw w 1550 r. z królem Karolem V w Valladolid, którego celem miało być wyjaśnienie animozji i próba kompromisu¹⁴⁰. Domingo de Soto stanął w obronie Bartoloméa

¹³⁷ Zob. B. de Las Casas (1552), *Breuissima Relacion De La Destruycion De Las Indias*, Seuilla: en casa de Sebastian Trugillo impressor de libros.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 35.

¹³⁹ Zob. G. de Sepulveda (1550), *Apologia Ioannis Genesii Sepuluedae Pro Libro De Iustis Belli Causis Ad Amplissimum, & Doctissimum Præsulem D. Antonium Ramirum Episcopum Segouiensem*, Romae: apud Valerium Doricum & Ludouicum fratres Brixieneses.

¹⁴⁰ B. de Las Casas (1552), *Aqui Se Contiene Vna Disputa, O Controuersia Entre El Obispo Don Fray Bartholome De Las Casas, O Casaus, Obispo Que Fue De La Ciudad Real De Chiapa, Que Es En Las Indias, Parte De La Nueva España, Y El Doctor Gines De Sepulueda Coronista Del Emperador Nuestro Señor, Sobre Q[ue] El Doctor Co[N]Tendia, Que Las Conquistas De Las Indias Contra Los Indios Eran Licitas, Y El Obispo Por El Contrario Defendio Y Affirmo Auer Sido Y Ser Impossible No Serlo: Tyranicas Injustas [Et] Iniquas. La Qual Question Se Ventilo [E Disputo En Prese[N]cia De Muchos Letrados Theologos E Juristas, En Vna Congregacion Que Ma[N]Do Su Magestad Juntar El Año De Mil Y Quinie[N]Tos Y Cincue[N]Ta En La Villa De Vallad. Año 1552, Seuilla: En casa de Sebastia Trugillo, impressor de libros.*

de Las Casas, który bronił rdzennych mieszkańców kontynentu (tabela 2). De Soto jest pierwszym, którego poglądy spisano¹⁴¹. Dyskutuje on z argumentami Ginesa de Sepulveda, który wskazywał powody zagłady Indian, tj. 1) przez ciężar przestępstw, bałwochwalstwo przeciw naturze, 2) przez bycie Indianami o naturze służalczej, 3) przez łatwość dla ewangelizacji, 4) przez ofiary z ludzi w okresie prekolumbijskim (*sacrificios*). Odpowiada (w *objeciones*) De Sepulveda, który stoi na stanowisku, że wojna wobec innowierców jest usprawiedliwiona, ponieważ jej celem jest walka z *ydolatrias* oraz ze złymi rytuałami. Uważał, że należy usunąć wszystkie przeszkody, by móc ewangelizować¹⁴². Przedstawia dwanaście powodów do wojny przeciw tubylcom. Na co odpowiada (*replicas*) Fray Bartolomé de Las Casas, podtrzymując swoje stanowisko.

Tabela 2. Argumentacja prawna w debacie w Valladolid, 1551 r.

Gines de Sepulveda (1490-1573)	Bartolomé De Las Casas (1474-1566)
1. Uczłowieczenie Indian przemocą, ponieważ są kanibalami – kultura ich nie jest cywilizowana. 2. System feudalny i niewolnictwo są potrzebne do funkcjonowania państwa oraz jego autorytetu. 3. Wojna sprawiedliwa jest usprawiedliwiona (św. Tomasz z Akwinu), ponieważ działania tubylców naruszają formy prawa naturalnego (Sodoma i Gomora). 4. Dozwolona przemoc, zgodnie z twierdzeniem św. Augustyna.	1. Ludzie rodzą się wolni i mają wolną wolę – mają duszę. 2. Poganie mają prawa (odwołanie do Pawła Włodkowica). 3. Nawiązanie do bulli papieża Pawła III <i>Sublimis Deus</i>: obrona godności człowieka potępiająca niewolnictwo jakiegokolwiek człowieka. 4. Nauczanie bez przemocy przyniesie lepsze rezultaty w chrystianizacji.

Źródło: opracowanie własne.

Jako bezpośredni efekt polemiki w Valladolid król wydał dekret zabraniający stosowania niewolnictwa Indian. Ponadto postanowiono, że w odniesieniu do *encomiendas* nie będzie stosowane prawo

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 5-35.

¹⁴² *Ibidem*, s. 38.

dziedziczenia, de facto zatem własność ta przechodziła w bezpośrednie posiadanie wicekróla. Powstające feudalne instytucje, tj. *diezmo*, czyli podatek od dóbr, wpłynęły na bogacenie się kolonizatorów¹⁴³.

Wojna sprawiedliwa Bartolomé de las Casas kojarzy się z innymi negatywnymi pojęciami, takimi jak śmierć, tyrania i przemoc¹⁴⁴. Dla Las Casas taka wojna jest sprzeczna z prawem naturalnym, prawem boskim i prawem ludzkim; jest niesprawiedliwa. Pojawiła się kwestia czarnych niewolników z Afryki, ale tutaj argumenty Bartoloméa Las Casas tylko dotyczyły ochrony rdzennych mieszkańców Ameryki. Dla Sepúlvedy inaczej, konkwista jest niezbędnym elementem wojny sprawiedliwej. Wojna z barbarzyńcami jest sprawiedliwa ze względu na „wyższość kulturową”, zgodną z tezą Arystotelesa o tym, co doskonałe. „Wyższość kulturowa” musi dominować nad tym, co niedoskonałe (mali ludzie, małpy, zwierzęta). Wojnę tę usprawiedliwia nieprzestrzeganie prawa naturalnego. Trzecie uzasadnienie opiera się na „oferze niewinnych”. Dla Sepúlvedy prawo boskie i naturalne zobowiązuje człowieka do obrony bliźniego przed wyrządzaną mu krzywdą, a niezastosowanie się do tego jest tak poważne, jak bycie sprawcą przestępstwa.

Podsumowując, należy zauważyć, że Szkoła Salamanki ugruntowała nie tylko myśl teologiczną, ale też przyczyniła się do pogłębienia ducha kapitalizmu imperialnego, który miał za swój cel podbój terenów Nowej Hiszpanii. Nastąpił zatem rozwój wolności umów gospodarczych.

1.2.3. Wolność umów

Prawo *Indias* ulegało ciągłym przemianom od XVI wieku. Zgodnie z duchem kolonialnym miało tworzyć ramy prawne wyzysku nowych terytoriów i ludów tam żyjących. Wolność umów handlowych miała

¹⁴³ M. Kopernik (1566), *De revolutionibus orbium coelestium libri VI*, Basileae: Ex Officina Henricpetrina. Dzieło to znalazło się na liście zakazanej Kongregacji Świętej Inkwizycji.

¹⁴⁴ F.M. Carriscondo Esquivel (2014), *Las palabras del Emperador. Descubrimiento frente a conquista*, „Hispanic Research Journal”, Vol. 15, No. 4, s. 285-301.

być jedną z pierwszych regulacji w prawie: jak handlować między metropolią a nowymi zamorskimi terenami imperiów Hiszpanii i Portugalii od początku XVI wieku; podział nowych terytoriów w następstwie traktatu z Tordesillas.

Pośród teologów specjalizujących się w prawie, w obszarze prawa umów, wyróżniał się Leonardus Lessius (1554-1623). To u niego nastąpiło połączenie ascetyzmu, religijnych praktyk oraz nagród za ciężką pracę. Lessius wskazuje, że po stronie katolickiej promowano ducha kapitalizmu. Dzięki niemu doszło do usprawiedliwienia ducha merytokratycznego. Zgodnie z duchem biznesu Lessiusa uważał, że: „Negotiatio est, cum quis rem aliquam comparat eo animo, ut integram non mutata vendendo lucretur”¹⁴⁵. Wydaje się, że od XVI wieku urzeczywistniano maksymę komercyjnej swobody dalszego okupowania i tworzenia bogactwa na zasadzie wolnego rynku w nowo podbitych terenach.

Trata de negros, czyli handel ludnością czarną, był jedną z ważniejszych form kolonizacji od XVI wieku, stąd rozwój fenomenu *cimarronaje*¹⁴⁶. Od 1570 r., kiedy zostaje założona Manila, rozpoczyna się handel między Wyspami Filipińskimi a Nową Hiszpanią (Galeon de Manila, Nao de China). Srebro pochodzące z Meksyku było wysyłane do Filipin i Chin portami z Manili do Acapulco¹⁴⁷.

Leonardus Lessius w traktacie *De iustitia et iure* z 1653 r. podkreślał wagę kontraktów, zobowiązań i umów; dzielił je na dwanaście typów¹⁴⁸. Usystematyzowanie prawa prywatnego, m.in. prawa umów zostało dokonane również przez Luisa de Molinę w *De iustitia et iure*

¹⁴⁵ Zob. L. Lessius (1653), *De iustitia et iure*, Lugduni: Sumptibus Philippi Borde, Laurentii Arnaud & Claudii Rigaud, s. 227.

¹⁴⁶ J.P. Tardieu (1993), *Las vistas de un arbitrista sobre la aparición de un hombre nuevo en las Indias occidentales (mitad del siglo XVII)*, „Anuario de Estudios Americanos”, No. 1, Sevilla: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, s. 235-249.

¹⁴⁷ V. Lakowsky (2012), *La importancia de plata novohispana en Asia*, [w:] M.C.E. Barrón Soto, *Urdaneta novohispana: la inserción del mundo hispano en Asia*, Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, s. 179.

¹⁴⁸ L. Lessius (1653), *De iustitia et iure*, Lugduni: Sumptibus Philippi Borde, Laurentii Arnaud & Claudii Rigaud:

(z 1600 r.). Dzielił on prawo prywatne na: 1) Sprawiedliwość prawa, prawo rzeczowe, prawo rodzinne, prawo spadkowe, 2) Kontrakty, 3) Podatki/Delikty, 4) Delikty (dobra cielesne), 5) Delikty (dobro moralne), 6) Orzekanie w sądach.

Wolność umów była traktowana jako dziedzictwo chrześcijaństwa. Zgodnie ze słowami Pedro de Oñate:

Obowiązek naturalny różni się zatem od zobowiązania cywilnego tym, że obowiązek naturalny jest zobowiązaniem prawa naturalnego; lecz obowiązek cywilny jest zobowiązaniem prawa cywilnego. Po drugie, ponieważ naturalny obowiązek traktuje Boga jako prawodawcę, nakazuje zawieranie przymierzy z wielką wiarą i nienaruszalnością; i chyba że są skłonni wymusić zadośćuczynienie: obowiązek cywilny rzeczywiście szanuje księcia moralnego (...) ¹⁴⁹.

Według Pedro de Oñate istnieją antropologiczne podstawy wolności umów. Pogląd na człowieka (antropologia teologiczna) oraz pogląd na własność (system prawa prywatnego) zdominowały idee wolności umów i zobowiązań zawieranych z innowiercami na podbijanych terenach.

1. Kontrakty ogólnie (*De contractibus in genere*)

2. Darowizny (*De Promissione et Donatione*)

3. Testamenty (*De Testamento et Legatis*)

4. Pożyczki (*De Mutuo et Vsura*)

5. Sprzedaż i zakup (*De Emptione et Venditione*)

6. Czynsz (*De Censibus seu Reddistibus annis*)

7. Wymiana pieniędzy (*De cambiis*)

8. Dzierżawa i wynajem (*De locatione, conductione, Emphiteusi, Feudo*)

9. Współpraca (*De contractu societatis*)

10. Gry i hazard (*De Ludo et Sponsibus*)

11. Depozyt (*De Deposito et Commodato*)

12. Poręczenie (*De Fidejussione, Assecuratione, Pignore, Hypotheca*)

¹⁴⁹ Pedro de Oñate, *op. cit.*, s. 17. Tłumaczenie własne. W oryginale: „Differt ergo obligatio naturalis a civilis, quia obligatio naturalis est vinculum iuris naturalis; obligatio vero civilis est vinculum iuris civilis. Secundo quia obligatio naturalis respicit Deum, ut legislatorem, praecipientem, ut pacta conventa souentur magna fide, & inviolabiliter; & nisi feruentur ad restitutionem cogentem; & inviolatorem vindicantem paenisaeternis: obligatio vero civilis respicit Principem temporalem”.

Martinus Becanus (1563-1624) poszedł w kierunku analizy prawa umów transwyznaniowych¹⁵⁰. Prawo naturalne jest tożsame z ostatecznym kryterium, powszechnie jest stosowanie zasady wiary umownej (*fides contractuum*), również między ludźmi z różną wiarą religijną (*fides*). Ówczesny kontekst był naznaczony przez wojny religijne i wpływ Hugo Grotiusa. Wartości moralne i prawo umów w odniesieniu do scholastycznego prawa umów opierały się na dobrej wierze, uczciwości, słuszności, dobroczynności, wspólnym dobru. Powinna istnieć użyteczność dla obu stron. Kontrakty zostały wprowadzone na zasadzie *ius gentium* z korzyścią dla obu stron wymiany. Można to osiągnąć tylko wtedy, gdy zachowana jest równowaga (*aequalitas*) w wymianie (np. Domingo de Soto, Juan de Molina). Jednakże wola to za mało. Musi być również odpowiedzialność za niedopełnianie umowy: „Konieczne jest związanie naszej woli wieloma kwestiami z powodu grzechu”¹⁵¹.

Zostały wprowadzone ograniczenia nadużywania władzy w relacji dłużnik–wierzyciel. Wprowadzono zasadę bezpieczeństwa kontraktowego. Średniowieczne prawo kanoniczne zakładało *conditio tacita*. Również teolodzy specjalizujący się w prawie z XVII w. zakładali, że istnieje bezpieczeństwo prawne.

Dobro wspólne i konieczność nagradzania przemysłu poprzez rządową ochronę wynalazków stanowiło tło relacji XVII wieku. Juan de Lugo stał na stanowisku:

Traktat ten zajmuje pierwsze miejsce wśród wszystkich materiałów moralnych i dlatego słusznie widać, że jest godny tych wszystkich, którzy chcieliby być nauczani w szkole teologicznej ze scholastycznymi manierami i pracą. (...)

Aby wspierać i zachęcać intelekt oraz przemysł autorów i drukarzy, zasługują na monopol na okres dziesięciu lat. Z tego samego powodu rząd powinien przyznać te same przywileje wynalazcom maszyn i technologii przydatnych republice, jako nagrodę za ich wy-

¹⁵⁰ M. Becanus (1609), *Qvaestiones Miscellaneae De Fide Haereticis Servanda: Contra Qvendam*, Moguntiae.

¹⁵¹ T. de Mercado (1569), *Tratos y Contratos de Mercaderes y Tratantes, Discididos y Determinados*, Salamanca: Mathias Gast.

nalazki, które są owocem ich przemysłu (*fructus industriae*). Byłoby nie stosowne, gdyby konkurenci w takim samym stopniu korzystali z czujności wynalazców i na ich koszt¹⁵².

Zgodnie ze stanowiskiem Juana de Lugo należy zadbać o interesy wierzyciela¹⁵³. Monopol jest potrzebny dla ochrony prawa własności. Pedro de Oñate uważał, że pozycja monopolistyczna musi być zachowana: „Korzystają ze swoich praw, odmawiając dzielenia się swoją osobistą wiedzą, ponieważ ta wiedza może być uważana za ich własność prywatną (*privata bona sua*)”¹⁵⁴. W odniesieniu do interwencji rządu na rynku istnieją ceny „legalne” i „naturalne”, a obowiązek rządu to promowanie dobra wspólnego (*bonum commune, utilitas publica*). Cena właściwa to ta, która m.in. chroni biednych konsumentów. To-masz z Akwinu stał na stanowisku, że sprawiedliwe prawa obowiązują w sumieniu, a zatem musi nastąpić interioryzacja, w razie wątpliwości: na korzyść księcia, ale żadne nadużycia nie są dozwolone.

¹⁵² J. de Lugo (1646), *Disputationum De Justitia Et Jure*, Lugduni: sumpt. hæred. Petri Prost, Philippi Borde & Laurentii Arnaud. Tłumaczenie własne. Początek w oryginale: „Tractatus hic primum locum obtiner inter materias omnes morales, quare merito ex illis omnibus is unus uisus es dignus qui in nostrae societatis schola theologica scholastico more et labore traderetur (...)”.

¹⁵³ *Ibidem*. „(...) in contractibus onerosis exigitur propter securitatem contractus consensus absolutus... alioquin de omni contractu et de eius valore ac securitate posset dubitari, quod non esset conveniens commercio humano et contrahendi usui (...)”.

¹⁵⁴ P. de Oñate, *op. cit.*

1.3. Prawo *Indias sensu stricto*

Wyróżniamy trzy okresy rozwoju instytucji prawa *Indias*: „Pierwsze półwiecze, czyli lata 1521-1570, było okresem podbojów; ostatnie lata XVI w. aż do pierwszej dekady XVIII w. to okres względnej autonomii Wicekrólestwa Nowej Hiszpanii pod panowaniem dynastii Habsburgów, a wiek XVIII i pierwsza dekada XIX w. to okres postępującego ograniczania autonomii wicekrólestwa na skutek reform wprowadzonych przez dynastię Burbonów”¹⁵⁵.

Początkowo prawo *Indias* kształtuje się na obszarze tzw. monarchii złożonej, czyli takiej, w której tytuł króla Hiszpanii Karola V obejmował wiele imperiów i księstw, w tym Indii Zachodnich. Monarchia złożona (*monarquía compuesta*) składała się z następujących terytoriów pod władzą króla Karola:

Don Carlos, z łaski Bożej, Król Rzymian, Cesarz Semper August, Doña Joana, jego matka i sam Don Carlos, dzięki tej samej łasce Król Kastylii, Leonu, Aragonu, obu Sycylii, Jerozolimy, Nawarry, Granady, Toledo, Walencji, Galicji, Majorki, Sewilli, Sardynii, Kordowy, Korsyki i Murcji, Jaen, Algarves, Algezira, Gibraltaru, Wysp Kanaryjskich, *Indii*, wysp i lądu stałego morza Oceanu, hrabia Barcelony, pan Vizcaya i Molina, książę Aten i Neopatrii, hrabia Ruysellon i Cerdenia, markiz Oristan i Gorciano, arcyksiążę Austrii, książę Burgundii Bravante i Pan twojego serca¹⁵⁶.

¹⁵⁵ U. Żuławska (2022), *Las instituciones en el desarrollo económico de Nueva España*, „Estudios Latinoamericanos”, Vol. 42, s. 203-217.

¹⁵⁶ Tłumaczenie własne. W oryginale: „Don Carlos por la gracia de Dios Rey de Romanos Emperador Semper Augusto, Doña Joana su madre y el mesmo Don Carlos

Król Karol V zatem rościł sobie prawo do własności „Indii, wysp i ładu stałego morza Oceanu”, ale polityka konkwistadorów często nie była jednolita, charakteryzowała się sprzecznymi interesami. W liście do króla Karola V z 15 maja 1522 r. Hernan Cortés informuje, że od trzech lat, kiedy jest na tych nowych ziemiach, nigdy nie otrzymał

Nowa Hiszpania lub Królestwo Meksyku, 1521-1821



Ilustracja 6. Herb Królestwa Meksyku (Nowa Hiszpania) 1521-1821. Źródło: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México

por la mesma gracias Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Ierusalen, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcias, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jaen, de los Algarbes, de Algezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias, islas y tierra firme del mar Océano, Conde de Barcelona, Señor de Vizcaya e de Molina, Duque de Atenas e de Neopatria, Conde de Ruysellon e de Cerdania, Marqués de Oristan e de Gorciano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña de Bravante e Señor de vuestro Coraçon”. Zob. J. de Brocar (1543), *Leys Y Ordenanças Nuevamente Hechas Por Su Magestad Para La Governacion De Las Indias Y Buen Tratamiento Y Conseruacion De Los Indios: Que Se Han De Guardar En El Consejo Y Audiecias Reales Q En Ellas Residen Y Por Todos Los Otros Gouernadores Juezes Y Personas Particulares Dellas*, Alcalá de Henares: en casa de Joan de Brocar, Biblioteca virtual Miguel de Cervantes: [on-line:] https://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/7_1_14.shtml – 1 XI 2024.

żadnej odpowiedzi. Jest to świadectwo, że dwór nie interesował się odkryciem nowego kontynentu¹⁵⁷.

1.3.1. Źródła prawa *Indias*

Źródła porządku prawnego w Królestwie Meksyku – obszaru najbardziej rozwiniętego ekonomicznie i społecznie terytorium *Indias* – były hierarchicznie powiązane z chronologicznie występującym prawem Kastylji i Nowej Hiszpanii. Na początku XIX wieku, czyli u schyłku wicekrólestwa Meksyku, obowiązywała następująca hierarchia:

- 1) Prawa wdrażane dla nowo odkrytych *Indii* przez Radę Indii (*Consejo de Indias*) lub prawo uchwalane w Nowej Hiszpanii przez organy powołane przez króla.
- 2) Prawo zwyczajowe rozwinięte w gminach przez Hiszpanów w Nowej Hiszpanii, czyli zwyczaj tam zamieszkujących od XVI w. Hiszpanów (tzw. *costumbre criolla*); ponadto należały tu zwyczaje ludności rdzennej, które nie stały w sprzeczności do religii katolickiej lub prawa hiszpańskiego.
- 3) Najnowszy zbiór prawa Hiszpanii (dla mieszkańców początku XIX wieku obowiązywała *La Novísima Recopilación de las Leyes de España* z 1805 r.)¹⁵⁸.
- 4) Rekopilacja, czyli zbiór prawa królestw Indii (*Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*) z 18 maja 1680 r.
- 5) Dekrety Rady Indii (*Ordenanzas del Consejo de Indias*) z 1571 r., Dekrety od Okryciu, Nowej Ludności i Pacyfikacji (*Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación*) z 13 lipca 1573 r. oraz Dekrety opisujące (*Ordenanzas de Descripción*) z 1573 r.
- 6) Rekopilacja, czyli zbiór praw królestw lub Nowy zbiór praw Kastylji (*Recopilación de las Leyes de estos reinos o Nueva Recopilación de Leyes de Castilla*)¹⁵⁹ z 1567 r.

¹⁵⁷ H. Cortés (1871), *Escritos sueltos de Hernán Cortés*, México: Imprenta de I. Escalante y Cía, s. 25.

¹⁵⁸ *La Novísima Recopilación de las Leyes de España*, 1805 r.

¹⁵⁹ *La Recopilación de las Leyes de estos reinos o Nueva Recopilación de Leyes de Castilla*, 1567 r.

- 7) Nowe Prawo Indii (*Leyes Nuevas de las Indias*), 1542-1543 r.
- 8) Prawo z Burgos (*Leyes de Burgos*), 1512 r.
- 9) Prawo z Toro (*Las Leyes de Toro*) z 1505 r.¹⁶⁰
- 10) Zbiór Praw z Alcalá (*Ordenamiento de Alcalá*) z 1348 r.¹⁶¹
- 11) Siedem części (*Siete Partidas*) Alfonsa X z 1265 r.¹⁶²

Prawo *Indias* było obszerne i wieloźródłowe, miało być stosowane względem podmiotu prawa, którego dotyczyła kwestia sporna, zatem było to prawo kazuistyczne i szczegółowe.

Prawo zaczęło rozwijać się i kodyfikować w postaci tzw. właściwego prawa indiańskiego. Rada Indii (*Consejo de Indias*), jako ciało doradcze króla, podjęło decyzję o rozpoczęciu kodyfikacji. Pierwszy system prawa został utworzony przez Juana de Ovando (1515-1575), który skodyfikował prawo Indii Zachodnich. *La Copulata de las leyes y provisiones* stanowiła zbiór utworzony na polecenie Rady Indii w okresie Filipa II, który chciał wiedzieć, jaka sytuacja prawna istniała na terytoriach amerykańskich, by zwiększyć wpływy dochodów do królewskiej kasy.

Jak podaje Leticia Pérez Puente, *Copulata* była zbiorem prawa od odkrycia Ameryki do roku 1570; stąd jej nazwa, ponieważ „kopuła”, czyli rękopis obejmujący ponad 700 zbiorów, podzielonych na księgi, tytuły i tematy, w których organizowanych było 9170 ustaw znajdujących się w księgach Rady Indii¹⁶³.

¹⁶⁰ *Leyes De Toro: Quaderno De Las Leyes Y Nuevas Decisiones Hechas Y Ordenadas En La Ciudad D[E] Toro Sobre Las Dudas De Derecho Que Co[N]tinuame[N]Te Solian Y Suelen Occurrir En estos Reynos En Que Auia Mucha Diuersidad De Opiniones Entre Los Doctores Y Letrados Destos Reynos*, Burgos: en casa de Iuan de Iunta, 1531.

¹⁶¹ Stanowi zbiór 58 praw ogłoszonych przez Alfonsa. Służy do rozwiązywania konfliktów, które mogą powstać między różnymi grupami społecznymi królestwa, a także relacje, jakie utrzymują z terytorium i jego mieszkańcami. Zob. *Zbiór Praw z Alcalá (Ordenamiento de Alcalá)*, 1348, [on-line:] <https://geoblografia.files.wordpress.com/2016/12/ordenamientodealcala.pdf> – 23 I 2024.

¹⁶² *Siete Partidas* (Siedem Zbiorów) lub po prostu *Partidas* to zbiór praw spisany w Kastylii za panowania Alfonsa X (1221-1284) w celu osiągnięcia pewnej jednolitości prawnej królestwa. Pierwotną nazwą była *Księga Praw*, a od XIV wieku *Siete Partidas*. Obecną nazwę otrzymała ze względu na podział.

¹⁶³ L. Perez Puente (2021), *Releer la copulata de las leyes y provisiones de indias*, „Revista Mexicana de Historia del Derecho”, No. 43, s. 29-30. Zgodnie ze słowami

Pierwszy etap kodyfikacji nastąpił w 1550 roku, kiedy wicekról Nowej Hiszpanii Luis de Velasco podjął się zadania zebrania wszystkich przepisów skierowanych do wicekrólestwa. W 1562 r. Rada Indii wyznaczyła Juana Lopeza de Velasco, by kontynuował kodyfikację praw, a od 1567 r. Juan de Ovando, członek Rady Inkwizycji oraz Rady Indii, przejął kierownictwo nad projektem. Prawo zostało podzielone na siedem ksiąg:

- Księga I. O zarządzaniu duchowym
- Księga II. O rządach doczesnych
- Księga III. O Indianach
- Księga IV. O Hiszpanach
- Księga V. O sprawiedliwości
- Księga VI. O skarbcu królewskim
- Księga VII. O kontraktowaniu i nawigacji¹⁶⁴.

Te siedem tytułów odpowiada modelowi podziału prawa dokonanego w *Siete Partidas* przez króla Alfonso X Mądrygo. W odniesieniu do Księgi I zostało opublikowane *Regio Patronato* z 1573 r., a w Księdze II zostały opublikowane tylko 3 tytuły: *Ordenanzas del Consejo de Indias* z 1571 r., *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación* z 13 lipca 1573 r., oraz *Ordenanzas de Descripción* w 1573 r.¹⁶⁵.

Cały ten zbiór prawa, zwany *La Copulata*, przygotowany przez Juana de Ovando w latach 1569-1575 miał służyć maksymalizacji zysków finansowych dla korony hiszpańskiej.

Ovando: „(...) wszystkie spisy Rady, które liczą w sumie dwieście ksiąg, i wydobyłem z nich sumę wszystkich praw, rozkazów, instrukcji, dekretów, listów, które zostały wydane i napisane dla rządu Indii od czasu ich odkrycia”. („...visto todos los registros del Consejo, que son al pie do doscientos libros, y de ello sacado la suma de todas las leyes, ordenanzas, instrucciones, decretos de cartas, que se han dado y escrito para la gobernación de las Indias desde que se descubrieron”).

¹⁶⁴ 1. De la gobernación espiritual, 2. De la gobernación temporal, 3. De los indios, 4. De los españoles, 5. De la justicia, 6. De la hacienda real, 7. De la contratación y navegación.

¹⁶⁵ *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación de las Indias, dictadas por Felipe II en los bosques de Segovia, z 13 lipca 1573 r., 23 las cuales ordenaban detalladamente tanto la fisonomía política como la urbanística de cada nueva población colonial.*

Od śmierci Juana de Ovando w 1575 r. zbiór prawa indiańskiego był przygotowywany przez różnych prawników aż do XVII wieku, kiedy król Karol II promulgował *La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* 18 maja 1680 r.¹⁶⁶ Było to najważniejsze osiągnięcie kodyfikacji prawa indiańskiego i kulminacja wysiłków Ovando. W *Rekopilación* z 1680 r. została powtórzona Księga II O rządach doczesnych z *Rekopilacji* z 1567 r.

Kodyfikacji prawa z 1680 r. była zbiorem praw centralnej metropolii dla ogromnych terytoriów *Indias*, od Manili po Meksyk. Oprócz niej powstawały często lokalne prawa w każdym z wicekrólestw. Stąd prawo indiańskie jest niezwykle rozbudowane i kazuistyczne.

Najważniejszym dokumentem wykonawczym były dekrety (*ordenanzas*). Były to akty powołujące ustrój oraz instytucje władzy sądowej i wykonawczej (od 1525 r.) przez króla Karola I (pierwsza połowa XVI wieku) oraz Filipa II (druga połowa XVI wieku). W *ordenanzas* z 1543 r., czyli Nowym Prawie dla Indii, jest mowa o potrzebie właściwego traktowania Indian przez Radę Indii i rządy w Nowej Hiszpanii („Que los del consejo tengan especial cuydado de la conservacion buen gouierno y tratamiento de los Indios”, s. 3)¹⁶⁷, ponieważ do króla dochodziły informacje o „ekscesach i złym traktowaniu Indian”, i stąd król postulował, by audiencje zajęły się problemem złego traktowania Indian („que las audiencias se informen de los malos tratamientos hechos a Indios y los castiguen”, s. 5)¹⁶⁸. *Ordenanzas* były wydawane przez wicekróla (*virrey*) i głównych kapitanów (*Capitan General*).

Król współdziałał w procesie kolonizacji z papieżem. Papieskie nadania przywilejów, tzw. *Real Patronato* stanowiły dokument, któ-

¹⁶⁶ R.D. Fernández (2010), *La visita al consejo de indias de Juan de Ovando y la Nueva España*, „Revista Chilena De Historia Del Derecho”, No. 21, s. 445-457.

¹⁶⁷ J. de Brocar (1543), *Leyes Y Ordenanças Nuevamente Hechas Por Su Magestad Para La Governacion De Las Indias Y Buen Tratamiento Y Conseruacion De Los Indios: Que Se Han De Guardar En El Consejo Y Audiecias Reales Q En Ellas Residen Y Por Todos Los Otros Gouernadores Juezes Y Personas Particulares Dellas*, Alcala de Henares: en casa de Joan de Brocar, s. 3, [on-line:] <https://books.google.com/books?id=44Y8AAAACAAJ> – 30 X 2024.

¹⁶⁸ *Ibidem*, s. 5.

ry pozwalał królom hiszpańskim kierować kościołem w najdrobniejszych szczegółach na kolonizowanych terenach. Niektóre z prerogatyw dotyczyły władzy nominowania wszelkich godności kościelnych, pobierania dziesięciny (*diezmo*) i ustalania granic diecezji. Z drugiej strony korona miała obowiązek finansować wszelkie wydatki duchowieństwa, oprócz ułatwiania wypełniania misji ewangelizacyjnej oraz budowy kościołów, katedr, szpitali i ośrodków charytatywnych.

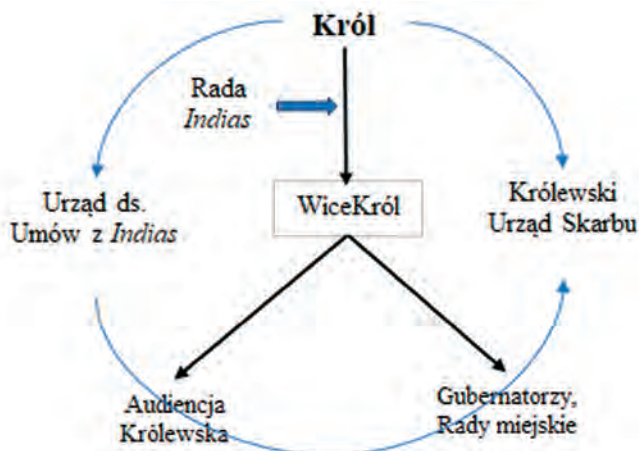
1.3.2. Instytucje prawa *Indias*

Organa władzy prawa indiańskiego dzieliły się ze względu na ich obecność: 1) w hiszpańskiej metropolii, 2) w obszarach kolonizowanych. Do tych pierwszych zaliczmy Urząd ds. umów z Indiani, którego siedziba była w Sewilli, Rada Indii oraz Królewski Urząd Skarbu.

Król dzierżył władzę niepodzielną, miał do pomocy Radę Indii, która jako organ kolegialny właściwie sprawowała władzę nad ogromnym obszarem *Indias*.

W terenie, na podbitym terytorium, to wicekról był przedstawicielem króla w terenie. Władzę sądowniczą sprawowała Audiencja Królewska, a władzę wykonawczą – gubernatorzy i urzędnicy w miastach.

Figura 1.4. Struktura władzy w Królestwie Meksyku, XVI-XVIII wiek



Źródło: opracowanie własne.

Idea sprawiedliwości (*iustitia*) jest wdrażana na nowych terytoriach bezpośrednio przez króla, który wdraża prawo poprzez wicekrólów i audyencje, które miały administrować sprawiedliwość, pod kontrolą kolegiального organu Rady Indii (figura 1.4).

1.3.2.1. Instytucje metropolii

Do instytucji działających w Hiszpanii zaliczamy: Urząd ds. umów, Królewski Urząd Skarbu oraz – najważniejsza z nich – Królewska Rada Indii.

1.3.2.1.1. Urząd ds. umów

Hiszpańskie *Casa de la Contratación de las Indias* to pierwszy urząd stworzony dla Nowego Świata, którego celem miało być administrowanie kontraktów i umów między kontrahentami ze Starego i Nowego Świata. Urząd ds. umów z Indiami został utworzony przez królową Izabelę I w *Ordenanzas fundacionales* z 20 stycznia 1503 r. Po dziesięciu latach od odkrycia nowych terenów oczywista stała się konieczność utworzenia organu administracyjnego, który miałby scentralizować organizację przedsiębiorstw handlowych oraz tych związanych z przygotowaniem wypraw. W tym kontekście utworzenie urzędu było odpowiedzią na potrzebę centralizacji przez Koronę w celu zwiększenia zysku.

Urząd funkcjonował do 1717 r. w Sewilli, a następnie w Kadyksie do 1790 r. Był to urząd administrujący handel z Indiami, zajmował się eksportem i importem towarów do *Indias*, administrował złoto i inne metale przy płynące do portu. Jak zauważa Fernández López: „Od początku do zadań Urzędu należała rejestracja, kontrola i administrowanie wszystkimi dostawami metali szlachetnych, które pod nadzorem Królewskiego Skarbu docierały do Urzędu”¹⁶⁹.

¹⁶⁹ F. López (2015), *La Casa de la Contratación de Indias: gestión, expedición y control documental (siglos XVI-XVII)*, „Relaciones. Estudios de historia y sociedad”, Vol. 36, No. 144, s. 169-193.

Na początku *Casa de Contratación* była złożona z trzech urzędników¹⁷⁰. Z czasem w skład urzędu wchodził przedstawiciel administracji monarchii oraz władzy sądowniczej: prezydent, trzech sędziów, trzech ojdorów, fiskal, urzędnik administracji (*alcaide*), urzędnik zajmujący się obszarem spraw w zakresie prawa karnego wykonawczego (*alguacil*¹⁷¹) oraz pozostali urzędnicy. Historycznie instytucja ta ulegała transformacji, której ostatecznym celem była efektywność. Prezydent po raz pierwszy został powołany w 1557 r. Wśród urzędników ważne funkcje pełnił *factor*, powołany już w 1503 r., przedstawiciel Korony w terenie, odpowiedzialny za monopol w handlu Korony z terytoriami *Indias*. Jego funkcje były następujące:

- dokonywanie wszelkiego typu zakupów zamówionych przez króla lub Radę Indii przeznaczonych dla *Indias*, w imieniu Skarbu Królewskiego,
- przejmowanie kontroli nad złotem, srebrem i perłami wysłanymi przez gubernatorów lub urzędników *Indias*,
- zaopatrywanie i wyposażanie statków marynarki wojennej przeznaczonych na wyprawy do *Indias* (olinowania, artyleria, amunicja itp.)¹⁷².

Funkcje *Casa de la Contratación* obejmowały wydawanie licencji i zezwoleń na podróże do Indii, zbieranie informacji o trasach i dokonanych odkryciach, zarządzanie podatkami i taryfami związanymi z handlem z koloniami oraz rozstrzyganie sporów handlowych. Była ona również odpowiedzialna za szkolenie pilotów i nawigatorów, a także kompilację i konserwację map morskich.

¹⁷⁰ *Ibidem*, s. 185. Autor wymienia następujących urzędników: *un factor*, *un tesorero*, *un escribano-contador*. *Factor* był odpowiedzialny za handel, *tesorero* był skarbnikiem, a *contador-escribano* pełnił funkcję notariusza.

¹⁷¹ *Alguacil* był niezwykle ważnym urzędnikiem, zawłaszczając w administracji lokalnej i w egzekwowaniu prawa. Do jego obowiązków należały aresztowania, wykonywanie nakazów sądowych i czuwanie nad przestrzeganiem przepisów. *Alguaciles* często kojarzono z sędziami miejskimi lub królewskimi; blisko współpracowali oni z sędziami oraz innymi organami prawnymi.

¹⁷² F. López (2015), *La Casa de la Contratación de Indias: Una Oficina De Expedición Documental (1503-1717)*, rozprawa doktorska, s. 61.

Dochodziło do wielu sporów w obszarze odpowiedzialności za niewykonane zobowiązania, ale również za nierzetelność urzędników, o czym zaświadcniają dokumenty z 1613 r., odnalezione w zbiorze pod nazwą „Konflikty Urzędu ds. umów”¹⁷³.

1.3.2.1.2. Królewski Urząd Skarbu

Hiszpański *Real Hacienda* jako urząd dbał o finanse królestwa, zwłaszcza o należyte ściąganie podatków, ceł i danin. Głównym celem Królewskiego Skarbu było zapewnienie zasobów niezbędnych do utrzymania i ekspansji imperium korony Hiszpanii. Dochody pochodziły z różnych źródeł, w tym z podatków od produkcji, wydobywania, handlu i własności ziemi.

Administracja Skarbu Królewskiego była prowadzona przez urzędników mianowanych przez koronę. Należeli do nich *contadores*, którzy prowadzili rejestry i rachunki; *recaudadores*, którzy byli odpowiedzialni za pobieranie podatków; oraz inni urzędnicy zajmujący się finansami i księgowością. Korona Hiszpanii ustanowiła monopole i spółki handlowe w celu kontrolowania i regulowania niektórych działań gospodarczych w koloniach, takich jak handel określonymi towarami. Przyczyniło się to również do zwiększenia dochodów królewskiego skarbu. Królewski Urząd Skarbu funkcjonował na trzech poziomach: 1) w wicekrólestwach: na najwyższym szczeblu hacjendą zarządzali urzędnicy mianowani przez wicekrólów w głównych ośrodkach administracyjnych kolonii, takich jak Meksyk i Lima; 2) na szczeblu lokalnym: hacjenda miała przedstawicieli w miastach, którzy zapewniali pobór podatków i zarządzanie funduszami; 3) prowadził nadzór centralny: w Hiszpanii Rada Indii sprawowała nadzór i zapewniała prawidłowe zarządzanie i rozliczanie dochodów kolonialnych.

Urząd Skarbu pobierał podatki i cła, w tym *alcabala*¹⁷⁴, czyli podatek od każdej transakcji handlowej, jak kupno-sprzedaż, od każde-

¹⁷³ AGN (1613), *El fiscal Juan Pache de Zarate prisionero de la casa odiferentes estafas que ejecuto a algunos marineros*, Pleitos de la Casa de Contratación, AGN Escribania 1077^a.

¹⁷⁴ AGN, b.d., *Alcabala*, Meksyk: AGN, [on-line:] <https://archivos.gob.mx/GuiaGeneral/pdf/001/004-Alcabalas.pdf> – 30 X 2024.

go towaru importowanego z Hiszpanii oraz od produktów lokalnych. *Alcabala* to odpowiednik współczesnego podatku VAT. Był bardziej pobierany od produktów lokalnych niż od produktów importowanych, ponieważ sprzedaż tych pierwszych była znacznie większa niż pozostałych artykułów¹⁷⁵.

Podatek *quinta real* („piąta królewska” od wydobycia w kopalniach górniczych) odnosi się do podatku ustanowionego w 1504 r. przez Koronę Kastylii. Dotyczy wydobycia metali szlachetnych, głównie złota i srebra, oraz innych kruszców na terytoriach Ameryki.

Były także pobierane cła importowe i eksportowe. Ponadto urząd był odpowiedzialny za pobieraniu *tributos*, czyli danin bezpośrednio od rdzennej ludności. Często wymagano płacenia władzom kolonialnym daniny w postaci zarówno pieniędzy, jak i towarów. Marichal podkreśla, że były to „dwie monety srebrne” każdego roku płacone przez każdą rodzinę¹⁷⁶. Były jeszcze inne podatki, jak np. *pulques*, czyli podatek od sprzedaży lokalnego alkoholu¹⁷⁷. Podatki kształtowały się na przestrzeni lat, jedne były wprowadzane jako nowe, podczas gdy inne traciły swoje znaczenie. W drugiej połowie XVIII wieku zyskał na wadze podatek od tabaki. Produkcja tabaki została ustanowiona jako monopol w Nowej Hiszpanii w 1767 r. Pod koniec okresu kolonialnego podatek od tabaki stanowił 30% wszystkich dochodów z podatków Urzędu Skarbu¹⁷⁸.

Urząd Skarbu Królewskiego miał znaczący wpływ na gospodarkę kolonialną i jej politykę opartą na ekstraktywizmie. Obciążenia podatkowe, monopole i regulacje handlowe powodowały napięcia i niezadowolenie między miejscową ludnością a kolonizatorami.

¹⁷⁵ J.C. Garavaglia, J.C. Grosso (1985), *Estado borbónico y presión fiscal en la Nueva España. Cuadernos de trabajo*, Universidad Autónoma Metropolitana.

¹⁷⁶ C. Marichal (2003), *Los orígenes del sistema fiscal en México: del imperio azteca al imperio español, siglos XVI-XVIII*, [w:] *Crónica Gráfica de los impuestos en México, siglos XVI-XX*, México: Sistema de Administración Tributaria, s. 17.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 12.

¹⁷⁸ *Ibidem*, s. 15.

1.3.2.1.3. Królewska i Najwyższa Rada

Hiszpańska *Real Consejo de Indias* (również stosowano nazwę *Real y Supremo Consejo de Indias*) pełniła najważniejszą funkcję organizacyjną administracji terenów kolonizowanych (czyli Ameryki i Filipin) przez imperium Hiszpanii. Instytucja ta doradzała królowi w obszarze funkcji wykonawczej i sądowniczej. Powołana 1 sierpnia 1524 r. przez króla Karola I. Miała obszerny zakres uprawnień administracyjnych i tylko król był ponad nią. Pierwszym prezydentem Królewskiej i Najwyższej Rady został kardynał García de Loaysa y Mendoza, spowiednik króla i późniejszy inkwizytor generalny *Indias*. Należy wspomnieć, że pięć lat wcześniej dekretem królewskim z 14 września 1519 r. w ramach Rady Kastylii utworzono specjalną sekcję o nazwie Rada Indii, a wspomnianego 1 sierpnia 1524 r. uzyskała ona niezależność.

Na początku swojej działalności Królewska i Najwyższa Rada nie miała stałej siedziby. Kiedy w 1561 r. król osiadł na stałe w Madrycie i zamieszkał w *El Escorial*, Rada obradowała w *Alcázar Viejo*, a następnie rezydowała w *Palacio de los Consejos*.

Rada Indii utworzona była na wzór Rady Kastylii i sprawowała pełną jurysdykcję nad całym terytorium i jego mieszkańcami. Posiadała również zdolność prawną do wydawania i wykonywania wszelkiego rodzaju rozporządzeń, zasad i przepisów służących dobru administrowanego regionu.

Rolą Królewskiej i Najwyższej Rady było zarządzanie poprzez centralizację władzy dotyczącą obszaru „13 milionów kilometrów kwadratowych, równej powierzchni Europy i jej drugiej połowy, gdzie żyło ok. 11 milionów mieszkańców, którzy mieli mówić w języku Hiszpańskim, i wdrażać prawo hiszpańskie, gdzie 2 miliony to ludzie biali, 1 milion to Indianie, a pozostali to Metysi”¹⁷⁹.

Wydawała i publikowała prawo (*ordenanzas, reglamentos*). Była to również instytucja wymiaru sprawiedliwości. Geneza instytucji była związana z ustanowieniem prawa:

¹⁷⁹ H. O'Donnell, Duque de Estrada (2002), *Origen Creación De Los Virreinos*, Instituto de Historia y Cultura Naval, s. 17.

Kiedy Kolumb przybył na kontynent amerykański, który w tym czasie nosił nazwę Indii Zachodnich, było jasne, że terytoria te zostały włączone do Korony Kastylji; w związku z tym prawo kastyljskie byłoby prawem właściwym na tych szerokościach geograficznych. Rzeczywistość przerosła oczekiwania i skłoniła królów hiszpańskich do sporządzenia szeregu postanowień, które miałyby zastosowanie do nowo zdobytych terytoriów, w taki sposób, że dokumenty te stanowią nowy system prawny, który jest obecnie znany pod nazwą rodzajową jako prawo *Indias*¹⁸⁰.

Królewska Rada Indii teoretycznie była instytucją odwoławczą w zakresie sądownictwa. Funkcjonowała do 24 marca 1834 r., kiedy została rozwiązana dekretem królewskim. Rada Indii zajmowała się kwestiami administracji terytorialnej, religijnymi, wojny, skarbu i sprawiedliwości. Aby wykonywać swoje szerokie uprawnienia, Rada Indii została podzielona na trzy izby: Izba Rządowa (*Sala de Gobierno*), Izba Wymiaru Sprawiedliwości (*Sala de Justicia*) oraz Izba ds. Księgowości (*Contaduría*). Organem szczególnym Rady Indii, powołanym 25 sierpnia 1600 r., była *Junta de Guerra de Indias* (Izba Wojny). Jej utworzenie wynikało z przedsięwzięcia w zakresie handlu i prowadzenia wojen.

Podsumowując, *Consejo de Indias* miało następujące kompetencje: 1) ustawodawcze: proponowanie ustaw i rozporządzeń, które regulowały aspekty życia kolonialnego, w tym handel, pracę i stosunki z ludnością rdzenną; 2) sądownicze: miała rangę Sądu Najwyższego dla Kolonii i funkcjonowała jako najwyższy sąd apelacyjny w sprawach mających swój początek w koloniach, zajmowała się sprawami cywilnymi, karnymi i administracyjnymi, ponadto nadzorowała kolonialne *audiencias* (czyli sądy), dbając o to, aby wymiar sprawiedliwości był wymierzany zgodnie z prawem hiszpańskim i dyrektywami

¹⁸⁰ Zob. J.L. Soberanes, Presentación de la obra R. De Aguiar, J.F. Montemayor (2006), *Sumarios de la Recopilación General de las Leyes de Indias*, Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica, [w:] A. Donoso Anés, *Organización y funcionamiento administrativo y contable de la real hacienda de indias en tiempo de los Austrias a la luz de la Legislación aplicable*, Sevilla: Universidad de Sevilla.

królewskimi; 3) administracyjne: była odpowiedzialna za mianowanie wysokich rangą urzędników kolonialnych, w tym wicekrólów, gubernatorów i sędziów, a także oceniała ich działanie i mogła zalecić ich usunięcie; 4) doradcze: pełniła funkcję głównego organu doradczego króla we wszystkich sprawach dotyczących kolonii, przedstawiała mu zalecenia dotyczące polityki i administracji; 5) finansowe i handlowe: odgrywała dużą rolę w regulowaniu handlem między Hiszpanią a jej koloniami, współpracowała z *Casa de la Contratación*; 6) zarządzanie zasobami: nadzorowanie eksploatacji zasobów kolonialnych, takich jak górnictwo i rolnictwo, dbała, żeby wytworzone bogactwo przyniosło korzyści Koronie Hiszpanii. W tym kontekście Schäfer podaje przykład odkrycia terenów bogatych w złoża miedzi na jednej z wysp archipelagu Galapagos i na Kubie w 1538 r. Aby rozpocząć ich wydobycie, niemiecki handlowiec założył spółkę, która musiała uzyskać pozwolenie Audiencji oraz Rady Indii¹⁸¹.

1.3.2.2. Instytucje w *Indias*

Król Filip II w *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación* z 13 lipca 1573 r. pisał, że trzeba tworzyć i ustanawiać urzędy obsadzone przez Hiszpanów:

Przyjrzyj się uważnie miejscom i pozycjom,
w których można było obsadzać Hiszpanów
bez uszczerbku dla *Indias* (...) ¹⁸².

Te instytucje na nowych terenach obejmowały: wicekrólów, audiencje królewskie, gubernatorów, rady miast i burmistrzów.

¹⁸¹ E. Schäfer (1947), *El Consejo Real y Supremo de las Indias: su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. Tomo II. La labor del Consejo de Indias en la administración colonial*, CSIC – Escuela de Estudios Hispano-Americanos (EEHA), s. 334-335.

¹⁸² Filip II (1973), *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación* z 13 lipca 1573 r., Madrid: Ministerio de la Vivienda, s. 10. Tłumaczenie własne. W oryginale:
Miren micho por los lugares y puestos
en que se pudiera hacer población de Españoles
sin perjuicio de indios.

1.3.2.2.1. Wicekról

Hiszpański *virrey* (wicekról) był znaną instytucją w Królestwie Aragonii, nie Kastylii. W 1477 r. został nominowany wicekról Neapolu. Wicekról to przedstawiciel króla (*rey*) w terenie, to alter ego króla; wicekról stoi na czele wicekrólestwa (*virreynato*). Król sprawuje władzę absolutną, ale z dystansem (w ciągu trzech stuleci kolonizacji nigdy nie zdecydował się odwiedzić żadnego wicekrólestwa). Król wydaje prawo (*ley*), dekrety królewskie (*Real Cédulas*), królewskie przepisy (*Real Provisiones*), pozwolenia (*licencias*), nadania królewskie (*Mercedes Reales*). Poza tym król posiada prerogatywy nominujące. Dekrety królewskie są wydawane w obszarze ustanowienia instytucji, ale również w wielu innych mniej ważnych sprawach, np. dotyczących spotkań Metysów z Hiszpanami¹⁸³, czy produkcji obuwia¹⁸⁴.

Królewskie przepisy (*Real Provisiones*) były rodzajem rozporządzeń prawno-administracyjnych. Były dokumentami stanowiącymi obszar pośredni między prawem a rozporządzeniami lub dekrétami królewskimi, których celem było regulowanie i zapewnianie aktów władzy i administracji o określonym znaczeniu i charakterze oraz rozstrzyganie zagadnień porządku publicznego. Ponadto król wydaje inne dokumenty, jak pozwolenia (*licencias*)¹⁸⁵, królewskie nominacje, uprawnienia, darowizny, nadania królewskie. Zwłaszcza te ostatnie (*Mercedes Reales*) obejmowały ziemie przekazane konkwistadorom przez Koronę Hiszpanii jako *encomenderos*, stały się one znane jako nadania królewskie, również otrzymywały je osoby duchowne¹⁸⁶. Królowi pomaga Urząd dworu królewskiego (*Real Despacho*).

¹⁸³ Real Cedula al presidente y oidores de la Audiencia de quito para que informen de lo que hay acerca de la noticia de que los mestizos están metidos en oficios importantes como notarios, procuradores y otros lo que esta prohibido, y pongan el remedio para que no tengan juntas y cofradías donde se reúnan sin españoles (Quito, 209, L.1, F.138V). Można znaleźć w katalogu AGI.

¹⁸⁴ AGN (1615), *Por la que se confirma las ordenanzas de zapateros de ciudad de Panamá que aprobó virrey del Peru, Principe de Esquilache, por auto 6 de julio 1615*, AGN, Panamá 237.

¹⁸⁵ *Licencias del Rey para introducir esclavos negros en Indias*, AGI, Contaduría, 257A.

¹⁸⁶ *Registro de Mercedes*, AGI, INDIFERENTE, 527, L. 1, 1585-1603.

Krzysztof Kolumb z powodu odkrycia Indii Zachodnich na podstawie umowy *Capitulaciones en Santa Fe* z 1492 r. zażądał od królów Kastylii i Aragonii trzech tytułów: *Almirante*, *Virrey* oraz *Gobernador General*. Tym samym Kolumb został pierwszym wicekrólem. Jednakże już w 1499 r. odkrywca *Indias Occidentales* został pozbawiony tytułów *Virrey* oraz *Gobernador General* z uwagi na brak zdolności do rządzenia i rozwiązywania problemów¹⁸⁷. Hernan Cortés tytułuje się jako *Capitan General* oraz *Gobernador*. Uważa się, że pierwszym wicekrólem był Antonio de Mendoza. Wicekrólestwo Nowej Hiszpanii (Królestwo Meksyku) zostało powołane 17 kwietnia 1535 r. i wicekról był gubernatorem oraz prezydentem Audiencji. Luis de Velasco wicekról Nowej Hiszpanii (1550-1563) przed wysłaniem do Nowej Hiszpanii był wicekrólem Navarry (1547-1549). Wdrożył *Leyes Nuevas* oraz likwidował enkomienidy.

W 1542 roku zostało powołane Wicekrólestwo Peru (*Virreinato del Perú*), na czele z wicekrólem Blasco Nuñezem Velem. Wicekról Francisco de Toledo (1569-1581) przeprowadził szereg reform o szczególnym znaczeniu dla Wicekrólestwa Peru. Próbował przymusowo przesiedlić społeczności *ayllu* do miast, wprowadził znormalizowany system pracy pańszczyźnianej oraz podatki. Jak się współcześnie podkreśla, reformy te były głęboko niezgodne z kulturą i ekologiczną logiką *ayllu*, w której terytorium komunalne było podzielone na nieprzylegające do siebie „wyspy” w strefach ekologicznych, a grupy pokrewieństwa praktykowały wielokrotne zamieszkiwanie i sezonowy wypas bydła¹⁸⁸.

Toledo wdrożył system *repartimiento*, czyli formę pracy przymusowej, która zastąpiła dotychczasowy system *encomiendy*. W ramach *repartimiento* ludność rdzenna była zobowiązana do zapewnienia siły roboczej przy robotach publicznych (takich jak drogi, mosty i budynki) w zamian za płacę i ochronę. Chociaż system *repartimiento* miał

¹⁸⁷ I. Rubio Mañe (2005), *El Virreynato. Orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes*, México: UNAM Instituto Investigaciones Históricas.

¹⁸⁸ Zob. M. Doyle (2024), *Can States be Decolonized? Indigenous Peoples and Radical Constitutional Reform in Bolivia*, „The Journal of Peasant Studies”, Vol. 51, Iss. 1, s. 166-184.

na celu złagodzenie wymagań wobec rdzennej ludności, to w wielu przypadkach nadal prowadził do wyzysku i nadużyć.

Dodatkowo Toledo podjął szeroko zakrojone wysiłki na rzecz reformowania wymiaru sprawiedliwości i wzmocnienia instytucji kolonialnych w Peru. Ustanowił system sądów, znany jako *visitadorías*, którego zadaniem było nadzorowanie lokalnych urzędników i zapewnianie zgodności z przepisami wykonawczymi. Wdrożył także środki, które zapewniały ochronę praw ludności rdzennej do ziemi, ograniczenie władzy hiszpańskich *encomenderos* i powstrzymanie nadużyć ze strony władz kolonialnych.

Administracja wicekróla Toledy odznaczała się zaangażowaniem w sprawiedliwość społeczną i dbaniem o dobro ludów tubylczych, chociaż jego polityka nie zawsze przynosiła pożądane rezultaty w osiągnięciu zamierzonych celów. Pomimo krytyki i kontrowersji wokół niektórych jego metod Francisco de Toledo jest powszechnie uważany za jednego z najbardziej wpływowych i postępowych wicekrólów w historii kolonialnego Peru.

W 1717 r. król powołał Wicekrólestwo Nowej Granady z siedzibą w Santa Fe de Bogota, a w 1776 r. – Wicekrólestwo Rio de Plata.

Od Mendozy, czyli wicekróla Nowej Hiszpanii, ten, który miał sprawować władzę wicekróla miał się tytułować: gubernator, główny kapitan (*Capitan General*) oraz prezydent audiencji (*Presidente de Audiencia*). Wicekról skupiał w sobie władzę wykonawczą, ustawodawczą i sadowniczą. Ponadto jako najwyższy przedstawiciel wojska był głównym kapitanem, a jako przedstawiciel władzy sadowniczej – prezydentem audiencji. W kwestiach religijnych sprawował również funkcję *vicepatronata*. Zbiór praw z 1680 r. wicekrólowi i jego uprawnieniom poświęca sporo miejsca (prawo 2, tytuł III, księga III).

Tabela 3. Wybrani wicekrólowie Nowej Hiszpanii

Wicekról	Rządy
Antonio de Mendoza (1535-1550)	Pierwszy wicekról. Skoncentrował się na konsolidacji hiszpańskich rządów, pacyfikacji rdzennej ludności i wdrażaniu reform.

Wicekról	Rządy
Luis de Velasco (1550-1564)	Drugi wicekról. Velasco egzekwował Nowe Prawa z 1542 r., których celem była ochrona rdzennej ludności przed wyzyskiem i nadużyciami.
Martín Enriquez de Almanza (1568-1580)	Skupił się na wzmocnieniu administracji kolonialnej i mechanizmów obronnych przed zagrożeniami zewnętrznymi, takimi jak piraci. Wspierał wyprawy, które rozszerzyły wpływy Hiszpanii na terytoria północne, w tym na dzisiejszy Nowy Meksyk. Enriquez de Almanza ściśle współpracował z Kościołem, aby promować chrystianizację ludności tubylczej.
Don Juan de Palafox y Mendoza (1642)	Wicekról tymczasowy. Znany ze swojego konfliktu z zakonem jezuitów, chciał zreformować administrację kolonialną i zmniejszyć wpływy jezuitów, co doprowadziło do poważnego sporu.
Antonio de Bucareli y Ursúa (1771-1779)	Przeprowadził znaczące reformy administracyjne, wojskowe i gospodarcze.
Juan Vicente de Güemes, drugi hrabia Revillagigedo (1789-1794)	Przeprowadził pierwszy kompleksowy spis ludności w Nowej Hiszpanii, dostarczając tym samym cenne dane demograficzne.
Félix María Calleja del Rey (1810-1816)	Calleja skupił się na stłumieniu ruchów niepodległościowych, stosując surowe środki w celu utrzymania kolonialnej kontroli.
Juan O'Donojú (1762-1821)	Ostatni wicekról Nowej Hiszpanii panujący w ostatnich miesiącach hiszpańskiego przywództwa. Podpisał traktat w Kordobie z Agustínem de Iturbide, który uznał niepodległość Meksyku, co oznaczało koniec hiszpańskich rządów kolonialnych.

Źródło: opracowanie własne.

1.3.2.2.2. Audiencje Królewskie

Audiencia Królewska (*Real Audiencia*) była organem sądowym, ale też pełniła funkcje organów rządowych i doradczych. Instytucja Audiencji była tworzona na wzór tej z Kastylii z Valladolid, która powstała w 1371 r. Pierwszą audiencją na nowo odkrytych ziemiach była instytucja utworzona 5 października 1511 r. w Santo Domingo.

Audiencia w Meksyku była instytucją władzy sądowniczej jako najwyższy sąd Korony Hiszpańskiej w Wicekrólestwie Nowej Hiszpanii. Została utworzona dekretem królewskim (*real cédula*) z 9 października 1527 r. i miała swoją siedzibę w Meksyku. Na czele tej instytucji stał przewodniczący (*presidente*), pierwszym był Nuño de Guzman. Od 1535 r. przewodniczącymi Audiencji będą wicekrólowie – począwszy od Antonio de Mendozy. Hernán Cortés w liście do *Consejo de Indias*, skarży się na działania Audiencji¹⁸⁹. Funkcjonowały zatem wewnętrzne spory dotyczące władzy. Nowa Hiszpania miała 5 Audiencji: w Guadalajarze (Nowej Galicji), Meksyku, Gwatemali, Santo Domingo i Manili (Filipiny).

Spraw w obszarze prawa cywilnego i karnego było tak dużo, że król Karol V podjął decyzję o powołaniu Królewskiej Audiencji w Panamie, na mocy dekretu królewskiego z 26 stycznia 1538 r. (na wniosek Rady Indii). Razem z wydaniem *Leyes Nuevas* 20 listopada 1542 r. została podjęta decyzja o utworzeniu Królewskiej Audiencji Limy wraz z Wicekrólestwem Peru (*Virreinato del Perú*).

Audiencia w Charcas (znana także jako Audiencia w La Plata) została zorganizowana w pobliżu kopalni Potosí zgodnie z dekretem króla Karola V w 1551 r. Miasto La Plata, założone w latach 1538-1540 w miejscu zwanym Choque Chaca (jako *Chuquisaca*), ze względów politycznych i strategicznych było niezwykle ważne, ponieważ było węzłem komunikacyjnym między Pacyfikiem a Atlantykiem. Położenie niedaleko kopalń srebra oraz jednocześnie pełnienie funkcji stolicy prowincji Los Charcas spowodowało, że na mocy dekretu królewskiego w 1559 r. stało się siedzibą nowego dworu.

Audiencia Chile zostanie utworzona w 1565 r. Audiencia w Quito została powołana przez króla Filipa II 29 sierpnia 1563 r. na początku w wicekrólestwie Peru, a później z jurysdykcją w Nowej Granadzie. Dokumenty zaświadczają o *agravios de los indios*, czyli złym traktowaniu rdzennych mieszkańców.

Zbiór praw z 1680 r. wymienia następujące Audiencje: w Santo Domingo, Meksyku, Panamie, Limie, Santiago de Guatemala, Guadajalara

¹⁸⁹ Zob. H. Cortés (1871), *Carta al presidente y oidores del Real Consejo de las Indias*, [w:] *Escritos sueltos de Hernán Cortés*, México: Imprenta de I. Escalante y Cía.

w Nowej Hiszpanii, Santa Fe w Granadzie, La Plata w prowincji Charcas, San Francisco de Quito, Manili, Santiago de Chile.

W 1717 r. zostanie powołana Audiencja Nowej Granady (*Nueva Granada*) w Santa Fe de Bogota wraz z wicekrólestwem Nowej Granady, która obejmuje prowincje Caracas, Cumaná i Margarita.

Audiencja jest najwyższym trybunałem rozstrzygającym w zakresie spraw cywilnych i karnych w dwóch instancjach (instancja pierwsza – *primera*, instancja druga – *apelación*). Audiencja z biegiem czasu stała się instytucją odwoławczą i od utworzenia Urzędników ds. karnych (*alcaldes del crimen*) to *oidorzy* byli tymi, którzy rozstrzygali w sprawie. Można było odwoływać się przed Audiencją, albo trzecią instancją (odwołanie jako *suplicación*) – Radą Indii. Było to *de iure*, rzeczywistość *de facto* była inna. Świadczą o tym zapisy z pierwszej połowy XVI w. mówiące o tym, że ludności rdzennej uniemożliwiano odwoływanie się do Rady Indii. W historii były odnotowane dwa odwołania od wyroku. Pierwszy, do czasu utworzenia *Alcaldes de crimen*, czyli w czasie od 1527 do 1568 r.: apelacja jest uprawnieniem przewodniczącego Audiencji oraz *oidorów*. Druga – po 1568 r.

Istniała możliwość odwołania lub złożenia drugiego wniosku do Rady Indii, w przypadkach, gdy karą była śmierć lub wyrok był większy niż 1500 pesos. W pozostałych przypadkach możliwe było jedynie złożenie odwołania przed Audiencją¹⁹⁰. Gubernatorzy lub *corregidores* (*Alcaldes mayores*) „nawet nie dopuszczali do pierwszej apelacji przed Audiencją”¹⁹¹.

Od 1568 r. w sprawach poza pięcioma *leguas* apelacje rozpatrywane były przed *Alcaldes del crimen* (Radzie Indii przekazywane były tylko te sprawy w trzeciej instancji, w których wyrokiem był wyrok śmierci, jeżeli w obu instancjach nie nastąpiło rozstrzygnięcie). W przypadkach dotyczących Meksyku lub odległości pięć *leguas* od miasta istniała możliwość jedynie rozstrzygnięcia sprawy przed nimi samymi, bez instancji odwoławczej.

¹⁹⁰ P. Arregui Zamorano (1985), *La Audiencia de México según los visitadores. Siglo XVI y XVII*, México: UNAM, s. 33.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Audiencia to władza sądownicza, ale nie niezależna, ponieważ prezydentem był wicekról. Audiencia i wicekrólestwo są instytucjami wzajemnie się przenikającymi i wpływającymi na funkcjonowanie władzy.

Audiencie wydają wyroki (*sentencias*) oraz wyroki w sprawie konkretnych osób (*autos*). Ojdorzy (*oidor*) byli członkami Audiencji. W dniu powołania Audiencji wyznaczano czterech ojdorów: Juan Ortiz de Matienzo, Alonso de Pareda, Francisco Maldonado oraz Diego Delgadillo¹⁹². W 1530 r. powołano: Juana de Salmerona, Alonsa Maldonada; w 1543 r. Francisca de Ceynosa oraz Vasco de Quiroga. Oni również byli członkami Królewskiej Rady Indii. Od 1640 r. było ośmiu członków. Wskazuje to na wzrost spraw przed organami władzy sądowniczej. Ojdorzy Audiencji w Meksyku i Limie poszukiwali możliwości powołania w samej Hiszpanii. Wskazuje na to dekret króla z 1676 r., na podstawie którego była możliwość otrzymania stanowisk w Hiszpanii: w Valladolid, Grenadzie, Sewilli, Galicji¹⁹³. Zajmowali się rozstrzyganiem kwestii z obszaru konfliktów cywilnych i karnych.

W 1568 r. Rada Indii utworzyła odrębną Izbę Karną (*Sala del Crimen*) w Audiencji Meksyku, aby odciążyć ojdorów, odtąd urzędnicy ds. karnych (*alcaldes del crimen*) zajmowali się sprawami karnymi.

Hiszpański *fiscal* sprawował funkcję prokuratora w sprawach cywilnych i karnych od 1530 r. Gdy utworzono Izbę Karną w 1568 r., postanowiono powołać instytucję prokuratora ds. karnych (*fiscal del crimen*).

1.3.2.2.3. Gubernatorzy

Władza wykonawcza zajmująca się administracją w prowincjach była powoływana na pięć lat, ale były też przypadki dożywotniego sprawowania tego urzędu. Hernán Cortés tytułował się pierwszym gubernatorem prowincji. W Rekopilacji z 1587 r. pojawia się pojęcie *Adelantado*, oznaczające w okresie konkwisty przywódcę wojskowego i politycznego (od słowa *adelante*: ten, który stoi z przodu). Przywódca, który z sukcesem dokonywał podboju, otrzymywał tytuł *Adelantada*,

¹⁹² Zob. P. Arregui Zamorano (1985), *La Audiencia de México según los visitadores. Siglo XVI y XVII*, México: UNAM, s. 25.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 26-27.

Gubernatora i Kapitana-Generała. Pierwowzorem gubernatora był zatem *Adelantado*. Gubernatorzy mieli dostarczać informacje o „odkrywanych” terytoriach i ustanawiać podporządkowanych przywódców do przeprowadzania konkwisty. Gubernator również będzie nosił tytuł prezydenta. Księga 3 Rekopilacji praw z 1680 r. będzie poświęcona wicekrólom i gubernatorom, bowiem obie te instytucje współdziałały („szczególny sposób informowania się wzajemnie”, prawo 70). W Rekopilacji praw z 1680 r. (księga 4, tytuł 1, prawo 5) jest mowa o tym, że Prezydent-Gubernator Filipin (na mocy dekretów z 1580 r. i 1586 r.) jest odpowiedzialny za umowy, które będą zawierane na podbijanych terytoriach; i dalej: „gubernatorzy będą informowani o terytoriach, które mają być odkryte”. Gubernator będzie tym urzędnikiem, który decyduje o założeniu „miasta, wioski czy miejscowości (*ciudades, villas o pueblos*)” (tytuł 7). Gubernatorzy organizowali niezależną władzę miejską – nie będą oni ustanawiali *cabildos* w tych samych budynkach, w których mieszczą się gubernatorzy (tytuł 9, prawo 2). Ponadto, nie będą pozwalać przedstawicielom wojska na dokonywanie jakiegokolwiek interwencji w *cabildos*. Rekopilacja praw z 1680 r. podaje, że „gubernatorzy sprawują porządek na terytoriach, gdzie żyją mieszkańcy (*indios*), pośredniczą między wicekrólami i Audiencjami, zachowując dobre zwyczaje i zasady (...)”¹⁹⁴. Ich rola zatem sprowadzała się do zarządzania terytoriami, ale też wymierzania sprawiedliwości. Gubernatorzy odpowiadali za szerzenie chrześcijaństwa, mogli wyznaczać kary grzesznikom. Mieli zakaz przeprowadzania wojen z rdzenną ludnością, ale mieli czuwać nad szerzeniem „świętej religii katolickiej”¹⁹⁵.

1.3.2.2.4. Rady miejskie

Hiszpańska instytucja *cabildo* (lub *ayuntamiento, municipio*) to instytucja samorządu – rada miejska, której celem była władza w terenie. Pojawia się po raz pierwszy w Santo Domingo. *Cabildo* funkcjonowało na dwóch szczeblach organizacji, tj. *alcaldes* oraz *regidores*.

¹⁹⁴ Zbiór praw z 1680 r. [za:] B. Cayetano (1967), *El Derecho Público de la Iglesia en Indias*, Salamanca: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, s. 82-83.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

Urzędnik *alcalde* (w Rekopilacji z 1680 r.) to odpowiednik prezydenta miasta/gminy (był jeden bądź dwóch), *regidor* natomiast to urzędnik pomagający *alcaldes*, było ich od 6 do 12. Wybór był dokonywany teoretycznie przez *alcaldes ordinarios*.

Cabildo miał uprawnienia w zakresie spraw lokalnych, ponadto – i co najważniejsze – pełnił pierwszą instancję władzy sądowniczej w sprawach cywilnych i karnych. *Regidores* sprawowali szczególne funkcje, tj. *alferez real*, *alguacil*, *depositario general*, *fiel ejecutor*, *receptor de penas*¹⁹⁶. *Regidores* (nie *cabildo*) powoływało prokuratora (*procurador*), o tym stanowi prawo 2., tytuł 2, Rekopilacji z 1680 r. Prokurator miał na celu pomagać w zakładaniu instytucji *cabildo*, miał chronić prawa rdzennych mieszkańców, również pomagać Audiencjom i sądom.

Wielorakie funkcje pełnił *cabildo*, zbierał na przykład informacje o przebiegu procesu ewangelizacji¹⁹⁷. Mówiło się o konstrukcji nowej siedziby. Wydatki na koronę królewską były rzędu 40 tysięcy dukatów rocznie, by ustanowić „te wyspy”¹⁹⁸.

W dekrete z 1525 r. Hernán Cortés powołuje dwa miasta – *Natividad de Nuestra Señora* (port w Santander) oraz *Villa de Trujillo* (w Hondurasie). Sprawami karnymi i cywilnymi miało zarządzać dwóch *alcaldes* zwyczajnych, czterech *regidores* oraz *procurador*. *Alcaldes* oraz *regidores* mieli inne obowiązki i nie wchodzili w dysputy. Hernán Cortés podaje, że był również tam oddelegowany *fiel*¹⁹⁹.

Statuty prawne miały uniwersytety, trybunały, rzemieślnicy, handlowcy, górnicy. Były tworzone gildie (medyków, rzemieślników, malarzy, prawników) oraz izby i różnego rodzaju zrzeszenia²⁰⁰.

¹⁹⁶ B. Cayetano, *op. cit.*, s. 85.

¹⁹⁷ *Carta de Cabildo de la ciudad de Manila sobre franciscanos en China* (Filipinas), 20.06.1580 r. Filipinas, 27, N.12., v. 97-99.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 102.

¹⁹⁹ H. Cortés (1871), *Ordenanzas hechas en el año 1525*, [w:] *Escritos sueltos de Hernán Cortés*, México: Imprenta de I. Escalante y Cía, s. 75-78. Zob. A. Osuna Fernandez-Largo (1991), *Ética y política en las Leyes de Indias del siglo XVI*, [w:] *Anuario De Filosofía Del Derecho*, VIII, s. 77-103.

²⁰⁰ Na przykład do wydobywania cennych kruszców: *cuerpo de minería*, *cuerpos milicianos*, *colegios*, *cofradías*.

Przywileje stanowią ważny element życia w Nowej Hiszpanii²⁰¹. Wyróżniamy poszczególne typy przywilejów w obszarze ówczesnego prawa. Na przykład te, które przyznają uprawnienia w zakresie trybunałów specjalnych, reprezentacji i honorowe immunitety (fiskalne, procesowe).

1.3.2.2.5. *Corregidor*

Instytucja rodem z Hiszpanii, utworzona w 1387 r. przez króla Alfonsa XI. Celem wówczas było szeroko pojęte administrowanie miast pod rządami królów katolickich. Na podbitych terenach instytucja *corregidora*, odpowiednik magistratu, ale tu instytucja jednoosobowa, była związana z wygaśnięciem funkcji enkomierend. *Corregidores* miały zastąpić enkomienidy, w taki sposób, aby te pierwsze stosowały dobre praktyki administracji i sprawiedliwości w odniesieniu do ludności rdzennej żyjącej na podbijanych terenach. Ich celem miała być obrona ludności rdzennej przed niewłaściwym traktowaniem.

Enkomienidy były krytykowane za politykę siłowego podboju i przemocy wobec mieszkańców *Indias*. W Peru po likwidacji enkomierend gubernator Lope Garcia de Castro utworzył 56 *corregimientos* (czyli terytoriów zarządzanych na podbitych ziemiach), które zostały zatwierdzone przez wicekróla Toledo w 1574 r.²⁰² Było wiele stanowisk do obsadzenia i nawet w 1594 r. Miguel de Cervantes, autor *Don Quichota*, zabiegał, by otrzymać takie stanowisko w Peru, jednak bez powodzenia. W *Ordenanzas de Descubrimiento, Nueva Población y Pacificación* z 1573 r. wydanych przez króla Filipa II jest mowa o zadaniach dla *corregidora*, miał: „dokonywać kapitulacji, do której jest zobowiązany, ponieważ w pewnym czasie będzie ono (miasto) założone i zaludnione (...)”²⁰³.

²⁰¹ Isidoro de Sevilla, *Leges privaturum quasi private leges, Quasi privata lex – tesoro de la Lengua Castellana* 1611. *Todos los mercedes y gracias concedidas por el soberano para distinguirlo del resto de la sociedad* (def Beatriz Rojas).

²⁰² B. Cayetano, *op. cit.*, s. 86.

²⁰³ Filip II, *op. cit.*, s. 47-48. Tłumaczenie własne. W oryginale: „(...) haziendo capitulacion en que se obligue que dentro de cierto tiempo tendra eregida fundada y poblada una ciudad sufragánea”.

Celem instytucji *corregidora* było administrowanie terytoriów, sprawowanie funkcji sądowej (nakładanie kar), ochrona rdzennych mieszkańców, wdrażanie i wykonywanie prawa metropolitarne i miejscowego. Ponadto zadaniem absolutnie fundamentalnym było nawracanie na katolicyzm i szerzenie wiary. Urzędnicy ci mieli nadal pobierać daniny (w czasach enkomend było to *diezmo*, czyli dziesiąta część majątku na rzecz Kościoła, ale też daniny królewskie, tj. *tributos*), ale mieli to robić z poszanowaniem praw ludności, bez stosowania przemocy. Często dochodziło do konfliktów między urzędnikami *corregidor* a osobami duchownymi. Polem niezgody z jednej strony był podział danin, a z drugiej wykorzystywanie i nawracanie przemocą przez duchownych; to tutaj na straży praw mieszkańców mieli stać *corregidores*.

Corregidores odpowiedzialni za zarządzanie lokalne nadzorowali rady miejskie (*cabildos*) i czuwali nad realizacją dekretów i polityk królewskich. W Nowej Hiszpanii odpowiednikiem *corregidora* był *alcalde mayor*, który sprawował funkcje administracyjne i sądowe. Dopiero w późniejszym okresie pojawiła się nazwa *corregidor*. Warto podkreślić, że w Meksyku u progu niepodległości w początkowym stadium walki o wyzwolenie niebagatelną rolę dla wyzwolenia odegrała Josefa Ortiz de Dominguez, małżonka *corregidora* Miguela Domingueza. Do historii niepodległości Meksyku przeszła jako *La Corregidora*.

Podsumowanie części pierwszej

Spotkanie dwóch światów stanowiło wyzwanie dla konfrontacji i scalenia dwóch porządków prawa: prekolumbijskiego oraz tego, które pochodziło z metropolii. Hiszpańska Korona ustanowiła silną strukturę administracyjną na podbitych terenach składającą się zasadniczo z wicekrólestw i sądów królewskich, od których zależni byli Kapitanowie Generalni i Gubernatorstwa. Wicekrólestwo musiało zagwarantować posiadanie (*dominio*) i władzę monarchii półwyspowej poprzez stanowisko wicekróla posiadającego pełną władzę administracyjną, sądowniczą i polityczną. Tymczasem Audiencia, czyli sąd królewski, składający się z przewodniczącego i trzech sędziów (*oidor*), był najważniejszą

instytucją władzy sądowniczej, posiadającą jurysdykcję cywilną i karłą obejmującą także sferę kościelną. Królowie używali prawa *Indias*, by sprawować ochronę prawną bezpośrednio nad rdzennymi mieszkańcami przed osadnikami hiszpańskimi. Od *Nowego Prawa* z 1543 r. został wprowadzony zakaz tworzenia enkomend. Rekopilacja z 1567 r. powstała dla ustandaryzowania prawa dla Hiszpanii, a Rekopilacja z 1680 r. była największym i najważniejszym zbiorem prawa przeznaczonym do stosowania w *Indias*.

Prawo *Indias* formowało się jako rezultat przenikania się europejskiego prawa i teologii na podbijanych ziemiach. Projekt kolonizacji imperiów Hiszpanii i Portugalii odbywał się na podstawie paradygmatów prawa i moralności Szkoły Salamanki. To właśnie ona była zapleczem moralnym i intelektualnym podboju w duchu prawa. Dominikanie i jezuici głosili nowe zasady ewangelizacji, a w tym samym czasie Europa wkraczała w okres myśli renesansu (dominacji epikureizmu i stoicyzmu). Trendy nowej myśli obce były na terytorium *Indias*. Adekwatne są tu słowa Ágnes Heller, które można odnieść do kolonizowanych terytoriów: „W tym kosmosie żaden liść nie mógł spaść z drzewa bez woli Boga”²⁰⁴.

W Europie idea wolności jednostki i jej nowa kreatywna rola zaczęła rozwijać się równolegle z tradycyjnymi poglądami. Rozwojowi Szkoły Salamanki w Europie towarzyszył kult mistycyzmu, zwłaszcza Świętej Teresy od Jezusa oraz Świętego Jana od Krzyża. Święta Teresa pisała w XVI wieku:

Żyję nie żyjąc w sobie,
bo znam inną drogę,
Pełnego życia, więc wołam w tęsknocie:
Ja tym umieram, że umrzeć nie mogę. (...) ²⁰⁵.

²⁰⁴ Á. Heller, *op. cit.*, s. 49.

²⁰⁵ Teresa de Jesus, Juan de la Cruz (2020), *Lira Mistica. Poesia completa*, Burgos: Editorial Espiritual. Tłumaczenie własne na j. polski za: [on-line:] <https://www.skarbykosciola.pl/xvi-wiek-sobor-trydencki/teresa-od-jezusa/video-teresa-od-jezusa-vivo-sin-vivir-en-mi/> – 1 XI 2024. W oryginale:
Vivo sin vivir en mí,
Y tan alta vida espero,
Que muero porque no muero.

Na rozwój Szkoły Salamanki miał wpływ mistycyzm, przez co szkoła ukształtowała prawo na nowo podbitych terenach. W *Indias* Szkoła Salamanki nie usprawiedliwiła podboju, ale warunkowała jego konieczność. Celem ostatecznym była ewangelizacja. Szkoła przy Uniwersytecie w Salamance rozwijała filozofię, teologię i prawo od XV do początku XVIII wieku. W tym nowym czasie przywrócenia chrześcijaństwa na początku XVI wieku służyła jako przewodnik odniesienia moralnego. Po odkryciu Nowego Świata stała się źródłem naukowej refleksji konieczności ponownego przemyślenia i skomponowania teorii współczesnego świata otwartego na cywilizację pozaeuropejską²⁰⁶.

Ponadto od XVI wieku rozpoczął się okres legitymizacji kolonializmu w ramach wolności umów handlowych. W 1569 r. Francisco de Toledo przybył do Peru z wiadomością, że król Karol V zakazał „wojen podboju” (*guerras de conquista*), co faktycznie kończyło etap siłowego kolonizowania.

Istnieją paradoksy w ideach Szkoły Salamanki, tak jak paradoksy pojawiają się w poezji mistycznej świętej Teresy od Jezusa. Należy zauważyć, że w europejskiej tradycji prawnej od początku obecna była dwoistość, swoisty dualizm (ciało/dusza; państwo/Kościół; prawo/moralność) w rozumieniu świata. Kształtował się normatywny pluralizm. Ścisła współpraca między władzami duchowymi i doczesnymi gwarantowała moralne i religijne uzasadnienie ustawodawstwa.

Szkoła Salamanki nawiązywała w jakiś sposób do myśli prawników rzymskich, tj. Cicera i Seneki. Myśl teologów specjalizujących się w prawie miała być globalna, a nowe *civitas romanas* miały być w służbie ewangelizacji. Grecy, w tym Aleksander Wielki, nie chcieli *pax romana*, lecz dużo większej autonomii. Rzymianom natomiast zależało na podboju świata. Królowie hiszpańscy, a wraz z nimi dominikanie i inni mnisi, chcieli podobnej dominacji – ustanowienia *dominium* nad ludami rdzennymi.

Podkreśla się, że Szkoła Salamanki „otwiera pierwsze drogi do demokratyzacji ludów indiańskich, której kulminacją pod względem

²⁰⁶ S. Langella, R. Ramis Barceló, eds (2021), *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, Madrid: Editorial Sínderesis.

społecznym i politycznym była niepodległość Ameryki”. Po raz pierwszy tak żywe jest przekonanie, że „wszyscy Indianie są ludźmi; od ich tożsamości jako wolnych, wspierających się istot i panów swojej własności oraz od ich zdolności do awansu człowieka do samorządności i niezależności własnych narodów”²⁰⁷.

Współcześnie nadal ma miejsce centralizacja władzy, a Audiencia wciąż ma jakiś zakres oddziaływania, np. stan Chiapas w południowym Meksyku, który należał do Audiencji Gwatemali, ma wciąż inną wizję postrzegania państwowości.

Absolutna centralizacja w okresie wdrażania prawa indiańskiego wiązała się z sukcesem kolonii: trzy władze pochodzą od króla, ale króla nigdy nikt nie wdział. Prawo indiańskie zatem ma pewien wymiar boskiej opatrności. W tym sensie nawiązuje do typu prawa z okresu cywilizacji Majów, Azteków czy Inków. Prawo jest nadawane przez tego, który jest niewidoczny, działający poprzez organy kolegialne – Radę Indii oraz indywidualne i scentralizowane instytucje, tj. wicekróla, gubernatora, kapitana, prezydenta Audiencji. Dwa urzędy centralne były ważne dla utrzymania i czerpania profitów z kolonii: Królewski Urząd Skarbu oraz Urząd ds. umów handlowych z Indianami.

Prawo indiańskie jest interdyscyplinarne, obszerne, chaotyczne, pełne sprzeczności, wielozakresowe, niepozytywistyczne. Tu nie ma systematyzacji XIX-wiecznej na działy, obszary prawa się przenikają, a urzędnicy pełnią wiele funkcji (np. *aguacile*). Formowanie się prawa indiańskiego odbywało się w kontekście ewolucji europejskiego prawa. Będzie to przedmiotem rozważań w drugiej części.

²⁰⁷ L. Pereña (1986), *La Escuela de Salamanca. Proceso a la conquista de América*, Salamanca: Caja de Ahorros y Monte de Piedad, s. 101-102.

Część druga

Konstytucjonalizm postkolonialny

Nad ruinami tysiąca ludów Azji, Afryki i Europy, renegatów i zepsutych, pojawia się słońce XVI wieku, pałac krew wojowników, popychając zdobywców, otwierając nieznane ścieżki; a w każdym promieniu nimbu, którym słońce się wieńczy, zdaje się widzieć wypisane imiona królów, mistrzów, żeglarzy, świętych i mędrców naszej ukochanej Hiszpanii, lśniące jak samo słońce i jak słońce rządzące światami.

*400-lecie odkrycia Nowego Świata, 1892*²⁰⁸

²⁰⁸ P. Álvarez (1892), *Colon. Oración Apologética predicada en el Templo de San Esteban de Salamanca en el IV Centenario del Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Vergara: Real Seminario, s. 6. Tłumaczenie własne. W oryginale: „Por sobre las ruinas de mil pueblos de Asia, África y Europa, renegados y corrompidos, aparece el sol del siglo XVI, abrasando la sangre de los guerreros, empujando á los conquistadores, abriendo sendas desconocidas; y en cada rayo del nimbo con que el sol se corona pareceme ver escritos los nombres de los reyes, de los adalides, de los marinos, de los santos y de los sabios de nuestra adorada España, brillantes como el mismo sol, y como el sol enseñoreándose de los mundos”.

Wprowadzenie

Druga część odnosi się do konstytucjonalizmu postkolonialnego, czyli będzie analizowała doświadczenia postkolonialne państw kolonizowanych Ameryki w perspektywie porównawczej. Zakres terytorialny będzie obejmował te państwa, które były w orbicie prawa *Indias*.

Konstytucjonalizm nowożytny ulegał transformacji od XV wieku i przechodził przez etapy rewolucji w prawie (rozdział 2.1). Na kształt współczesnego konstytucjonalizmu miała wpływ zwłaszcza rewolucja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz rewolucja francuska. Zgodnie z Deklaracją Niepodległości Stanów Zjednoczonych: „Uważamy za oczywiste te prawdy (*self-evident*), że wszyscy ludzie zostali stworzeni i są równi, że zostali wyposażeni przez Stwórcę w pewne niezbywalne prawa, do których między innymi należą: życie, wolność i dążenie do szczęścia”²⁰⁹. Deklaracja została napisana przez potomków emigrantów brytyjskich. Odrzucili oni konstytucyjny system brytyjski. Deklaracja jest manifestacją niezgody na brytyjski system oraz jest aktem wyrażającym wartości i zasady nowego systemu. Twórcy nowego ustroju (*the Framers*) wyrażali chęć utworzenia całkiem innego systemu demokracji idealnej, ale stali się tymi, którzy zachowali instytucje niewolnictwa („*negro slavery*”), zostawiając jej abolicję indywidualnej decyzji poszczególnych stanów²¹⁰. To w odniesieniu

²⁰⁹ T. Jefferson, *Deklaracja Niepodległości*, 4 lipca 1776 r.

²¹⁰ I. Loveland (1996), *Constitutional Law. A Critical Introduction*, London: Butterworths, s. 25.

do polityki wewnętrznej, a co się tyczy polityki zewnętrznej, imperia-
lizm amerykański ukazał swe oblicze w przypadku aneksji Filipin.

Duch litery Deklaracji praw człowieka i obywatela (DPCzIO) z 1789 r. zawierał rewolucyjne postulaty dotyczące tworzenia nowego ustroju państwa. Od teraz konstytucja miała zawierać dwa niezbędne elementy, tj. zasadę podziału władzy oraz poszanowanie praw człowieka: „Społeczeństwo, w którym nie ma gwarancji poszanowania praw ani ustanowienia podziału władz nie ma Konstytucji”²¹¹. Jednakże deklaracja odnosiła się tylko do osób białych. Dla samego Napoleona Bonapartego naczelnym postulatem było odtworzenie niewolnictwa na wyspie cukrowej Santo Domingo, gdzie biali latyfundiści francuscy mieli kontrolować produkcję trzciny cukrowej. Logika ekskluzji przyświecała – od samego początku – postulatowi wolności, braterstwa i równości. Nie zmienia to faktu, że podstawy ochrony praw z deklaracji stały się oficjalnym drogowskazem wartości zasad współczesnego demokratycznego państwa prawa.

Hipokryzję osiągnięć myśli oświeceniowej – zwłaszcza francuskiej – ukazała po raz pierwszy Hannah Arendt²¹². Dla niej rewolucja francuska i jej osiągnięcia są przykładem zdrady, emanacją podwójnych standardów, kaprysem historii, która brutalnie rozprawia się z historią i prawami człowieka. O tym również pisał Aimé Césaire. Według niego Napoleon przyznał wolność polityczną i ekonomiczną białym plantatorom i jednocześnie chciał zachować władzę niewolniczą nad Mulatami na wyspie Santo Domingo.

Celem części drugiej monografii będzie analiza współczesnego konstytucjonalizmu z perspektywy postkolonialnej, poprzez przybliżenie analizy rewolucji w prawie europejskim w odniesieniu do kolonializmu. Ponadto w części tej będzie przeprowadzona analiza różnic i podobieństw w prawie w porównaniu z rozwojem prawa azjatyckiego, zwłaszcza chińskiego oraz filipińskiego (rozdział 2.2). Należy tu zaznaczyć, że prawo *Indias* było wdrażane dynamicznie od XVI wieku na terytoriach tzw. Indii Zachodnich i Wschodnich, czyli zamorskich

²¹¹ Art. XVI Deklaracji praw człowieka i obywatela, 26 sierpnia 1789 r.

²¹² H. Arendt (1990), *On revolution*, New York: Penguin Books.

posiadłości imperium Hiszpanii i Portugalii. W pierwszej połowie XVI w. doszło do konfrontacji między oboma imperiami o wpływy w Azji, ale już od 1580 r. nastąpiło zawarcie unii portugalsko-hiszpańskiej. Zatem prawo *Indias* było pierwszym prawem globalnym obejmującym regiony basenu oceanu Atlantyku i Pacyfiku. Ponadto zostanie przedstawiona geneza prawa chińskiego, którego źródło jest inne niż to europejskie – w odniesieniu do systemu etycznego.

W części tej zostanie przedstawiona ponadto deliberacja konstytucjonalizmu postkolonialnego w odniesieniu do współczesnych ustrojów Ekwadoru, Boliwii, Meksyku (rozdział 2.3).

2.1. Konstytucjonalizm nowożytny

Nowożytne prawo, w szczególności prawo konstytucyjne, nie jest zjawiskiem narodowym, ale od początku jest osadzone transnarodowo jako konstrukt historyczny. Hauke Brunkhorst uważa, że „Konstytucje to uniwersalia ewolucyjne. Jako uniwersalia mają stronę funkcjonalną i praktyczną. Odnoszą się zarówno do postępu funkcjonalnego, jak i praktycznego sposobu myślenia. Konstytucjonalizm zakłada istnienie funkcjonalnie zróżnicowanego systemu prawnego, a tym samym nowoczesnego społeczeństwa”²¹³.

Źródła prawa należy łączyć z rewolucją papieską z XI wieku, wówczas nastąpiło ukształtowanie relacji władzy we wczesnym średniowieczu. W przypadku regionu europejskiego przy konstrukcji prawa dominuje „moralność i religijne korzenie” opierające się na „dwóch płucach” europejskiej myśli prawniczej. Z jednej strony mamy tradycję grecko-rzymską czerpiącą z filozofii moralnej (m.in. Platona, Arystotelesa, Cicera, Plutarcha itp.), która obejmuje prawo rzymskie (Ulpian oraz *Corpus Iuris Civilis* cesarza Justyniana); z drugiej strony, źródła europejskiego prawa wypływają z tradycji judeo-chrześcijańskiej opierającej się na Biblii – Starym i Nowym Testamencie, naukach Ojców Kościoła, prawie kanonicznym oraz scholastycznej teologii moralnej.

Zgodnie z definicją Ulpiana (*ius est ars boni et aequi*) mamy tu bezpośrednie odniesienie do genezy europejskiego prawa. Wiedział

²¹³ H. Brunkhorst (2014), *Critical Theory of Legal Revolutions: Evolutionary Perspectives*, New York: Bloomsbury Academic, s. 10.

o tym Max Weber, autor socjologii religii²¹⁴: ważny jest tu wpływ świadomości religijnej na sposób życia oraz na charakter narodowy.

Uzasadnienie religii chrześcijańskiej było niezbędne dla kapitalizmu od XVI wieku. Kapitalizm nie jest *auri sacra fames* (głodem złota), stąd konkwistadorzy nie wyruszali do *Indias* tylko z motywem grabienia i przemocy. Oczywiście mieli to robić z poszanowaniem cnót i zasad (np. „nie trać czasu”, „dotrzymuj obietnice”, „spłać swoje długi”), ponieważ jest to moralny i religijny obowiązek oddawać cześć Bogu. Ascetyzm i racjonalizm był źródłem dyscypliny i samoograniczenia, a materialny dobrobyt – znakiem boskiego wyboru.

Ewolucja nowożytnego prawa (Figura 2.1) przebiegała w ujęciu historycznym jako wynik wielkich narracji rewolucyjnych, począwszy od rewolucji papieskiej (1075 r.), następnie rewolucji luterńskiej

Figura 2.1. Schemat rewolucji w prawie obszaru euroatlantyckiego



Źródło: opracowanie własne.

²¹⁴ Zob. M. Weber (1994), *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, Lublin: Wydawnictwo TEST (*The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, 1905); idem (1951),

(1517 r.), rewolucji angielskiej (1640-1689), rewolucji francuskiej (1789 r.) oraz amerykańskiej (1776 r.). Rewolucja papieska oraz luterńska odbyły się w obszarze wpływów o władzę wykonawczą – króla lub/i papieża, stąd teoria „dwóch mieczy” i „dwóch księstw” (o czym poniżej). Rewolucja angielska oraz francuska będą wprowadzały spór w obszarze kształtowania się władzy ustawodawczej i jej granic. Rewolucja francuska i amerykańska będą podejmowały zagadnienia praw człowieka.

Na kształt rewolucji w prawie wpłynęło również kształtowanie dwóch absolutnie różnych koncepcji estetycznych: germańskiej i słowiańskiej. W odniesieniu do germańskiej estetyki piękna Hegel odwołuje się do tradycji greckiej²¹⁵. W odniesieniu do słowiańskiej będzie to tradycja chrześcijańska²¹⁶.

Confucianism and Taoism, Glencoe: Free Press; i dem (1992), *The Religion of India: The Sociology of Hinduism and Buddhism*, New Delhi: Munshiram Manoharlal; i dem (1952), *Ancient Judaism*, London: George Allen and Unwin.

²¹⁵ G.W.F. Hegel podaje definicję piękna: „Nazywam piękno Ideą piękną”. Zatem piękno jest absolutem, a jeśli tak, to jest ono transcendentnym Bogiem. Gdy Hegel pisze w *Estetyce* o idei piękna ma na myśli Boga greckiego. Dlatego od czasów romantyzmu nastąpiło odrodzenie kultu i estetyki greckiej zwłaszcza w twórczości Schellinga, Hegla, Hölderlina. Idea powrotu to korzeni greckich będzie dominującą cechą myślenia totalizującego filozofów i socjologów Niemiec – Hegla, Heideggera, Nietzschego, Webera, Habermasa czy Luhmanna. Odnajdujemy u nich kontakt z absolutnym bytem – u Kanta jest to wolność, u Heideggera – *Dasein*, u Nietzschego – ponadczłowiek, u Habermasa – komunikacja, u Webera – neutralność aksjologiczna (*Wertfreiheit*), u Luhmanna – system społeczny. I tak Heidegger w swoim opus magnum *Sein und Zeit* przedstawia ideę *Dasein*, czyli tego, co znajduje się poza wszelkim absolutem, włączając Boga chrześcijańskiego. Heidegger stał na stanowisku, że można filozofować (*denken*) tylko w dwóch językach: niemieckim albo greckim. Warto zauważyć, że w twórczości żydowsko-niemieckich myślicieli (np. Hannah Arendt) mamy poszukiwanie syntezy między tymi dwoma koncepcjami estetyki. Dla Arendt istnieje potrzeba powrotu do okresu imperium rzymskiego, by badać koncepcje sprawiedliwej i niesprawiedliwej wojny, greckiego *polis*, które opierało się na odpowiedzialności, a nie na przemoc.

Por. G.W.F. Hegel, T.M. Knox (1988), *Aesthetics. Lectures on fine art*, Vol. 1, Oxford: Clarendon Press, s. 106; M. Heidegger (1977), *Sein und Zeit*, Tübingen: Max Niemeyer Verlag; H. Arendt (1990), *op. cit.*

²¹⁶ Należy zaznaczyć, że ludy semickie w Imperium Rzymskim znajdowały się na peryferii. Relacja Rzymu do ludów podbitych stanowi relację centrum peryferii.

2.1.1. Rewolucja papieska

Rewolucja papieska wprowadziła zasadę dwóch mieczy. Budowanie pozycji Kościoła rozpoczęło się od VI wieku n.e. i osiągnęło swoje apogeum w wieku XI. Wówczas papież Grzegorz VII ukształtował relacje z cesarzem niemieckim Henrykiem IV w kontekście zależności i podporządkowania, które przejdzie do historii jako „pójście do Kanossy”. Był rok 1077 r., ukształtowała się ważna instytucja dwóch mieczy (*two swords power of law*), która odnosiła się do równowagi prawa, jak i siły między władzą świecką i kościelną. Oznaczała powstanie dwóch porządków: ziemskiego – cesarz niemiecki był jego uosobieniem, gdzie rządziło prawo stanowione oraz wiecznego – prawo wieczne, którego papież jest przedstawicielem i w którym rządziło prawo naturalne.

Autorem teorii ukazującej podobieństwo władzy do miecza jest papież Gelazy I. Uważał on, że istnieją dwa miecze, jednego z nich posiada Kościół, kolejny zaś znajduje się w zasięgu państwa świeckiego. W dwunastym liście do cesarza Anastazego napisał: „Dwie są, Cesarzu Auguście, naczelne władze, które rządzą światem: uświęcona powaga biskupów i zwierzchność cesarska”²¹⁷.

Na odległych granicach Imperium kultury krzyżowały się; port w Gazie stanowił centrum mieszania się kultur na pograniczu cywilizacji egipskiej i mezopotamskiej. Na ziemiach Palestyny wytworzył się kult Boga żydowskiego Mesjasza, który zgromadził wiernych, i z czasem jego kult rozszerzył się, co podważało rolę i znaczenie bogów greckich. Rzymianie wówczas traktowali chrześcijan jako ateistów względem bogów Partenonu greckiego w Atenach. Stopniowo kult Mesjasza rozwinął się na tyle, by ostatecznie zdominować Imperium Rzymskie oraz jego estetykę. Tu dochodzimy do jądra estetyki dwóch koncepcji piękna. Pierwsza obejmuje ideę boga greckiego, przyjętą przez ludy germańskie, druga – Boga judeochrześcijańskiego. Pierwsza z nich będzie koncentrowała się na kulcie ciała jako doskonałego odbicia Boga. W czasie narodowego socjalizmu III Rzeszy ideałem piękna będzie hellenistyczny kult ciała i rzeźba grecka, np. Fidiasz, który ukazuje kult cielesności. Druga – na idei zaprzeczenia ludzkiej cielesności i uznania jedyne go ciała (*Corpus Christi*) wspólnoty w Kościele jako mistycznym ciele Chrystusa. Artysta w tej drugiej wizji jest Mesjaszem. Ma głosić dobrą nowinę. Od XVI wieku estetyka chrześcijańska w ramach wizji baroku stała się estetyką dominującą. Bogate fasady świątyń miały zachęcać do „uwierzenia” w piękno. Nie bez znaczenia barok pojawił się w okresie kontreformacji jako „przynęta” w procesie kolonizacji i ewangelizacji.

²¹⁷ H.J. Berman (1983), *op. cit.*, s. 91.

Początkowo idea ta nie oznaczała walki między dwoma władzami. Papież nie stawiał władzy Kościoła nad władzą świecką. Był to czas tyranii nad wiernymi, dlatego Gelazy I pragnął jedynie wolności i swobody w kwestiach wewnątrzkościelnych. Idea ta tylko przez krótki czas była uznawana za współpracę między tymi tak bardzo różniącymi się od siebie władzami. W XI wieku znaczenie teorii uległo zmianie, miecz duchowny miał mieć zwierzchnictwo i przewagę nad mieczem świeckim.

Teoria dwóch mieczy, czyli rodzaj średniowiecznych relacji władca–papież w kontekście relacji *dominium mundi*, miała swoje przedłużenie po XVI w. w Nowej Hiszpanii. Tam właśnie następuje podbój w sferze państwa i religii, ponieważ militarny podbój oraz inkwizycja idą w parze²¹⁸. W Nowej Hiszpanii zaczęła funkcjonować od 1571 r. instytucja Świętego Oficjum Inkwizycji²¹⁹, która zajmowała się procesem inkwizycji i kontroli – ideowej i religijnej – w ciągu trzech wieków poprzedzających uzyskanie niepodległości Meksyku, wywarła wpływ na kształtowanie prawa karnego procesowego, prawa cywilnego i życia społecznego w Nowej Hiszpanii. Trybunał zajmował się przede wszystkim kolportażem książek zakazanych, często o charakterze naukowym, sprzecznych z tradycją i religią Kościoła, udzielaniem koncesji (licencji) na czytanie zakazanych traktatów, niewłaściwymi praktykami religijnymi i życiem osobistym.

2.1.2. Rewolucja Marcina Lutra

W 1517 roku Marcin Luter, ogłaszając 95 tez w Wittenberdze, wskazał, że Kościół ma się zająć sferą duchową. Konflikt narastał, a punktem zapalnym stała się sprzedaż odpustów. Papież twierdził, że ma moc wstawiennictwa u Boga grzeszników, aby odpuścić im kary, które w przeciwnym razie byłyby im wymierzone w czyśćcu po śmierci. Sprzedaż odpustów była głównym problemem kryzysu. Zgodnie z tezą 21 Lutra: „Tak więc mylą się ci kaznodzieje odpustowi, którzy

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Święte Oficjum zostało powołane w 1207 r., a pierwsze sądy o herezji odbywały się od końca XII wieku.

twierdzą, że odpusty papieskie uwalniają człowieka od wszelkich kar i zbawiają”²²⁰.

Luter zastąpił teorię dwóch mieczy nową teorią dwóch królestw; ziemskie królestwo jest rządzone przez prawo, które jest kompetencją chrześcijańskiego księcia, a niebiańskie królestwo jest rządzone przez ewangelię. Prawo jest potrzebne w ziemskim królestwie, zawiera ono prawo moralne, jak i oparte na nim prawo pozytywne świeckiego władcy. Rozpoczął się okres schizmy: reformacja vs. kontrreformacja.

Strategiczna pozycja Kościoła wywodziła się z wczesnego średniowiecza. Ukorzenie się cesarza Henryka przed papieżem Grzegorzem VII (Hildebrand) – pójście do Canossy w 1077 r. oznaczało początek dominacji teorii dwóch mieczy. Reformacja z 1517 r. wiązała się z oczyszczeniem i nowym paradygmatem w doktrynie, który narodził się w Salamance. Harold Berman stoi na stanowisku:

Luteranie zastąpili teorię dwóch mieczy papieskiej rewolucji nową teorią dwóch królestw: niewidzialny kościół, kapłaństwo wszystkich wierzących, jak nauczali, należy do królestwa niebieskiego, którym rządzi ewangelia; ziemskie królestwo, królestwo tego świata, włączając w to widzialny kościół instytucjonalny, rządzi się prawem, które leży w wyłącznej kompetencji chrześcijańskiego księcia i jego doradców²²¹.

Kościół nie jest instytucją ustanawiającą prawa. Najwyższa magistratura *Obrigkei*t musi podjąć obowiązki stanowienia prawa, które wcześniej należało do jurysdykcji Kościoła rzymskokatolickiego.

Prawo jest wyłączną kompetencją chrześcijańskiego księcia. Prawo jest obszarem, gdzie przenikają się trzy zasady: a) zasady moralne, b) groźba sankcji oraz c) zasady i procedury, które mają naprowadzać na drogi sprawiedliwości i wspólnego dobra (rola pedagogiczna). Były to trzy zasady stosowania prawa (*usus legis*) według Lutra²²². Pierwsza zasada posiada cywilny lub polityczny wymiar *usus legis*. Luteranscy władcy mieli uchalać *Ordnungen*, czyli rozporządzenia regulujące sprawy, które wcześniej leżały w gestii hierarchii rzymskokatolickiej.

²²⁰ M. Luter (1517), 95 *tez*, [on-line:] <https://www.luther.de/en/95thesen.html> – 10 III 2023.

²²¹ H.J. Berman (2000), *op. cit.*, s. 6.

²²² *Ibidem*, s. 76.

Jednym z wybitniejszych prawników luterzańskich był Filip Melancton, autor metody topicznej podziału prawa. Prawnicy luterzańscy podkreślali jedność całości prawa i jego podziału na gałęzie, czyli od podziału na prawo publiczne i prywatne, w ramach tego ostatniego, prawa własności i zobowiązań, w ramach zobowiązań: kontrakt, delikt czy bezpodstawne wzbogacenie. To rozwój nowej filozofii prawa, symbioza pozytywistycznej teorii prawa jako zbiór reguł formalnych z odwołaniem do moralności i prawa moralnego.

2.1.3. Rewolucja angielska

Trwała w latach 1640-1689, ukształtowała relacje monarchii angielskiej nie tylko wewnątrz kraju, ale również z krajami *Commonwealth'u*, czyli de facto kolonialną zależność metropolii i peryferii. W czasie czterech dekad nastąpiły trzy etapy: etap purytański, etap Stuartów i ustanowienie nowej dynastii.

Podłoże konfliktu było religijne. Religia władcy miała być wyłącznym religią jego terytorium (*cuius regio, eius religio*). Rewolucja XVII wieku w Anglii była kontynuacją rewolucji protestanckiej XVI wieku. Wówczas bulla papieża z 1570 r. ostatecznie ekskomunikowała królową Elżbietę (1558-1603) i wezwała jej poddanych do usunięcia jej z urzędu.

Wstąpienie w 1603 r. na tron angielski Jakuba Stuarta nie oznaczało zerwania z tradycją angielskiego systemu rządów. Za panowania jego syna Karola I narastał konflikt między purytanami i anglikanami. W Anglii de facto tolerowano formy kalwińskiego purytanizmu w ramach Kościoła Anglii.

Równocześnie zaczęła się transformacja ustroju. System rządu Tudorów, stworzony przez Henryka VIII, opierał się na wewnętrznym kręgu radców mianowanych na podstawie lojalności i zasług, a nie na podstawie ich rodu. W 1536 r. utworzono Tajną Radę Królewską (*Privy Council*) składającą się z pełnoetatowych urzędników państwowych.

Doktryna precedensu – znak rozpoznawczy angielskiego prawa zwyczajowego – nabrała swojego współczesnego znaczenia poprzez wprowadzenie rozróżnienia między rządami prawa w rozstrzygnięciu danej sprawy, „zwanej «praworządnością» prowadzenie sprawy»

i uzasadnienia podanego przez sąd wyroku, które nie są niezbędne do wydania decyzji zwane «dicta»²²³.

W 1641 r. purytański parlament zniósł jurysdykcję karną przez sądy kościelne (*Court of High Commission*). Chociaż właściwość ta została przywrócona, Sąd Wysokiej Komisji ostatecznie został zlikwidowany w 1689 roku, podobnie jak Sąd Gwiazdnej Izby (*Court of Star Chamber*), który miał również szeroką jurysdykcję w sprawach o wykroczenia moralne.

Nowa doktryna prawa, której przedstawicielami byli sir Edward Coke, John Selden (1584-1654) oraz Matthew Hale (1609-1676), wdrożyła nową filozofię prawa.

John Selden postulował jako niezmiennie prawo natury ludzkiej, że ludzie są istotami cywilnymi, które „zakładają wspólne społeczeństwo”. Jednak w następnych wiekach dodają, interpretują i ograniczają prawo naturalne zgodnie z „różnymi udogodnieniami”, to znaczy szczególnymi pragnieniami i potrzebami „różnych państw”.

Do tej pory uważano, że monarcha jest wybrany przez Boga i należy mu się bezwzględnie podporządkować, ale ta wizja po raz pierwszy upadła w wyniku rewolucji angielskiej. W styczniu 1649 r. pięćdziesięciu dziewięciu komisarzy, w tym Oliver Cromwell, obecnie dowódca parlamentarnych sił zbrojnych, podpisało wyrok śmierci i 30 stycznia 1649 r. Karol został ścięty – pierwszy proces i egzekucja monarchy w historii Europy²²⁴.

W tym samym okresie rozwijała się polityka kolonialna. W 1600 r. została założona Kompania Wschodnioindyjska (*East India Company*) odpowiedzialna za kolonizację kontynentu indyjskiego. Anglicy zetknęli się z cywilizacją wysoko rozwiniętą pod względem edukacji i kultury materialnej²²⁵. W 1757 roku w bitwie pod Palasi (Palashi lub

²²³ *Ibidem*, s. 9.

²²⁴ H. J. Berman (2000), *op. cit.*, s. 218.

²²⁵ Na terenie stanu Bihar znajduje się Uniwersytet w Nalanda, najstarszy na świecie uniwersytet założony w V wieku w północno-wschodnich Indiach, buddyjski, ale matrikuła obejmowała inne przedmioty: literatura, astronomia, nauki ścisłe, architektura, rzeźba, medycyna, ochrona publicznego zdrowia. W VII wieku kształciło się 10 000 studentów. Od 600 roku kształcono studentów z całego [świata], w tym samym czasie Bologna dopiero zostanie założona w 1088 r., Oxford – w 1167 r., Cambridge w 1209 r.

Plassey) wojska Kompanii Wschodnioindyjskiej pod wodzą Clive'a zwyciężyły władcę Bengalu, cesarza z dynastii Mughal, która rządziła od XVI wieku. Wówczas zaczęli przyjeżdżać do kolonii angielscy prawnicy, handlowcy, medycy, wdrażając imperialistyczną politykę króla Anglii²²⁶. Od 1757 r. do 1947 r. Brytyjski Raj to rządy imperialne, które po drugiej wojnie światowej się rozpadną²²⁷.

W Brytyjskim Raju dominował hinduizm i buddyzm. Podstawową koncepcją w hinduizmie jest *dharma*, czyli ścieżka właściwego prowadzenia jest to droga obowiązku. Przeciwnieństwem jest *arajakata* (czyli anarchia). Porządek i anarchia są podstawą dialektyki dobra i zła, które jest obecne w *Wedach* i *Upaniszadach* (religijno-filozoficzne dzieła, pisane VIII-V w. p.n.e.)²²⁸. W buddyzmie natomiast (Siddhartha Gautama, 563-483) nauczanie Buddy urodzonego na granicy Indii i Nepalu. W pierwszym dyskursie Buddy *Dharma Chakra Pravartana Sutra* wprowadził naukę Czterech Szlachetnych Prawd. Jakie są rzeczy najważniejsze dla człowieka? Budda próbuje odpowiedzieć na pytanie, jakie są przyczyny cierpienia i w jaki sposób można osiągnąć szczęście. Z perspektywy człowieka oświecanego należy zrozumieć swoje granice. Według Buddy, jeśli nie zrozumiemy własnych ograniczeń, nie będzie można zrozumieć własnej potencji. Stąd: 1) życie jest cierpieniem (*duḥkha*), 2) przyczyną cierpienia jest pragnienie, 3) koniec cierpienia przychodzi wraz z końcem pożądania, 4) istnieje ścieżka, która prowadzi nas z dala od pragnień i cierpienia.

Kompania Wschodnioindyjska wprowadziła autonomiczne okręgi administracyjne pod względem politycznym i sądowym na swoich terytoriach (inaczej Hiszpanie czy Portugalczycy oraz Brytyjczycy

²²⁶ K. Marx, *The British Rule in India*, „New-York Daily Tribune”, June 25, 1853; [on-line:] <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1853/06/25.htm> – 23 I 2024.

²²⁷ W XX wieku w Indiach panował system kastowy. Napięcia hindusko-muzułmańskie sprawiły, że Muhammad Ali Jinnah żądał podziału państwa na dwa niepodległe. Lord Curzon, wicekról Indii, chciał tego na początku XX wieku, ale nie dostał zgody. Lata 40. wdrożyły ideę podziału kolonialnych Indii (Brytyjski Raj), na trzy: Indie, Pakistan i Bengal.

²²⁸ *Wedy* obejmują: *Rygweda* – „wiedza hymnów pochwalnych”, *Jadźurweda* – „wiedza formuł ofiarnych”, *Samaweda* – „wiedza śpiewów ofiarnych” oraz *Atharwaweda* – „wiedza rytuałów magicznych”.

w Ameryce Północnej). Generalny gubernator Warren Hastings nominowany w 1772 r. stał na stanowisku o potrzebie integracji hinduskiej i muzułmańskiej tradycji prawnej. System prawny miał być zgodny z tradycją spisaną w sanskrycie oraz w językach perskim i arabskim (zgodnie ze stanowiskiem Williama Jonesa). Przykład przenikania prawa zastanego przez Anglików na terenach okupowanych do nowego prawa można zaobserwować w podręczniku Colebrooke'a, zatytułowanym *The Digest of Hindu Law on Contracts and Succession*. Hinduska zasada *Catyayana* o niepożyczaniu kobiet została wówczas wdrożona do systemu angielskiego²²⁹.

Pokłosiem kolonializmu było ustanowienie ustroju Indii w XX wieku opartego na systemie metropolii anglosaskiej²³⁰ oraz ustroju Birmy²³¹.

²²⁹ H.T. Colebrooke (1798), *The Digest of Hindu Law on Contracts and Succession*, Calcutta.

²³⁰ W Indiach różne wpływy odegrały rolę w formowaniu prawa, pośród nich: z Wielkiej Brytanii: rząd parlamentarny i bikameralizm, z USA: prawa podstawowe, niezawisłość sędziowska, funkcje prezydenta, z Kanady: lista unijna (*union list*) i lista stanowa (*state list*) w nawiązaniu do władzy ustawodawczej, z Australii: równoczesna lista (parlament i stanowe legislatury mogą głosować) i wolność handlu, ze Związku Radzieckiego: podstawowe obowiązki wobec państwa.

W klasycznej indyjskiej tradycji władza wykonawcza ma być podporządkowana *brahmanowi* (kapłanowi). Po niepodległości Indii była obecna kontynuacja systemu kolonialnego. Zgromadzenie Konstytucyjne (1947-1949) nie było zainteresowane *Dharmasastras*, stąd nowa konstytucja stała się alternatywą do *Dharmasastras*. W procesie tworzenia postkolonialnego prawa dużą rolę odegrał Jawaharlal Nehru – jego wizja prawa jako czynnik transformujący społeczeństwo oraz Mahatma Gandhi – krytyk kultury prawnej Zachodu, który doświadczył wykluczenia w RPA.

W Indiach występuje duży wpływ tradycji *dharmasastras*. *Dharma* jest odpowiednikiem konfucjańskiego *Li*, które odnosi się do moralności w Indiach. Jednakże nie tylko. *Lokajata*, *Carwaka* i *Jabali* w *Ramayana* są przykładami ateistycznych i agnostycznych traktatów w sanskrycie. *Lokajata* to indyjski system materialistyczny i hedonistyczny, który zakładał, że człowiek składa się z czterech materialnych elementów (ziemi, wody, ognia i powietrza), które po śmierci się rozpadają. Człowiek nie ma duszy, a ponieważ zaświaty nie istnieją, nie istnieje też zapłata za dobre i złe czyny (*karma*). Twórcą systemu był *Carwaka* żyjący prawdopodobnie ok. III-I w. p.n.e.

²³¹ Birma to kraj położony pomiędzy dwoma wielkimi imperiami: cywilizacją chińską na północy i cywilizacją hinduską na zachodzie. Od XVI wieku kraj był sko-

2.1.4. Rewolucja Stanów Zjednoczonych Ameryki

Pierwszym dokumentem wyznaczającym standardy modelu państwa opartego na wartościach liberalno-demokratycznych²³², obok Deklaracji praw człowieka i obywatela, stała się Deklaracja niepodległości Stanów Zjednoczonych z 4 lipca 1776 r. Deklaracja głosiła:

lonizowany przez imperium anglosaskie. Odzyskując niepodległość po II wojnie światowej, pod komunistycznym dyskursem junty wojskowej, pojawiły się siły antykolonialne. W 1962 roku władzę przejął generał Ne Win, odtąd wojskowy dyktator Birmy. Popularne demonstracje protestacyjne pojawiły się w 1988 roku, po których nastąpiły brutalne represje ze strony reżimu Ne Wina. Związek Myanmaru jest oficjalną nazwą państwa od 1989 r.; dawniej Birma. Rządzi Państwowa Rada ds. Pokoju i Rozwoju (*State Peace and Development Council*), która sprawuje władzę dyktatorską od 1962 r., kiedy został dokonany zamach stanu. Miało to miejsce, ponieważ Rada podjęła decyzję o zmianie nazewnictwa miast, ulic, rzek itd., twierdzono, że w Birmie mieszkają nie tylko Birmańczycy, zatem należy respektować prawa mniejszości etnicznych. Dawna Birma to dzisiejszy Myanmar, stolica Rangun (Yangon), rzeka Irrawaddy – Ayerawady, Pagan – Bagan, Pegu – Bago, Maymyo – Pyin U Lwin. Zgodnie z art 361 Konstytucji Myanmaru Związek uznaje szczególną pozycję buddyzmu jako wiary wyznawanej przez zdecydowaną większość obywateli Unii. Zob. *The Union recognizes special position of Buddhism as the faith professed by the great majority of the citizens of the Union*, Konstytucja Mjanmy, 2008, [on-line:] https://www.constituteproject.org/constitution/Myanmar_2008.pdf?lang=en – 1 XI 2024.

Junta wojskowa odcisnęła piętno na wewnętrznej strukturze społeczno-gospodarczej kraju: głęboka bieda, brak rozwoju i niepewność doprowadziły ludność Birmy do permanentnego protestu przeciwko rządowi wojskowemu. W rezultacie 23 lipca 1988 r. Ne Win zrezygnował. Społeczny protest wybuchł dzięki Aung San Suu Kyi, córce generała Aung Sana. Suu Kyi 15 sierpnia 1988 r. w swojej pierwszej akcji politycznej wystosowała list otwarty do rządu, wzywając do utworzenia niezależnego komitetu doradczego przygotowującego wielopartyjne wybory. W pierwszym publicznym wystąpieniu 26 sierpnia 1988 r. zwróciła się do setek tysięcy ludzi zgromadzonych przed pagodą Szwedagon, wzywając do ustanowienia demokratycznego rządu. W wyniku zmian Aung San doszła do władzy i rozpoczął się trudny okres dostosowywania prawa do realiów demokratycznych. Jednakże proces ten zakończył się niepowodzeniem.

²³² Zob. G. S. Wood (2021), *Power and Liberty: Constitutionalism in the American Revolution*, New York: Oxford University Press.

Uważamy za niezbite i oczywiste (*self-evident*), że wszyscy ludzie zostali stworzeni i równi, że zostali wyposażeni przez Stwórcę w pewne niezbywalne (*unalienable*) prawa, do których między innymi należą: życie, wolność i dążenie do szczęścia²³³.

Walczono o wolność, która miała obejmować wolność od płacenia podatków na rzecz Wielkiej Brytanii, wolność do niezależnego sądu, wolność od brytyjskiej obecności. Stąd rewolucja ta będzie odnosiła się do zmiany statusu prawnego kolonii Wielkiej Brytanii.

Prawo jest źródłem *self-evident* – rozumiałe same przez się – zatem kryterium stosowania praw jest wiara w owe prawdy bądź jej brak. Jeżeli zatem wiara jest u źródeł gwarancji praw, nie ma możliwości przeprowadzenia dyskursu racjonalnego opierającego się na racjonalnych argumentach. W prawdy wiary się wierzy albo i nie. Katalog tych praw został wyrażony w *Bill of Rights*, czyli w Karcie praw, a „niezbywalne” to takie, które czerpią z „natury i Bożej opatrności”²³⁴. Idee te stały się podstawowymi elementami konstytucjonalizmu, który chroni indywidualne wolności przed naruszeniami ze strony rządu. Karta praw w konstytucji Stanów Zjednoczonych gwarantuje podstawowe wolności, takie jak wolność słowa, religii i prasy. Posłużyła ona za wzór dla podobnych postanowień w innych konstytucjach na całym świecie. Konstytucja 1787 r. miała na celu ochronę wolności, i jak podkreśla Balkin, miała związek z religijną tradycją wyzwolenia²³⁵.

Zgodnie z art. 6 konstytucji USA z 1776 r. konstytucja ma wyższość ponad konstytucjami lokalnymi. Rozpoczął się czas konstytu-

²³³ Tłumaczenie własne. W oryginale, zgodnie ze słowami Thomasa Jeffersona: „We hold these truths to be self-evident. That all men are created equal. That they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. – That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, – That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness”.

²³⁴ J.Q. Wilson, J.J. Dilulio (2006), *American Government. The Essentials*, Boston: Houghton Mifflin College Div.

²³⁵ Zob. J. Balkin (2011), *Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World*, Cambridge: Harvard University Press.

cjonalizmu. Dla Hannah Arendt rewolucja amerykańska jest kulminacją dążeń człowieka o spełnienie demokracji na podstawie wolności i poszanowaniu prawa, wyrażona językiem prostym i bez dwuznaczności. Arendt jest apologetką rewolucji amerykańskiej. Przecistawia ją rewolucji francuskiej, która według niej jest pełna sprzeczności, a zwłaszcza Deklaracji praw człowieka i obywatela, gdzie „prawa nie były rozumiane jako ograniczenia, które muszą być przestrzegane przez każdy rząd legitymizujący się, ale przeciwnie, jako swoje własne źródło”²³⁶. Arendt postrzega fundamentalną różnicę między obiema rewolucjami; w Stanach Zjednoczonych chodziło o konieczność ustanowienia rządu cywilizacyjnego, a we Francji – o coś całkiem innego, o niezależne prawa od ciała politycznego.

Alexis de Tocqueville, dziewiętnastowieczny francuski arystokrata, postrzegał Amerykę jako model tego, czym może być wolne społeczeństwo. Dla niego zmiana statusu społecznego była jedną z rzeczy, które wyróżniały Amerykę²³⁷. Chociaż Tocqueville nie skupiał się w swoich pismach na Karcie praw, omawiał szerszą koncepcję praw i wolności jednostki w kontekście amerykańskiej demokracji. Tocqueville dostrzegał znaczenie ochrony indywidualnych praw i wolności w demokratycznym społeczeństwie. Zauważył, że Karta praw zapisana w Konstytucji Stanów Zjednoczonych odegrała kluczową rolę w ochronie wolności obywateli amerykańskich. W szczególności Tocqueville podkreślił znaczenie wolności słowa, wolności prasy i prawa do zgromadzeń jako podstawowych elementów demokratycznych rządów.

Tocqueville zauważył również potencjalne niebezpieczeństwa związane z tyranią większości w społeczeństwach demokratycznych. Podziwiając demokratycznego ducha równości i uczestnictwa, ostrzegał przed „tyranią większości”, w której większość narzuca swoją wolę grupom mniejszościowym, potencjalnie naruszając ich prawa i wolności. Tocqueville wierzył, że zabezpieczenia konstytucyjne, takie jak Karta praw, były niezbędne do ochrony wolności jednostki przed ekscesami demokratycznych większości. Podkreślał rolę społeczeństwa

²³⁶ H. Arendt (1990), *op. cit.*, s. 237-238.

²³⁷ A. Tocqueville (2010), *Democracy in America*, Indianapolis: Liberty Fund.

obywatelskiego i instytucji pośredniczących, takich jak dobrowolne stowarzyszenia i samorządy lokalne. Twierdził, że instytucje te służyły jako bufor przeciwko scentralizowanej władzy i pomagały utrzymać żywą kulturę demokratyczną opartą na zasadach samorządności i zaangażowania obywatelskiego.

Rewolucja amerykańska odnosi się zatem do ideału suprema-cji prawdy objawionej, stąd misja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej w progresywnym krzewieniu idei demokracji, równości i wolności. Dla fundatorów nowego państwa Biblia, teologiczne wizje i wartości oraz myśl Kościoła katolickiego oraz innych kościołów dały początki wolności religijnej²³⁸.

System polityczny czerpał z federalizmu, trójpodziału, podziału i równowagi władz. Zatem ochrona wolności miała być zagwarantowana przez horyzontalny podział władzy rządu razem z wertykalnym podziałem na rząd federalny i rządy stanowe. Konstytucje stanowe miały gwarantować prawa razem z konstytucją federalną, która zawarła do indywidulanych wolności w 1791 Kartę praw, w 1865 r. XIII Poprawka, w 1868 r. XIV Poprawka, 1870 r. XV Poprawka czy w 1920 XIX Poprawka²³⁹.

Rewolucja amerykańska opierająca się na ideach wolności gwarantowanych przez horyzontalny i wertykalny system rządów nie pozbawiła „kolonialności”, a wręcz odwrotnie – wzmogła stanowisko kolonialne, dzięki czemu USA będą stały na straży praw „niezbitych i oczywistych” (w znaczeniu *self-evident*) oraz „niezbymalnych” (*unalienable*). Blisko sto lat od uchwalenia Konstytucji 1787 r. USA będzie stosowało imperialną politykę wdrażania owych praw na Filipinach²⁴⁰.

²³⁸ J. Witte (2005), *Religion and the American Constitutional Experiment*, Boulder: Westview Press.

²³⁹ Zob. J. Sutton (2018), *51 Imperfect Solutions: States and the Making of American Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press. Autor podkreśla wagę sądów stanowych w ochronie indywidualnych praw. W odniesieniu do poprawek zobacz Konstytucję USA, [on-line:] <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> – 2 XI 2023.

²⁴⁰ Zob. L. Castañeda Anastacio (2016), *The Foundations of the Modern Philippine State. Imperial Rule and the American Constitutional Tradition in the Philippine Islands, 1898-1935*, Cambridge: Cambridge University Press.

2.1.5. Rewolucja francuska

W literaturze przedmiotu dominuje analiza wpływu rewolucji francuskiej na kształtowanie się demokracji liberalnej²⁴¹. Thomas Paine głosił, że rewolucja francuska i amerykańska przywróciły „naturalny system rzeczy, łącząc moralne i polityczne szczęście oraz narodowy dobrobyt”²⁴².

Źródła ideałów demokratycznych i republikańskich należy upatrywać w myśli oświecenia: u Monteskiusza, Voltaire’a, D’Argensona czy Diderota. Zgodnie z wizją Monteskiusza wyrażoną w *l’Esprit des Lois* z 1748 r.: „Republikańska forma rządów jest to taka, której naród, lub jej część sprawuje niezależną władzę”²⁴³.

Dla wyznawców idei rewolucji francuskiej prawa człowieka stały się podstawą gwarancji systemu demokracji liberalnej. Artykuł 2 Deklaracji praw człowieka i obywatela głosił: „wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”²⁴⁴. Były to konkretne postulaty okresu oświecenia. Idee Rousseau przedstawione w *Kontrakcie społecznym*, a zwłaszcza idea praw (*loix*) opierała się na umowie społecznej, poprzez którą każdy obywatel w zamian za ochronę jego osoby i jego własności godził się na rządy „woli powszechnej”²⁴⁵.

Koncepcja Rousseau o powszechnej woli zainspirowała Emmanuela Sieyes’a w dokumencie „Czym jest Trzeci Stan?” do określenia ich przedstawicieli jako tych, którzy stoją „na straży woli narodu i jego

²⁴¹ Zob. M. Edelstein (2014), *The French Revolution and the birth of electoral democracy*. Farnham: Ashgate, T. Carlyle (1921), *The French Revolution*, London: Macmillan.

²⁴² T. Paine (1967), *The Rights of Man*, s. 8-15, W. Church (1967), *The Influence of the Enlightenment on the French Revolution*, Boston, s. 14. Tłumaczenie własne.

²⁴³ J. Aulard (1967), *The Enlightenment as the Source of Liberalism and Progress*, [w:] W. Church (1967), *The Influence of the Enlightenment on the French Revolution*, Boston, s. 53.

²⁴⁴ Art. 2. Deklaracji praw człowieka i obywatela, 26 sierpnia 1789 r., [on-line:] <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html> – 2 XI 2024.

²⁴⁵ Zob. B.M. Gardiner (1887), *The French Revolution 1789-1795*, London: Longmans; Zob. J. Morley (1923), *Rousseau and his era*, London: Macmillan.

interesów”²⁴⁶. Ustanawiane prawa są wyrazem powszechnej woli i władcy mają służyć obywatelom, którzy są depozytariuszami owej woli. Charakterystyczną cechą Deklaracji było to, że stanowiła ona „imperium prawa” (*empire of law*), której podstawą były prawa indywidualne²⁴⁷.

Rewolucja francuska będzie sprzeczna w swej koncepcji odnoszącej się do terytoriów kolonizowanych przez Francję. Deklaracja praw człowieka i obywatela z jednej strony będzie głosić równość „bez względu na kolor skóry”, odnosząc się do ruchu antyniewolniczego (*Société des Amis des Noirs*), do którego należeli Brissot, Sieyes czy Robespierre, z drugiej strony Konstytucja z 1791 r. nie miała być wdrażana w koloniach²⁴⁸.

Nikt się nie spodziewał, że to rewolucja na Haiti (1791-1804) „postawi na głowie” zasady zapisane w Prawach Człowieka²⁴⁹. Haiti będzie pierwszym krajem – w państwach obu Ameryk, na południe od rzeki Rio Bravo – które uzyska niepodległość. Do końca XVII wieku było wdrażane tam prawo *Indias*. Jednak Hiszpania scedowała zachodnią część *Hispanioli* na Francję na mocy traktatu z Ryswick z 20 września 1697 r.²⁵⁰, potwierdzając francuską kontrolę nad regionem. Rozpoczął się okres wyzysku pod wodzą białych francuskich latyfundystów. W przededniu powstania haitańskiego w 1791 r. kolonia Santo Domingo znajdowała się w centrum kapitalistycznej akumulacji. Była wiodącym producentem kawy (połowa światowej produkcji) i cukru (produkowała więcej niż Brazylia, Kuba i Jamajka razem wzięte).

Deklaracja niepodległości została ogłoszona 1 stycznia 1804 r. przez Jean-Jacques Dessalinesa²⁵¹. Aimé Césaire wskazywał na pro-

²⁴⁶ Zob. D. Hastings (2023), *Nationalism in Modern Europe*, Bloomsbury, s. 26.

²⁴⁷ Zob. E. Baker (2022), *Human Rights and Humanity's Rights During Year Three of the French Revolution*, Palgrave Macmillan.

²⁴⁸ H. Blet (1946), *Histoire de la Colonisation Française T.II*, Paris: Arthaud, s. 11.

²⁴⁹ C.E. Fick (2007), *The Haitian Revolution and the Limits of Freedom. Defining Citizenship in the Revolutionary Era*, „Social History”, Vol. 32, No. 4, s. 394-414.

²⁵⁰ Zob. AHN (1697), *Paz de Ryswick, firmada el 20 de septiembre de 1697 por Francia y la Gran Alianza formada por Inglaterra, España, el Sacro Imperio Romano Germánico y las Provincias Unidas*, Archivo Histórico Nacional Madrid.

²⁵¹ Akt o niepodległości Haiti (Acte d'indépendance) 1.01.1804, [on-line:] <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1804.htm> – 2 XI 2024.

blem, który legł u źródeł niepodległości tej cukrowej wyspy, która wywarła olbrzymie znaczenie na kolonialnej Francji okresu nie tylko *ancien régime*, ale też wolności za czasów Napoleona Bonaparte'go:

(...) wolność jest niepodzielna, nie można przyznać wolności politycznej i ekonomicznej białym plantatorom i zachować władzę niewolniczą nad Mulatami; nie można uznać równouprawnienia Mulatów, utrzymując system niewolniczy, innymi słowy, by uwolnić jedną z klas społeczeństwa kolonialnego, należałoby uwolnić wszystkich, należałoby wyzwolić Santo Domingo, co wydawało się niemożliwe, ponieważ wbrew interesom Francji²⁵².

Dodać należy, że Monteskiusz uważał niewolnictwo za „praktyczną konieczność”²⁵³. Francja chciała kontynuować politykę *ancien régime* i zachować podział na białych i niebiałych na wyspie Santo Domingo, która dostarczała metropolii cukier i bawełnę. Wyspa cukrowa była wówczas najważniejszym miejscem kolonii francuskiej na mapie świata. Gdy rewolucja osiągnęła swoje cele, a Deklaracja praw człowieka i obywatela została uchwalona, zdano sobie sprawę, że podziały leżą w interesie Francji. Idee w Deklaracji praw człowieka i obywatela będą dwuznacznie interpretowane. I tak artykuł 1 głosił wolność: „Ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w swych prawach. Różnicowania społeczne mogą być oparte wyłącznie na pożytku powszechnym”, artykuł 17 chronił własność, która „jest prawem nietykalnym i świętym, nikt nie może być go pozbawiony, z wyjątkiem przypadku, gdy wymaga tego konieczność publiczna prawnie uznana, ale pod warunkiem słusznego i wypłaconego z góry odszkodowania”²⁵⁴. Niewolnicy, czyli ludzie niebiali, byli traktowani zarówno jako podmiot praw z art. 1, jak i art. 17.

²⁵² A. Césaire (1967), *Toussaint L'Ouverture. La Revolución francesa y el problema colonial*, Habana: Instituto del Libro. Tłumaczenie własne.

²⁵³ Zob. L.V. Smith (2023), *French Colonialism. From the Ancien Regime to the Present*, Cambridge University Press, s. 24.

²⁵⁴ Art. 1 i 17 Deklaracji praw człowieka i obywatela, 26 sierpnia 1789 r., [on-line:] <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html> – 2 XI 2024.

Według Aimé Césaire'a²⁵⁵: „(...) wolność jest niepodzielna, nie można przyznać wolności politycznej i ekonomicznej białym plantatorom i zachować władzę niewolniczą nad Mulatami”. W 1794 r. niewolnictwo zostało zniesione we Francji. Toussaint L'Ouverture ogłosił konstytucję na Saint Domingue, na mocy której niewolnictwo zostało zniesione: „Art. 3. Na tym terytorium nie może być niewolników, niewola zostaje na zawsze zniesiona. Wszyscy ludzie rodzą się, żyją i umierają wolni i są Francuzami; Art. 4. Wszyscy ludzie, bez względu na kolor skóry, mogą podjąć każdą pracę”²⁵⁶. Jednak zgodnie z ideą Toussaint L'Ouverture'a zwycięzcy rewolucji francuskiej, na czele z Napoleonem Bonaparte, chcieli utrzymać *status quo ante*, czyli feudalizm i absolutyzm. L'Ouverture przestrzega: „Miej nieufność wobec białych, oni zdradzą, jeśli to możliwe. Ich pragnieniem jest powrót do niewolnictwa”. Rewolucja francuska potwierdziła – zdaniem L'Ouverture'a – jej kolonialny charakter. A dyskurs praw człowieka był potrzebny, by „przykryć” niegodziwość kolonializmu francuskiego²⁵⁷. Konstytucja Haiti została proklamowana 20 maja 1805 r. i rozpoczęła proces budowy państwa na podstawie reguły poszanowania praw w dialogu z rozliczeniem kolonialnej przeszłości. Artykuły 12, 13, 14 też konstytucji odnosiły się do pochodzenia i koloru mieszkańców Haiti:

Artykuł 12

Żadna biała osoba, niezależnie od narodowości, nie postawi stopy na tym terytorium jako pan lub właściciel i nie będzie mogła w przyszłości nabyć tam żadnej własności.

Artykuł 13

Poprzedni artykuł nie będzie miał żadnego wpływu ani na białe kobiety, które są naturalizowanymi Haitańczykami przez rząd, ani na dzieci, które się z nich urodziły lub mają się urodzić. Niemcy i Polacy naturalizowani przez rząd są objęci postanowieniami niniejszego artykułu.

²⁵⁵ A. Césaire (1967), *Toussaint L'Ouverture...*

²⁵⁶ Zob. Konstytucja Haiti, lipiec 1801 r., [on-line] https://warwick.ac.uk/fac/arts/english/currentstudents/undergraduate/modules/fulllist/second/en213/syllabus2017-18/haitian_constitution_1801.pdf – 2 XI 2024. Tłumaczenie własne.

²⁵⁷ T. Bloom, (2017). *Citizenship and colonialism*. Soundings (London, England), s. 114-127.

Artykuł 14

Wszelkie rozróżnienie koloru wśród dzieci jednej i tej samej rodziny musi koniecznie zostać zniesione, a Haitańczycy będą odtąd znani tylko pod ogólną nazwą Czarnych (*Noirs*)²⁵⁸.

Haitańska konstytucja stanowi krytykę hegemonicznych narracji o wynalezieniu praw człowieka, a jednocześnie zapewnia szerszy i pluralistyczny obraz moralny dla konstytucjonalizmu, zwłaszcza w celu zdecydowanego radzenia sobie ze spuścizną niewolnictwa, kolonializmu i rasizmu.

Francja ostatecznie zaakceptowała niepodległość Haiti w 1825 r., jednakże nigdy de facto nie wzięła odpowiedzialności za lata wyzysku²⁵⁹. Historia Haiti XIX i XX wieku jest naznaczona okresami niestabilności politycznej i kryzysów konstytucyjnych, do tego przestrzeganie postanowień konstytucji było ograniczone. Najnowsza konstytucja z 1987 r. nie zahamowała impasu politycznego, korupcji i słabych rządów. Konstytucja z 1987 r. zgodnie z preambułą ma „zapewniać niezbywalne i niepodważalne prawa do życia, wolności i dążenia do szczęścia; zgodnie z aktem niepodległości z 1804 r. i Powszechną Deklaracją Praw Człowieka z 1948 r.”, Haiti jest niepodzielną, suwerenną, niezależną, kooperatywną, wolną, demokratyczną i socjalną republiką (art. 1)²⁶⁰.

W XIX wieku Francja będzie budowała imperializm, osiągając apogeum w połowie tego wieku, kiedy interwencja w Meksyku i w Indochinach miała utworzyć nowe imperium²⁶¹.

²⁵⁸ Konstytucja Haiti 20.05.1805 r. (Constitution du 20 mai 1805), [on-line:] <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1805.htm> – 2 XI 2024.

²⁵⁹ A.W. Keane-Dawes (2020), *The Benefits of Diplomatic Recognition. Haitian Abolitionism and Dominican Sovereignty in the Atlantic World, 1822-1830*, „Atlantic Studies (Abingdon, England)”, Vol. 17, Iss. 4, s. 539-563.

²⁶⁰ Konstytucja Haiti, 10.03.1987 r., [on-line:] <https://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Haiti/haiti1987.html> – 2 XI 2024.

²⁶¹ D. Todd (2021), *A velvet empire: French informal imperialism in the nineteenth century*, Princeton University Press.

2.1.6. Rewolucja XIX wieku

Wiek XIX przyniósł istotne transformacje w prawie w odniesieniu do kolonializmu i postkolonializmu. Analiza prawa wg Karola Marksa będzie pomocnym narzędziem do zrozumienia „narzucania” konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego przez demokracje rozwinięte oraz organizacje międzynarodowe na państwa dopiero wychodzące z cienia kolonializmu. Ponadto Marks będzie tym, który podobnie jak Marcin Luter będzie chciał odnowić przekaz o nowej koncepcji prawa i moralności, na bazie której będzie głosił postulat wyzwolenia spod alienacji systemu ekonomicznego pierwszej połowy XIX wieku.

Karol Marks był kontynuatorem myśli Hegla i jego teorii prawa, która zakładała, że rzeczywistość społeczna jest podzielona na trzy obszary działania: społeczeństwo naturalne (albo rodzina), społeczeństwo cywilne (albo burżuazja) oraz społeczeństwo polityczne (albo państwo)²⁶². Ten podział był ze sobą związany dialektycznie. Pierwszy stopień prowadzi do drugiego, drugi do trzeciego. Idea postępu zawiera w sobie etapy od pierwszego stopnia (na łonie rodziny), poprzez działalność produkcji i konsumpcji, aż kończąc na pewnej działalności politycznej w ramach *res publica*. Ten ostatni wymiar (wymiar polityczny) zakładał kształtowanie się idei obywatela. Marks rozwinął myśl heglowską o kształtowaniu się kapitału i jego wpływu na prawo i ideę państwa.

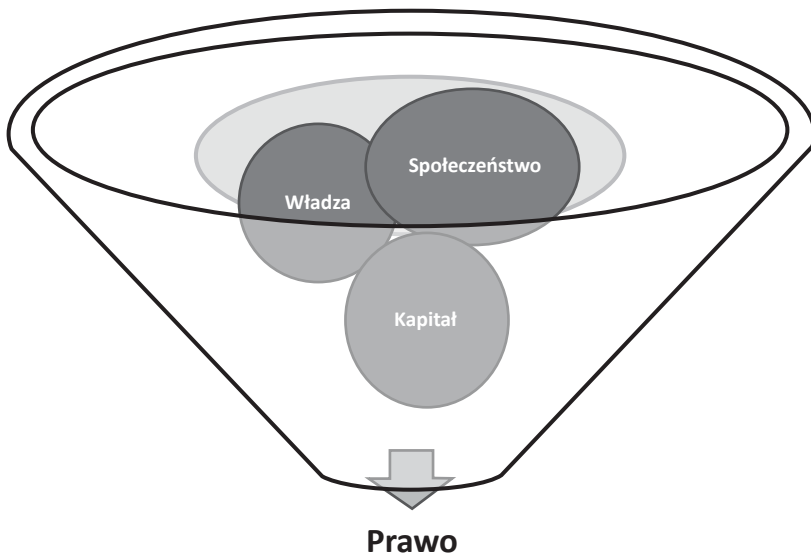
Marks rozpoczyna swoje studium od analizy towaru: bogactwo społeczeństw, w których panuje kapitalistyczny sposób produkcji, występuje jako „olbrzymie zbiorowisko towarów”, poszczególny zaś towar jako jego *forma elementarna* (T-P-T) (P-T-P)²⁶³.

²⁶² Hegel w *Filozofii prawa* podkreślał, że „filozoficzna nauka prawa jest Ideą prawa, i.e. koncepcją prawa razem z aktualizacją tego konceptu”. Idea prawa jest odniesieniem do bytu absolutnego, jednakże nie o proveniencji judeochrześcijańskiej. Dla Hegla cywilizacja grecka jest kolebką idei praw oraz piękna. Zgodnie z analizą Rittera u Hegla następuje jedność wolności i bycia człowieka jako początku historii światowej. Prawo jest ideą, która ma greckie korzenie i uzyskuje doskonały wymiar w niemieckiej myśli filozoficzno-prawnej.

J. Ritter (1984), *Hegel and French Revolution: Essays on the Philosophy of Right*, „Studies in Contemporary German Social Thought”, MIT.

²⁶³ K. Marks (1951 [1867]), *Kapitał*, t. I, Warszawa: Książka i Wiedza.

Figura 2.2. Paradygmat prawa w społeczeństwie rewolucji industrialnej XIX wieku



Źródło: opracowanie własne.

Punktem wyjścia analizy Marksa jest proces pracy, który *de iure* powinien wytwarzać formy naturalne. Jednakże *de facto* tak nie jest. Marks rozdział 5 *Kapitału* w tomie I zatytułowanym „Proces pracy i proces pomnażania wartości” rozpoczyna słowami: „Spożyciem siły robotniczej jest *sama praca*. Nabywca siły robotniczej spożywa ją, kładąc jej sprzedawcy *pracować*. Wskutek tego sprzedawca staje się *actu* [w rzeczywistości] siłą roboczą, *robotnikiem*, gdy przedtem był nim tylko *potentia* [potencjalnie] (...)”²⁶⁴.

Użycie siły robotniczej jest również pracą, „proces pracy” jest wielostopniowy, ale też w jakiś sposób tajemniczy. Wyrażenie „sama

²⁶⁴ K. Marks (1951), *Kapitał*, t. I, Warszawa: Książka i Wiedza, s. 188. W oryginale: K. Marx (1991), *Das Kapital. Kritik der Politischen Ökonomie. Erster Band*, Hamburg 1890. Piąty rozdział, Arbeitsproceß und Verwerthungsproceß, Marx Engels Gesamtausgabe – MEGA, Dietz Verlag: *Der Gebrauch der Arbeitskraft ist die Arbeit selbst. Der Käufer der Arbeitskraft konsumiert sie, indem er ihren Verkäufer arbeiten läßt.*

praca” (*die Arbeit selbst*) odnosi się do kapitalisty. Owa tajemniczość polega w istocie na pojawieniu się podwójnego (ukrytego) znaczenia, któremu cech dostarcza XIX-wieczna poezja romantyczna, np. Edgar Allan Poe²⁶⁵.

Marks kontynuuje: proces pracy jest procesem wchodzenia w rolę *actu-potentia* dla każdego z uczestników relacji, tj. zarówno robotnika, jak i kapitalisty. Odkrycie tego podwójnego znaczenia ma w sobie ogromny ładunek psychologiczny w rozumieniu wolności podejmowania decyzji. Pracownik nie jest już ofiarą kapitalisty. Proces akumulacji jest procesem permanentnym, ale możliwy jest zwrot i wygrana, nawet w ekstremalnych warunkach. Marks mówi o tym, by nie bać się przekraczać własny próg niemocy, chciałoby się rzec „ja już nie jestem ofiarą”²⁶⁶; ofiarą staje się kapitalista, który się samowyklucza. Świadomości kwestii społecznej, czyli tego, że ubóstwo, podziały czy struktury nie są wyrazem nieuchronności i czegoś permanentnego²⁶⁷; ani również przekonania, że ubodzy to tylko tacy, którzy chcą dofinansowania, są na straconych szansach i doświadczają głodu²⁶⁸.

Zgodnie ze stanowiskiem Bolívara Echeverría: „Akumulacja kapitalistyczna wykorzystuje nowe techniki, a nie tworzy świat względnej obfitości lub niedoboru; tworzy sztucznie absolutny brak, warunek ‘prawa kapitalistycznej akumulacji’, dzięki której wzrost wyzyskiwanej i marginalizowanej masy staje się warunkiem *sine qua non* tworzenia bogactwa i olśniewającego osiągnięcia postępu. Po drugie, urzeczywistnienie lub aktualizacja kapitalistycznej nowoczesności osiąga kulminację w ‘zjawisku alienacji’, opisanym przez Marksa, a później Lukács’a”²⁶⁹.

Prawo kształtuje się dynamicznie, w odniesieniu do reprodukcji struktur kapitalizmu, jako ciągły proces dostosowania do globalne-

²⁶⁵ E.A. Poe (1849), *A dream within a dream*, [on-line:] <https://poets.org/poem/dream-within-dream> – 1 V 2024.

²⁶⁶ V. Frankl (2011), *Człowiek w poszukiwaniu sensu*, Warszawa.

²⁶⁷ H. Arendt (1990), *op. cit.*

²⁶⁸ A. Banerjee, E. Duflo (2012), *Poor Economics: A Radical Rethinking of the Way to Fight Global Poverty*, New York: Public Affairs.

²⁶⁹ B. Echeverría (2019), *Modernity and whiteness*, Oxford: Polity Press, s. 17-18.

go rynku w systemie kapitalistycznym. Ponadto produkowanie nawiązuje do tworzenia określonych znaczeń. Semioza ma znaczenie w procesie reprodukcji społecznej. Człowiek bezustannie znajduje się w procesie transformacji – nazywa rzeczy, stosuje określenia i powołuje je do życia. Dynamika w procesie semiozy odpowiada procesowi transformacji.

Proces tworzenia prawa jest również procesem pracy. Występuje tu zatem: 1) aktywność prawotwórcza, 2) pomiot prawotwórczy, 3) paradygmaty, które stanowią *sui generis* sposoby analizy i tworzenia prawa. Prawo – jako wypadkowa trzech czynników – jest procesem konsumpcji znaczeń. Przyroda staje się jednym z organów aktywności człowieka, czymś, co stanowi część jego organów ciała. Proces pracy jest procesem wpływania na zmianę struktury (*alteration*), a każdy produkt ma wartość użytkową. Produkty nie są tylko rezultatami, ale stanowią esencjalny warunek pracy. Podmioty i narzędzia to produkty, zatem tylko aktywność człowieka i ziemia są jedynymi uczestnikami procesu transformacji. Jednakże dochodzi do zaburzenia procesu pracy – alienacji i fetyszyzacji.

Prawo jest konstruktem społecznym, który kształtuje relacje społeczne. U Marksa te relacje opierają się na zjawisku alienacji. Z perspektywy Globalnego Południa, czyli krajów postkolonialnych, definicja prawa posiada wymiar kolonialny, to znaczy jest narzucane przez jedną grupę (kolonizatorów) w stosunku do innej (kolonizowanych). Takie ujęcie prawa Marks będzie analizował, biorąc pod lupę przykład kolonializmu Imperium Brytyjskiego w Indiach²⁷⁰.

Konstytucjonalizm liberalno-demokratyczny jest narzucany państwom postkolonialnym, stąd dyskurs na podstawie idei Marksa jest kontrargumentem w tych państwach (zob. kazus Boliwii, Ekwadoru, zapatystów w Meksyku).

²⁷⁰ K. Marks (1853), *The British Rule in India*, „New-York Daily Tribune”, 25 VI 1853, [on-line:] <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1853/06/25.htm> – 2 XI 2024.

2.2. Transformacja prawa w Azji

Prawo *Indias* rozwijało się w kontekście relacji handlowych z Chinami, Filipinami, Japonią, Timorem Wschodnim oraz innymi posiadłościami zamorskimi. Jeśli Kolumb był tym, który otworzył drogę do Indii Zachodnich dla imperium Hiszpanii, to Vasco da Gama stał się tym, który otworzył drogę dla Portugalii od Indii Wschodnich w 1497 r. Idea Portugalskiego Państwa Indii (*Estado Português da Índia*) została wdrożona przez Alfonsa de Albuquerque, który założył centrum swoich podbojów w Goa, i w 1510 r. szybko opanował wybrzeża Azji – dzisiejsze Chiny i Japonię. Goa stało się centrum podbojów portugalskich oraz działalności Świętej Inkwizycji do zwalczania „sodomii i herezji”²⁷¹.

W 1513 r. Portugalczycy dotarli do Kantonu i rozpoczęła się portugalsko-chińska wymiana handlowa. Pierwsze relacje Portugalczyków z Timorem są datowane na 1523 r.²⁷² W 1557 r. Chińczycy zgodzili się na ustanowienie portugalskiej bazy w Macao. Wraz z przybyciem jezuitów rozpoczął się okres początku ewangelizacji. Jednakże etap ten zakończył się bez spektakularnego podboju i ewangelizacji Chin. W tym okresie Chinami rządziła dynastia Ming (1368-1644). Chińczycy mieli własną zaawansowaną cywilizację, historię oraz wyrafinowany system polityczny i gospodarczy. W XVI wieku Hiszpanie i Portugalczycy skupiali się głównie na ustanawianiu morskich szlaków handlowych i rozszerzaniu swoich imperiów w obu Amerykach, Afryce i Azji

²⁷¹ Zob. A. Baião (1930), *A Inquisicao de Goa. Correspondencia dos Inquisidores de India (1569-1630)*, vol. II, Coimbra: Imprensa de Universidade.

²⁷² H. Hägerdal (2012), *Lords of the land, lords of the sea*, Leiden: Brill.

Południowo-Wschodniej. Chiny, za panowania dynastii Ming, nie były znaczącym celem bezpośrednich podbojów Hiszpanii i Portugalii. Macao było kolonią portugalską od połowy XVI wieku do 1999 roku. Była to pierwsza europejska kolonia w Azji Wschodniej i ostatnia, która uległa dekolonizacji.

Wspólna deklaracja chińsko-portugalska z 1987 r. między Portugalią a Chinami określała warunki powrotu Makau pod chińską suwerenność, co nastąpiło 20 grudnia 1999 r.

Co się tyczy Japonii, jak podaje *Tratado dos descobrimentos* autorstwa António Galvão z 1563 r., Portugalczycy dopłynęli po raz pierwszy na wyspy z archipelagu Cipango, jak wówczas była określana Japonia, w 1542 lub 1543 r.²⁷³

Wkrótce doszło do konfliktu Portugalii i Hiszpanii o podział wpływów w Azji. Ferdynand Magellan przepłynął Pacyfik, opływając południową Amerykę w 1521 r. Królestwo Meksyku, dopiero co ustawione w 1521 r., zaczęło myśleć o ekspansji na Moluki i Filipiny. Doszło do konfliktu o strefy wpływów z Portugalią. W wyniku mediacji papieża został podpisany Układ z Saragossy w 1529 r. Towarzystwo Jezusowe będzie dokonywało ewangelizacji wraz z kolonizacją dokonywaną przez Imperium Portugalii, bo wszystko, co na zachód od linii południka 142 (na wschód od Greenwich), leżało w sferze Portugalii: Moluki, Filipiny, Japonia. Podczas gdy Hiszpania popierała misje zakonne Kościoła (augustianie, franciszkanie itp.), Filipiny stały się częścią Nowej Hiszpanii od 1565 r. W wyniku unii iberyjskiej hiszpańsko-portugalskiej od 1580 r. Filip II król hiszpański stał się imperatorem obojga narodów.

Razem z kupcami oraz innymi *nanban-jin*²⁷⁴ zaczęli przybywać jezuici. François Xavier przyплыwa na południe do Kogoszimy w Japonii. Jezuici mieli zgoła inny cel niż kupcy, ponieważ chcieli ewangelizować nowe terytoria. Zgodnie z jezuickimi źródłami w 1590 r. było już 300 000 nawróconych na chrześcijaństwo Japończyków i wiele centrów ewangelizacji²⁷⁵. Doszło do konfliktu z lokalnymi władzami

²⁷³ X. de Castro (2013), *La découverte du Japon par les Européens (1543-1551)*, Paris: Chandeigne, s. 14.

²⁷⁴ *Nanban-jin* z jap. oznacza ludzi „Zachodu”, czyli Hiszpanów i Portugalczyków (*nan* oznacza południe).

²⁷⁵ *Ibidem*, s. 42.

bushido i 1587 r. został wydany dekret o ekspulsji wszystkich europejskich misjonarzy z archipelagu japońskiego. W przypadku Japonii kolonializm upadł z końcem XVI wieku.

Kształtowanie się prawa Państwa Środka (中国) ma odrębną dynamikę niż ta wykształcona w Europie. Prawo chińskie nie jest prawem postkolonialnym w obszarach kolonii imperium euroatlantyckiego. Nie znaczy to, że Chiny nie były podbijane przez inne imperia, ponieważ na przykład konkwista Mongołów odbyła się w XIII i XIV wieku. Celem tego rozdziału będzie analiza transformacji prawa chińskiego, czyli całkiem odmiennego niż wizja zachodnia oparta na Powszechnej deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. Ponadto analiza skupi się między innymi na przeprowadzeniu porównania państw azjatyckich w regionie. Dekolonizacja prawa była istotnym procesem na terenach byłego imperium hiszpańsko-portugalskiego, czyli na Filipinach i we Wschodnim Timorze. Tym państwom zostanie poświęcona analiza.

2.2.1. U źródeł prawa chińskiego

Prawo chińskie w odniesieniu do formy charakteryzuje się legalizmem, a w odniesieniu do ducha praw – konfucjanizmem²⁷⁶. Ponadto tradycja prawna, zwłaszcza prawo karne, rozwijały się na podstawie wpływów dynastii mongolskich w XIII i XIV wieku²⁷⁷. McKnight podkreśla, że prawo jest w stanie funkcjonować w Chinach, ponieważ jednostka uznaje zasady hierarchii w społeczeństwie²⁷⁸.

Według Fei Xiaotonga podstawową strukturą chińskiego społeczeństwa jest „różnicowany model organizacji społecznej” (差序格局, *chaxugeju*)²⁷⁹. Ten model polega na tworzeniu moralności

²⁷⁶ Zob. G. MacCormack (1996), *The Spirit of Traditional Chinese Law*, Athens: The University of Georgia Press.

²⁷⁷ Zob. P. Heng chao Ch'en (1979), *Chinese Legal Tradition under the Mongols*, „Studies in East Asian Law”, Princeton: Princeton University Press.

²⁷⁸ B. McKnight (1992), *Law and Order in Sung China*, Cambridge: Cambridge University Press.

²⁷⁹ F. Xiaotong (1992), 乡土中国 (*From the Soil*), Beijing: Foreign Language Teaching and Research Press.

opartej na idei społeczeństwa, na jego wspólnocie²⁸⁰. Należy tu zaznaczyć, że w zachodniej cywilizacji zasady moralności opierają się na relacji między państwem a jednostką. Idea monoteistycznego Boga i Kościoła jako korporacji zrodziła się na Zachodzie²⁸¹. Te idee czerpią z przekonania, że Bóg jest źródłem praw, i one są właśnie tymi, które stanowią podstawę amerykańskiej Deklaracji niepodległości z 4 lipca 1776 r., której główny temat jest jasno określony już na początku:

Uważamy za oczywiste (*self-evident*) te oto prawdy, że wszyscy ludzie stworzeni równymi, że są obdarzeni przez swego Stwórcę pewnymi prawami, które nie są do odstąpienia; że do praw tych należą: Życie, Wolność i dążenie do szczęścia; że w celu zabezpieczenia tych praw zostały wśród ludzkości stworzone rządy, które opierają swą sprawiedliwą władzę na zgodzie rządzonych (...) ²⁸².

W Deklaracji niepodległości w bezpośrednim nawiązaniu do *self-evident* nie ma możliwości przeprowadzenia racjonalnego dyskursu na podstawie naukowych argumentów. Albowiem z prawdami objawionymi nie ma dyskusji; przyjmuje się je na gruncie prawd wiary. W tym znaczeniu koncepcja praw indywidualnych – jako składowej godności osoby ludzkiej – jest z natury częścią moralności zachodniego sposobu organizacji.

W Chinach występuje inne ukształtowanie etyki organizacji relacji jednostka–społeczeństwo. Dla Konfucjusza²⁸³ (Kǒngfūzǐ, 孔夫子),

²⁸⁰ Podobna idea społeczeństwa jest obecna w japońskim prawie [*sense of society, ideas of society: shakai tsunen* (社会通念)].

²⁸¹ Związek między państwem a jednostką jest podobny do związku między Bogiem a jego uczniami. Bóg jest sędzią, który nagradza i karze, stróżem sprawiedliwości, który jest we wszechmocnym obrońcy. Wszyscy są równi wobec Boga, a Bóg traktuje wszystkich jednakowo.

²⁸² Deklaracja niepodległości, 4 VII 1776, [on-line:] <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> – 2 XI 2024.

²⁸³ Konfucjanie byli znani jako *ru* 儒, termin używany w przypadku praktykujących rytuały. Jak zauważa Watson [2007: 8]: „W *Analektach* Konfucjusz często używa terminu *dao*, co oznacza «ścieżkę lub drogę», a co za tym idzie, «metodę robienia rzeczy». (...) Konkretnie odnosi się do cech pokojowego, życzliwego i wyróżniającego się kulturowo rządu, typowego dla okresów idealnych rządów, zwłaszcza z wczesnych lat dynastii Zhou”.

który żył w tym samym okresie, co Pitagoras, przed Sokratesem, podstawową ideą jest życzliwość (*benevolence*, 仁 *ren*). Stąd Konfucjusz powie, że „wszystko pod niebem wraca do *ren*” (天下 仁, *tian xia gui ren*). Ta odpowiedzialność jest podstawą relacji w rodzinie. Synowska odpowiedzialność (*filial piety*) jest „pierwszym i najważniejszym obowiązkiem moralnym przekazywanym dzieciom, którzy są uczeni szanowania swoich bliskich i okazywania im nieograniczonego posłuszeństwa, przewidywania ich życzeń, łagodzenia ich ciężarów w dojrzałym wieku oraz zapewniania im niezbędnego wsparcia i pocieszenia w ich schyłkowym wieku”²⁸⁴. Inne zasady moralne obejmują: odpowiedzialność braterską (*fraternal duty*), lojalność w szczerości (忠, *zhong*) oraz prawość biorąca się z właściwego postępowania (义, *yi*). Na najwyższym szczeblu organizacji istnieje relacja między podwładnymi i władcą.

Szczególnie trzy relacje hierarchii były podstawą moralności: między władcą i urzędnikiem, ojcem i synem oraz mężem i żoną²⁸⁵. Zgodnie z *The Morals of Confucius*²⁸⁶ właściwe poszukiwanie szczęścia to życie zgodnie z maksymami: „pracuj nad oczyszczeniem myśli: jeśli myśli nie są chore, przyszłe działania też nie będą”²⁸⁷; „tylko dobry człowiek może dokonać właściwego wyboru; którzy potrafią kochać lub nienawidzić, zależnie od potrzeby lub w zależności od potrzeb”²⁸⁸; „władca oraz poddani, ojciec i dzieci, mąż i żona, starszy i młodszy brat, wzajemna dobroć między przyjaciółmi”²⁸⁹.

²⁸⁴ S. Kidd (1841), *China, or Illustrations of the Symbols, Philosophy, Antiquities, Customs, Superstitions, Laws, Governments, Education, and Literature of the Chinese*, London: Taylor & Walton, s. 190. W oryginale: „...who are taught to reverence their perants, and render them unlimited obedience, to anticipate their wishes, alleviate their burdens in mature age, and afford them necessary support and comfort their declining years”. Konfucjusz utracił ojca, kiedy miał trzy lata.

²⁸⁵ *Ibidem*, s. 197.

²⁸⁶ Confucius (1961), *The Morals of Confucius, a Chinese Philosopher who Flourished Above Five Hundred Years Before Coming of Christ*, London: Randal Taylor.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 153. W oryginale: „Labour to purify the thoughts: if the thoughts are not ill, neither will the actions be”.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 156. W oryginale: „It is only the good man, who can make a right choice; who can either love or hate with reason, or as need requires”.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 111.

Według Fei Xiaotonga relacje społeczne między kobietami i mężczyznami oparte są na innych zasadach niż te, które panują na Zachodzie. Nie czerpią one z emocji (感情, *ganqing*), ale ze zrozumienia (了解, *liaojie*). Małżeństwo to związek bazujący na różnicach, nie na podobieństwach²⁹⁰. Między kobietami i mężczyznami musi być jakiś rodzaj dystansu. A zrozumienie wyznacza kierunek relacji w małżeństwie. Ten sam stosunek funkcjonujący na podstawie różnic między kobietami i mężczyznami odnajdujemy w społeczeństwach prekolumbijskich, gdzie panował równorzędny dualizm.

Prawo chińskie nawiązuje do dorobku myśli konfucjanistów. Mencjusz, kontynuator myśli Konfucjusza, wprowadził termin: „rządu opartego na *ren*” (*renzheng* 仁政, *ren government*). Ponadto w chińskim ustroju stowarzyszenia najważniejszą cechą jest z pewnością „ujarzmienie siebie i przestrzeganie obrzędów” (克己复礼, *ke ji fu li*). Z kolei Zhang Zai 張載 (1020-1077), konfucjanista, który wprowadził ideę cyklu życia: „Aby ustanowić umysł dla Nieba i Ziemi i ustanowić życie (*ming*) dla ludzi; kontynuuj przerwana naukę dawnych mędrców i stwórz pokój dla dziesięciu tysięcy pokoleń”²⁹¹.

Kultura prawna Chin nie bazuje na idei indywidualnych praw człowieka, lecz na konfucjańskiej idei harmonijnego społeczeństwa. Połączenie konfucjanizmu i taoizmu leży u źródła tradycji prawnej Chin. Konfucjusz podzielił system prawny na: *li* (礼), czyli obrzędy, obowiązki moralne i ściśle prawne podejście odwołujące się do pisanego prawa *fa* (法). *Li* ma inne znaczenie²⁹². Implikuje to „długotrwałą rywalizację między *li*, która miała zostać rozwiązana poprzez wybór polityki legislacyjnej: zasady moralne, oparte na właściwych wartościach wspólnotowych i właściwych standardach postępowania zyskały oficjalne uznanie państwa, podczas gdy prawa imperialne zyskały moralną moc reguł, odzwierciedlając naturalny porządek

²⁹⁰ F. Xiaotong (1992), 乡土中国..., s. 86.

²⁹¹ „To establish the mind for Heaven and Earth, and establish a life (*ming*) for the people; carry on discontinued learning for the past sages, and create peace for the ten thousand generations”.

²⁹² *Li* jest wyrazem porządku, moralnej odpowiedzialności, moralności itp.

rzeczy”²⁹³. Stąd indywidualne prawa człowieka nie wynikają z konfucjanizmu, są wręcz z nim sprzeczne.

Prawo w ustroju chińskim oznacza z jednej strony 礼 (*li*), czyli rytuały niepisane, a z drugiej 法 (*fa*), co oznacza prawo pisane jako forma organizacji. Można zauważyć, że państwo prawa (*rule of law*, *Rechtsstaat*) w znaczeniu, jakim je nadaje cywilizacja eurocentryczna, oznacza, że obywatele stosują prawo celem sprawowania rządów. Prawo zatem jest zewnętrzną sferą regulującą relacje między obywatelami. Od siły politycznego wsparcia i od ludzi zależy egzekucja praw. Różnica między rządzeniem przez obywateli a rządzeniem przez prawo nie leży w słowach „obywatel” i „prawo”, a raczej w sile używanej do utrzymania porządku i w naturze norm społecznych.

Laotze, ojciec taoizmu, odegrał rolę dotyczącą kształtowania relacji w społeczeństwie. Według Laotze Tao jest jak „pustka dzbanu”. Świadomość transformacji i jedności z innym światem jest zawarta w historii *Zhuangzi*, przypowieści Laotzego:

Dawno, dawno temu śniłem, że jestem motylem, trzepoczącym tu i tam. Byłem świadomy jedynie mojego szczęścia jako motyl, nie wiedząc, że jestem sobą. Wkrótce się obudziłem i znowu byłem sobą. Teraz nie wiem, czy byłem wtedy mężczyzną, który marzy, że jestem motylem, czy też jestem teraz motylem, marząc, że jest mężczyzną. Pomiędzy mężczyzną a motylem istnieje konieczność rozróżnienia. Przejście nazywa się transformacją rzeczy materialnych²⁹⁴.

U Laotzego mamy głęboką empatię z otaczającą nas rzeczywistością. Porządek prawny wynikający z nauki Konfucjusza, Mencjusza czy Laotzego opiera się na szczególnej sile, która wynika z woli komunikacji a posteriori. Innymi słowy, porządek społeczny można utrzymać bez siły zewnętrznej, czyli prawa a priori jako formy organizacji przymusu społeczeństwa.

²⁹³ L. Moccia (2018), *The Idea of „Law” in China: An Overview*, in Golota, L., Hu, J., Van der Borgh, K., & Wang, S. (Eds.). *Perspectives on Chinese Business and Law*, Intersentia, s. 68.

²⁹⁴ Kuang-Ming Wu (1990), *The Butterfly as Companion. Meditations on the First Three Chapters of the Chuang Tzu*, SUNY.

Formy *li* (礼), czyli rytuały, obrzędy niepisane oraz prawo pisane *fa* (法) odnoszą się do dwóch różnych porządków w relacji między jednostką a społeczeństwem funkcjonującym zgodnie z prawem. Prawo w ujęciu eurocentrycznym jest systemem represji, który odnosi się do idei praw objawionych. Innego rodzaju jest prawo w porządku chińskim – nie istnieje idea praw objawionych i ochrony indywidualnych praw człowieka, ponieważ nie ma takiej potrzeby. Prawo jest oparte na obrzędach i rytuałach, które odnoszą się do harmonii i hierarchii w społeczeństwie. Zatem w chińskim prawie rządzi zasada *hé* (和), czyli harmonii, która odnosi się do wzajemnych korzyści dla całego społeczeństwa. Umowa społeczna państwa chińskiego czerpie z idei harmonijnego społeczeństwa (*héxié shèhuì*, 和谐社会), która wywodzi się z koncepcji Konfucjusza o wielkiej harmonii i społeczeństwie idealnym lub doskonałym. Ponadto istniała koncepcja wspólnego dobra (*dàtóng*, 大同)²⁹⁵ i społeczeństwa dostatniego (*xiǎokāng shèhuì*, 小康社会). Zasady te są fundamentami oficjalnej polityki państwa chińskiego w posttransformacyjnej, nowoczesnej epoce (*guó cè*, 国策). Według Konfucjusza główną cnotą kierującą zachowaniem przywódcy jest *ren* (仁), czyli życzliwość. Kontynuatorami myśli Konfucjusza byli konfucjaniści; ich dewizą były słowa: „Zawsze coś rób”.

W okresie Ruchu Nowej Kultury (新文化运动), który rozwinął się w latach 1915-1919, myśl konfucjanizmu została znacznie ograniczona. Według Zhu Chenga²⁹⁶ we współczesnych Chinach następuje odrodzenie konfucjanizmu, ale tylko dla przedstawicieli elit rządowych, socjalistów i uczonych. Konfucjanizm jest potrzebny z następujących powodów: 1) rozwiązywanie problemów społecznych, 2) usprawiedliwienie postaw nacjonalistycznych, 3) wdrażanie porządku moralnego. Jednak współcześni Chińczycy, jak zauważa Zhu Cheng, zwłaszcza lu-

²⁹⁵ A.H.Y. Chen (Albert Hung-yee Chen) (2011), *The Concept of „Datong” in Chinese Philosophy as an Expression of the Idea of the Common Good* (November 11, 2011). University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2011/020, [on-line:] <https://ssrn.com/abstract=1957955> – 2 XI 2024.

²⁹⁶ Wywiad z prof. Zhu Cheng (朱承), Shanghai Academy, Shanghai University, 15 X 2019.

dzie młodzi, nie wyznają idei konfucjańskich, o ile nie ma to bezpośredniego przełożenia na materialny dobrobyt.

Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej²⁹⁷ z 1982 r. zakłada budowanie ustroju opartego na ogólnych zasadach równości i poszanowania wobec prawa. Ponadto ustrój Chin nie przewidywał kontroli konstytucyjności aktów prawnych (*judicial review*). Prawa człowieka nie znajdowały się w centrum uwagi elity władz Chin z uwagi na inny rodzaj zmian: rozpoczął się proces transformacji ekonomicznej. Zostały implementowane prawa i wolności ekonomiczne, którym towarzyszył silny proces modernizacji i urbanizacji.

Jednocześnie w dobie globalizacji i promocji praw człowieka również w Chinach zaczął się powolny proces transformacji. Bezpośrednim wydarzeniem, które spowodowało zmianę paradygmatu postrzegania praw człowieka była sprawa śmierci migrującego pracownika Sun Zhiganga w Guangzhou (Kantonie) w 2003 r. Zmarł on w wyniku fizycznego znęcania się, którego doznał podczas przetrzymywania go w Centrum zatrzymań i repatriacji. Sprawa wywołała ogromne zainteresowanie mediów, co doprowadziło ostatecznie do zniesienia systemu Custody and Repatriation (C&R) przez rząd krajowy.

Współczesne prawo konstytucyjne Chin – zwłaszcza elementy odnoszące się do ochrony praw człowieka – uległo przeobrażeniu pod wpływem orzeczenia Sun Zhigang Case (孙志刚事件) z 2003 r. Tego roku 27-letni Sun Zhigang został zatrzymany, a 20 marca 2003 r. zmarł w wyniku pobicia w klinice ośrodka Centrum zatrzymań i repatriacji (C&R, 拘留所, *juliu suo*) w Guangzhou (Kanton). W momencie zatrzymania nie mógł przedstawić żadnego dokumentu tożsamości. W efekcie Centra zatrzymań i repatriacji zostały rozwiązane, a prawo przemieszczania się uległo liberalizacji. Sprawa Sun Zhiganga jest związana z funkcjonowaniem *hukou* (户口), które zostało wprowadzone w okresie Mao Zedonga i oznaczało rejestr, czyli zameldowanie, najczęściej w mieście urodzenia. Na podstawie oficjalnych danych w 2010 r. 70,5% mieszkańców ma zameldowanie rolnicze, a tylko

²⁹⁷ Constitution of The People's Republic of China, 4 XII 1982, [on-line:] <http://en.people.cn/constitution/constitution.html> – 13 XI 2020.

blisko 30% nierolnicze (CFPS, 2010). Dane za 2016 r. wskazują, że 87,5% ludności nie zmieniło swojego *hukou*, a 5,7% dokonało zmiany. *Hukou* wskazuje na to, w jakim stopniu społeczeństwo chińskie charakteryzuje się mobilnością społeczną. *Guanxi* (关系) natomiast oznacza sieć nieformalnych stosunków nierodzinnych rozwijanych przez obywateli. Termin ten można porównać do stopnia kohezji społecznej. *Guanxi* jest podstawą nawiązywania profesjonalnych relacji w sferze stosunków pracy oraz nieformalnych relacji w sąsiedztwie.

Hukou miała służyć lepszemu jego organizacji. Chińczycy z terenów wiejskich zaczęli migrować do miast. *Hukou* zaczęła się zmieniać i wydawałoby się, że straciła na znaczeniu we współczesnych Chinach. *Hukou* odnosi się do systemu rejestracji gospodarstw domowych, który dzieli ludność na dwie kategorie: rolnicy (rejestrujący się na obszarach wiejskich) oraz ludność nierolnicza, czyli miejska (na obszarach metropolitalnych, ustanowionych zgodnie z przepisami dotyczącymi rejestracji *hukou* w 1958 r. przez Narodowy Kongres Ludowy – NPC). Tsang zauważa, że „była to próba zabezpieczenia postępu w kierunku kolektywizacji na obszarach wiejskich i kontrolowania niedoborów żywności w miejskich Chinach”²⁹⁸. Celem było uregulowanie ruchu wewnętrznego w Chinach. Stworzył on legalne miejsce zamieszkania dla każdej osoby i „związał” każdą osobę z tym mieszkaniem. Informacje zawarte w *hukou* obejmowały szczegóły dotyczące narodzin, zgonów, małżeństw, rozwodów i przemieszczania się wszystkich członków rodziny.

Migracja z obszarów wiejskich do aglomeracji miejskich może być trudna, ponieważ miejskie *hukou* ma więcej przywilejów niż migrujący z innych prowincji, ale była to jedyna możliwość poprawy ich warunków życia. Wang zauważa, że „ludzie są różnie traktowani w zależności od miejsca ich legalnego pobytu, a zmiana i relokacja legalnego pobytu każdego obywatela musi zostać zatwierdzona przez rząd”²⁹⁹. Sytuacja ludności migrującej – zwłaszcza studentów – jest szczegól-

²⁹⁸ E.Y.H. Tsang (2016), *Understanding Chinese Society. Changes and Transformations*, World Scientific Connecting Great Minds, s. 8.

²⁹⁹ F.L. Wang (2005), *Organizing Through Division and Exclusion. China's Hukou System*, Stanford University Press, s. 12-13.

nie trudna³⁰⁰. *Hukou* skupił się na pochodzeniu osób, *danwei* (单位) natomiast – również wprowadzony przez Mao – odnosi się do miejsca zatrudnienia i przynależności politycznej. Wcześniej wszyscy pracownicy miejscy byli zorganizowani w ramach *danwei*: fabryka, sklep, szkoła lub urząd rządowy. Wskazuje się, że „w Chinach przed reformą *danwei* byli w dużej mierze odpowiedzialni za generowanie nierówności w zakresie świadczeń, ale nie dochodów. W trakcie reformy gospodarczej centralna rola *danwei* w ustalaniu wysokości świadczeń została zastąpiona przez rynek prywatny (w przypadku mieszkań) lub opiekę społeczną (w przypadku świadczeń medycznych i emerytur)”³⁰¹. *Danwei* był „pierwszym krokiem i głównym kanałem wdrażania polityki partyjnej w chińskiej infrastrukturze socjalistycznej”³⁰². *Danwei* i *hukou* nadal były ważne, niezależnie od regionu czy sektora, aż do roku 2003.

Sun Zhigang (1976-2003) pochodził z Huanggang w prowincji Hubei. Był absolwentem Wuhan University of Science and Technology. Po chińskim Nowym Roku 2003 opuścił Hubei i udał się do sąsiedniej prowincji Guangdong, w południowych Chinach. Najpierw znalazł pracę w Shenzhen, ale później wyjechał do Kantonu, aby pracować dla Daqi Garment Company.

W momencie zatrzymania Sun Zhigang nie mógł przedstawić jednego z trzech dokumentów tożsamości, tj. tymczasowego zezwolenia na pobyt (暫住 証), albo dowodu osobistego, albo ostatecznie zezwolenia na pobyt (*hukou*), które należało do jego rodziny w prowincji Hubei. Oficjalna sekcja zwłok na Uniwersytecie Zhongshan wykazała brutalne pobicie jego ciała na 72 godziny przed śmiercią, chociaż nie było żadnych oznak zewnętrznych uszkodzeń. W następstwie jego śmierci trzech chińscy prawnicy: dr Xu Zhiyong, dr Yu Jiang i dr Teng

³⁰⁰ „Plemiona mrówek” (蚁族 yǐ zú) jak nazywane są grupy studentów, które mieszkają na obrzeżach miast, żyją w słabych warunkach. Absolwenci uniwersytetów z biednych regionów migrują do dużych miast i stają się „plemionami mrówek”. Wzmacnia się poczucie bycia outsiderem, wàidirén (外地人).

³⁰¹ Y. Xie, L. Qing, W. Xiaogang (2010), „*Danwei*” and Social Inequality in Contemporary Urban China, „Res Sociol Work”, Vol. 1, No. 19, s. 283-306.

³⁰² E.Y.H. Tsang, *op. cit.*, s. 8.

Biao przygotowali oficjalną argumentację na podstawie naruszenia zasady konstytucyjnej, ale – co istotne dla rozważań – nie na podstawie naruszenia praw człowieka znanych w zachodniej kulturze prawnej *habeas corpus*, jednak biorąc jako podstawę prawną niekonstytucyjność działania Centrum zatrzymań i repatriacji. Prawnicy napisali do Krajowego Kongresu Ludowego, kwestionując konstytucyjność przepisów dotyczących opieki i repatriacji, ale nie praw człowieka, albowiem wiedzieli, że argumentacja oparta na zachodniej kulturze rozumienia znaczenia indywidualnego prawa nie będzie rozpatrzona. Stwierdzono, że jednym szczególnym problemem związanym z przepisami było to, że zostały one przyjęte – w odniesieniu do Centrum zatrzymań i repatriacji – jako rozporządzenie przez Radę Państwa, a nie w drodze ustawy przyjętej przez cały kongres. W rezultacie argumentowano, że ustawa Centrum zatrzymań i repatriacji dotycząca pracowników migrujących była niezgodna z konstytucją, ponieważ naruszała artykuły dotyczące praw obywatelskich.

Prawo chińskie nie przewiduje kontroli konstytucyjności aktów prawnych. Z konfucjanizmu wynika system hierarchii społecznej. Kategorie społeczne, takie jak *hukou* i *danwei*, zostały wprowadzone przez Mao celem kontroli społeczeństwa. Niemniej jednak gospodarka rynkowa napędzała siły transformacyjne, w wyniku których nastąpiły migracje wewnętrzne. Sprawa Sun Zhigang doprowadziła do zmiany funkcjonowania mechanizmów kontroli oraz stratyfikacji społecznej. *Hukou* wprawdzie nie został zniesiony de iure w 2003 r., ale de facto stracił na znaczeniu. Ponadto 20 czerwca 2003 r. premier Wen Jiabao ogłosił zniesienie systemu aresztowania i repatriacji, które miało obowiązywać od 1 sierpnia. Areszt został zastąpiony ośrodkami obsługi ubogich lub bezdomnych w ramach nowych środków pomocy osobom bez opieki. System prawny dotyczący *hukou* oraz zezwoleń na pobyt i pracę dla pracowników migrujących pozostał niezmienny, ale stracił na znaczeniu. Chińczycy od 2003 r. mogą przemieszczać się z dużo większą swobodą niż miało to miejsce dotychczas.

Inną cechą prawa chińskiego był brak indywidualnych praw osobowych w odniesieniu do obszaru prawa cywilnego. Jednakże nastąpiła tu wielka zmiana. Narodowy Kongres Ludowy Chin przyjął nowy

Kodeks cywilny 28 maja 2020 r.³⁰³, który wszedł w życie 1 stycznia 2021 r. Wraz z jego przyjęciem rozpoczyna się nowy etap orzecznictwa cywilnego w Chinach w zakresie prawa cywilnego. Należy zaznaczyć, że jest to pierwszy kodeks cywilny w historii Chin.

Kodeks zawiera ponad 1200 artykułów, co czyni go najbardziej wszechstronnym prawem, jakie kiedykolwiek przyjęto w Chinach. Kodeks jest podzielony na siedem ksiąg: Księga I zawiera przepisy ogólne; Księga II reguluje prawo własności; Księga III reguluje umowy; przedmiotem księgi IV są dobra osobiste; Księga V zawiera przepisy dotyczące małżeństw, rodziny i adopcji; Księga VI zawiera podsumowanie zasad dotyczących dziedziczenia, a Księga VII kodyfikuje odpowiedzialność pozaumowną.

Wdrażając nowe prawo, uchylono wiele przepisów szczegółowych. Należą do nich ogólne zasady prawa cywilnego, prawa umów, prawa małżeńskiego i spadkowego, a także przysposobienia, prawa własności intelektualnej, prawa gwarancji i odpowiedzialności cywilnej. Nowy chiński porządek jest odzwierciedleniem mozaiki wpływów wielu kultur prawnych. Znajdujemy wpływ porządków prawnych Niemiec, Francji i Stanów Zjednoczonych. Chiny stawiają na to, by wdrażać do porządku narodowego najlepsze rozwiązania prawne współczesnego świata. Prawo chińskie jest jak witraż, który jest ozdobiony mozaiką kolorów. Najbardziej interesująca w tej mozaice praw jest część IV dotycząca dóbr osobistych jako przedmiotu (od art. 989 do art. 1029), będąca częścią inspirowaną Kodeksem cywilnym Ukrainy. Druga część kodeksu z 2003 r. (art. 269-315) jest zatytułowana: „Nieekonomiczne dobra osobiste osoby fizycznej”. Kodeks ukraiński ogólnie definiuje osobiste prawa niemajątkowe, decyduje o jego wdrożeniu, ochronie, ograniczeniach i odnowieniu po naruszeniu. Na przykład niemajątkowe prawa osobiste obejmują: prawo do życia, prawo do bezpiecznego środowiska, prawo do wolności i nietykalności osobistej, nienaruszalność mieszkania, nienaruszalność życia prywatnego i rodzinnego,

³⁰³ Chiński Kodeks cywilny z 28 maja 2020 r., [on-line:] <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/file-s/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf> – 2 XI 2024.

prawo do ochrony honoru i godności, prawo do decydowania o miejscu zamieszkania oraz prawo do poufności korespondencji³⁰⁴.

W Chinach już w art. 3 nowego Kodeksu stwierdza się: „Dobra osobiste, prawa majątkowe oraz inne prawa i interesy osób prawa cywilnego są prawnie chronione i wolne od naruszeń przez jakąkolwiek organizację lub osobę fizyczną”. A w art. 990:

Prawa osobiste to prawa przysługujące ludziom na mocy prawa cywilnego, takie jak prawo do życia, prawo do nietykalności cielesnej, prawo do zdrowia, prawo do nazwiska, prawo do nazwy handlowej, prawo do reputacji, prawa do honoru, prawo do prywatności i tym podobnych. Oprócz praw osobistych, o których mowa w poprzednim ustępie, osobie fizycznej przysługują inne prawa i interesy osobiste wynikające z jej wolności i godności ludzkiej³⁰⁵.

Po raz pierwszy w chińskiej kulturze prawnej dyskutuje się o wolności i godności ludzkiej. Miejmy nadzieję, że mozaika stanie się prawdziwym i skutecznym, istotnym i autentycznym pojęciem prawa stosowanego i egzekwowanego przez instytucje państwa.

2.2.2. Kolonizacja Filipin

Królowa Hiszpanii Izabela (1479-1504) w swoim testamencie nakazała szerzyć katolicyzm, zgodnie z wolą papieża Aleksandra VI, nawracać innowierców na odkrywanych ziemiach *Indias*, wdrażać „dobre zwyczaje” związane ze sprawowaniem władzy. Zatem kojeni władcy: Filip II (1556-1598), Filip III (1598-1621), Filip IV (1621-1665)³⁰⁶ będą nawiązywali do testamentu królowej Izabelli w swoich dążeniach kolonialnych³⁰⁷. Kolonizacja Filipin przez imperium Hiszpanii, trwająca od 1565 do 1898 r., wpłynęła na transformację instytucji w wielu obszarach prawa. Hiszpańscy kolonizatorzy wprowadzili do kultury języka

³⁰⁴ Kodeks cywilny Ukrainy z 2003 r., [on-line:] http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf – 2 XI 2024.

³⁰⁵ Tłumaczenie własne.

³⁰⁶ W nawiasach podano lata panowania.

³⁰⁷ Testament Królowej Izabelli z 1504 r., *Documentary Sources of Philippine History*, vol 1. Gregorio F. Zaide, Manila 1990, s. 45.

tagalskiego nowy rodzaj relacji władzy między władcą a rządzonymi, który opierał się na przestrzeganiu „transcendentnego” prawa³⁰⁸.

W 1521 r. Ferdynand Magellan dotarł do Filipin. Ale dopiero Miguel Lopez de Legazpi w 1565 r. ustanowił permanentną siedzibę imperium Hiszpanii na Filipinach³⁰⁹. Proces kolonizacji miał być równocześnie procesem doczesnym i duchowym (*conquista temporal y espiritual*), gdzie ważną rolę odgrywali *encomenderos*, „aby bez uszczerbku dla Indian, utworzą się sądy; i stwierdził, co najbardziej sprzyja ich wysłuchaniu od dokuczliwości i irytacji; a gubernator oparł to na prawie (...)”³¹⁰. Autor tych słów, Fray Gaspar de San Agustín, hiszpański zakonnik i historyk, pisał o Filipinach w okresie kolonialnym w *Podboju Wysp Filipińskich* jako miejscu wdrażania zdobytych już uprzednio praktyk podboju w Meksyku i Peru. To cenny wgląd we wczesne hiszpańskie wysiłki kolonizacyjne, wpływ hiszpańskich rządów na filipińskie społeczeństwo oraz relacje zakonu Augustianów w podboju. Oczywiście Hiszpanie czerpali z doświadczeń podboju Meksyku, dlatego mieli unikać konfrontacji i przemocy, aby podbój był w granicach przyzwoitości, i co ważne – prawa.

Miejscowości (*barrios*) w przedkolonialnym społeczeństwie były podzielone na *barangays*, złożone z 30-50 rodzin. *Barangay* były społecznościami wolnych mężczyzn (*maharlika*) związanych więzami krwi pod patriarchalną władzą (*datu*), mający pod swoją władzą podporządkowanych poddanych (*aliping namamahay*) lub niewolników (*aliping sagigilid*). Poddani mieli prawo własności do swoich domów, ale nie do terenów, na których uprawiali ziemię, która należała do *datu* bądź *freemena*³¹¹. Alianse wojenne były zawierane przez małżeństwa

³⁰⁸ V.L. Rafael (1988), *Contracting Colonialism*, Cornell University Press.

³⁰⁹ C. Carlos, R. Banlaoi (1996), *Elections in the Philippines. From Pre-colonial Period to the Present*, Makati.

³¹⁰ Gaspar de San Agustín (1698), *Conquistas de las Islas Filipinas, 1565-16150*, introducción por Pedro G. Galende; traducción por Luis Antonio Mañeru 1698, s. 356. W oryginale: Para que sin perjuizio de lo Indios, se mantuviessen de los tribunales, que contribuyesen: y asentó con conclusión lo que mas conducía a escucharlos de vexaciones, y molestias; y el Governador la fundó en derecho, [on-line:] <https://bibliotecadigital.aacid.es/bibliodig/filipinas/es/consulta/registro.do?id=6730> – 2 XI 2024.

³¹¹ N.P. Cushner (1976), *Landed Estates in the Philippines*. Monograph Series No. 20, New Haven: Yale University Asia Studies, s. 7.

lub poprzez *sanduguan* (rytuał więzi krwi). Hiszpanie narzucili ideę prywatnej własności ziemi, co było sprzeczne z koncepcją ziemi jako własnością komunalną. Rezultatem był rozwój stosunków feudalnych: relacje zaczęły się kształtować między feudalnym panem i zależnymi pracownikami ziemi. *Inquilino* z XVIII w., czyli dzierżawca, pozostawał bez żadnych gwarancji socjalnych, stawał się *kasamajanes* (poddzierżawcą). Został stworzony prywatny i kapitalistyczny system produkcji i wyzysku, który ma swoje konsekwencje aż do dziś: „Brak bezpieczeństwa osobistego i ekonomicznego był zwiastunem problemów z ziemią, pod ciężarem których chłopstwo filipińskie wciąż się zмага”³¹². Rozbrzmiewają tu idee dotyczące własności prywatnej przedstawicieli Szkoły Salamanki Pedro de Oñate oraz Juana de Lugo.

Hiszpański rząd kolonialny narzucił swoje ramy prawne i administracyjne, w tym wprowadzenie rzymskiego prawa cywilnego, ustanowienie sądów w stylu hiszpańskim oraz narzucenie katolicyzmu jako religii dominującej. Chodzi o gubernatora Francisco de Sande’a (1540-1602), który był hiszpańskim urzędnikiem, piastował różne stanowiska w Ameryce i na Filipinach, w tym gubernatora generalnego Filipin (1574-1580), a później przewodniczącego Audiencji królewskiej Santafé de Bogotá (1597-1602). *Encomienda* była systemem wyzysku, a oprócz niej występowały: *Casas de reserva* oraz *Real Compra de Bandala*³¹³.

Kolonializm oznaczał eksploatację i brak w gruncie rzeczy gospodarki. Uprawy rynkowe często były kontrolowane przez zakony, zwłaszcza dominikanów i jezuitów. A gospodarka opierała się na przybyciu galeonów przewożących srebro z Nowej Hiszpanii. To było to, co przyciągało zagranicznych kupców i zasilало obieg wymiany na Filipinach³¹⁴.

³¹² *Ibidem*, s. 70.

³¹³ L. Camara Dery (2005), *Pestilence in the Philippines. A Social History of the Filipino People, 1571-1800*, Quezon City.

³¹⁴ Zob. H.-J. Burchardt, J. Leinius (2022), (Eds.), *(Post-)colonial archipelagos: Comparing the legacies of Spanish colonialism in Cuba, Puerto Rico, and the Philippines*, Michigan: University of Michigan Press, s. 51.

Mieszanie się rdzennych, islamskich i hiszpańskich tradycji prawnych przyczyniło się do różnorodności i złożoności filipińskiego systemu prawnego³¹⁵. Pierwszą konstytucją niepodległych Filipin była konstytucja Malolo z 1899 r., która w preambule stwierdzała: „My, Przedstawiciele Narodu Filipińskiego, zgromadzeni zgodnie z prawem, w celu ustanowienia sprawiedliwości, zapewniamy wspólną obronę, promujemy dobro ogólne i zapewniając korzyści płynące z wolności (...)”³¹⁶.

Filipiny doświadczyły kolonializmu ustrojowego po okresie hiszpańskim, ponieważ zostały zaanektowane przez USA w 1898 r. w wyniku wojny hiszpańsko-amerykańskiej, traktowanej jako wojna imperialna Stanów Zjednoczonych³¹⁷. Aby narzucić nowe prawo, rząd Stanów Zjednoczonych powołał komisję Schurmana. Została utworzona w celu ustanowienia cywilnych rządów na Filipinach po wojnie hiszpańsko-amerykańskiej. Komisja Schurmana przybyła na Filipiny w 1900 r. i odegrała kluczową rolę w położeniu podwalin pod ustanowienie rządu cywilnego. Komisja opracowała projekty ustaw, ustanowiła agencje rządowe i stworzyła ramy dla filipińskiego zgromadzenia, które ostatecznie przekształciło się w filipińską legislaturę. Wysiłki komisji były znaczące w kształtowaniu przejścia od rządów wojskowych do cywilnych na Filipinach pod amerykańską administracją kolonialną. Ale były to też wysiłki w szerzeniu imperializmu i przeciwdziałania rosnącej obecności Chin w regionie, na co wskazuje fragment przesłuchania przed Komitetem ds. Filipin w Kongresie:

Senator Lippitt: (...), Filipińczycy są znacznie bardziej uczciwi niż Chińczycy. Czy dobrze zrozumiałem?

³¹⁵ A. De Morga, (1609), *Sucesos de las Islas Filipinas*, Meksyk.

³¹⁶ Konstytucja Filipin (Malolos Convention), 1899, [on-line:] <https://lawphil.net/consti/constmalo.html> – 2 XI 2024. W oryginale: „We, the Representatives of the Filipino people, lawfully convened, in order to establish justice, provide for common defense, promote the general welfare, and insure the benefits of liberty, imploring the aid of the Sovereign Legislator of the Universe for the attainment of these ends (...)”.

³¹⁷ R. Welch (1979), *Response to Imperialism. The United States and the Philippine-American War*, The University of North Carolina Press.

Pan Ferguson: Tak, proszę pana.

Senator Lippitt: Czy ma pan na myśli kwestie handlowe?

Pan Ferguson: Kontakty biznesowe³¹⁸.

Pod egidą USA została uchwalona konstytucja Filipin z 1935 r.³¹⁹ Castañeda Anastacio podkreśla, że rząd USA kierował się praktykami kolonialnymi:

Odnawiając aktywistyczny aparat administracyjny, który był mocno kontrolowany przez kolonialne kierownictwo pod rządami Hiszpanii, amerykańscy urzędnicy kolonialni skierowali ten impuls w stronę modernizacji filipińskiej kultury. (...) Filipińscy przywódcy polityczni skodyfikowali następnie kolonialny tekst i praktykę konstytucyjną w Konstytucji Filipin z 1935 roku³²⁰.

Prezydent USA Franklin D. Roosevelt wyrażał zadowolenie z uchwalenia konstytucji, która była zgodna z ustawą Kongresu z 1934 r. i ustanawiała specjalne relacje z rządem USA³²¹.

Niepodległość Filipin po drugiej wojnie światowej w 1946 r. łączy się z historią dekolonizacji i globalnej hegemonii Stanów Zjednoczonych³²². Najnowsza konstytucja Filipin pochodzi z 1987 r. i odwołując się do Boga, ustanawia demokratyczną i republikańską formę rządów, z prezydenckim systemem rządów, dwuizbową legislaturą i niezależnym sądownictwem³²³. Na te instytucje i procesy mają wpływ zarówno

³¹⁸ Senate USA (1915), *Hearings before the Committee on the Philippines United States Senate. Sixty third Congress third Session* H.R. 18459, Washington, s. 181.

³¹⁹ Por. [on-line:] <https://www.officialgazette.gov.ph/constitutions/the-1935-constitution/> – 4 XI 2024.

³²⁰ Tłumaczenie własne. W oryginale: „Refurbishing an activist administrative apparatus that had been firmly controlled by colonial executives under Spain, American colonial officials directed this impetus toward modernizing Philippine culture. (...) Filipino political leaders subsequently codified colonial constitutional text and practice in the 1935 Philippine Constitution (...)”. L. Castañeda Anastacio (2016), *op. cit.*, s. 9.

³²¹ Zob. M. Cuaderno (1937), *The Framing of the Constitution of the Philippines*, Manila: Philippine Education Co., s. 130.

³²² D. Immerwahr (2022), *Philippine Independence in US History a Car, Not a Train*, „Pacific Historical Review”, Vol. 91, No. 2, s. 220-248.

³²³ W oryginale: „We, the sovereign Filipino people, imploring the aid of Almighty God, in order to build a just and humane society, and establish a Government that

no hiszpańskie, jak i amerykańskie dziedzictwo kolonialne, a także rdzenne struktury oraz tradycje zarządzania.

System prawny Filipin opiera się na połączeniu prawa cywilnego i zasad prawa zwyczajowego, odzwierciedlając przy tym wpływ hiszpańskich i amerykańskich tradycji prawnych. Podczas gdy hiszpańska kolonizacja wprowadziła koncepcje i instytucje prawa cywilnego, takie jak kodyfikacja prawa i tradycja prawa cywilnego (na podstawie hiszpańskiego Kodeksu cywilnego z 1889 roku), amerykańska kolonizacja wprowadziła elementy prawa zwyczajowego, takie jak kontradyktoryjny system prawny oraz precedens sądowy i *habeas corpus*.

Sąd Najwyższy jest najważniejszym organem sądowym na Filipinach i stanowi kopię amerykańskiego sądu. Ma uprawnienia w zakresie kontroli sądowej, co pozwala mu interpretować konstytucję, rozstrzygać sprawy dotyczące zgodności z konstytucją przepisów i działań rządu oraz weryfikować decyzje sądów niższej instancji. Na czele Sądu Najwyższego stoi prezes Sądu Najwyższego, który składa się właśnie z prezesa Sądu Najwyższego i czterestu sędziów.

Filipiny wciąż stoją przed wyzwaniem dekolonizacji i transformacji prawa, a powtarzające się niepowodzenia w reformowaniu demokracji i rosnąca otwartość na autorytarne formy rządów to przejawy reprodukcji kolonialnych form ustroju znanych już w wiekach minionych³²⁴.

W 1997 r. została przyjęta ustawa o prawach ludności rdzennej (*Indigenous Peoples Rights Act*, IPRA)³²⁵. Celem nowego prawa jest uznanie i ochrona praw ludności do ziem ich przodków. Zapewnienie skutecznego wdrożenia i egzekwowania IPRA ma kluczowe znaczenie dla dekolonizacji prawa dotyczącego gruntów i zajęcia się historycznymi

shall embody our ideals and aspirations, promote the common good, conserve and develop our patrimony, and secure to ourselves and our posterity, the blessings of independence and democracy under the rule of law and a regime of truth, justice, freedom, love, equality, and peace, do ordain and promulgate this Constitution". Konstytucja Filipin z 1987 r., [on-line] <https://lawphil.net/consti/cons1987.html> – 2 XI 2024.

³²⁴ M. Garrido (2022), *The Ground for the Illiberal Turn in the Philippines*, „Democratization”, Vol. 29, No. 4, s. 673-691.

³²⁵ Republic Act No. 8371, Indigenous Peoples Rights Act, IPRA, 1997, [on-line:] <https://www.officialgazette.gov.ph/1997/10/29/republic-act-no-8371/> – 2 XI 2023.

niesprawiedliwości. Pomimo wdrażanej legislacji prawa ludności rdzennej nie były przestrzegane.

Kolonialna przeszłość Filipin prowadzi do „demokratycznej ambiwalencji”³²⁶. Prawo *Indias* wciąż wpływa na ustrój demokracji bardzo szarganej przez autorytaryzm. Współczesny konstytucjonalizm Filipin kształtuje się w cieniu prezydencjalizmu odziedziczonych po doświadczeniach kolonializmu Hiszpanii i USA.

2.2.3. Demokratyzacja Timoru Wschodniego

Demokratyzacja Timoru Wschodniego w obszarze prawa była jednym z bardziej interesujących przypadków w ostatnich dekadach³²⁷. Jednakże trudno mówić tu o dekolonizacji w przypadku konstytucjonalizmu Timoru.

Kiedy Timor Wschodni uzyskał niepodległość w 2002 roku, wydawało się, że jest to triumf międzynarodowej budowy państwa. W stosunkowo krótkim czasie misja prowadzona przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ) zbudowała instytucję liberalnego państwa demokratycznego. Tworzenie państwa odbywało się w wysocę zglobalizowanym kontekście: przy współudziale ONZ, a także międzynarodowych organizacji pozarządowych, naukowców, dziennikarzy i aktywistów.

Konstytucja Demokratycznej Republiki Timoru Wschodniego z 2002 r. jest odbiciem tendencji budowania liberalnego państwa demokratycznego, idei narzuconej przez organizacje międzynarodowe³²⁸. W przypadku rozliczeń okresu kolonizacji nowa konstytucja odnosi się tylko raz, dosyć enigmatycznie, do tego procesu:

Po wyzwoleniu Timorczyków spod kolonizacji i nielegalnej okupacji ojczyzny Maubere przez obce mocarstwa, niepodległość Timoru

³²⁶ A. Webb (2021), *Chasing Freedom. The Philippines Long Journey to Democratic Ambivalence*, Sussex Academic Press.

³²⁷ Zob. L. Beuman (2016), *Political Institutions of East Timor*, London: Routledge.

³²⁸ Na kształt konstytucji miał wpływ Jorge Miranda. Zob. J.M. Alexandrino (2018), *Estudios sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa*, AAFDL Editora.

Wschodniego, proklamowana 28 listopada 1975 roku przez Frente Revolucionária do TimorLeste Independente (FRETILIN), została uznana na arenie międzynarodowej 20 maja 2002 roku³²⁹.

Oczywiście konstytucja w pełni uwzględnia znaczenie praw człowieka, ponieważ identyfikuje Republikę Timoru jako demokratyczne państwo prawne oparte na poszanowaniu godności osoby ludzkiej (art. 1 ust. 1), zawiera ochronę praw człowieka wśród zasad przewodnich państwa timorskiego w stosunkach międzynarodowych (art. 8 ust. 1) i uwzględnia Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako kryterium interpretacyjne praw podstawowych (art. 23 ust. 2), zakłada ustanowienie *Ombudsmana* (art. 26). O tym znaczeniu świadczy także szybkość, z jaką Timor Wschodni ratyfikował główne międzynarodowe instrumenty dotyczące praw człowieka, których normy na mocy art. 9 Konstytucji obowiązują w timorskim porządku prawnym i pokrywają się z prawem krajowym.

Okres portugalskiej okupacji zakończył się 25 kwietnia 1974 r. w wyniku rewolucji goździków i był wspierany przez krajową i międzynarodową opinię publiczną³³⁰. Idea wolnego państwa to *Rai Timur Ita Niang*, „Timor jest Nasz”). Hasło i książka ugrupowania Fretilin głosiła: „Dawno temu kolonializm pojawił się, ponieważ nasi przodkowie walczyli między sobą”, i szybko legła w gruzach. Rozpoczęła się okupacja Indonezji³³¹. Brazylijski pedagog Paulo Freire, autor *Pedagogiki opresji*, który pracował nad rozwojem umiejętności czytania i pisanie z lokalną ludnością w północno-wschodniej Brazylii, miał wpływ na idee narodowościowe Timoru. Trzeci epizod zakończył się wyzwoleniem spod dominacji Indonezji (od 1975 r.). Konstytucja Timoru Wschodniego została ogłoszona 22 marca 2002 r., po okresie przejściowej

³²⁹ Konstytucja Timoru Wschodniego (2002), [on-line:] http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constitution_RDITL_ENG.pdf – 2 XI 2024.

³³⁰ R.G. Feijó (2022), *A autodeterminação de timor-leste. Uma introdução*, „Ler História”, No. 80, s. 9-15. Timor był również kolonizowany przez Holendrów, okupacja Japończyków trwała od 1941 do 1945 r.

³³¹ T. Kamisuna (2023), *International Origin and Development of Nationalism. Generational Transformation of East Timorese Nationalism Under Indonesia's Occupation (1975-1999)*, „Nations and Nationalism”, Vol. 29, Iss. 3, s. 1-17.

administracji prowadzonej przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Timor Wschodni uzyskał niepodległość w 2002 r., przyjmując system semiprezydencki³³². Zgodnie z art. 124 ust. 2 i art. 126 Konstytucji Demokratycznej Republiki Timoru Wschodniego właściwość do rozpoznawania kwestii prawnych i konstytucyjnych należy do Sądu Najwyższego (*Supremo Tribunal de Justiça*). Sąd najwyższy jest najważniejszym organem w hierarchii sądów powszechnych, posiadającym jurysdykcję w całym kraju – art. 124 ust. 1 konstytucji. Ponieważ z powodów braku infrastruktury i kadry narodowej sąd najwyższy nie został jeszcze powołany, przypisane mu konstytucyjnie funkcje wykonuje sąd apelacyjny na podstawie art. 164, nr 2 konstytucji i art. 110, nr 1 statutu sędziów sędziowskich. Brak jest szczegółowych aktów prawnych regulujących proces oceny pytań o charakterze prawnokonstytucyjnym.

Jednakże budowa nowego państwa, społeczeństwa obywatelskiego czy reprodukcja kolonialnych struktur przebiega, w procesie naznaczonym przez konflikty wewnętrzne³³³. Tworzenie państwa jest obszarem konfliktów i sporów o terytorium³³⁴. Wdrażanie nowego prawa przypomina raczej „kopiowanie i wklejanie” rozwiązań ustrojowych w państwach zachodnich³³⁵.

Nie ma drugiego kraju tak doświadczonego przez kolonializm z rąk zarówno europejskich, jak i azjatyckich mocarstw. Podczas gdy tworzenie konstytucji miało kluczowe znaczenie dla budowania państwa, istnieją wciąż konflikty dotyczące dekolonizacji, legitymacji, skuteczności i stabilności konstytucji Timoru Wschodniego, która nie zawiera instytucji właściwych dla tego państwa i jego historii przedkolonialnej.

W okresie przedkolonialnym Timor był podzielony na księstwa, na czele których stali władcy: *rei* (lub *regulo* w j. portugalskim), *liurai*

³³² Zob. L. Beuman, *op. cit.*, s. 114.

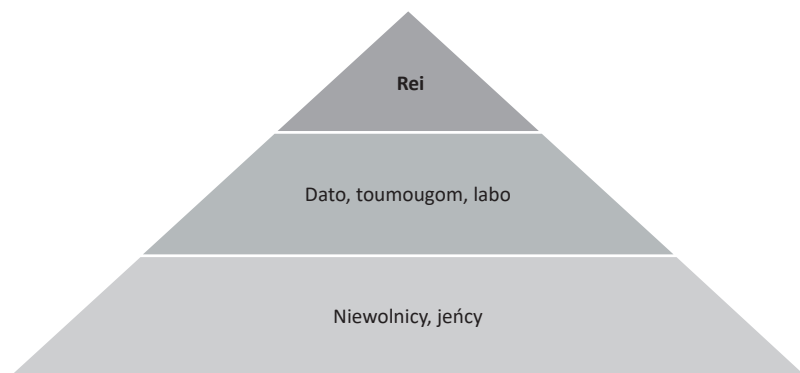
³³³ J. Scambary (2019), *Timor-Leste. Conflict, Identity, and State Formation in East Timor 2000-2017*, Leiden: Brill, 2019.

³³⁴ V. Stead (2015), *Homeland, Territory, Property. Contesting Land, State, and Nation in Urban Timor-Leste*, „Political Geography”, Vol. 45, s. 79-89.

³³⁵ J.E. Wallis (2019), „*Cut and Paste*” *Constitution-making in Timor-Leste*, „The Chinese Journal of Comparative Law”, Vol. 7, Iss. 2, s. 333-358.

w j. tetum, *raja* w j. niderlandzkim. Lokalni władcy *rei* sprawowali władzę najwyższą, absolutną i despotyczną³³⁶. Tworzenie aliansów wojennych było ważne (i to wykorzystali Portugalczycy, podbijając Timor). Tradycja i zwyczaj były źródłem prawa.

Figura 2.3. Struktura władzy w Timorze w okresie przedkolonialnym



Źródło: opracowanie własne.

Historycznie konkwista „ duchowa i doczesna ” rozpoczęła się w wieku XVI w obszarze Portugalskiego Imperium Kolonii (*Imperio Colonial Portugues*): „A conquista de Malaca, en Agosto de 1511, abriu aos Portugueses o caminho para as celebres Ilhas das Especiarias ou Molucas”³³⁷.

Po raz pierwszy na wyspę Solor i Timor dotarł wikariusz generalny zakonu dominikanów w 1629 r., przy okazji powrotu z Malaki. Były to tereny, o które Portugalczycy toczyli zacięty spór z Holendrami³³⁸. Kwestia wolności wyznania rdzennych katolików na Timorze doprowadziła do pierwszego traktatu portugalsko-holenderskiego w 1854 r.,

³³⁶ G.C. Gunn (1999), *Timor Loro Sae: 500 years*, Macau: Livros do Oriente, s. 35.

³³⁷ H. Leitão (1948), *Os Portugueses em Solor e Timor de 1515 a 1702*, Lisboa: Tip. da Liga dos Combatentes da Grande Guerra, s. 25.

³³⁸ A. Faria de Moraes (1943), *Solor e Timor*, Agencia Gerald as Colonias.

który został odrzucony przez holenderski parlament, ponieważ gwarantował jedynie wolność wyznania katolickiego³³⁹.

Animizm był tradycyjną religią Timoru. System polityczny i prawny był oparty na wierzeniach i praktykach, wdrażano kolektywny proces produkcji, relacje z innymi wyspami funkcjonowały na podstawie *funu* (wojenny rytuał podboju). Timor charakteryzował się wielością rytuałów. Wierzenia i praktyki religijne Timoru odgrywały niezwykle ważne role. *Maromac* oraz *rai lulic* (duchowny) mieli wpływ na władzę doczesną³⁴⁰. O nim pisze Gunn: „*dato-lulik* lub *rai ulik* był swego rodzaju szamanem, duchownym wspólnoty”. Inna praktyka niezwykle ważna związana był z zawarciem małżeństwa: *barlaque* (w j. portugalskim) lub *vassau humani* polegała na transakcji, w której uczestniczyli rodzice panny młodej (*humani*) oraz przyszły mąż-szaman³⁴¹. Każda wioska posiadała własny *lulik-house*, który był miejscem rytuałów prowadzonych przez *dato-lulik*, w przypadku rytuałów cyklu rolnego, rytuałów wojennych, wypowiedzenia wojny i pokoju³⁴².

Obecna konstytucja Demokratycznej Republiki Timoru Wschodniego w pełni uwzględnia znaczenie praw człowieka. Wdraża ona wizję demokratycznego państwa prawa opartego na poszanowaniu godności osoby ludzkiej (art. 1 ust. 1), zawiera ochronę praw człowieka wśród zasad przewodnich państwa timorskiego w stosunkach międzynarodowych (art. 8 ust. 1) i uwzględnia Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako kryterium interpretacyjne praw podstawowych (art. 23 ust. 2). O tym znaczeniu świadczy także szybkość, z jaką Timor Wschodni ratyfikował główne międzynarodowe instrumenty dotyczące praw człowieka, których normy na mocy art. 9 konstytucji obowiązują bezpośrednio w timorskim porządku prawnym.

³³⁹ A. Heuken (2008), *The Solor-Timor Mission of the Dominicans 1562-1800*, [w:] *A History of Christianity in Indonesia*, eds K. Steenbrink, J. Sihar Aritonang, Leiden: Brill, s. 73-98.

³⁴⁰ H. Leitão, *op. cit.*, s. 153.

³⁴¹ G.C. Gunn, *op. cit.*, s. 38.

³⁴² Zob. J. Jolliffe (1978), *East Timor. Nationalism and Colonialism*, Brisbane: University of Queensland Press.

Zgodnie z art. 124 ust. 2 i art. 126 Konstytucji Demokratycznej Republiki Timoru Wschodniego właściwość do rozpoznawania sporów prawnych i konstytucyjnych leży w gestii sądu najwyższego (*Supremo Tribunal de Justiça*). Sąd najwyższy jest najważniejszym organem w hierarchii sądów powszechnych, który posiada jurysdykcję na całym terenie kraju – art. 124 ust. 1 konstytucji. Z uwagi na braki infrastruktury i procesu formowania kadry sąd najwyższy nie został jeszcze powołany, przypisane mu konstytucyjnie funkcje wykonuje sąd apelacyjny (*Tribunal de Recurso de Timor-Leste*)³⁴³ na podstawie art. 164, nr 2 konstytucji i art. 110, nr 1 Statutu Sędziów Sędziowskich. W sprawach konstytucyjnych sąd apelacyjny ma następujące kompetencje: kontroluje i orzeka o niekonstytucyjności i nielegalności aktów normatywnych i ustawodawczych organów państwowych; dokonuje wstępnej weryfikacji legalności i konstytucyjności ustaw; weryfikuje przypadki niekonstytucyjności przez zaniechanie; oraz podejmuje decyzje jako sąd apelacyjny, w sprawie wstrzymania stosowania przepisów uznanych za niekonstytucyjne przez sądy okręgowe (art. 126 Konstytucji)³⁴⁴.

³⁴³ Zob. Sąd Apelacyjny Timoru Wschodniego, [on-line:] <https://www.tribunais.tl> – 3 XI 2024.

³⁴⁴ *Ibidem*.

2.3. Konstytucjonalizm Ameryki Łacińskiej i Karaibów

Dla Karla Klarego konstytucjonalizm transformujący jest procesem egzekwowania konstytucji oraz przekształcania instytucji politycznych i społecznych³⁴⁵. Klare przedstawił ideę konstytucjonalizmu transformacyjnego w artykule z 1998 r., który został opublikowany w *African Journal on Human Rights*, gdzie odniósł się do relacji między treścią konstytucji a metodologią południowoafrykańskiego konstytucjonalizmu:

Przez konstytucjonalizm transformujący rozumiem długoterminowy projekt uchwalenia, interpretacji i egzekwowania konstytucji, mający na celu (oczywiście nie w izolacji, ale w historycznym kontekście sprzyjającego rozwojowi sytuacji politycznej) przekształcenie instytucji politycznych i społecznych oraz stosunków władzy opartych na ideach demokratycznych, partycypacyjnych i egalitarnych. Konstytucjonalizm transformacyjny oznacza przedsięwzięcie polegające na wywołaniu zmian społecznych na dużą skalę poprzez pokojowe procesy polityczne oparte na prawie³⁴⁶.

³⁴⁵ K.E. Klare (1998), *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, „*African Journal on Human Rights*”, Vol. 14, Iss. 1.

³⁴⁶ *Ibidem*, s. 150. Tłumaczenie własne. W oryginale: „By transformative constitutionalism I mean a long-term project of constitutional enactment, interpretation, and enforcement committed (not in isolation, of course, but in a historical context of conducive political developments) to transforming a country’s political and social institutions and power relationships in a democratic, participatory, and egalitarian

Idea konstytucjonalizmu transformującego znalazła zrozumienie w Ameryce Łacińskiej. Dużą wagę odgrywa tu rewindykacja praw ludności rdzennej (*pueblos indígenas*), historycznie wykluczonej. To fundamentalny postulat dla współczesnego konstytucjonalizmu Ameryki i Karaibów. Ponadto odniesienie do praw przyrody z perspektywy odwołania do koncepcji dobrego życia (*kausay sumak*) stanowi ważny aspekt nowych konstytucji. Również kwestia odniesienia do praw społecznych i idei Wielonarodowego Państwa Boliwii (*Estado plurinacional*) ma na celu przeciwstawienie się powszechnej homogenizacji etnicznej i kulturowej oraz stanowi ważny element nowego konstytucjonalizmu³⁴⁷.

Klare nie analizuje typu ustroju (parlamentaryzmu czy prezydenccjalizmu), który lepiej odzwierciedlałby ducha konstytucjonalizmu transformującego, ale w tym kontekście parlamentaryzm oddawałby władzę społeczeństwu w stopniu wyższym niż koncentracja władzy w ustroju prezydenckim. Konstytucjonalizm transformujący jest związany z konstytucjonalizmem dekolonialnym w obszarze zmian konstytucyjnych, które rewindykują istniejące uprzednio instytucje. Koncepcja Klarego nie odnosi się do dorobku reżimów przedkolonialnych, ogranicza się do *law in action* w znaczeniu *de lege ferenda*.

Ważną rolę w procesie ukształtowania zmian konstytucjonalizmu transformującego „przekształcenia instytucji politycznych i społecz-

direction. Transformative constitutionalism connotes an enterprise of inducing large-scale social change through nonviolent political processes grounded in law”. Od lat 90. została wdrożona idea konstytucjonalizmu transformującego w RPA, która jednakże wolno zmienia postaparteidową rzeczywistość – prawo kształtuje się w obrębie relacji kolonialnych. W preambule Konstytucji Republiki Południowej Afryki, pisanej w cieniu reżimu apartheidu, konstytucja musi „uleczyć podziały z przeszłości i ustanowić społeczeństwo oparte na wartościach demokratycznych”, w duchu słów Karla Klarego.

³⁴⁷ Zob. R. Martínez Dalmau, C. Storini, R. Viciano Pastor (2021), *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantía de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*, Santiago: Librería Especializada Olejnik; R. Gargarella (2018), *Sobre el „Nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, „Revista Uruguaya de Ciencia Política”, Vol. 27, No. 1, s. 109-129; A.R. Brewer-Carías (2018), *El „nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del estado democrático por el juez constitucional. El caso del Venezuela*, Santiago: Librería Especializada Olejnik.

nich oraz stosunków władzy opartych na ideach demokratycznych, partycypacyjnych i egalitarnych” odgrywa orzecznictwo Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka.

2.3.1. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka a dekolonizacja prawa

Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (CIDH, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*), z siedzibą w San José, stolicy Kostaryki, powstał na mocy Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (CADH, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*) z 1969 r.³⁴⁸ W jego skład wchodzi 7 sędziów, wybitnych prawników państw członkowskich Organizacji Państw Amerykańskich. Na mocy art. 2. Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka państwa zobowiązują się do przyjęcia środków w prawie krajowym na zasadzie subsydiarności: w sytuacji gdy korzystanie z któregośkolwiek z praw lub wolności nie jest zapewnione ustawowymi lub innymi postanowieniami, Państwa-strony podejmują się przyjąć, zgodnie z własnymi trybami konstytucyjnymi oraz postanowieniami niniejszej konwencji, takie środki ustawodawcze lub inne, które mogą być konieczne w celu realizacji tych praw i wolności. Rozporządzenie Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z 2009 r. reguluje wewnętrzną strukturę sądu, który jest złożony z prezydenta i wiceprezydenta wybieranego na 2 lata.

W ostatnich dwóch dekadach ukształtował się efektywny system ochrony praw człowieka w obszarze ochrony praw ludności rdzennej.

W sprawie rdzenna ludność Kichwa z Sarayaku v. Ekwador z 2012 r. CIDH rozstrzygnął w przedmiocie sporu między ludnością Kichwa z Sarayaku w Amazoni, którzy utrzymywali, że rząd Ekwadoru nie miał prawa przyznać koncesji na wydobycie ropy prywatnym przedsiębiorcom bez uprzedniej konsultacji z tą ludnością³⁴⁹.

³⁴⁸ CIDH, [on-line:] <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/> (wyszukiwarka orzeczeń sądu) – 3 XI 2024.

³⁴⁹ CIDH, *The Kichwa Indigenous People of Sarayaku V. Ecuador*, 27 VI 2012 r.

Ekwador, zdaniem CIDH, pogwałcił prawa ludu Sarayaku, udzielając prywatnej spółce kontrakty na poszukiwanie i wydobywanie ropy naftowej na ich terytorium. Mimo że państwo przyznało, że w tej sprawie nie przeprowadziło wcześniejszych konsultacji, w trakcie postępowania kwestionowało swój obowiązek i argumentowało, że pewne działania podjęte przez spółkę spełniają wymóg konsultacji ze społecznościami rdzennymi obszaru koncesji.

W przypadku ludności rdzennej art. 21 konwencji chroni prawo do własności:

Artykuł 21. Prawo do własności

1. Każdy ma prawo do używania i korzystania ze swojej własności. Prawo może podporządkować takie użytkowanie lub korzystanie interesowi społecznemu.
2. Nikt nie będzie pozbawiony swojej własności, z wyjątkiem spłaty słusznego odszkodowania, ze względu na użyteczność publiczną lub interes społeczny oraz w przypadkach i formach określonych prawem (...)³⁵⁰.

Sąd podkreślił, że art. 21 konwencji amerykańskiej chroni relacje między ludnością rdenną i ich ziemiami oraz zasobami naturalnymi na terytoriach ich przodków. Ludy te mają tradycję czerpiącą ze zbiorowej własności gruntów komunalnych, zatem ziemia nie jest własnością osób fizycznych, ale należy do grupy i ich społeczności. Pojęcia własności i posiadania ziemi u rdzennych mieszkańców zasługuje na równą ochronę na mocy art. 21 konwencji amerykańskiej. Ignorowanie specyficznych form prawa do korzystania z prawa własności opartej na kulturze, praktykach, zwyczajach i wierzeniach każdego narodu byłoby równoznaczne z tym, że istnieje tylko jeden sposób użytkowania i rozporządzania majątkiem³⁵¹.

Trybunał w sprawie *Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente vs. Guatemala* uznał, że ludy rdzenne i plemienne z ra-

³⁵⁰ Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (1969), [on-line:] <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> – 3 XI 2024.

³⁵¹ CIDH, *The Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs. Ecuador*, 27 VI 2012, s. 145.

cji własnego istnienia mają prawo do swobodnego życia na swoich terytoriach. Należy uznać i rozumieć bliski związek, jaki ludność ta utrzymuje z ziemią jako fundamentalną podstawę ich kultur, życia duchowego, integralności oraz systemu gospodarczego. Dla społeczności tubylczych związek z ziemią to nie tylko kwestia posiadania i produkcji, ale raczej element materialny i duchowy, z którego muszą w pełni korzystać, w tym chronić swoje dziedzictwo kulturowe i przekazywać je przyszłym pokoleniom. Kultura członków społeczności ludów rdzennych odpowiada szczególnemu sposobowi życia, widzenia i działania w świecie wynikającym z ich bliskiego związku z ich tradycyjnymi ziemiami i zasobami naturalnymi, nie tylko dlatego, że są to ich główne środki utrzymania, ale także dlatego, że stanowią integralny element ich światopoglądu, religijności, a co za tym idzie – ich tożsamości kulturowej.

Rdzenna społeczność Majów *Q'eqchi'* *Agua Caliente* to jedna ze społeczności wchodzących w skład rdzennej ludności Majów *Q'eqchi'*, która zamieszkiwała północ terytorium Gwatemali jeszcze przed procesem podboju imperium Hiszpanii, które rozpoczęło się w 1492 r. Rdzenni mieszkańcy Majów *Q'eqchi'* zajmują w Gwatemali obszar około 12 783 kilometrów kwadratowych, a ich populacja przekracza 700 000 mieszkańców. Trybunał ostrzegł wcześniej, że społeczności należące do narodu Majów „posiadają własne tradycyjne władze i formy organizacji społeczności, skupione na zgodzie zbiorowej woli i szacunku. Mają własne struktury społeczne, gospodarcze i kulturowe. Dla członków tych wspólnot harmonia z otoczeniem wyraża się poprzez duchową relację, jaką mają z ziemią”³⁵². Ziemie przodków są powiązane z kulturową i fizyczną reprodukcją ich społeczności; „lud *Q'eqchi'* żyje na ziemi, ziemia jest święta, ziemia jest dziedzictwem kulturowym *Q'eqchi'* w kosmologii rdzennej ludności ludu *Q'eqchi*, ludu Majów, człowiek pochodzi z kukurydzy [, która] jest święta [,] więc ziemia jest święta i ziemia nie jest własnością, jest dziedzictwem

³⁵² CIDH 2004, *Caso Masacre Plan de Sanchez vs. Guatemala*, 19 XI2004, serie C, no. 116.

kulturowym”³⁵³. Ziemia „nie ma wartości pieniężnej w kosmogonicznym wymiarze ludu Q’eqchi’”, ale jest „czymś więcej niż zasobem, który można wykorzystać, świętą przestrzenią”, a także „osią tożsamości” na „poziomie indywidualnym i zbiorowym”³⁵⁴.

Problem prawa do ziemi jest związany z ochroną ziemi przed zanieczyszczeniem i eksploatacją. W sprawie *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú* trybunał orzekł, że przemysł metalurgiczny uznawany jest za jeden z głównych źródeł zanieczyszczeń powietrza w Peru, które niedostatecznie chroni mieszkańców przed działaniami wydobywczymi i przetwórczymi prywatnych przedsiębiorstw³⁵⁵. Jako uzupełnienie powyższego trybunał przypomina, że w sprawie *Indigenous Communities Members of the Lhaka Honhat Association* (Nasza Ziemia) przeciwko Argentynie ustalono, że prawo do wody jest chronione art. 26 konwencji amerykańskiej w sprawie konsultacji z ludnością tubylczą oraz braku badań wpływu na środowisko i społeczeństwo jako gwarancji ochrony środowiska³⁵⁶. Trybunał wskazał na obowiązek przeprowadzania wcześniejszych, bezpłatnych i świadomych konsultacji, badanie wspólnych korzyści oraz badanie wpływu na środowisko i społeczeństwo.

Trybunał w sprawie ludności Saramaki z Surinamu uznał, że koncesje na pozyskiwanie drewna przyznane przez państwo na terytorium Saramaki szkodziły środowisku, a jego pogorszenie miało negatywny wpływ na grunty i zasoby naturalne, z których tradycyjnie korzystali mieszkańcy, a które stwierdzono we wszystkich lub w części granic obszaru, do którego przysługiwało im prawo własności komunalnej. Ponadto państwo nie sprawowało nadzoru nad wcześniejszymi badaniami środowiskowymi i społecznymi, nie wprowadziło gwarancji ani mechanizmów zapewniających, że te koncesje na pozyskiwanie

³⁵³ *Ibidem*, s. 29.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ CIDH 2023, *Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares*, 27 XI 2023, Serie C No. 511.

³⁵⁶ CIDH 2020, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 II 2020. Serie C No. 400.

drewna nie spowodują większych szkód na terytorium społeczności Saramaka³⁵⁷.

W analizowanych rozstrzygnięciach CIDH wskazywano na obowiązek państwa do zapewnienia rdzennej ludności praw do ich ziem i zapewnienia odpowiednich warunków życia, wspierając tym samym praktyki dekolonizacyjne.

Problemem artykułowanym przez CIDH jest prawo do ziemi. W tym kontekście Merino nazywa powszechny proces pozyskiwania ziemi przez zagraniczne korporacje jako „extractive constitutionalism” – współczesne państwa podporządkowują się woli prywatnych przedsiębiorstw, które kierując się polityką wyzysku, zawłaszczają terytoria obfite w bogactwa naturalne, w tym cenne kruszce³⁵⁸.

2.3.2. Ekwador i Boliwia: konstytucjonalizm dekolonialny

Ekwador i Boliwia przyciągają uwagę konstytucjonalistów z perspektywy zmian konstytucyjnych i prawnoustrojowych w obszarze dekolonizacji prawa. Definiują te systemy jako „oryginalne tradycje konstytucyjne” oraz „wartościowy wkład w konstytucjonalizm latynoamerykański”³⁵⁹. Preambuła konstytucji Ekwadoru z 2008 r. nawiązuje do idei Matki Natury – Pachamamy oraz Dobrego Życia – *sumak kawsay*:

My – kobiety i mężczyźni, suwerenni mieszkańcy Ekwadoru, uznając nasze tysiącletnie korzenie, powstałe przez kobiety i mężczyzn różnych ludów, świętując naturę, Pacha Mama, której jesteśmy

³⁵⁷ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.

³⁵⁸ R. Merino Acuña (2022), *Extractive Constitutions. Constitutional Change and Development Paths in Latin America*, „Law and Development Review”, Vol. 15, No. 1, s. 169-200.

³⁵⁹ Zob. R. Skowron (2023), *Konstytucyjna aksjologia postkolonialna XXI w. w Ameryce Łacińskiej na przykładzie Republiki Ekwadoru i Wielonarodowego Państwa Boliwii*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1(174)/2023, s. 55-71.

częścią, i co jest niezbędne dla naszego istnienia, wzywając w imię Boga i uznając naszą różnorodność form religijności i duchowości, odwołując się do mądrości wszystkich kultur, które nas wzbogacają jako społeczeństwo, jako dziedzice społecznych walk wyzwolenia przeciwko wszelkim formom dominacji i kolonializmu, z głębokim zaangażowaniem w teraźniejszość i przyszłość, postanowiliśmy budować nową formę współistnienia obywateli, w różnorodności i harmonii z naturą, aby osiągnąć dobre życie, *sumak kawsay*; społeczeństwo, które szanuje we wszystkich wymiarach godność ludzi i wspólnot (...) ³⁶⁰.

W preambule tejże konstytucji jest wyrażona bezpośrednia chęć tworzenia: „Nowej formy współżycia obywateli, w różnorodności i harmonii z naturą, w celu osiągnięcia dobrego życia (*Buen Vivir*), *Sumak Kawsay*”. Na mocy art. 3 konstytucji ekwadorskiej do obowiązków państwa należy m.in. „Planowanie rozwoju narodowego, eliminacja ubóstwa, promowanie zrównoważonego rozwoju i sprawiedliwa redystrybucja zasobów oraz bogactwa, aby uzyskać dostęp do *dobrego życia*”. Rozdział 2 konstytucji poświęcony jest „Prawom Dobrego Życia” ³⁶¹.

Pachamama jest boginią ziemi (odpowiedniczka polskiej Gai). Polityka kolonialna od XVI wieku zniszczyła stosunek do ziemi, traktując ją jako źródło indywidulanego bogacenia. Odniesienie do Pachamamy i *sumak kawsay* jest często stosowane w orzecznictwie konstytucyjnym ekwadorskich sądów. Sąd z Azuay stwierdza w orzeczeniu z 2017 r., że zostały „naruszone podstawowe prawa do nietykalności cielesnej, zdrowia, dobrego życia i *sumak kawsay* mieszkańców sektora. Art. 32. Prawo do zdrowia, art. 66. 1. Prawo do nietykalności życia, art. 14. Prawo do zdrowego środowiska, art. 33. Prawo do pracy” ³⁶².

³⁶⁰ Konstytucja Ekwadoru, 2008 [on-line:] <https://www.lexis.com/ec/biblioteca/constitution-republica-ecuador> – 3 XI 2024.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Trzeci Sąd Gwarancji Karnych Azuay uznał powództwo o ochronę wniesione przez Jorge Enrique Quille Serrano za dopuszczalne i uznał za naruszone prawo do wody i zdrowego środowiska zawarte w *sumak kawsay*, Causa No. 0025-17-JC, Unidad Judicial Multicompetente de Santa Isabel, 2017. Zob. Causa No. 0063-14-JP, Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, 2014.

Konstytucjonalizm ekwadorski jest konstytucjonalizmem transformującym, społecznym, opartym na wdrażaniu idei „konstytucyjnego państwa prawa”. Głosi o tym art. 1 konstytucji z 2008 r.: „Ekwador jest konstytucyjnym państwem praw i sprawiedliwości, społecznym, demokratycznym, suwerennym, niezależnym, jednolitym, międzykulturowym, wielonarodowym i świeckim. Jest zorganizowany w formie republiki i zarządzany w sposób zdecentralizowany”.

Ustrojodawca ekwadorski wprowadził ideę „konstytucyjnego państwa prawa”, aby przeciwstawić ją idei „demokratycznego państwa prawa”, które jest oparte na tradycji grecko-judeochrześcijańskiej. Konstytucyjne państwo prawa odnosi się nie tylko do sądowego gwarantowania konstytucji (zob. m.in. Luigi Ferrajoli, Riccardo Guastini), ale zwłaszcza do porządku bazującym na autentycznej umowie społecznej, której gwarantem jest konstytucja.

U podstawy idei *sumak kawsay* znajduje się przekonanie o służbie drugiemu, a relacja ze środowiskiem ma funkcjonować na podstawie trwałej równowadze i harmonii. Natura, zgodnie z ideą *sumak kawsay*, nie należy do człowieka, ale człowiek jest jej częścią. Dobre życie to wdrażanie idei dekomodyfikacji natury, która jest podmiotem praw. To, co dzieje się w naturze, spotyka człowieka; jest to światopogląd odmienny od tradycji judeochrześcijańskiej, od nowoczesności opartej na pozytywizmie i racjonalności instrumentalnej oraz nauce. Dobre życie dotyczy kosmicznej świadomości.

Trybunał Konstytucyjny w Ekwadorze podkreśla wielokrotnie ten szczególny wymiar relacji człowiek–natura w orzecznictwie. Trybunał orzekł, że rzeki są podmiotami prawa³⁶³, określił prawo do wody jako fundamentalne prawo *sumak kawsay*³⁶⁴, bronił prawa natury przeciwko kopalniom wydobywczym na terenach należących do rdzennych mieszkańców³⁶⁵.

³⁶³ Sentencia No. 1149-19-JP/21, [on-line:] <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> – 3 XI 2024.

³⁶⁴ Sentencia No. 0068-10-IN/21, [on-line:] <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> – 3 XI 2024.

³⁶⁵ Sentencia No. 004-10-SIN-CC, [on-line:] <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> – 3 XI 2024.

Dobre życie to życie w harmonii z matką ziemią, z kosmosem, z historią, z cyklami życia: wszystko jest ze sobą powiązane i współzależne. Musimy żyć w równowadze ze wszystkimi formami istnienia. To proces naturalizacji i rekonstruowania tożsamości, to porządkowanie życia procesowi empatii. Proponuje się zatem rozwijanie relacji z samym sobą, z innymi i z naturą w pokoju, w harmonii i równowadze, w relacjach opartych na wzajemności i komplementarności.

Dobre życie jest przeciwieństwem lepszego życia. Lepsze życie to kultura narzucona przez społeczeństwo konsumpcyjne, merkantylistyczne, kapitalistyczne, które prowadzi do konsumpcyjnego, marnotrawnego, drapieżnego i zanieczyszczającego stosunki społeczne modelu, dominującego w państwach globalnej Północy. Model dominujący bazuje wyłącznie na logice efektywności, która prowadzi do maksymalizacji wyników, redukcji kosztów, maksymalizacji zysków, dopuszczenia akumulacji kapitału, kapitalistycznej globalizacji, kapitału finansowego jako wymiaru społeczeństwa globalnego. Dominującą racjonalnością jest produkcja, sprzedaż/kupno, konsumpcja jako ideał nowoczesności. Dobre życie przedkłada interes ogólny ponad indywidualny bądź egoistyczny. To zerwanie z paradygmatami, które położyły fundamenty nowoczesności, takimi jak postęp, wzrost i rozwój. Ideał postępu istnieje od ponad pięciuset lat, a mity wzrostu i rozwoju od lat czterdziestych XX wieku. Na kontynencie amerykańskim od 1492 r. przemocą narzucono sposób myślenia, życia i wiary: kolonialność władzy, wiedzy, bytu od rzekomo cywilizowanych i tym samym traktowano mieszkańców rdzennych jako prymitywnych, i to kosztem milionów zabitych.

Podobnie jak w Ekwadorze, preambuła Wielonarodowego Państwa Boliwii (*Estado Plurinacional de Bolivia*) odnosi się do wierzeń rdzennych mieszkańców:

W starożytności powstawały góry, poruszały się rzeki i powstawały jeziora. Nasza Amazonia, nasze bagna, nasze wyżyny, nasze równiny i doliny były pokryte zielenią i kwiatami. Zaludniliśmy tę świętą Matkę Ziemię różnymi twarzami i od tego czasu zrozumieliśmy wielość, która istnieje we wszystkich rzeczach oraz w naszej różnorodności jako istot ludzkich i kultur. W ten sposób powstały nasze naro-

dy i nigdy nie znaleźliśmy rasizmu, dopóki nie zostaliśmy mu poddani w strasznych czasach kolonializmu.

My, naród boliwijski, składający się z wielu części, z głębi historii, zainspirowany walkami przeszłości, antykolonialnym powstaniem ludności rdzennej i niepodległością, ludowymi walkami wyzwoleńczymi, przez rdzennych, społecznych i robotniczych marsze, wody i wojny październikowe, walki o ziemię i terytorium, budując nowe państwo ku pamięci naszych męczenników.

Państwo oparte na szacunku i równości dla wszystkich, na zasadach suwerenności, godności, współzależności, solidarności, harmonii i równości w podziale i redystrybucji bogactwa społecznego, w którym dominuje poszukiwanie dobrego życia; oparty na szacunku dla pluralizmu gospodarczego, społecznego, prawnego, politycznego i kulturowego mieszkańców tej ziemi; oraz zbiorowego współistnienia z dostępem do wody, pracy, edukacji, opieki zdrowotnej i mieszkań dla wszystkich³⁶⁶.

Na mocy art. 1:

Boliwia staje się jednolitym państwem społecznym, rządzone wielonarodowym prawem wspólnotowym, wolne, niezależne, suwerenne, demokratyczne, międzykulturowe, zdecentralizowane i posiadające autonomię. Boliwia opiera się na pluralizmie politycznym, gospodarczym, prawnym, kulturowym i językowym w procesie integracji kraju.

Art. 8 wprowadza następujące zasady etyczno-moralne:

I. Państwo przyjmuje i promuje zasady etyko-moralne społeczeństwa pluralistycznego: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (nie bądź leniwy, nie bądź kłamcą ani złodziejem), *suma qamaña* (żyj dobrze), *ñandereko* (harmonijne życie), *teko kavi* (dobre życie), *ivi maraei* (ziemia bez zła) i *qhapaj ñan* (szlachetna droga lub życie).
II. Państwo opiera się na wartościach jedności, równości, integracji, godności, wolności, solidarności, wzajemności, szacunku, komplementarności, harmonii, przejrzystości, równowagi, równość szans, równość społeczna i równość płci w uczestnictwie, dobro wspólne,

³⁶⁶ Konstytucja Boliwii z dnia 25 stycznia 2009 r., preambuła, tłumaczenie własne, [on-line:] https://oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf – 3 XI 2023.

odpowiedzialności, sprawiedliwość społeczna, dystrybucja i redystrybucja produktów i towarów społeczne, aby dobrze żyć.

Zasady te nie wywodzą się z etycznego porządku prawd objawionych, które byłyby źródłem zewnętrznego bytu absolutnego, ale czerpią z relacji człowieka z przyrodą we wspólnocie. W Ameryce (*Abya Yala*) idea dobrego życia stanowi odniesienie do alternatywy dla budowania innego, niezbędnego i możliwego świata. Dotyczy światopoglądu rdzennej ludności kontynentu – jego sposób pojmowania świata, życia, relacji między ludźmi i ich relacji z naturą. Stanowi to filozofię życia.

Sumak Kawsay w języku keczua i *Suma Qamaña* w języku ajmara jest również tłumaczony jako dobre życie w pełni, życie wspólnoty w harmonii lub pokochane życie. Dobre życie jest definiowane jako okazja do wspólnego budowania nowych form życia i organizacji. Podobne pojęcia istnieją u innych rdzennych ludów Ameryki, np. w kulturze Majów.

Nowy paradygmat konstytucji nie przypadł wszystkim do gustu. W 2019 r. doszło do puczu prawicowo-konserwatywnej części establishmentu. Doszło do odsunięcia Evo Moralesa od władzy. Jednakże w warunkach silnego wzburzenia społecznego oraz w wyniku wyborów powróciła do władzy partia Evo Moralesa MAS (Ruch w stronę Socjalizmu). Nowy wiceprezydent Boliwii – z grupy etnicznej ajmara – David Choquehuanca wygłosił płomienny w swej treści dyskurs o powrocie do korzeni – *Qhapak Ñan*, czyli o obraniu „szlachetnej drogi integracji, drogi prawdy, drogi braterstwa, drogi jedności, drogi szacunku dla naszych władz, naszych sióstr, szacunku dla ognia, drogi szacunku dla deszczu, drogi szacunku dla naszych gór, drogi szacunku dla naszych rzek, drogi szacunku dla naszej matki ziemi, drogi szacunku dla suwerenności naszych narodów”³⁶⁷. Choquehuanca odniósł się do życia w harmonii z „widzialną” częścią matki ziemi (*Pachamama*) oraz z jej obszarem duchowym. To wtedy nastąpi powstanie żywotnej

³⁶⁷ D. Choquehuanca, *El discurso de la posesión del vicepresidente David Choquehuanca*, 8 XI 2020, [on-line:] <https://www.la-razon.com/nacional/2020/11/08/leael-discurso-completo-de-la-posesion-del-vicepresidente-david-choquehuanca/> – 3 XI 2024.

energii, co stanowi źródło rewolucyjnej zmiany do „modyfikowania naszej historii, materii i życia jako zbieżności siły”. Nowy czas – komplementarności przeciwieństw – będzie podtrzymywany energią *ayllu* czyli wspólnotą, konsensusem, horyzontalnością, uzupełniającymi się równowagami i wspólnym dobrem. Współcześnie dochodzi do konfliktów w ramach odrzucenia paradygmatu prawa kolonialnego³⁶⁸. Nowa konstytucja Boliwii w art. 196 o Wielonarodowym Trybunale Konstytucyjnym stwierdza: „zgodnie z prawem, aktami i uchwałami, jak również dosłowny wydźwięk tekstu, są stosowane jako kryterium interpretacji”³⁶⁹. Wielonarodowy Trybunał Konstytucyjny (*Tribunal Constitucional Plurinacional*) rozstrzyga zgodnie z duchem litery konstytucji, obradując w czterech izbach³⁷⁰.

Dekolonizacja – rozumiana jako demontaż kolonialnych struktur społecznych i wzmocnienie sposobów życia społeczności mieszkańców rdzennych – miała zostać osiągnięta poprzez projekt rekonstrukcji państwa i jego relacji ze społeczeństwem obywatelskim. Konstytucja ogłaszająca Boliwię państwem „wielonarodowym” dopuszcza istnienie wielu grup etnicznych jako części narodu: oficjalnie obok hiszpańskiego uznaje się trzydzieści sześć rodzimych języków. Rdzenne

³⁶⁸ Przykładem skrajnej działalności prawicy w imię praw objawionych był zamach stanu (*golpe de Estado*), w Boliwii w 2019 r., kiedy prezydent Evo Morales został odsunięty od władzy przez siły reakcyjne. Według grupy prawicowej dokonującej zamachu zadawano pytanie – w jaki sposób Indianin może być prezydentem. Polityka dyskursu nowej prawicy jest oparta na rasizmie, gdzie lewicowy obóz zmian jest oskarżany o satanizm.

³⁶⁹ Konstytucja Boliwii została zatwierdzona w referendum 25 stycznia 2009 r. i ogłoszona 7 lutego 2009 r. „Art. 196: I. Wielonarodowy Trybunał Konstytucyjny zapewnia nadrzędność Konstytucji, sprawuje kontrolę konstytucyjności oraz zapewnia poszanowanie i egzekwowanie praw i gwarancji konstytucyjnych. II. W swojej funkcji interpretacyjnej Wielonarodowy Trybunał Konstytucyjny stosuje jako kryterium interpretacji, z pierwszeństwem, wolę Zgromadzenia Konstytucyjnego, zgodnie z jego dokumentami, aktami i uchwałami, jak również dosłowny wydźwięk tekstu”. Tłumaczenie własne.

³⁷⁰ Rozstrzygając w przedmiocie: *Acción de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de cumplimiento. Tribunal Constitucional Plurinacional*, [on-line:] <https://tcpbolivia.bo/tcp/> – 3 XI 2024. Zob. Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, Tribunal Constitucional Plurinacional.

wartości społeczne są skodyfikowane jako zasady przewodnie, a prawa ludności rdzennej do swobodnego decydowania i samorządności, kontroli ich terytoriów, instytucji i praw są gwarantowane.

Jednakże, jak trafnie zauważa Doyle, programy reform konstytucyjnych mają ograniczoną zdolność do uwzględnienia dziedzictwa kolonialnego. Wynika to z niezgodności wielowartościowego charakteru postkolonialnych społeczeństw tubylczych ze skłonnością państw i systemów prawnych do biurokratycznego porządkowania i upraszczania życia społecznego, nawet jeśli pozornie zapewnia prawa i uznanie grupom marginalizowanym³⁷¹.

2.3.3. Wpływ kultury prawnej zapatystów na dekolonizację prawa Meksyku

Konstytucja Meksyku z 5 lutego 1917 r. jest konstytucją najdłużej funkcjonującą w regionie, ale też najbardziej nowelizowaną³⁷². Do najważniejszej nowelizacji w obszarze praw człowieka doszło w 2011 r., kiedy normy międzynarodowe praw człowieka uzyskały rangę ochrony konstytucyjnej³⁷³. W odniesieniu do sytuacji ludności rdzennej art. 2 Konstytucji Meksyku z 1917 r. po raz pierwszy wprowadzał prawo tej ludności w obszarze stosunków prawnych.

Aby zrozumieć kulminację wyżej wspomnianych zmian, należy rozpocząć od powstania zapatystów z 1994 r., które wyznaczyło polityczne i prawne ramy transformacji na rzecz poprawy sytuacji ludności rdzennej. Kultura prawna zapatystów stanowi przykład dekoloni-

³⁷¹ Zob. M. Doyle, (2024), *Can States be Decolonized? Indigenous Peoples and Radical Constitutional Reform in Bolivia*, „The Journal of Peasant Studies”, Vol. 51, No. 1, s. 166-184.

³⁷² Zob. Ł. Czarnecki (2020), *Fenomen prezydenckiego systemu rządów w Meksyku*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar; L. Czarnecki (2018), *Constitución de México y la arqueología de revoluciones en derecho*, „Estudios Latinoamericanos”, Vol. 38, s. 189-204.

³⁷³ Zob. J.J. Anzures Gurriá, C.M. Villabella Armengol (2021), *México: Longevidad, reformas y democracia*, [w:] M.E. Attard Bellido, L.B. Emerique, R. Martínez Dalmau, R. Viciano Pastor, *Sistemas constitucionales de América Latina*, Valencia: Pireo Editorial, s. 341-371.

zacji prawa we współczesnym Meksyku. Powstanie w stanie Chiapas pod wodzą generała Marcosa, które wybuchło 1 stycznia 1994 r., ukształtowało nowe wyzwania prawa konstytucyjnego. Generał Marcos 17 stycznia 1994 r. opublikował tekst *Za co nam będą wybaczać?* (*De que nos van a perdonar?*), jeden z najważniejszych we współczesnej historii ruchów społecznych³⁷⁴:

(...) Za co mamy przeproszać? Za co nam wybaczą? Za nieumieranie z głodu? Za nie milczenie w naszej nędzy? Czy za nie przyjęcie pokornie gigantycznego historycznego ciężaru pogardy i porzucenia? Za chwytywanie za broń, gdy wszystkie inne drogi były zamknięte? O nieprzestrzeganiu najbardziej absurdalnego i represyjnego kodeksu karnego stanu Chiapas? Udowodnić reszcie kraju i całemu światu, że godność ludzka wciąż żyje i odnosi się do jej najuboższych mieszkańców? Przygotować się dobrze i dokładnie przed rozpoczęciem? Nosić karabiny do walki zamiast łuków i strzał? Nauczyłeś się walczyć, zanim to zrobiłeś? Za bycie przede wszystkim Meksykaniem? Bycie rdzennym? Wezwać cały naród meksykański do walki na wszystkie możliwe sposoby o to, co do nich należy? Walczyć o wolność, demokrację i sprawiedliwość? Nie podążać za wzorami poprzednich partyzantów? Za niepoddawanie się? Niesprzedawanie się? Niezdradzanie siebie?³⁷⁵

³⁷⁴ Marcos (1994), *¿De que nos van a perdonar?*, [on-line:] <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/01/18/de-que-nos-van-a-perdonar/> – 3 XI 2024.

³⁷⁵ Tłumaczenie własne. W oryginale: „¿De qué tenemos que pedir perdón? ¿De qué nos van a perdonar? ¿De no morirnos de hambre? ¿De no callarnos en nuestra miseria? ¿De no haber aceptado humildemente la gigantesca carga histórica de desprecio y abandono? ¿De habernos levantado en armas cuando encontramos todos los otros caminos cerrados? ¿De no habernos atendido al Código Penal de Chiapas, el más absurdo y represivo del que se tenga memoria? ¿De haber demostrado al resto del país y al mundo entero que la dignidad humana vive aún y está en sus habitantes más empobrecidos? ¿De habernos preparado bien y a conciencia antes de iniciar? ¿De haber llevado fusiles al combate, en lugar de arcos y flechas? ¿De haber aprendido a pelear antes de hacerlo? ¿De ser mexicanos todos? ¿De ser mayoritariamente indígenas? ¿De llamar al pueblo mexicano todo a luchar de todas las formas posibles, por lo que les pertenece? ¿De luchar por libertad, democracia y justicia? ¿De no seguir los patrones de las guerrillas anteriores? ¿De no rendirnos? ¿De no vendernos? ¿De no traicionarnos?”.

Po zawieszeniu broni rozpoczęto dialog na temat żądań partyzantów, którzy domagali się prawa do ziemi, mieszkania, edukacji, zdrowia, zatrudnienia itp. Strona rządowa i zapatyści podpisali porozumienia w San Andrés w 1996 r. Narodowo-Wyzwoleńcza Armia Zapatystów (EZLN) w 2003 r. utworzyła na swoich terytoriach tak zwane Rady Dobrego Rządu (*Junta de Buen Gobierno*). Celem było budowanie obszarów autonomii w sferach publicznego prawa. Rady te zarządzają własnymi usługami edukacyjnymi i zdrowotnymi. Nie dopuszczają interwencji rządu. EZLN sprawuje rządy według swoich własnych praw. W styczniu 2021 r. wystosowali odezwę na Kongresie Ludności Rdzennej:

Bracia świata, witajcie pozdrowienia od tych, którzy tworzą Narodowy Kongres Ludności Rdzennej, jesteśmy narodami i społecznościami zamieszkującymi nasze ziemie i terytoria, ponieważ zanim narzucili to, co nazywają stanem meksykańskim, mamy nie tylko własny język i ubiór, ale formę rządów, aby zobaczyć, zrozumieć i żyć świat innym niż świat kapitalistyczny, który postrzega wszystko jako towar, jesteśmy ludami, które kochają ziemię, góry, wody, wzgórza, ptaki i każdą żywą istotę zamieszkującą naszą matkę ziemię, dla nas życie jest święte, czcimy je. Z biegiem czasu szefowie, ci, którzy dążą do dominacji i wyzysku, chcieli z nami zakończyć, zniszczyć naszą kulturę, nasze terytorium, jesteśmy historią wywłaszczenia, oporu i buntu, a dziś, po ponad pięćset latach podboju i wojny, jesteśmy zagrożeni wyginięciem, wraz z całym światem³⁷⁶.

Zgodnie ze stanowiskiem zapatystów to międzynarodowe korporacje, przestępczość zorganizowana i ich koordynacja z rządem coraz częściej stosuje przemoc, aby wyzyskiwać i eksploatować tereny zapatystów (zob. *Deklaracja na życie*, Aneks I).

Podsumowując, Narodowo-Wyzwoleńcza Armia Zapatystów jest przykładem dekolonizacji prawa. Ich rząd powołał do życia następujące instytucje: 16 Centrów Autonomii i Oporu Zapatystów (*Centros*

³⁷⁶ Enlace Zapatista, Kongres Ludności Rdzennej, styczeń 2021, [on-line:] <http://enlace-zapatista.ezln.org.mx/2021/01/28/pronunciamento-de-la-quinta-asamblea-entre-el-congreso-nacional-indigena-y-el-concejo-indigena-de-gobierno/> – 3 XI 2024.

de Resistencia Autónoma y Rebeldía Zapatista, CRAREZ) oraz Rady Dobrego Rządu (sprawująca władzę w 43 gminach). Obowiązkiem władzy jest służyć każdej osobie oraz chronić mienie gmin. Cele są następujące:

Służ innym i nie służ sobie;
Reprezentuj, a nie zastępuj;
Buduj, a nie niszczyć;
Bądź posłuszny, a nie rozkazuj;
Proponuj, a nie narzucaj;
Przekonuj i nie wygrywaj;
Schodź w dół, a nie podejmuj praktyki kroczenia górą³⁷⁷.

Rząd zapatystów funkcjonuje na trzech poziomach. Na pierwszym stopniu znajdują się urzędnicy i autonomiczni komisarze, którzy operują w każdej społeczności zapatystów, są bezpośrednimi władzami społeczności. Na drugim są autonomiczne władze gminy, są to władze, które kontrolują i monitorują społeczności tworzące ich autonomiczną gminę. Na trzecim stopniu jest Rada Dobrego Rządu, która odpowiada za inne instancje rządowe i rządzi całym obszarem. W Chiapas w ramach struktury Rady Dobrego Rządu zostały utworzone następujące instytucje:

- Zapatystowski Autonomiczny System Edukacji (*Sistema de Educacion Autonoma Zapatosta*, SEAZ),
- Główna klinika zdrowia, 11 mikroklinik, 40 centrów zdrowia,
- Zapatystowski Autonomiczny Buntowniczy System Edukacji Wyzwolenia Narodowego (*Sistema de Educacion Rebelde Autonomo Zapatizta de Liberación Nacional*, Zona Altos de Chiapas, SERAZ-LN-ZACH), który obejmuje 157 szkół podstawowych, 4886 uczniów i uczennic,
- Obszar rolno-ekologiczny, 278 promotorów, 8 centrów szkoleń,
- Radio Comunitarias,

³⁷⁷ Tłumaczenie własne. W oryginale: „1. Servir y no servirse, 2. Representar y no suplenir, 3. Construir y ni destruir, 4. Obedecer y no mandar, 5. Proponer y no imponer, 6. Convencer y no vencer, 7. Bajar y no subir”.

- Spółdzielnie „Kobiety dla Godności”, „Kobiety Oporu” (Cooperativas „Mujeres por la Dignidad”, „Mujeres de la resistencia”),
- Spółdzielnia Yaxil Xojobal.

Jednakże dekolonizacja jako forma budowy nowych relacji z państwem jest źródłem wielu konfliktów. W Chiapas – czyli w byłej Audiencia Gwatemali – dominują konflikty i przemoc dotycząca własności ziemi i lokalnej władzy.

Instytucje Rady Dobrego Rządu i ludność zorganizowana wokół zapatystów wyrażają ogólne niezadowolenie z wdrażania nowego prawa w relacji z rządem i administracją AMLO (2019-2024). Osią konfliktu są olbrzymie projekty infrastrukturalne (np. *Tren Maya*), które mają charakter eksploatacyjny, kolonialny.

Badania opinii publicznej *Latinobarómetro*³⁷⁸, chociaż prezentujące reprezentatywną grupę badawczą i nie jest to ludność rdzenna, potwierdzają meritum analizowanego tu zagadnienia o niezadowoleniu z demokracji jako ustroju państwa, o niskim poziomie zaufania do wymiaru sprawiedliwości, co wiąże się z wypełnianiem standardów państwa prawa oraz niskim poczuciu zaufania do instytucji państwowych. Jak analizuje Sonnleitner, w Chiapas dominują struktury korporacyjne i nieliberalne praktyki, które reprodukują struktury wykluczenia i nierówności funkcjonujące w przeszłości³⁷⁹.

Ponadto program zapatystów potwierdza charakter transformacji nieukończonych: „Ludzie rdzenni nadal są przedmiotem jałmużny (tej

³⁷⁸ Badanie wykonywane od 1995 r. Pierwsze z 1995 r. objęło osiem krajów, tj. Argentynę, Brazylię, Chile, Meksyk, Paragwaj, Peru, Urugwaj i Wenezuelę. Od 1996 r. badanie przeprowadzane jest w 17 krajach, w tym od 2004 r. w Republice Dominikańskiej, w ten sposób dla 18 krajów Ameryki Łacińskiej, z wyjątkiem Kuby. Do tej pory przeprowadzono 22 pomiary (o łącznej liczbie 430 308 wywiadów). W pomiarze z 2018 r. przeprowadzono 20 204 wywiadów między 15 czerwca a 2 sierpnia 2018 r., z reprezentatywnymi próbami całkowitej populacji każdego z 18 krajów, reprezentującymi populację regionu, która sięga 650 milionów mieszkańców.

³⁷⁹ W. Sonnleitner (2021), *The Erosion of Corporatist Voting and Party Fragmentation in Chiapas: Pluralism, or Political Decomposition?*, „Latin American Policy”, Vol. 12, Iss. 2, s. 459-480.

aspiryny dla łajdaków), przekupstwa wyborczego, rzemieślniczej ciękawości i znikającym punktem dla tych, którzy zarządzają trwającą destrukcją (zob. Aneks II).

Podsumowanie części drugiej

Kolonialność jest aspektem nie tylko historycznym, ale odnosi się do wciąż aktualnego sposobu „poznania” całościowego oglądu świata, ustanawiania stosunku na wciąż nierównej zależności centrum–peryferia, zwiększającej wykluczenie społeczne, powielanie rozwiązań z globalnej Północy, wreszcie do stanowienia prawa i kształtowania ustroju, co pokazują analizowane przykłady Chin, Filipin, Ekwadoru, Boliwii, Meksyku oraz Timoru Wschodniego. Prawo jest konstruktem społecznym³⁸⁰; wyznacza ono ramy powszechnie akceptowanych norm na terytorium państwa oraz na szczeblu międzynarodowym – w traktatach i umowach międzynarodowych. W obu przypadkach wdrożenie nowych konstytucji odgrywa szczególną rolę w odniesieniu do nowych praktyk dekolonialnych.

Kolonialność prawa wiąże się bezpośrednio z przyjęciem bądź przenikaniem dominującej kultury prawnej. W przypadku kolonialności źródeł prawa należy zauważyć, że przełomowym momentem w historii kształtowania się prawa kolonialnego był koniec XV i początek XVI wieku. Ewolucja w rozwoju prawa europejskiego prowadzi do wniosków o granicach funkcjonowania tego prawa w obszarze ochrony prawa człowieka³⁸¹. Dwie koncepcje prawa – eurocentryczna i azjatycka (chińska) zawierają dwie skrajne idee ochrony praw człowieka. Pierwsza jest oparta na hipokryzji ich respektowania – czego kulminacją są Deklaracja Niepodległości USA czy Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela. W tej perspektywie studium z ewolucji prawa,

³⁸⁰ W XIX w. metoda naukowa Émile’a Durkheima została wdrożona w naukach prawnych w całej swej złożoności.

³⁸¹ Zob. J. Herrera Flores (2006), *Colonialismo y violencia. Bases para una reflexión pos-colonial desde los derechos humanos*, „Revista Crítica de Ciências Sociais”, No. 75, s. 21-40.

od rewolucji papieskiej do rewolucji amerykańskiej, pokazuje zasady kształtowania się ustroju demokratycznego. Druga koncepcja – obejmująca prawo chińskie jest pozbawiona *explicite* idei indywidualnych praw człowieka, ale rozpoznaje te prawa w procesie przestrzegania tradycji i zasad porządku moralnego.

Bez zrozumienia prawa *Indias* nie można analizować wyzwań i (upadłych) procesów dekolonizacji. Prawo *Indias* odcisnęło swoje piętno nie tylko w Chinach (zwłaszcza Makao), ale też w państwach regionu, gdzie dominował handel morski. Przykład Filipin pokazuje proces oddziaływania prawa *Indias* i jego transformacji. Dekolonizacja filipińskiego systemu prawnego, który opiera się na połączeniu zasad prawa cywilnego i prawa zwyczajowego, odzwierciedlając wpływ hiszpańskich i amerykańskich tradycji prawnych, jest procesem, który napotyka na przeszkody w postaci autorytaryzmu i reprodukcji kolonialnych praktyk dominacji. W Timorze Wschodnim możemy odnieść wrażenie, że rozpoczęto budowę ustroju państwa czerpiącego z konstytucjonalizmu transformującego (w rozumieniu Karla Klarego). Jednakże nie można stwierdzić, by był to konstytucjonalizm dekolonialny, czyli taki, który odnosi się do instytucji sprzed okresu kolonii. Nie występuje tu proces rozliczenia i zadośćuczynienia narzucenia imperium kolonialnego w ramach imperium portugalskiego.

W przypadku Ameryki Południowej zachwyt prawników nad konstytucjonalizacją Pachamama oraz *sumak kawsay* w ustawach zasadniczych Boliwii i Ekwadoru nie oddaje kompleksowości struktur prawa, które reprodukuje równolegle model liberalno-demokratyczny. Przypadek Meksyku jest w zasadzie modelem liberalno-demokratycznym, z elementami równoległego funkcjonowania dekolonialnych idei w obszarze statusu zapatystów.

Prawo wpływa na kształtowanie i reprodukcję struktur zależności między globalną Północą a globalnym Południem. Boaventura de Sousa Santos postuluje sprawiedliwość globalną w znaczeniu kognitywnym: sprawiedliwość globalna w kwestii równości społecznej nie jest możliwa bez sprawiedliwości globalnej w znaczeniu kognitywnym³⁸². Sousa

³⁸² B. de Sousa Santos (2014), *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*, Boulder: Paradigm Publishers. Boaventura de Sousa Santos (ur. 1940), socjo-

Santos podkreśla, że istnieją cztery ideologiczne podstawy hegemonii globalnej: a) neoliberalny konsensus ekonomiczny, b) konsensus słabego państwa, c) konsensus liberalno-demokratyczny, d) konsensus zasad państwa prawa i reformy sądowej. Epistemologia Południa jest metaforą systemu wyzysku, którego źródłem jest kapitalizm i kolonializm. Epistemologia Południa jest przedmiotem roszczeń o nowe procesy produkcyjne oraz o nowe relacje między różnymi rodzajami wiedzy, z praktyki różnych grup społeczeństwa, które w systematyczny sposób cierpiały ucisk i dyskryminację spowodowaną przez kapitalizm, kolonializm i nierówności, w których zostały ujawnione; wynikiem czego jest ekstraktywizm ziemi, rasizm, seksizm oraz ekonomiczne, polityczne i kulturowe ograniczenia, które próbują zablokować emancypacyjną wyobraźnię. W tym sensie Południe nie jest oznaczeniem geograficznym, ale jest metaforą – odnosi się do wizji antyimperializmu. Istnieje zatem „Południe” na obszarach „Północy”: uciskane, zmarginalizowane grupy żyjące w Europie i Ameryce Północnej; oraz vice versa na Południu jest również globalna Północ; to lokalne elity, które czerpią korzyści z globalnego kapitalizmu. Istnieje tzw. niesprawiedliwość poznawcza; aby zastosować kognitywną sprawiedliwość należy wdrożyć, zdaniem Sousy Santosa, cztery epistemologiczne środki, stosując analizę w zakresie: 1) socjologii nieobecności, 2) socjologii możliwości, 3) ekologii wiedzy oraz 4) międzykulturowego przekładu.

Pierwsza kategoria – *socjologia nieobecności* zakłada, że nieobecność jest wśród nas. Obiekt nieistniejący funkcjonuje jako niewiarygodna alternatywa dla tego, co istnieje. Ten obiekt empiryczny jest niemożliwy do poznania z punktu widzenia konwencjonalnych nauk społecznych. Niemożliwe przedmioty muszą zostać zamienione w możliwe obiekty, nieobecne obiekty w obecne. Nieistnienie powstaje za każdym razem, gdy pewna kategoria jest zdyskredytowana i uważana za niewidoczną, niezrozumiałą lub odrzuconą: „Socjologia

log i prawnik, pracownik naukowy Uniwersytetu w Coimbrze, autor na podstawie paradygmatów epistemologii Południa analizuje proces alienacji jednych przez innych. Recepcja jego myśli opartej na dekolonizacji następuje szczególnie w kręgu języka portugalskiego w Brazylii, gdzie otrzymał ponad pięć tytułów doctora honoris causa.

nieobecności jest socjologią transgresyjną, ponieważ narusza zasadę pozytywistyczną polegającą na sprowadzaniu rzeczywistości do tego, co istnieje i do tego, co można analizować metodami i narzędziami analitycznymi konwencjonalnych nauk społecznych. Z punktu widzenia kosmopolitycznego rozumu rzeczywistości nie można sprowadzić do tego, co istnieje, ponieważ to, co istnieje, jest tylko widzialną częścią rzeczywistości, którą współczesne myślenie otchłani definiuje jako znajdujące się po tej stronie linii i w obrębie której rozwija swoje teorie” (Sousa Santos [2014], *op. cit.*, s. 172).

Sousa Santos rozróżnia pięć wymiarów produkcji nieobecności lub nieistnienia: 1) pozycja ignoranta, 2) zacofanego, 3) gorszego, 4) lokalnego oraz 5) nieproduktywnego. Pierwsza logika wywodzi się z „monokultury wiedzy” i „dyscypliny” wiedzy. Traktowanie kogoś jako „ignoranta” jest to najpotężniejszy sposób produkcji nieistnienia. Polega na przekształceniu współczesnej nauki i kultury wysokiej w jedyne kryterium odpowiedniej prawdy i jakości estetycznej. Nieuznane przez kanon uznaje się za nieistniejące; nieistniejące znajduje się na peryferii. Ignorant jest pozbawiony odpowiedniego *savoir-vivre*, które jest ustalane przez centrum.

Druga logika związana jest z „monokulturą czasu liniowego”. Czas jest liniowy; najnowsze paradygmaty znajdują się w krajach świata hegemonicznego systemu, a wraz z nimi dominujące *know-how*, instytucje i ustroje. Zatem ten, kto nie poddaje się tej logice modernizmu należy do grupy ustrojów zacofanych. Po drugiej stronie jest paradygmat osób postępowych, po przeciwnej – zacofanych.

Trzecia to logika gorszego; nieistnienie powstaje jako forma niższości. Poczucie gorszego jest subiektywnym odczuciem – coś jest lepsze, stanowi punkt odniesienia, ale ten, kto nie spełnia tego wymogu, jest gorszy. Przekonanie to kształtuje się z perspektywy wyższości utożsamianej z globalną Północą, która postrzega Południe jako cywilizacyjnie niższe w odniesieniu do etapów rozwoju.

Czwarta logika stanowi o lokalności rozumianej jako peryferia. W relacji między centrum a peryferią, to, co znajduje się na tej ostatniej, ma wymiar lokalny, nietranscendentny, niemożliwy do zastosowania w centrum, które z kolei posiada wymiar dominacji. Hegemo-

nia ma dwa znaczenia; z jednej strony jest uniwersalna, przeznaczona do zastosowania powszechnego oraz globalna.

Piąta logika zakłada nieproduktywność po stronie kategorii socjologii nieobecności. Cecha produktywności jest związana z centrum, które lepiej zorganizowane produkuje, reprodukuje oraz konsumuje w systemie gospodarki kapitalistycznej, a kategoria nieproduktywności znajduje się na Południu – jest związana z brakiem kapitalistycznych sił produkcji i reprodukcji. Produktywność zatem jest cechą kapitalistycznego procesu reprodukcji kapitału. Kraje Południa nie produkują, bo nie posiadają odpowiedniego *know-how*. One dostarczają tylko podstawowe elementy do produkcji do krajów Północy.

Odpowiedzią na socjologię nieobecności jest socjologia możliwości. Jednakże Sousa Santos kreśli wizję utopii, pozbawioną realistycznych narzędzi funkcjonowania społeczeństwa i państwa prawa, bez odniesienia do konkretnych problemów, z którymi borykają się kraje postkolonialne.

Zakończenie

Prawo nie jest globalnym, uniwersalnym konstruktem, lecz indywidualnym obszarem interakcji – konstrukcją społeczną w działaniu (*law in action*), zgodnie z ideą Bronisława Malinowskiego³⁸³.

Na pytanie postawione w tej monografii o skutki wdrażania prawa *Indias* i praktyk kolonialnych na ustroje wybranych państw Ameryki Łacińskiej i Azji odpowiedź została udzielona w dwóch częściach. Pierwsza analizowała dynamikę tworzenia i wdrażania prawa *Indias*, druga – współczesne wyzwania konstytucjonalizmu wybranych ustrojów byłych kolonii Hiszpanii i Portugalii. W odniesieniu do części pierwszej prawo *Indias* rozwijało się jako efekt rozwoju doktryny Szkoły Salamanki, autorami której byli teologowie specjalizujący się w prawie: Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Martin de Azpilcueta, Melchor Cano, Tomás de Mercado, Domingo Báñez, Luis de Molina, Juan de Medina, Juan de Mariana; Francisco Suárez czy Juan de Lugo. Doktryna tych teologów w *Indias* w odniesieniu do hierarchicznej relacji władzy publicznej, relacji jednostki i władzy publicznej była podobna, ale też zawierała inne elementy, jak ochrona ludności rdzennej (Bartolomé De Las Casas), uznanie prawa prekolumbijskiego dla rozwiązań prawa cywilnego, zwłaszcza w obszarze prawa rodzinnego (Alonso de la Veracruz), czy też wskazanie na brak sprawiedliwości społecznej (Alonso de Maldonado y Buendia). Źródła prawa *Indias*

³⁸³ T. Ledvinka (2016), *Bronislaw Malinowski and the Anthropology of Law*, [w:] M. Stępień (ed.) *Bronislaw Malinowski's Concept of Law*, Cham: Springer.

były wertykalnie i hierarchicznie skodyfikowane w Kopulacie (*La Copulata*), obszerne i kazuistyczne odnosiły się do sfer władzy, która nie była trójdzielna, lecz stanowiła integrację obszarów władzy w horyzontalnej strukturze administracji. I tak na przykład, Audiencje Królewskie były organami sądowymi, ale również sprawowały funkcje wykonawcze, ustawodawcze i doradcze.

Druga część monografii analizowała wpływ prawa *Indias* na współczesny konstytucjonalizm postkolonialny. Wykształciły się jego trzy paradygmaty. Pierwszy, konstytucjonalizm transformujący (według Karla Klarego) ma on na celu przekształcenie instytucji politycznych i społecznych. Konstytucjonalizm transformujący stoi – co do teorii (jako *law in books*) – w opozycji do idei konstytucjonalizmu kolonialnego opierającego się na ustroju metropolii, gdzie prawo funkcjonuje jako system prawd objawionych.

Drugi, konstytucjonalizm liberalno-demokratyczny, od momentu uchwalenia deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. większość konstytucji nowożytnych XX wieku w państwach demokratycznych będzie wdrażała dwa elementy konstytucji, o czym stanowi art. 16 wspomnianej deklaracji: prawa człowieka oraz trójpodział władzy. Stanie się to fundamentem zasad prawnych w europejskim kręgu cywilizacyjnym. Państwo prawa (*rule of law*) w tym ujęciu obejmuje system praw i obowiązków wynikających z ustawy zasadniczej. Deklaracja niepodległości USA jest dokumentem odnoszącym się do oczywistych prawd objawionych. W obu systemach prawnych – europejskim i północnoamerykańskim – dochodzi do przyjęcia prawa „bez delibracji i komunikacji” jako globalnego produktu przestrzegania założeń wynikających z art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela.

Trzeci, konstytucjonalizm dekolonialny – inaczej niż liberalno-demokratyczny – kładzie nacisk na przywracanie instytucji funkcjonujących (w jakimś stopniu) sprzed okresu kolonizacji. W tym sensie konstytucje „dekolonialne” (np. Boliwii z 2008 r. oraz Ekwadoru z 2009 r.) powstały na podstawie bezpośrednich lub pośrednich odniesień do reżimów nie tylko hegemonicznych, pisanych często „na wzór”, poddających się później procesowi petryfikacji, ale systemów patriarchalnych i hegemonicznych, których notabene źródłem

jest cywilizacja euroatlantycka. Proces ten w wielu przypadkach nie osiągnął zamierzonych efektów, wywołując niezadowolenie społeczne. Proces dekolonizacji prawa polega na refleksji krytycznej wobec wizji prawa jako prawdy objawionej oraz na traktowaniu prawa jako dynamicznego „konstruktu społecznego”. Zdaje się, że ten kierunek rewindykacji obrał w jakiejś mierze Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka, który w analizowanym tu orzecznictwie wyznacza standardy ochrony praw człowieka ludności rdzennej regionu. Należy tu wskazać, że formy dekolonizacji są dwie: w ramach państwa prawa – *de iure*, czyli takie formy w ramach oficjalnych ram jurysdykcji państwa (np. Ekwador, Boliwia) oraz *de facto* – takich nieuznawanych przez państwo oficjalnie, ale faktycznie funkcjonujących (np. rola zapatystów w Meksyku).

Zatem współczesny konstytucjonalizm krajów postkolonialnych ustrojów Ameryki Łacińskiej oraz Azji jest wypadkową przenikania się wielowarstwowych procesów interakcji trzech obszarów: konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego, konstytucjonalizmu transformującego oraz konstytucjonalizmu dekolonialnego na podstawie formy ustroju prezydenckiego/semiprezydenckiego (tabela 4).

Tabela 4. Porównanie współczesnych ustrojów prezydenckich i semi-prezydenckich

<i>Kraj</i>	<i>Urząd prezydenta</i>	<i>Wice- prezydent</i>	<i>Sądowictwo konstytucyjne</i>	<i>Parlament</i>
1. Boliwia	5 lat, reelekcja	Tak	Sąd Najwyższy oraz <i>Tribunal Constitucional Plurinacional</i>	Bikameralny: Zgromadzenie Wielonarodowe i senat
2. Ekwador	4 lat, reelekcja	Tak	Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny	Unikameralny: Zgromadzenie Narodowe
3. Meksyk	6 lat, bez reelekcji	Nie	Sąd Najwyższy (<i>Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>)	Bikameralny: Izba Deputowanych i senat

<i>Kraj</i>	<i>Urząd prezydenta</i>	<i>Wice- prezydent</i>	<i>Sądownictwo konstytucyjne</i>	<i>Parlament</i>
4. Filipiny	6 lat, bez reelekcji	Tak	Sąd Najwyższy	Bikameralny: Izba Reprezentantów i senat
5. Timor Wschodni	5 lat, reelekcja	Nie	Sąd Najwyższy (sąd apelacyjny)	Unikameralny: Parlament Narodowy

Źródło: opracowanie własne.

Zasady ustrojowe są kształtowane na bazie wyżej scharakteryzowanych trzech paradygmatów. Spośród analizowanych państw Ekwador przyjmuje jako jedyną zasadę konstytucyjnego państwa prawa i sprawiedliwości, w porównaniu z pozostałymi, które tradycyjnie odnoszą się do demokratycznego państwa prawnego (tabela 5).

Tabela 5. Zasady ustrojowe analizowanych państw

<i>Kraj</i>	<i>Zasady</i>	<i>Źródło</i>
1. Boliwia	Wielonarodowe, wolne, niezależne, suwerenne, demokratyczne, międzykulturowe, zdecentralizowane i posiadające autonomię, suwerenne, demokratyczne, międzykulturowe, zdecentralizowane i autonomiczne. Boliwia opiera się na pluralizmie politycznym, gospodarczym, prawnym, kulturowym i autonomicznym. Pluralizm polityczny, gospodarczy, prawny, kulturowy i językowy w ramach procesu integracji kraju.	Art. 1 konstytucji 2009 r.
2. Ekwador	Konstytucyjne państwo praw i sprawiedliwości, społeczne, demokratyczne, suwerenne, niezależne, unitarne, międzykulturowe, wielonarodowe i świeckie. Zorganizowane w formie republiki i rządzone w sposób zdecentralizowany.	Art. 1 konstytucji 2008 r.
3. Meksyk	W Meksykańskich Stanach Zjednoczonych wszystkie osoby korzystają z praw człowieka uznanych w niniejszej konstytucji i traktatach międzynarodowych (...).	Art. 1 konstytucji 1917 r.

<i>Kraj</i>	<i>Zasady</i>	<i>Źródło</i>
3. Meksyk	Państwo jest odpowiedzialne za kierowanie rozwojem narodowym w celu zapewnienia, że jest on wszechstronny i zrównoważony, że wzmacnia suwerenność narodu i jego ustroj: demokratyczny oraz zrównoważony poprzez konkurencyjność, promowanie wzrostu gospodarczego i zatrudnienia oraz sprawiedliwy podział dochodu i bogactwa poprzez konkurencyjność, promowanie wzrostu gospodarczego i zatrudnienia oraz bardziej sprawiedliwy podział dochodów i bogactwa.	Art. 1, art. 25 konstytucji 1917 r.
4. Filipiny	Demokratyczne i republikańskie. Suwerenność spoczywa w ludziach i cała władza rządu pochodzi od nich.	Art. 1 konstytucji 1987 r.
5. Timor Wschodni	Demokratyczne, suwerenne, niepodległe i jednolite państwo oparte na rządach prawa, woli narodu i poszanowaniu godności osoby ludzkiej.	Art. 1 konstytucji 2002 r.

Źródło: opracowanie własne.

Współczesny konstytucjonalizm wybranych krajów postkolonialnych wskazuje na dominację ustroju prezydenckiego (silna władza centralna) oraz typ konstytucjonalizmu ekstraktywnego. Boliwia i Ekwador są przykładami konstytucjonalizmu dekolonialnego w paradygmacie ekstraktywizmu, z elementami liberalno-demokratycznymi. Oba kraje wdrożyły do ustroju, odrębny od sądu najwyższego, sąd konstytucyjny; ustroj Meksyku i Filipin czerpie inspiracje z ustroju USA. Konstytucjonalizm dekolonialny funkcjonuje równolegle z konstytucjonalizmem liberalno-demokratycznym, stąd konflikty wewnętrzne. Meksyk funkcjonuje jako konstytucjonalizm liberalno-demokratyczny w paradygmacie ustroju prezydenckiego.

Dwa państwa spośród porównywanych ustrojów przyjęły odrębne instytucje sądownictwa konstytucyjnego – Trybunały Konstytucyjne (Boliwia oraz Ekwador). Najmniej zaawansowany proces instytucjonalizacji sądownictwa konstytucyjnego jest w Timorze Wschodnim, gdzie jego funkcje pełni sąd apelacyjny. Timor jest również krajem, który najpóźniej wyzwolił się spod kolonializmu portugalskiego.

Kraje byłej kolonii hiszpańskiej przyjęły system prawa na podstawie ustroju USA, wprowadzając do porządku prawnego instytucję wiceprezydenta (Boliwia, Ekwador, wyjątkiem jest Meksyk), a kraje byłej kolonii portugalskiej – ustrój parlamentarno-gabinetowy.

Osobny typ ustroju wykształcił się w Chinach, gdzie pomimo portugalskiej bazy w Makao i chęci podboju kształtowanie się ustroju i prawa Państwa Środka (中国) ma swoją dynamikę, całkowicie odrębną od wizji europejskiej. Prawo chińskie nie jest prawem postkolonialnym w obszarach kolonii imperium euroatlantyckiego (Hiszpanii bądź Portugalii). Konfucjusz i konfucjaniści wykształcili odrębny paradygmat ustroju oparty nie na prawach indywidualnych osobowych, lecz na tradycji harmonii społecznej. Zgodnie z myślą konfucjanisty Zhang Zaia (張載, 1020-1077): „Aby ustanowić rozum dla Nieba i Ziemi oraz ustanowić życie dla ludzi; kontynuuj nieprzerwanie naukę dawnych mędrców i stwórz pokój dla dziesięciu tysięcy pokoleń”³⁸⁴, przekazywanie tradycji z pokolenia na pokolenie oraz wizji prawa jest źródłem wiedzy, harmonii i pokoju.

W Azji ekskolonie Hiszpanii i Portugalii napotykają wciąż na przeszkody wdrażania ustroju demokratycznego oraz nadmierną koncentrację władzy. Na Filipinach Sąd Najwyższy wypowiadał się w wielu kwestiach, rozstrzygając o sporach konstytucyjnych między prezydentem a kongresem, stojąc na straży równowagi władz (*check and balances*)³⁸⁵. Zwłaszcza od czasu prezydenta Rodrigo Duterte nastąpił wzrost konfrontacji; sprawa De Limy przeciwko Duterte to ważna konfrontacja prawna i polityczna z udziałem senator Leili de Limy i byłego prezydenta Duterte.

³⁸⁴ Tłumaczenie własne. W oryginale: „To establish the mind for Heaven and Earth, and establish a life for the people; carry on discontinued learning for the past sages, and create peace for the ten thousand generations”.

³⁸⁵ Sąd Najwyższy Filipin, Executive Order No. 464 (2005) Case Senate v. Ermita. Prezydent Gloria Macapagal-Arroyo wydała dekret, który wymagał od wszystkich urzędników państwowych, żeby musieli uzyskać zgodę prezydenta przed wystąpieniem przed kongresowymi zapytaniami. Sąd najwyższy uchylił część tego zarządzenia, potwierdzając prawo uprawnienia kongresu do przeprowadzania dochodzeń w celu wsparcia ustawodawstwa; zob. G.R. 238467 s. 2019. Mark Anthony V. Zabal vs. Duterte; G.2459R; G.R. No. 245981 Colmenares vs. Duterte; G.R. No. 256288, June 29, 2021. Atty. Romeo S. Esmero vs. Duterte.

W Timorze Wschodnim kryzys parlamentarny i rozwiązanie parlamentu w 2018 r. nastąpiło po wyborach parlamentarnych w 2017 r.; utworzono rząd koalicyjny, ale stanął on przed poważnymi wyzwaniami związanymi z uchwalaniem przepisów, co doprowadziło do politycznego impasu. W 2018 r. prezydent Francisco Guterres rozwiązał parlament, powołując się na potrzebę uzyskania nowego mandatu od wyborców. Współczesny konstytucjonalizm stanowi wyraz narzuconych idei liberalno-demokratycznych z ideami transformacji, które wciąż napotykają trudności w realizacji, zwłaszcza w obszarze wymiaru sprawiedliwości.

Eurocentryczne paradygmaty prawa wciąż mają wpływ na kształtowanie nie tylko ekonomii, ale też ustrojów byłych państw w orbicie prawa *Indias*³⁸⁶. Państwa kolonialne muszą przezwyciężać setki lat relacji opartych na prawie metropolii i peryferii. Ważne są inicjatywy przekazywania doświadczeń o standardach państwa prawa. Takim wydarzeniem jest na przykład organizacja Konferencji Jurysdykcji Konstytucyjnych w obszarze języka portugalskiego³⁸⁷.

Na zakończenie: pewną granicą poznania w tej monografii jest zakres wybranych i analizowanych ustrojów. Kolejne studium będzie poświęcone ustrojom kontynentu afrykańskiego, ponieważ temat dekolonizacji prawa wciąż wymaga pogłębionej analizy z perspektywy transdyscyplinarnej ustrojów Afryki, obu Ameryk oraz Azji.

³⁸⁶ Zob. B. Hettne (1995), *Development Theory and the Three Worlds. Towards an International Political Economy of Development*, New York: Longman Scientific & Technical.

³⁸⁷ Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais de Língua Portuguesa (CJCPLP), której ostatecznie szóste posiedzenie odbyło się w Cabo Verde 15 VII 2024 r., [on-line:] <https://www.youtube.com/live/--lLqfGgfY> – 3 XI 2024.

Aneks I

Część pierwsza: DEKLARACJA... NA ŻYCIU³⁸⁸

Pierwszy Stycznia roku 2021

Do ludów świata:

Do osób walczących w Europie:

Bracia/Siostry i Towarzysze/Towarzyszki:

(...)R

Rozróżniają i oddalają nas od siebie ziemie, nieba, góry, doliny, stepy, dżungle, pustynie, oceany, jeziora, rzeki, strumienie, laguny, rasy, kultury, języki, historie, wieki, geografie, tożsamość seksualna i nie, korzenie, granice, formy organizacji, klasy społeczne, siła nabywcza, prestiż społeczny, sława, popularność, zwolennicy, sympatie, waluty, poziom wykształcenia szkolnego, formy bycia, sprawunki, cnoty, słabości, mnogie za, przeciw, ale i jednak, rywalizacje, wrogości, koncepcje, argumenty, kontrargumenty, debaty, sprzeczki, skargi, oskarżenia, pogardy, fobie, filie, gratulacje, obrzydzenia, gwizdy, oklaski, demony, dogmaty, herezje, gusta, obrzydzenia, mody i długi itp., które nas rozróżniają i, nie rzadko, przeciwstawiają.

³⁸⁸ EZLN (2021), *Deklaracja... Na Życie*, [on-line:] <http://enlace Zapatista.ezln.org.mx/2021/01/06/czesc-pierwsza-deklaracja-na-zycie/> – 3 XI 2024. Pozostawiono pisownię oryginalną w j. polskim.

Niewiele rzeczy nas łączy:

To, że bóle ziemi stają się naszymi bólami: przemoc wobec kobiet; prześladowanie i pogarda osób wyróżniających się swoją tożsamością uczuciową, emocjonalną, seksualną; unicestwienie dzieciństwa; ludobójstwa ludów rdzennych; rasizm; militaryzm; eksploatacja; wywłaszczenia; destrukcja natury.

Zrozumienie, że to system jest odpowiedzialny za te bóle. Katem jest system eksploatujący, patriarchalny, hierarchiczny, rasistowski, złodziejski i kryminalny: kapitalizm.

Świadomość, że niemożliwa jest: reforma tego systemu, wykształcenie go, osłabienie, wygładzenie, jego udomowienie i humanizacja.

Zobowiązanie do walki, w każdym miejscu i o każdej porze – każdy na swoim terenie – przeciwko temu systemowi aż do jego pełnej destrukcji. Przetrwanie ludzkości zależy od zniszczenia kapitalizmu. Nie poddajemy się, nie jesteśmy na sprzedaż i nie damy za wygraną.

Pewność, że walka o ludzkość jest światowa. Tak jak ciągle zniszczenie nie rozróżnia granic, narodowości, flag, języków, kultur, ras, tak i walka za ludzkość jest wszechobecna w czasie i przestrzeni.

Przekonanie, że jest wiele światów, które mieszkają i walczą na świecie i że każde roszczenie do homogeniczności i hegemonii przeciwdziała esencji bycia człowiekiem: wolności. Jedność człowieczeństwa respektuje różnicę. W jego różnorodności jest jego podobieństwo.

Zrozumienie, że to nie żąda narzucenia naszej wizji, naszych kroków, towarzyszy, dróg i celów pozwoli nam iść do przodu, ale słuchanie i spojrzenie innych, którzy, różniący się i odmienni, mają to samo powołanie do wolności i sprawiedliwości.

Wobec tych okoliczności i bez odchodzenia od naszych przekonań ani zaprzestania bycia, kim jesteśmy, doszliśmy do zgody:

Po pierwsze – organizowanie spotkań, dialogów, wymiany pomysłów, doświadczeń, analiz i ocen wśród tych z nas, którzy są zaangażowani, od różnych koncepcji i w różnych dziedzinach, w walkę o życie.

Następnie, każdy pójdzie dalej we własnym kierunku albo i nie. Ale wiedza o tym, co jest inne, jest również częścią naszej walki i naszego zaangażowania, naszego człowieczeństwa.

Po drugie – niech te spotkania i aktywności odbędą się na pięciu kontynentach.

W odniesieniu do kontynentu europejskiego odbywają się one w lipcu, sierpniu, wrześniu i październiku 2021 r., przy bezpośrednim udziale delegacji meksykańskiej złożonej z CNI-CIG, Front Ludów w Obronie Wody i Ziemi Morelos, Puebla i Tlaxcala i EZLN. I w późniejszym terminie, który zostanie określony, według naszych możliwości, realizacji spotkań w Azji, Afryce, Oceanii i Ameryce.

Po trzecie – zaproszenie tych, którzy podzielają te same obawy i podobne zmagania, wszystkich uczciwych ludzi i wszystkich tych, którzy „oddolnie” buntują się i stawiają opór w wielu zakątkach świata, do przyłączenia się, wnoszenia wkładu, wspierania i uczestnictwa w tych spotkaniach i działaniach; oraz do podpisania i złożenia własnej deklaracji ZA ŻYCIE.

Z mostu godności, który łączy Europę Oddolną i Lewicę z górami Południowo-Wschodniego Meksyku.

My.

Planeta Ziemia

1 stycznia 2021

Aneks II

Część dziesiąta: Dotycząca piramid, ich zastosowania i zwyczajów³⁸⁹.

Wnioski z krytycznej analizy MAREZ (Autonomicznych Gmin Rebelianckich Zapatystów) i JBG (Rady Dobrego Rządu). (Fragment wywiadu z Subcomandante Insurgente Moisés przeprowadzonego pomiędzy sierpniem a wrześniem 2023 w górach południowo-wschodniego Meksyku)

Listopad 2023

Wprowadzenie

Znana jest obsesja, jaką miały panujące systemy w trakcie swojej historii na punkcie ratowania wizerunku pokonanych dominujących klas lub kast. Jakby zwycięzcom zależało na zneutralizowaniu negatywnego wizerunku pokonanych: uniknięciu ich upadku. W badaniach nad pozostałościami pokonanych cywilizacji czy kultur nacisk najczęściej kładziony jest na wielkie pałace władców, religijne budowle wysoko postawionych w hierarchii, jak i posągi oraz pomniki, które ówczesna elita postawiła sama sobie.

³⁸⁹ EZLN (2023), fragment wywiadu z Subcomandante Insurgente Moisés, przeprowadzonego między sierpniem a wrześniem 2023 r. w górach południowo-wschodniego Meksyku, [on-line:] <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/2023/12/02/24603/> – 3 XI 2024.

Za to piramidy, na przykład, nie zawsze są badane z takim samym antropologicznym czy archeologicznym (to nie jest ta sama rzecz) zainteresowaniem. [Nie zawsze jest badany] ich architektoniczno-religijny sens – czasami także ten naukowy – i to co w turystycznych broszurach (i programach politycznych wszelkiej maści) nazywa się „splendorem przeszłości”.

To naturalne, że różne rządy zwracają uwagę i, nie bez tęsknych westchnień, koncentrują się na królach i królowych. Wspaniałe pałace i piramidy można wskazywać jako punkty odniesienia do naukowego postępu tamtych czasów, społecznej organizacji, a także przyczyn „rozwoju i upadku”, ale żaden z władców nie lubi widzieć swojej przyszłości odzwierciedlonej przez przeszłość. Dlatego przekręcają oni przeszłość i zmieniają historię powstawania miast, imperiów i „transformacji”. Nawet jeśli nie zdajemy sobie z tego sprawy, to każde zrobione sobie selfie na stanowisku archeologicznym ukrywa więcej, niż ujawnia. Tam na górze dzisiejszy zwyczajca będzie jutrzejszym pokonanym.

Jeśli jednak mówiąc o tych budowlach, nie wspominamy o tych, którzy je projektowali – architektach inżynierach i artystach – to jeszcze mniej będzie odniesień do „siły roboczej”, czyli osób, na których plecach (w więcej niż jednym znaczeniu), zostały wzniesione cuda, które zadziwiają turystów z całego świata, kiedy znajdują czas, żeby pójść do klubu, galerii handlowej, czy na plażę.

Od tego sposobu myślenia do ignorowania tego, że dziedzictwo „siły roboczej” pozostaje żywe i działające, z językiem i kulturą, jest tylko jeden krok. Rdzenni mieszkańcy budujący na przykład piramidy w Teotihuacán i w majańskich regionach południowo-wschodniego Meksyku istnieją (to znaczy stawiają opór) i czasami dodają do tego oporu wywrotowy element, którym jest bunt.

W przypadku Meksyku różne rządy preferują osoby rdzenne jako żywe rękodzieło, a czasami jako dodana do niego choreografia. Obecny rząd nie reprezentuje żadnej zmiany w tej kwestii (nie tylko w tej, ale nie o tym teraz mowa). Ludzie rdzenni nadal są

przedmiotem jałmużny (tej aspiryny dla łajdaków), przekupstwa wyborczego, rzemieślniczej ciekawości i znikającym punktem dla tych, którzy zarządzają trwającą destrukcją: „Zniszczę twoje życie, to znaczy twoje terytorium; ale nie martw się, zachowam piramidy tych, którzy wykorzystywali Twoich przodków i te śmieszne rzeczy, które mówisz, w które się ubierasz i które robisz”.

Powiedziawszy to wszystko, obraz piramidy – z wąskim wierzchołkiem u góry i szeroką podstawą u dołu – będzie teraz użyty przez Subcomandante Insurgente Moisésa, żeby wyjaśnić nam coś o analizie (moim zdaniem, zajadłej i nieubłaganej) pracy MAREZ i JBG.

(...)

Nigdy nie było okazji, byśmy zarządzili samymi sobą. Zawsze ktoś nami rządził. Nawet przed Hiszpanami Imperium Azteków, które obecny rząd tak bardzo kocha – myślę, że to dlatego, że kochają władczych ludzi – prześladowało różne kultury i języki. Nie tylko w Meksyku, ale też w tym miejscu, które dziś nazywane jest Ameryką Środkową.

Szkoła

Innymi słowy, nauczyliśmy się rządzić samymi sobą, i mogliśmy odłożyć na bok złe rządy i organizacje, które mówiły, że są lewicowe, progresywne i nie wiadomo co jeszcze. 30 lat uczenia się co znaczy być autonomicznym, to znaczy kierować sobą, rządzić sobą. Nie było to proste, ponieważ wszystkie rządy, które przeminęły, tj. PRI, PAN, PRD, PT, VERDE i MORENA, to ich żądza zniszczenia nas nie przeminęła. Z tego powodu, podobnie jak w przypadku poprzednich rządów, w tym rządzie mówi się, że już zniknęliśmy, że już uciekliśmy, że już jesteśmy tak bardzo pokonanymi, że nie ma już żadnych Zapatystów, że wyjechaliśmy do Stanów Zjednoczonych lub Gwatemali. Ale widzisz, jesteśmy tutaj. W oporze i buncie.

I najważniejsza rzecz, której nauczyliśmy się w MAREZ, to to, że autonomia nie jest o teorii, pisaniu książek i przemawianiu. Jest to

coś, co musi być zrobione. I jako społeczność, musimy to zrobić, a nie czekać aż ktoś przyjdzie i zrobi to za nas.

Wszystko to jest, powiedzmy, dobrą stroną tego, czym było MAREZ: szkołą praktycznej autonomii.

Rady Dobrego Rządu także były istotne, ponieważ dzięki nim nauczyliśmy się wymieniać pomysły dotyczące naszych walk z innymi braćmi z Meksyku i ze świata. Tam, gdzie widzieliśmy, że jest to trafne, to przyjmowaliśmy to, tam gdzie nie było to przydatne, to odrzucaliśmy. Niektórzy mówili, że musimy się podporządkować temu, co mówią. Niby czemu? Skoro my postaviliśmy na szali nasze życie. Innymi słowy, tyle jesteśmy warci: krew nasza i pokoleń, które były przed nami i tych, które nadejdą. Nie jesteśmy tutaj po to, żeby ktoś przychodził i mówił nam, co mamy robić, nawet jeśli uważa się za bardzo mądrego. Dzięki Radom Dobrego Rządu nauczyliśmy się spotykać, organizować, myśleć, dawać opinie, proponować, dyskutować, uczyć się, analizować i decydować za samych siebie.

Piramida

Teraz czas na złe rzeczy. Albo nie takie złe, ale takie, które okazały się już nieużyteczne dla tego, co ma nadejść. Dodając to do oczywistych wad. Jak mi mówiłeś, porozmawiamy o tym, jak to się zaczęło, a jak to dostało się do naszych głów, to zobaczymy później.

Główny problemem jest cholerna piramida. Piramida oddzielała władzę od społeczeństwa, oddalały się coraz bardziej społeczeństwa i władze. Propozycje władz nie docierały do ludzi, podobnie jak opinie ludzi nie docierały do władz.

Z powodu piramidy ucina się wiele informacji, wytycznych, sugestii, wsparcia idei, które tłumaczą towarzyszkę z CCRI (Comité Clandestino Revolucionario Indígena – Podziemny Rewolucyjny Komitet Rdzenny). Rada Dobrego Rządu nie przenosi w pełni informacji i ta sama rzecz dzieje się, gdy rzeczy są tłumaczone władzom Autonomicznych Gmin Rebelianckich Zapatystów, to samo dzieje się, kiedy MAREZ informuje zgromadzenia władz społeczności i to samo dzieje się, kiedy władze wioski wyjaśniają to wio-

skom. Wiele uciętych informacji, wiele interpretacji lub dodatków, które nie pojawiły się w pierwotnej wersji.

Wiele wysiłku wkładano w trening władz i co 3 lata osoby członkowskie instytucji władzy odchodziły i przychodziły nowe. A główna baza władz wiejskich nie była przygotowywana. Innymi słowy, nie przygotowywano kolejnych osób, które miały wejść do instytucji władzy. Powiedzieliśmy «kolektyw rządowy» i nie zostało to w pełni zrealizowane, praca rzadko była wykonywana w taki sposób, i to było to, co najbardziej nie było spełnione, zarówno w MAREZ, jak i w JBG.

To już było popadanie w chęć decydowania przez nie, przez władze, o zadaniach i decyzjach, w taki sam sposób jak w MAREZ i JBG. Chciano odłożyć na bok siedem zasad rządzenia przez posłuszeństwo.

Były też organizacje pozarządowe, które na siłę chciały, aby projekty, które miały w JBG i MAREZ, zostały zaakceptowane, a nie były tym, czego potrzebowali ludzie. Osoby, które nas odwiedzały, stawały się przyjaciółmi rodzin lub wiosek i tylko im wysyłały jakąkolwiek pomoc. A niektórzy goście wręcz chcieli nami kierować i traktować nas jak swoich kelnerów. Z wielką uprzejmością musieliśmy im przypominać, że jesteśmy Zapatystami.

Innymi słowy, podsumowując, widziano, że struktura rządzenia jako piramidy nie była właściwą drogą. Nie było to oddolne, tylko odgórne.

Jeśli zapatyzm stanowiłoby tylko EZLN (Zapatystowska Armia Wyzwolenia Narodowego), to łatwo byłoby wydawać rozkazy. Ale rząd musi być obywatelski, a nie militarny. Wtedy to ludzie muszą znaleźć swoją drogą, swój sposób i swój czas. Gdzie i kiedy co robić. Wojsko powinno służyć tylko do obrony. Piramida może być użyteczna do celów militarnych, ale nie do obywatelskich. Tak to widzimy.

Przy innej okazji powiemy wam, jaka jest sytuacja tutaj w Chiapas. Ale teraz możemy powiedzieć, że jest tak jak wszędzie. Gorzej niż w poprzednich latach. Teraz zabijają ich w ich domach, na ulicach

i w ich wioskach. I nie ma rządu, który widziałby i słuchał żądań ludzi. I rząd nic nie robi, ponieważ oni sami są zbrodniarzami.

Nie tylko to. Powiedzieliśmy już, że widzimy wiele nieszczęść, które nadejdą lub już tu są. Jeśli widzisz, że będzie padać lub że pierwsze krople już spadają, a niebo jest czarne jak dusza polityka, to wyjmujesz swój płaszcz przeciwdeszczowy i szukasz miejsca, do którego możesz się udać. Problem w tym, że nie masz gdzie się schronić. Musisz zbudować własne schronienie.

W związku z tym wszystkim i całą resztą, weszliśmy w wielką serię refleksji i doszliśmy do wniosku, że pozostała nam tylko wielka dyskusja ze wszystkimi społecznościami i analiza, jak stawić czoła nowej i złej sytuacji, a jednocześnie jak zamierzamy dalej nami rządzić. Odbływały się spotkania i zgromadzenia, obszar po obszarze, aż osiągnięto porozumienie, że nie będzie już Rady Dobrego Rządu ani Autonomicznych Gmin Rebelianckich Zapatystów. I że potrzebujemy nowej struktury, to znaczy tego, aby ułożyć to w inny sposób.

Oczywiście ta propozycja nie jest tylko propozycją reorganizacji. To także nowa inicjatywa. Nowe wyzwanie. Ale myślę, że to powiemy później.

Ogólnie, bez większego zamieszania, na tamtym etapie MAREZ i JBG były użyteczne, i to bardzo. Ale następuje kolejny krok i są już dla nas za małe, rwą się i nawet jeśli je naprawiasz, to ostatecznie są do niczego. Ponieważ nadejdzie czas, kiedy zostaniesz tylko w łachmanach.

Z gór południowo-wschodniego Meksyku.

Subcomandante Insurgente Moisés.

Bibliografía

Opracowania

- AGN, b.d., *Alcabalas*, Meksyk: AGN, <https://archivos.gob.mx/GuiaGeneral/pdf/001/004-Alcabalas.pdf>
- AHN, *Paz de Ryswick, firmada el 20 de septiembre de 1697 por Francia y la Gran Alianza formada por Inglaterra, España, el Sacro Imperio Romano Germánico y las Provincias Unidas*, Archivo Histórico Nacional (Madrid, España).
- Alexandrino J.M. (2018), *Estudos sobre o constitucionalismo no mundo de língua portuguesa*, Lisboa: AAFDL Editora.
- Álvarez P. (1892), *Colón. Oración Apologética Predicada en el Templo de San Esteban de Salamanca en el IV Centenario del Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Vergara: Tipografía del Santísimo Rosario.
- Ameal J. (1964), *História da Europa*, Porto: Livraria Tavares Martins.
- Anzures Gurría J.J., Villabella Armengol C.M. (2021), *México: Longevidad, reformas y democracia*, [w:] M.E. Attard Bellido, L.B. Emerique, R. Martínez Dalmau, R. Viciano Pastor, *Sistemas constitucionales de América Latina*, Valencia: Pireo Editorial
- Arendt H. (2006), *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid: Alianza Editorial.
- Arendt H. (1990), *On Revolution*, New York: Penguin Books.
- Attard Bellido M.E., Emerique L.B., Dalmau R.M., Pastor R.V. (2021), *Sistemas constitucionales de América Latina*, Valencia: Pireo Editorial.
- Atienza M. (2014), *O sentido do Direito*, Lisboa: Escolar Editora.
- Balkin J. (2011), *Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World*, Cambridge: Harvard University Press, <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674060814>.
- Bañez D., Renaut A. (1585), *Commentaria et quaestiones in duos Aristotelis Stagyrtae de generatione & corruptione libros*, Salmanticae: Apud Sanctum Stephanum.
- Barankiewicz T. (2022), *Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych*, [w:] red. H. Izdebski, A. Łazarska, *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Becanus M. (1609), *Qvaestiones Miscellaneae De Fide Haereticis Servanda. Contra Qvendam Calvinistam Batavvm, Qvi se foederatorum inferioris Germaniae Defensorem appellat*, Moguntiae: Ex officina Ioannis Albini.

- Berman H.J. (1983), *Law and Revolution [I]. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press.
- Berman H.J. (2000), *Law and Revolution [II]. The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press.
- Beuchot M. (2003), *Humanismo novohispano*, Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- Beuman L.M. (2016), *Political Institutions in East Timor. Semi Presidentialism and Democratisation*, Routledge, <https://doi.org/10.4324/9781315668772>.
- Blet H. (1946), *Histoire de la Colonisation Française*, Grenoble: Arthaud.
- Bloom T. (2017), *Citizenship and Colonialism*, „Soundings”, No. 67.
- Braun H.E. (2007), *Juan de Mariana and Early Modern Spanish Political Thought, Catholic Christendom, 1300-1700*, London–New York: Routledge, <https://doi.org/10.4324/9781315590691>.
- Brewer-Carías A.R. (2018), *El „nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del estado democrático por el juez constitucional. El caso del Venezuela*, Santiago: Librería Especializada Olejnik.
- Brocar, Juan de (1543), *Leys y ordenanças nuevamente hechas por su magestad, para la gouernacion de las indias, y buen tratamiento, y conseruacion de los indios. que se han de guardar en el consejo y audiecias reales q en ellas residen y por todos los otros gouernadores juezes y personas particulares dellas*, Madrid: en casa de Joan de Brocar, <https://books.google.com/books?id=44Y8AAAAcAAJ>.
- Brufau Prats J. (1989), *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca: Editorial San Esteban.
- Brunkhorst H. (2014), *Critical Theory of Legal Revolutions. Evolutionary Perspectives*, New York: Bloomsbury Academic.
- Bunge K., ed. (2016), *The Concept of Law (lex) in the Moral and Political Thought of the „School of Salamanca”*, „Studies in medieval and Reformation Thought”, Vol. 203.
- Burchardt H., Leinius J., eds (2022), *(Post-)colonial Archipelagos. Comparing the Legacies of Spanish Colonialism in Cuba, Puerto Rico, and the Philippines*, Michigan: University of Michigan Press, <https://doi.org/10.3998/mpub.11747103>.
- Cabral A. (1965), *Discours contre le colonialisme portugais d'octobre 1965 à Dar es Salaam (Tanzanie)*, <http://casacomum.org/cc/visualizador?pasta=04322.002.015>.
- Camara Dery L. (2005), *Pestilence in the Philippines. A Social History of the Filipino People, 1571-1800*, Quezon City: New Day Publishers.
- Camões L. de (1988), *Os Lusíadas*, Lisboa: Editora Ulisseia.
- Camões L. de, Baer W. (2005), *Selected Sonnets. A Bilingual Edition*, Chicago: University of Chicago Press, <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226092997.001.0001>.
- Cano M. (1563), Reuerendissimi D. domini Melchioris Cani. *De locis Theologicis libri duodecim*, Salmanticae: Excudebat Mathias Gastius.
- Cano M. (1563), *Relectio de sacramentis in genere. Habita in academia salmanticensi anno 1547*, Compluti: Excudebant Petrus à Robles & Franciscus à Cormellas.
- Carlos C., Banlaoi R. (1996), *Elections in the Philippines from Pre-colonial Period to the Present*, Makati City: Konrad Adenauer Stifting.

- Casas B. de Las (1552), *Principia quedā ex quibus procedendum est in disputatione ad manifestandam et defendam justiciam Yndorum*, Hispali: In edib[us] Sebastiani Trugilli.
- Castañeda Anastacio L. (2016), *The Foundations of the Modern Philippine State. Imperial Rule and the American Constitutional Tradition in the Philippine Islands, 1898-1935*, Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139175906>.
- Castelló V.A. (1998), *La escuela de Salamanca, Derecho, Moral y Política de los derechos humanos*, „Derechos y Libertades”, Vol. 6.
- Cendejas Bueno J.L., Alferez Sanchez M. (2020), *Francisco de Vitoria sobre justicia, dominio y economía. Edición y contexto doctrinal de la cuestión „Sobre el hurto y la rapiña”*, Madrid: Universidad Francisco de Vitoria, Editorial UVF.
- Césaire A. (1967), *Toussaint Louverture. La Revolución Francesa y el problema colonial*, Habana: Instituto del Libro.
- Chen A.H.Y. (2011), *The Concept of ‘Datong’ in Chinese Philosophy as an Expression of the Idea of the Common Good*, „University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper”, No. 2011/020, November 11, 2011, <https://ssrn.com/abstract=1957955>.
- Coddou Mc Manus A. (2022), *A Critical Account of Ius Constitutionale Commune in Latin America. An Intellectual Map of Contemporary Latin American Constitutionalism*, „Global Constitutionalism”, Vol. 11, Iss. 1, <https://doi.org/10.1017/S2045381721000125>.
- Confucius (1961), *The Morals of Confucius, a Chinese Philosopher who Flourished Above Five Hundred Years Before the Coming of our Lord and Saviour Jesus Christ. Being One of the Most Choicest Pieces of Learning Remaining of that Nation*, London: Randal Taylor.
- Contreras J.E. (2023), Generalidades sobre los ayuntamientos indianos, dokument nieopublikowany.
- Cortés H. (1871), *Escritos sueltos de Hernán Cortés. Colección formada para servir de complemento a las „Cartas de Relación” publicadas en el tomo I de la biblioteca*, México: Imprenta de I. Escalante y Cía.
- Cuaderno M. (1937), *The Framing of the Constitution of the Philippines*, Manila: Philippine Education Co.
- Cushner N.P. (1976), *Landed Estates in the Colonial Philippines*, Monograph Series No. 20, New Haven: Yale University Southeast Asia Studies.
- Czarnecki L. (2015), *Las concepciones oficiales de la pobreza a través de las transformaciones económicas y políticas en México y Polonia 1980-2012*, „Latin America Interdisciplinary Studies”, Vol. 28, <https://doi.org/10.3726/978-1-4539-1280-5>.
- Czarnecki L. (2018), *Constitución mexicana de 1917 y la arqueología de revoluciones en derecho*, „Estudios Latinoamericanos”, Vol. 38, <https://doi.org/10.36447/Estudios2018.v38.art10>.
- Czarnecki Ł. (2020), *Fenomen prezydenckiego systemu rządów w Meksyku*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.

- Czarnecki Ł. (2021), *Rola peruwiańskiego Trybunału Konstytucyjnego w rozwiązaniu kryzysu ustrojowego z lat 2017-2020*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, Vol. 59, No. 1.
- De los Ángeles Caram G. (2020), *Martín De Azpilcueta. Aportes ético-económicos y su influencia en las teorías económicas posteriores*, „Cauriensia”, Vol. XV, <https://doi.org/10.17398/2340-4256.15.201>.
- Díaz del Castillo B. (1984), *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, México: Crónicas de América.
- Doyle M. (2024), *Can States be Decolonized? Indigenous Peoples and Radical Constitutional Reform in Bolivia*, „The Journal of Peasant Studies” Vol. 51, Iss. 1, <https://doi.org/10.1080/03066150.2023.2201679>.
- Echeverría B. (2019), *Modernity and „Whiteness”*, Cambridge: Polity Press.
- Easton S.C. (1964), *The Rise and Fall of Western Colonialism. A Historical Survey from the Early Nineteenth Century to the Present*, London: Pall Mall Press.
- Faria de Moraes A. (1943), *Solor e Timor*, Agência Geral das Colónias.
- Feijó R.G. (2022), *A autodeterminação de Timor-Leste. Uma introdução*, „Ler História”, No. 80.
- Fernández R.D. (2010), *La visita al consejo de indias de Juan de Ovando y la Nueva España*, „Revista Chilena de Historia Del Derecho”, No. 21.
- Fick C.E. (2007), *The Haitian Revolution and the Limits of Freedom. Defining Citizenship in the Revolutionary Era*, „Social History”, Vol. 32, Iss. 4, <https://doi.org/10.1080/03071020701616696>.
- Garcés Fray J. (2016), *El Defensor de los Indios (1527-1542)*, „Hipogrifo. Revista de literatura y cultura del Siglo de Oro”, Vol. 4, No. 2, <https://doi.org/10.13035/H.2016.04.02.21>.
- Gargarella R. (2018), *Sobre el „Nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, „Revista Uruguaya de Ciencia Política”, Vol. 27, No. 1.
- Garrido M. (2022), *The Ground for the Illiberal Turn in the Philippines*, „Democratization”, Vol. 29, Iss. 4, <https://doi.org/10.1080/13510347.2021.2005586>.
- Gaspar de San Agustín (1698), *Conquistas de las islas Philipinas. La temporal por las armas del señor don Phelipe Segundo el Prudente y la...* (1698), [on-line:] <https://bibliotecadigital.aecid.es/bibliodig/filipinas/es/consulta/registro.do?id=6730>.
- Gualdrón Ramírez M. (2022), *Devuélvannos el oro. Cosmovisiones perversas y acciones anticoloniales. Colectivo ayllu*. „Hypatia A Journal of Feminist Philosophy”, Vol. 37, Iss. 3, <https://doi.org/10.1017/hyp.2022.38>.
- Garavaglia J.C., Grosso J.C. (1985), *Estado borbónico y presión fiscal en la Nueva España*, Cuadernos de trabajo, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Gunn G.C. (1999), *Timor Loro Sae. 500 Years*, Macau: Livros do Oriente.
- Hägerdal H. (2012), *Lords of the Land, Lords of the Sea*, Leiden: Koninklijke Brill NV, <https://doi.org/10.1163/9789004253506>.
- Hegel G.W.F., Knox T.M. (1988), *Aesthetics. Lectures on Fine Art*, Vol. 1, Oxford: Clarendon Press.
- Hegel G.W.F. (2001), *Philosophy of Rights*, Kitchener: Batoche Books.

- Heller Á. (1999), *Una filosofía de la historia en fragmentos*, Barcelona: Editorial Gedisa.
- Heller Á. (1994), *El hombre del renacimiento*, Barcelona: Ediciones Península.
- Heidegger M. (1977), *Sein und Zeit*, Tübingen: Max Niemeyer Verlag.
- Heng chao Chèn P. (1979), *Chinese Legal Tradition under the Mongols*, „Studies in East Asian Law”, Princeton: Princeton University Press.
- Hernández Aparicio P. (2021), *El papel del Cihuacóatl en la administración jurídica de México-Tenochtitlán*, [w:] L.R. Guerrero Galván, L. Rodríguez Cano, A. Guerrero Galván, E. Corona Sánchez, *Guerra, política, instituciones y derecho prehispánico en Mesoamérica*, IIJ UNAM, Editorial Anáhuac Veracruz.
- Herrera Flores J. (2006), *Colonialismo y violencia. Bases para una reflexión pos-colonial desde los derechos humanos*, „Revista Crítica de Ciências Sociais”, No. 75, <https://doi.org/10.4000/rccs.897>.
- Hettne B. (1995), *Development Theory and the Three Worlds. Towards an International Political Economy of Development*, New York: Longman Scientific & Technical.
- Heuken A. (2008), *The Solor-Timor Mission of the Dominicans, 1562-1800*, [w:] *A History of Christianity in Indonesia*, eds K. Steenbrink, J.S. Aritonang, Leiden: Brill, <https://doi.org/10.1163/ej.9789004170261.i-1004.31>.
- Immerwahr D. (2022), *Philippine Independence in U.S. History. A Car, Not a Train*, „Pacific Historical Review”, Vol. 91, No. 2, <https://doi.org/10.1525/phr.2022.91.2.220>.
- Infante J., Torijano E. (2021), *El Derecho Internacional de los siglos XIX y XX en la „cuna del Derecho Internacional”. Una visión más de la relación entre Francisco de Vitoria y la Facultad de Derecho salamantina*, [w:] R. Polo Martín, E. Torijano Pérez, *Historia Del Derecho Desde Salamanca*, Salamanca: Universidad de Salamanca, <https://doi.org/10.14201/OAQ0313>.
- Iriarte J. (1949), *Fray Francisco de Vitoria, del linaje de los Arcayas de Vitoria-Alava*, Madrid: Instituto Jerónimo Zurita.
- Izquierdo y de la Cueva A.L. (2015), *Introducción. La identidad Maya*, [w:] A. Martínez de Velasco Cortina, *Los Mayas. Voces de piedra*, México: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial.
- Izquierdo y de la Cueva A.L. (2020), *La Persona Jurídica En La Constitución Del Estado Maya De La Época Clásica*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds), *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Jolliffe J. (1978), *East Timor. Nationalism and Colonialism*, Brisbane: University of Queensland Press.
- Karsten R. (1952), *La civilisation de L'Empire Inca. Un État totalitaire du passé*, Paris: Payot.
- Keane-Dawes A.W. (2020), *The Benefits of Diplomatic Recognition. Haitian Abolitionism and Dominican Sovereignty in the Atlantic World, 1822-1830*, „Atlantic Studies”, Vol. 17, No. 4, <https://doi.org/10.1080/14788810.2020.1751511>.

- Kidd S. (1841), *China, or, Illustrations of the Symbols, Philosophy, Antiquities, Customs, Superstitions, Laws, Governments, Education, and Literature of the Chinese*, London: Taylor & Walton.
- Kischel U. (2023), *Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Klare K. (1998), *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, „South African Journal on Human Rights”, Vol. 14, Iss. 1, <https://doi.org/10.1080/02587203.1998.11834974>.
- Kopernik M. (1566), *De revolutionibus orbium coelestium libri VI*, Basileae: Ex officina Henricpetrina.
- Lakowsky V. (2012), *La importancia de plata novohispana en Asia*, [w:] M.C.E. Barrón Soto, *Urdaneta novohispano. La inserción del mundo hispano en Asia*, Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.
- Langella S., Ramis Barceló R. (2021), *¿Qué es la Escuela de Salamanca?*, Madrid: Editorial Síndesis.
- Larrinaga J.R. de (1948), *Don Fr. Juan de Zumarraga, primer Obispo y Arzobispo de Méjico, durangués, franciscano y servidor de la Patria al margen de su pontificado*, Bilbao: Imprenta Provincial de Vizcaya.
- Ledvinka T. (2016), *Bronislaw Malinowski and the Anthropology of Law*, [w:] Stępień M. (ed.), *Bronislaw Malinowski's Concept of Law*, Cham: Springer, https://doi.org/10.1007/978-3-319-42025-7_4.
- Leitão H. (1948), *Os Portugueses em Solor e Timor de 1515 a 1702*, Lisboa: Tip. da Liga dos Combatentes da Grande Guerra.
- Lessius L. (1653), *De iustitia et iure*, Lugduni: sumptibus Philippi Borde, Laurentii Arnaud, & Claudii Rigaud.
- Lissarrague S. (1947), *La teoría del poder en Francisco de Vitoria*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- López Austin A. (2016), *Organización política en el altiplano central de México durante el posclásico*, „Estudios de Cultura Náhuatl”, Vol. 52.
- Loveland I. (2000), *Constitutional Law. A critical Introduction*, London: Butterworths.
- Lugo Juan de (1646), *Disputationes scholasticae, et morales de virtute fidei diuinæ*, Lugduni: sumptibus haered. Petri Prost, Philippi Borde, & Laurentii Arnaud.
- Lugo Juan de (1646), *Disputationum De Justitia Et Jure*, Lugduni: sumpt. haered. Petri Prost, Philippi Borde & Laurentii Arnaud.
- Mack A. Piccone, Donzis Ruben M.V. (2022), *Globalización y Glocalización, contextos facticos y evolución teórica. Aportes a la teoría sociojurídica*, [w:] D. Zaikoski Biscay (ed.), *Sociología jurídica en Argentina. Tendencias y perspectivas (2011-2019)*, Córdoba: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica.
- Maldonado Alonso de (2014), *Memorial de agravios y remedios a su Magestad el Rey Don Felipe II*, [w:] C. Pliego Ramos *Antología del Siglo XVI*, México.
- Mariana J. de (1592), *Historiae de rebus Hispaniae*, Toleti: typis Petri Roderici.
- Mariana J. de (1599). *De rege et regis institutione*, Toleti: apud Petrum Rodericum typ.

- Marichal C. (2003), *Los orígenes del sistema fiscal en México. Del imperio azteca al imperio español, siglos XVI-XVIII*, [w:] *Crónica Gráfica de los impuestos en México Siglos XVI-XX*, México: Sistema de Administración Tributaria.
- Martínez Dalmau R., Storini C., Viciano Pastor R. (2021), *Nuevo constitucionalismo latinoamericano garantías de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*, Santiago: Librería Especializada Olejnik.
- MacCormack G. (1996), *The Spirit of Traditional Chinese Law*, Athens: The University of Georgia Press.
- Marks K. (1951), *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej*, Warszawa: Książka i Wiedza.
- McKnight B. (1992), *Law and Order in Sung China*, Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511529030>.
- Medina Juan de (1553), *Ioannis a Medina S. theologiae doctoris, et in Complutensi academia professoris, de restitutione et contractibus tractatus*, Salmanticae: Excudebat Andreas a Portonariis.
- Mercado T. de (1569), *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes discidos y determinados, por el padre presentado fray Thomas de Mecado, de la orden de los predicadores* Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-564-9/4716/2102-1>.
- Mercado T. de (1571), *Suma de tratos y contratos*, Sevilla: Fernando Díaz, <http://www.hacer.org/pdf/Tratos.pdf>.
- Merino Acuña R. (2015), *The Politics of Extractive Governance. Indigenous Peoples and Socio-environmental Conflicts*, [w:] *The Extractive Industries and Society*, Vol. 2, Iss. 1.
- Merino Acuña R. (2022), *Extractive Constitutions. Constitutional Change and Development Paths in Latin America*, „Law and Development Review”, <https://doi.org/10.1515/ldr-2021-0127>.
- Merle A. (2014), *El De rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranicidio: ¿un discurso de ruptura?* „Open Edition Journals Criticón”, No. 120-121, <https://doi.org/10.4000/criticon.779>.
- Moccia L. (2018), *The Idea of „Law” in China: An Overview*, in Golota, L., Hu, J., Van der Borgh, K., & Wang, S. (Eds.). *Perspectives on Chinese Business and Law*, Intersentia, <https://doi.org/10.1017/9781780687643.005>.
- Morga A. de (1609), *Sucesos de las Islas Filipinas*, México.
- More T. (2012), *Utopia*, London: Penguin Classics.
- Mosaka T.B. (2021), *A Decolonial Legal Method*, „The South African Law Journal”, Vol. 138, Iss. 4, <https://doi.org/10.47348/SALJ/v138/i4a5>.
- Muñoz de Juana R. (1999), *Valor económico y precio justo en los escritos de Martín de Azpilcueta*, „Cuadernos de Cinecias Económicas y Empresariales”, No. 37.
- Naszalyi E. (1948), *El Estado según Francisco de Vitoria*, Madrid: Cultura Hispánica.
- Noguera-Fernández A., Criado de Diego M. (2011), *La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*, „Estudios Socio-Jurídicos”, Vol. 13, No. 1, <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1506>.

- Ocaña García M. (2009), *Francisco de Vitoria. El hombre y sus derechos*, Madrid: Hilando Libros.
- O'Donnell y Duque de Estrada H. (2002), *Origen creación de los virreinos*, „Instituto de Historia y Cultura Naval”.
- Oñate Pedro de (1646), *De contractibus. Tomi tres. Primus De contractibus in genere. Secundus De singulis contractibus lucratiuis. Tertius De singulis contratibus onerosis*, Romae: ex typographia Francisco Caballi, si vendono alla Stampa, al Vitolo di Capo di Ferro.
- Ovando Juan de (1610), *Copioso tratado sobre la primera dominica de aduiento, dispuesto por discursos y consideraciones en que se trata del rigurosísimo día del luyzio, con las mas dominicas de aduiento, llenas de loores del Baptista, con loores de otros sanctos, y de S. Iuan Euangelista*, Lisboa: La Oficina de Vicente Alvarez.
- Popol Vuh (2021), Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala, Bicentenario Guatemala, <https://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2022/05/1-Popol-Vuh-Traduccio%E2%95%A0un-de-Francisco-Xime%E2%95%A0unez-Lecturas-Bicentenarios.pdf>.
- Pastrana Flores M. (2020), *Tlillancalqui „el señor de la casa de la negrura”*. *Acercaamiento a un alto dignatario mexicana*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds) *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Phillips R. (2016), *The Masculine Mandate. God's Calling to Men*, Reformation Trust Publishing.
- Poncela González A., ed. (2015), *La escuela de Salamanca. Filosofía y humanismo ante el mundo moderno*, Madrid: Verbum.
- Pereña L. (1986), *La Escuela de Salamanca. Proceso a la conquista de América*, Salamanca: Caja de Ahorros y Monte de Piedad.
- Prescott W.H. (1970 [1844]), *Historia de la conquista de México*, México: Editorial Porrúa.
- Quezada S. (2014), *Maya Lords and Lordship. The Formation of Colonial Society in Yucatán, 1350-1600*, University of Oklahoma Press.
- Quijano A. (1994), *Colonialité du Pouvoir, Démocratie et Citoyenneté en Amérique Latine*, [w:] *Amérique Latine. Démocratie et Exclusion*, Paris: L'Harmattan.
- Rafael V.L. (1988), *Contracting Colonialism. Translation and Christian Conversion in Tagalog Society Under Early Spanish Rule*, Ithaca: Cornell University Press, <https://doi.org/10.2307/j.ctv11sn36j>.
- Recasens Siches L. (1927), *La Filosofía Jurídica De Francisco Suárez*, Madrid: Victoriano Suarez.
- Recopilación de las Leyes de las Indias. Libro segundo Título primero. De las leyes, provisiones, cédulas y Ordenanzas Reales*, (1570), [on-line:] <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyIndia/0102001.pdf>.
- Ritter J. (1984), *Hegel and French Revolution. Essays on the Philosophy of Right*, „Studies in Contemporary German Social Thought”, Cambridge: MIT Press.

- Rommen H.A., Gómez Arboleya E., García Yebra V. (1951), *La teoría del estado y de la comunidad internacional en Francisco Suarez*, Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Internacional.
- Rodríguez Molinero M. (1991), *La doctrina colonial de Francisco de Vitoria, legado permanente de la Escuela de Salamanca*, „Anuario de filosofía del derecho”, Vol. 8.
- Roque R. (2018), *Headhunting and Colonialism*, London: Palgrave Macmillan.
- Rubio A. (1615), *Commentarij in libros Aristotelis Stagiritae de ortu et interitu rerum naturalium, seu de generatione, & corruptione earum. Vna cum dubijs, & quaestionibus hac tempestate in schola agitari solitis*, Matriti: Ex typographia Andreae Grande.
- Rubio Mañe I. (2005), *El Virreynato. Orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes*, México: UNAM Instituto Investigaciones Históricas.
- Sagüés Sala F.J. (1996), *Francisco de Vitoria y los derechos humanos*, Pamplona: Universidad de Navarra.
- Sahagun B. de (1585), *Historia General de las Cosas de la Nueva España*, México: Imprenta del ciudadano Alejandro Valdés, calle de Santo Domingo y esquina de Tacuba.
- Sahagún B. De (2024), *Historia general de las cosas de la Nueva España*, México: Editorial Porrúa.
- Santos Botelho C. (2019), *Constitutional Narcissism on the Couch of Psychoanalysis. Constitutional Unamendability in Portugal and Spain*, „European Journal of Law Reform”, Vol. 21, No. 3, <https://doi.org/10.5553/EJLR/138723702019021003009>.
- Saucedo González J.I. (2020), *Esbozo de la cultura jurídica en Yucatán a la llegada de los conquistadores*, [w:] A. Guerrero Galván, L.R. Guerrero Galván (eds), *Construcción histórico-jurídica del derecho prehispánico y su transformación ante el derecho indiano. Manuales para entender el derecho prehispánico e indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Scambary J. (2019), *Timor-Leste. Conflict, Identity, and State Formation in East Timor 2000-2017*, *Journal of Southeast Asian Studies*, Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1163/9789004396791>.
- Shohat E., Stam R. (2014), *Unthinking Eurocentrism. Multiculturalism and the Media*, New York: Routledge, <https://doi.org/10.4324/9781315771441>.
- Skowron R. (2023), *Konstytucyjna aksjologia postkolonialna XXI w. w Ameryce Łacińskiej na przykładzie Republiki Ekwadoru i Wielonarodowego Państwa Boliwii*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1(174), <https://doi.org/10.31268/PS.2023.166>.
- Smith L.V. (2023), *French Colonialism. From the Ancien Regime to the Present*, Cambridge: Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/9781108874489>.
- Solis A. de (1684), *Historia de la Conquista de Mexico, población, y progresos de la America Septentrional, conocida por el nombre de Nueva España*, Madrid: En la imprenta de D. Antonio de Sancha.
- Sonnleitner W. (2021), *The Erosion of Corporatist Voting and Party Fragmentation in Chiapas. Pluralism, or Political Decomposition?* „Latin American Policy”, Vol. 12, No. 2, <https://doi.org/10.1111/lamp.12232>.

- Soto Domingo de (1535 [1964]), *Relección „De Dominio”*, Granada: Universidad de Granada.
- Soto Domingo de (1562), *De iustitia et iure libri decem*, Apud Florauantem à Prato.
- Sousa Santos B. (2009), *Una epistemología del sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, México–Buenos Aires: Siglo Veintiuno; Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Sousa Santos B. (2010), *Descolonizar el saber. Reinventar el poder*, Montevideo: Ediciones Trilce.
- Sousa Santos B. (2014), *Epistemologies of the South. Justice Against Epistemicide*, Boulder: Paradigm Publishers.
- Sousa Santos B. (2015), *Para uma revolução democrática da justiça*, Editora Cortez.
- Sousa Santos B. (2018), *The End of the Cognitive Empire. The Coming of Age of Epistemologies of the South*, Durham: Duke University Press, <https://doi.org/10.1215/9781478002000>.
- Stead V. (2015), *Homeland, Territory, Property. Contesting Land, State, and Nation in Urban Timor-Leste*, „Political Geography”, Vol. 45, <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2014.05.002>.
- Suárez F. (1612), *Tractatus de legibus ac Deo legislatore. in decem libros distributus, Conimbricæ*: apud Didacum Gomez de Loureiro.
- Sutton J. (2018), *51 Imperfect Solutions: States and the Making of American Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Tardieu J.P. (1993), *Las vistas de un arbitrista sobre la aparición de un hombre nuevo en las Indias occidentales (mitad del siglo XVII)*, „Anuario de Estudios Americanos”, No. 1, Sevilla: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, <https://doi.org/10.3989/aeamer.1993.v50.i1.528>.
- Teresa de Jesus, Juan de la Cruz (2020), *Lira Mística. Poesías completas*, Burgos: Editorial de Espiritualidad.
- Tsang E.Y.H. (2016), *Understanding Chinese Society. Changes and Transformations*, World Scientific Connecting Great Minds, <https://doi.org/10.1142/9459>.
- Tocqueville A. (2010), *Democracy in America*, Indianapolis: Liberty Fund, <https://doi.org/10.1002/9781118011690.ch12>.
- Todorov T. (2013), *La Conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, Paris: Editions Seuil.
- Valdés García M.A. (2008), *De dominio infidelium et iusto bello. Sobre el dominio de los infieles y la guerra justa*, „Nova tellus”, Vol. 26, No. 2.
- Valenzuela-Vermeiren L. (2013), *Empire, Sovereignty, and Justice in Francisco de Vitoria's International Thought. A Re-interpretation of De indis (1532)*, „Revista Chilena De Derecho”, Vol. 40, No. 1, <https://doi.org/10.4067/S0718-34372013000100010>.
- Vera Cruz Fray A. de la (2000), *De dominio infidelium et iusto bello. I-II, introd., trad. y notas, texto bilingüe de R. Heredia Correa*, México: UNAM Bibliotheca Humanistica Mexicana.
- Vinson III B. (2005), *Estudiando las razas desde la periferia: Las castas olvidadas del sistema colonial mexicano (lobos, moriscos, coyotes, moros y chinos)*, [w:] Juan

- Manuel de la Serna Herrera (coord.), *Pautas de convivencia étnica en la América Latina colonial (indios, negros, pardos y esclavos)*, México: UNAM.
- Vitoria Francisco de et al. (1765 [1539]), *Relectiones theologicae R.P. Fr. Francisci Victoriae Ordinis Praedicatorum, Sacrae Theologiae professoris eximii atque in Salmanticensi Academia quondam cathedrae primariae moderatoris praelectorisque incomparabilis : a prodigiosis innumerabilibusque vitiis quibus aliae editiones plenae erant summa cura repurgatae ... : relectionum seriem sequens pagella indicabit : accessit copiosissimus materiarum index*, Matriti: en la oficina de Manuel Martin y à su costa, calle de la Cruz, donde se hallará.
- Vitoria F. de. (2022), *Los derechos humanos. Antología*, Salamanca: Editorial San Esteban.
- Wang F.L. (2005), *Organizing Through Division and Exclusion: China's Hukou System*, Redwood: Stanford University Press, <https://doi.org/10.1515/9780804767484>.
- Weber M. (1994), *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, tłum. J. Miziński, Lublin: Wydawnictwo Test Bernard Nowak.
- Wallis J.E. (2019), „Cut and Paste” Constitution-Making in Timor-Leste, „The Chinese Journal of Comparative Law”, Vol. 7, Iss. 2, <https://doi.org/10.1093/cjcl/cxz012>.
- Weber M. (1951), *The Religion of China. Confucianism and Taoism*, Glencoe: Free Press.
- Weber M. (1992), *The Religion of India: The Sociology of Hinduism and Buddhism*, New Delhi: Munshiram Manoharlal.
- Weber M. (1952 [1921]), *Ancient Judaism*, London: George Allen and Unwin.
- Welch R. (1979), *Response to Imperialism. The United States and the Philippine-American War, 1899-1902*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Witte J. (2005), *Religion and the American Constitutional Experiment*, Boulder: Westview Press, <https://doi.org/10.1093/oso/9780197587614.001.0001>.
- Wilson J.Q., Dilulio Jr. J.J. (2006), *American Government. The Essentials*, Boston: Houghton Mifflin College Div.
- Wu Kuang-Ming (1990), *The Butterfly as Companion. Meditations on the First Three Chapters of the Chuang Tzu*, Albany: State University of New York Press.
- Xavier de Castro (2013), *La découverte du Japon par les Européens (1543-1551)*, Paris: Chandeigne.
- Xiaotong F. (1992), *From de Soil (乡土中国)*, Beijing: Foreign Language Teaching and Research Press.
- Xie Y., Qing L., Xiaogang W. (2010), „Danwei” and Social Inequality in Contemporary Urban China, „Res Sociol Work”, Vol. 1, No. 19.
- Zhu Cheng (2019), (朱承), wywiad, Shanghai Academy, Shanghai University, 15.10.2019 r.
- Żuławska U. (2022), *Las instituciones en el desarrollo económico de Nueva España*, „Estudios Latinoamericanos”, Vol. 42, <https://doi.org/10.36447/Estudios2022.v42.art8>.

Akty prawne

- Akt o niepodległości Haiti (Acte d'indépendance) 1.01.1804 r., <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1804.htm>.
- Bulla *Inter caetera* z 4.05.1493 r., <https://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/description/17163>.
- Bulla *Eximiae devotionis* z 3.07.1493 r., <https://digitarq.arquivos.pt/details?id=4634788>.
- Bulla *Dudum siquidem* z 26.09.1493 r.
- Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (1969), <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html>.
- Deklaracja Niepodległości z 4.07.1776 r., <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>.
- Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26.07.1789 r., <http://libr.sejm.gov.pl>.
- Indigenous Peoples Rights Act, IPRA, 1997, Republic Act No. 8371, <https://www.officialgazette.gov.ph/1997/10/29/republic-act-no-8371/>.
- Kodeks Cywilny Chin z 28.05.2020 r., <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437-eab3244495cb47d66.pdf>.
- Kodeks cywilny Ukrainy z 2003 r., http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf.
- Konstytucja Boliwii z 2009 r., https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf.
- Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej z 4.12.1982 r., <http://en.people.cn/constitution/constitution.html>.
- Konstytucja Filipin (Malolos Convention) z 1899 r., <https://lawphil.net/consti/const-malo.html>.
- Konstytucja Filipin z 1935 r., <https://lawphil.net/consti/cons1935.html>.
- Konstytucja Filipin z 1987 r., <https://lawphil.net/consti/cons1987.html>.
- Konstytucja Haiti z lipca 1801 r., https://warwick.ac.uk/fac/arts/english/currentstudents/undergraduate/modules/fullist/second/en213/syllabus2017-18/haitian_constitution_1801.pdf.
- Konstytucja Haiti z 20.05.1805 r., <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1805.htm>.
- Konstytucja Haiti z 10.03.1987 r., <https://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Haiti/haiti1987.html>.
- Konstytucja Republiki Ekwadoru z 2008 r., <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>.
- Konstytucja Timoru Wschodniego z 2002 r., http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constitution_RDTL_ENG.pdf.
- Konstytucja USA z 1787 r., <https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>.
- Leyes de Toro. Quaderno de las leyes y nuevas decisiones hechas y ordenadas en la ciudad D[E] Toro sobre las dudas de derecho que co[n]tinuame[n]te solian y suelen ocurrir en estos Reynos en que auia mucha diuersidad de opiniones entre los Doctores y letrados destos Reynos, burgos en Casa de iuan de iunta, 1531.*

- Nowe Prawo Indii, *Las Leyes Nuevas, 1542-1543: reproducción de los ejemplares existentes en la Sección de Patronato del Archivo General de Indias / transcripción y notas por Antonio Muro Orejón*.
- Recopilación de las Leyes de las Indias. Libro segundo Título primero. De las leyes, provisiones, cédulas y Ordenanzas Reales, 1570 r., <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyIndia/0102001.pdf>.
- Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 Establishing a Framework for the Screening of Foreign Direct Investments Into the Union, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>.
- Testament Królowej Izabeli z 1504 r., *Documentary Sources of Philippine History*, Vol. 1. Gregorio F. Zaide, Manila 1990.
- Traktat z Tordesillas z 1494 r., <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/PdfServlet?pdf=VP01169.pdf&area=E>.

Orzecznictwo

- Acórdão nº 2/CC/2021, o Conselho Constitucional, Mozambik, <http://167.71.131.195/Jurisprudencia>.
- Causa No. 0025-17-JC, Unidad Judicial Multicompetente de Santa Isabel, 2017, Ekwador.
- Causa No. 0063-14-JP, Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, 2014, Ekwador.
- CIDH 2012, The Kichwa Indigenous People of Sarayaku V. Ecuador, 27.06. 2012 r.
- CIDH 2004, Caso Masacre Plan de Sanchez vs. Guatemala, 19.11.2004 r., serie C, no. 116.
- CIDH 2023, Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, 27.11.2023. Serie C No. 511.
- CIDH 2020, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6.02.2020. Serie C No. 400.
- CIDH 2007, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Sentencia No. 1149-19-JP/21, Ekwador.
- Sentencia No. 0068-10-IN/21, Ekwador.
- Sentencia No. 004-10-SIN-CC, Ekwador.
- Sąd Najwyższy Filipin, Executive Order No. 464 (2005) Case Senate v. Ermita.
- Sąd Najwyższy Filipin, G.R. 238467 s. 2019. Mark Anthony V. Zabal vs. Duterte.
- Sąd Najwyższy Filipin, G.2459R; G R. No. 245981 Colmenares vs. Duterte.
- Sąd Najwyższy Filipin, G.R. No. 256288, June 29, 2021. Atty. Romeo S. Esmero vs. Duterte.

Netografia

- African Union (2023), *2022 Annual Report on Elections in Africa*, Department of Political Affairs, Peace and Security African Union Commission, Addis Ababa, Ethiopia, [on-line:] https://au.int/sites/default/files/documents/43570-doc-AU_Annual_Report_2022-English-Web.pdf.
- Choquehuanca D., *El discurso de la posesión del vicepresidente David Choquehuanca*, 8.11.2020 r., [on-line:] <https://www.la-razon.com/nacional/2020/11/08/lea-el-discurso-completo-de-la-posesion-del-vicepresidente-david-choquehuanca/>.
- Enlace Zapatista (2021), *Kongres Ludności Rdzennej*, [on-line:] <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2021/01/28/pronunciamiento-de-la-quinta-asamblea-entre-el-congreso-nacional-indigena-y-el-concejo-indigena-de-gobierno/>.
- Luter M. (1517), *95 tez*, <https://www.luther.de/en/95thesen.html> 10.03.2023.
- Marcos, *¿De que nos van a perdonar?*, 1994, [on-line:] <https://enlacezapatista.ezln.org.mx/1994/01/18/de-que-nos-van-a-perdonar/>.
- Marks K. (1853), *The British Rule in India*, New-York Daily Tribune, 25.06.1853 r., [on-line:] <https://www.marxists.org/archive/marx/works/1853/06/25.htm>.
- Mbinza P. (2023), *João Lourenço defende reformas profundas na governação global*, Forbes. África Lusofona, [on-line:] <https://www.forbesafricalusofona.com/joao-lourenco-defende-reformas-profundas-na-governacao-global/>.
- Poe E.A. (1849), *A dream within a dream*, [on-line:] <https://poets.org/poem/dream-within-dream>.
- UNIOGBIS (2018), *Guinea-Bissau: Pursue the construction of an independent justice system that is of use to the population*, Policy Brief, Institute of Security Studies, [on-line:] https://uniogbis.unmissions.org/sites/default/files/english_4_justice.pdf.

Strony internetowe instytucji

- Międzylamerykański Trybunał Praw Człowieka, CIDH, [on-line:] <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>.

Boliwia

- Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional Plurinacional), [on-line:] <https://tcpbolivia.bo/tcp/>.

Ekwador

- Trybunał Konstytucyjny, [on-line:] <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>.

Hiszpania

- Biblioteka Archivo de Indias, Sevilla, [on-line:] <https://pares.mcu.es/>.
- Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, [on-line:] <https://www.cervantesvirtual.com>.
- PARES, Portal de Archivos Españoles, [on-line:] <https://pares.culturaydeporte.gob.es/inicio.html>.
- Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español (CCPB), [on-line:] <http://catalogos.mecd.es>.

- Biblioteca Bizkaia, Bilbao, [on-line:] https://bibliotecaforal.bizkaia.eus/*baq.
- Biblioteca Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), [on-line:] <http://biblioteca.cepc.es>.
- Biblioteca Universitaria de Málaga, [on-line:] <https://www.uma.es/ficha.php?id=62379>.
- Biblioteca Instituto Internacional de Sociología Jurídica en Oñati, [on-line:] <http://150.241.255.158:81/cgi-bin/abnopac/O7346/ID7c267fc1?ACC=101>.
- Biblioteca Universidad de Granada, <https://digibug.ugr.es/handle/10481/10559>.

Portugalia

- Archiwum Narodowe Portugalii (Arquivo Nacional Torre do Tombo), [on-line:] <https://antt.dglab.gov.pt/>.
- Biblioteca Nacional de Portugal, [on-line:] www.bnportugal.pt.
- Biblioteca Tribunal Constitucional Portugal, [on-line:] <https://w3.tribunalconstitucional.pt/prisma/>.

Timor Wschodni

- Sąd Apelacyjny Timoru Wschodniego, [on-line:] <https://www.tribunais.tl>.

Spis figur

Figura 1.1. Struktura władzy Majów	26
Figura 1.2. Struktura władzy Azteków	30
Figura 1.3. Struktura władzy w Państwie Inków.....	31
Figura 1.4. Struktura władzy w Królestwie Meksyku, XVI-XVIII wiek.	85
Figura 2.1. Schemat rewolucji w prawie obszaru euroatlantyckiego	114
Figura 2.2. Paradygmat prawa w społeczeństwie rewolucji industrialnej XIX wieku	133
Figura 2.3. Struktura władzy w Timorze w okresie przedkolonialnym.	159

Spis tabel

Tabela 1. Wyzwania w obszarze prawa w okresie wczesnego nowożytnego imperium hiszpańskiego i portugalskiego, XV-XVIII.....	37
Tabela 2. Argumentacja prawna w debacie w Valladolid, 1551 r.	73
Tabela 3. Wybrani wicekrólowie Nowej Hiszpanii	95
Tabela 4. Porównanie współczesnych ustrojów prezydenckich i semiprezydenckich.	189
Tabela 5. Zasady ustrojowe analizowanych państw	190

Spis ilustracji

- Ilustracja 1. Motto królów katolickich „Tanto monta”
znajduje się na obrazie olejnym z 1889 r. autorstwa
Emilia Sali Francesa, przedstawiającym Torquemadę
(Wielkiego Inkwizytora) i symbolikę wypędzenia
Żydów z Hiszpanii w 1492 r. 33
- Ilustracja 2. Ilustracja 2. Domingo de Soto, *De Justitia et Jure*,
strona tytułowa, Biblioteka Narodowa Portugalii,
fot. Łukasz Czarnecki..... 49
- Ilustracja 3. Domingo de Soto, *De Justitia et Jure*, Księga
Pierwsza, str. 11 50
- Ilustracja 4. Tomasz de Mercado, *O handlu z Indiami*, 1569.
Źródło: *O handlu z Indiami*, [w:] T. de Mercado
(1569), *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes
disididos y determinados*, Salamanca, s. 54,
[on-line:] <https://eusal.es/eusal/catalog/view/978-84-9012-564-9/4716/2102-1> – 28 X 2024. 52
- Ilustracja 5. Bartolomé de Las Casas, *Krótką historia zagłady
Indii*, strona tytułowa. Źródło: B. de Las Casas
(1552), *Brevísima relación de la destrucción de las
Indias. Colegida por el obispo don fray Bartolomé
de las Casas o Casaus*, de la orden de Santo
Domingo. 62
- Ilustracja 6. Herb Królestwa Meksyku (Nowa Hiszpania)
1521-1821..... 80

Summary

Law of the *Indias* and Contemporary Postcolonial Constitutionalism

During the first decades of colonization of the 16th century, Spanish law was implemented in the territory of Latin America. However, very quickly this law expanded to include new branches and regulations. The name *Derecho Indiano* (awkwardly translated as Indian law) or *Leyes de Indias* began to be used, where the word *Indias* is a Spanish reference for the entire Latin America and does not refer only to laws exclusively directed at the indigenous inhabitants of the continent, who were referred to as *Indios*. *Derecho indiano* referred to the *criollos*, or those inhabitants of the descendants of Spain who decided to settle and associate with the newly discovered territory. The Law of the *Indias* refers to the law implemented over a period of nearly 300 years in the conquered territories until the 19th century, that is, until the independence of the countries. How did the law of the *Indias* influence the organization and functioning of the public authorities of the systems of colonized states?

The book includes both a historical analysis of the formation of the law of *Indias* and an analysis of post-colonial modern constitutionalism in comparative perspectives. This study will be carried out from a comparative legal perspective using the examples of Ecuador, Bolivia, Mexico, the Philippines and East Timor. A separate consideration will be given to the analysis of China's constitutionalism.

One of the key conclusions of the analysis is the need for a multidisciplinary approach to understanding the systemic problems of post-colonial states. In the case of these regimes, there are contemporary paradigms of constitutionalism sometimes at odds with each other, and coexisting together like liberal-democratic, transformative and decolonial constitutionalism, in the shadow of presidential/semi-presidential systems accompanied with (still) extractivist practices.

Keywords: Law of the *Indias*, colonialism, comparative constitutional law

Indeks osób

- Aguiar y Acuña Rodrigo de 91
Albuquerque Afonso de 137
Aleksander VI, papież 35, 150
Aleksander Wielki 105
Alexandrino José Melo 156
Alférez Sánchez María 46, 54
Alfons V Afrykańczyk 34
Alfons X Mądry 82-83
Alfons XI 102
Almanza Martín Enriquez de 96
Almarza Francisco Ramírez de 69
Almarza Juan Ramírez de 60, 69
Álvarez Paulino 22, 107
Ameal João 36
Anastazjusz (Anastazy) I Dikoros 116
Angulo Andréas de 54
Antonio de Sancha D. 23
Anzures Gurría José Juan 176
Arendt Hannah 110, 115, 125, 134
Arnaud Laurent 39, 57-58, 75, 78
Arregui Zamorano Pilar 98-99
Arystoteles 61, 63, 74, 113
Aspe Armella Virginia 63, 71
Attard Bellido María Elena 176
Augustyn z Hippony, święty 59, 73
Aulard Jacques 127Aung San 123Aung
San Suu Kyi 123
Azpilcueta Martín de 40, 48, 54, 187
- Baião António 137
Baker Eduardo 128
- Balkin Jack 124
Banerjee Abhijit 134
Banlaoi Rommel 151
Barankiewicz Tomasz 14
Barrón Soto María Cristina E. 75
Báñez Domingo 39, 41, 53, 187
Becanus Martinus 77
Berman Harold Joseph 11, 116, 118, 120
Beuchot Mauricio 65
Beuman Lydia 156, 158
Blet Henri 128
Bloom Tendayi 130
Borde Philippe 39, 57-58, 75, 78
Braun Harald Ernst 55
Brewer Carías Allan-Randolph 164
Brissot Jacques 128
Brocar Joan de 80, 84
Brufau Prats Jaime 36, 48
Brunkhorst Hauke 113
Bucareli y Ursúa Antonio de 96
Bunge Kirstin 39
Burchardt Hans-Jürgen 152
- Camara Dery Luis 152
Camões Luis de 21-23
Canek Jacinto 26
Cano Melchor 40, 51, 187
Caram Gabriela de los Ángeles 48
Carlos Clarita 151
Carlyle Thomas 127
Carmen Rovira Gaspar María del 66

- Carriscondo Esquivel Francisco Manuel
 74 Casas Bartolomé de Las 40, 47,
 60-63, 71-74, 187
 Castañeda Anastacio Leia 126, 154
 Castelló Vidal Abril 40, 61
 Castro Lope Garcia de 102
 Castro Xavier de 138
 Cavalli Francesco (Francisco Caballi) 70
 Cayetano Bruno 101-102
 Cão Diogo 34
 Cendejas Bueno José Luis 46, 54
 Cervantes Miguel de 102
 Ceynos Francisco de 99
 Césaire Aimé 110, 128-130
 Chen Albert Hung-yee 144
 Choquehuanca David 174
 Church William 127
 Clive Robert 121
 Coddou Mc Manus Alberto 11
 Coke Edward 120
 Colebrooke Henry Thomas 122
 Contreras J.E. 23
 Cormellas Francisco de 51
 Corona Sánchez Eduardo 28
 Cortés Hernán 23, 26-28, 69, 80-81, 94,
 97, 99, 101
 Couoh Moch 26
 Cromwell Oliver 120
 Cuaderno Miguel 154
 Cuauhtémoc 28
 Cuitláhuac 28
 Curzon George 121
 Cushner Nicholas P. 151
 Cyceron Marek Tulliusz 105, 113
 Czarnecki Łukasz 9, 33, 49, 176

 Ćarwaka (Carvaka) 122

 d'Argenson René Louis de Voyer de Paul-
 my 127
 d'Olivi Pierre Giovanni 60
 Delgadillo Diego 99
 Dessalines Jean-Jacques 128
 Diderot Denis 127

 Dilulio Jr. John J. 124
 Díaz del Castillo Bernal 26-27
 Díaz Fernando 51
 Dominguez Josefa Ortiz de 103
 Dominguez Miguel 103
 Donoso Anés Alberto 91
 Dorico Luigi 72
 Dorico Valerio 72
 Doyle Matthew 31, 94, 176
 Duflo Esther 134
 Dumont Jean 71
 Durkheim Émile 181
 Duterte Rodrigo 192

 Echeverría Bolívar 134
 Edelstein Melvin 127
 Elżbieta I Tudor 119
 Emerique Lilian Balmant 176

 Faria de Moraes Alberto 159
 Fei Xiaotong 139, 142
 Fei-Ling Wang 146
 Feijó Rui Graça 157
 Ferdynand II Aragoński 34-35, 67
 Ferguson 154
 Fernandez Zaide Gregorio 150
 Fernández Rafael Diego 84
 Ferrajoli Luigi 171
 Fick Carolyn E. 128
 Fidiasz 116
 Filip II Habsburg (Filip I jako król Por-
 tugalii) 20, 63, 82, 84, 92, 97, 102,
 138, 150
 Filip III Habsburg 69, 150
 Filip IV Habsburg 150
 Fonseca Juan Rodríguez de 67
 Franco Francisco 46
 Frankl Viktor 134
 Freire Paulo 157
 Friedman Milton 55

 Galende Pedro G. 151
 Galvão António 138
 Gama Vasco da 22, 137

- Gandhi Mahatma 122
 Gandía Enrique de 63
 Garavaglia Juan Carlos 89
 Garcés Julián 60, 67
 García Yebra Valentín 56
 Gardiner Bertha Meriton 127
 Gargarella Roberto 164
 Garrido Marco 155
 Gast Mathias 51, 77
 Gelazjusz (Gelazy) I, papież 116-117
 Gołota Łukasz 143
 Gómez Arboleya Enrique 56
 Grande Andrés 69
 Grocjusz Hugo zob. Grotius Hugo
 Grosso Juan Carlos 89
 Grotius Hugo 55, 77
 Grzegorz VII (Hildebrand), papież 116, 118
 Gualdrón Ramírez Miguel 31
 Guastini Riccardo 171
 Guerrero Galván Alonso 25, 28-29
 Guerrero Galván Luis René 25, 28-29
 Guillén Vicente Rafael (Subcomandante Marcos) 177
 Gunn Geoffrey C. 159-160
 Gutenberg Johannes 10
 Guterres Francisco 193
 Guzmán Nuño de 69, 97
 Güemes Juan Vicente de 96

 Habermas Jürgen 115
 Hale Matthew 120
 Hastings Derek 128
 Hastings Warren 122
 Hayek Friedrich August von 55
 Hägerdal Hans 137
 Hegel Georg Wilhelm Friedrich 115, 132
 Heidegger Martin 115
 Heller Ágnes 10, 104
 Heng-chao Chên Paul 139
 Henryk IV Salicki 116, 118
 Henryk VIII Tudor 119
 Heredia Correa Roberto 65
 Hernández Aparicio Pablo 28
 Herrera Flores Joaquín 181
 Hettne Björn 193
 Heuken Adolf 160
 Hobbes Thomas 56
 Hölderlin Johann Christian Friedrich 115
 Immerwahr Daniel 154
 Infante Javier 46
 Iriarte Joaquín 41
 Iturbide Agustín de (Augustyn I) 96
 Izabela I Kastylijska 34-36, 86, 150
 Izdebski Hubert 14
 Izquierdo y de la Cueva Ana Luisa 24-25
 Izydor z Sewilli, święty 102

 Jakub I Stuart 56, 119
 Jan II Doskonały 34-36
 Jan od Krzyża, święty 104
 Jefferson Thomas 109, 124
 Jiaxiang Hu 143
 Jinnah Muhammad Ali 121
 Joanna I Kastylijska 79
 Jolliffe Jill 160
 Jones William 122
 Junta Juan de 82
 Justynian I Wielki 113

 Kamisuna Takahiro 157
 Kant Immanuel 115
 Karol I Stuart 119-120
 Karol II Habsburg 84
 Karol V Habsburg (Karol I jako król Hiszpanii) 19-20, 40, 42, 44, 47, 51, 63, 67-68, 71-72, 79-80, 84, 90, 97, 105
 Karsten Rafael 30-31
 Keane-Dawes Antony Wayne 131
 Kidd Samuel 141
 Klare Karl E. 11, 163-164, 182, 188
 Knox Thomas Malcolm 115

- Kolumb Krzysztof 22, 34-35, 91, 94
Konfucjusz 140-144, 192
Kopernik Mikołaj 10, 74
- Lakowsky Valdés 75
Langella Simona 105
Laozi (Laotze) 143
Larrínaga Juan Ruiz de 68
Ledvinka Tomáš 187
Legazpi Miguel López de 151
Leinius Johanna 152
Leitão Humberto 159-160
León Luis de 53
Lessius Leonardus 75
Lima Leila de 192
Lippitt, senator USA 153-154
Lissarrague Salvador 46
Loaysa y Mendoza García de 90
Locke John 56
Loureyro Gomez de 55
Loveland Ian 109
López Austin Alfredo 29
López Fernández 86-87
Lugo Juan de 39, 41, 57-58, 77-78, 152, 187
Luhmann Niklas 115
Lukács György 134
Luter Marcin 10, 53, 117-118, 132
- Łazarska Aneta 14
- Macapagal-Arroyo Gloria 192
MacCormack Geoffrey 139
Magellan Ferdynand 138, 151
Maldonado de Buendía Alonso 60, 66-67, 99, 187
Maldonado Francisco 99
Malinowski Bronisław 187
Mañeru Luis Antonio 151
Mao Zedong 145, 147-148
Mariana Juan de 41, 54-55, 187
Marichal Carlos 89
Marks Karol zob. Marx Karl
- Martin Manuel 43
Martínez Dalmau Rubén 164, 176
Martínez de Velasco Cortina Alejandra 24
Marx Karl 121, 132-135
Mateusz z Krakowa 58-59
Matienzo Juan Ortiz de 99
McKnight Brian 139
Medina Juan de 41, 60, 69-70, 187
Melanchton Filip (właśc. Philipp Schwartzerd) 119
Mencjusz (Mencius) 142-143
Mendoza Antonio de 94-95, 97
Mercado Tomasz de zob. Mercado Tomás de
Mercado Tomás de 40, 51-53, 77, 187
Merino Acuña Roger 12, 169
Merle Alexandra 55
Miranda Jorge 156
Mises Ludwig von 55
Moccia Luigi 143
Modrzewski Andrzej Frycz 59
Moisés (Subcomandante Insurgente Moisés) 199, 201, 204
Molina Luis de 41, 53-54, 75, 77, 187
Monsalve Fabio 58
Montemayor y Córdoba de Cuenca Juan Francisco 91
Monteskusz (właśc. Charles Louis de Secondat) 127, 129
Montezuma II (Moctezuma II) 27-28
Morales Evo 174-175
More Tomasz 10
Morga Antonio de 153
Morley John 127
Mosaka Tshepo Bogosi 12
Muñoz de Juana Rodrigo 48
- Napoleon I Bonaparte 110, 129-130
Naszályi Emil 46
Ne Win 123
Nehru Jawaharlal 122
Nietzsche Friedrich 115

- O'Donnell y Duque de Estrada Hugo 90
 O'Donojú Juan 96
 Ocaña García Marcelino 53-54, 56
 Oliveira Marques António Henrique Rodrigo de 34
 Oñate Pedro de 60, 70, 76, 78, 152
 Osuna Fernández-Largo Antonio 101
 Ovando Juan de 82-84

 Paine Thomas 127
 Palafox y Mendoza Don Juan de 96
 Pareda Alonso de 99
 Pastrana Flores Miguel 29
 Paweł III, papież 73
 Paweł V, papież 56
 Pereña Luciano 106
 Pérez Puente Leticia 82
 Pitagoras 141
 Platon 113
 Pliego Ramos Catalina 66
 Plutarch z Cheronei 113
 Poe Edgar Allan 134
 Polo Martín Regina 46
 Poncela González Ángel 39, 47
 Portonariis Andrea de 69
 Prescott William Hickling 28
 Prost Pierre 39, 57-58, 78
 Pufendorf Samuel von 55

 Qing Lai 147
 Quezada Sergio 24, 26
 Quijano Ánibal 12
 Quille Serrano Jorge Enrique 170
 Quiroga Vasco de 60, 68-69, 99

 Rafael Vicente L. 151
 Ramis Barceló Rafael 105
 Recaséns Siches Luis 56
 Renaut Antonio 53
 Rey Félix María Calleja del 96
 Rigaud Claude 75
 Ritter Joachim 132
 Robespierre Maximilien de 128
 Robles Pedro de 51
 Rodríguez Cano Laura 28
 Rodríguez Molinero Marcelino 46
 Rodríguez Pedro (Petri Roderici) 54
 Rojas Beatriz 101
 Rommen Heinrich Albert 56
 Roosevelt Franklin Delano 154
 Rousseau Jean-Jacques 127
 Rubio Mañé José Ignacio 94
 Rueda Antonio Rubio de 60, 69

 Sagüés Sala Francisco Javier 45
 Sahagún Bernardino de 27, 60, 68
 Saisai Wang 143
 Sala Francés Emilio 33
 Salmerón Juan de 99
 San Agustín Gaspar de 151
 Sande Francisco de 152
 Saucedo González José Isidro 25
 Scambary James 158
 Schäfer Ernesto 92
 Schelling Friedrich Wilhelm Joseph von 115
 Schurman Jacob Gould 153
 Selden John 120
 Seneka (Młodszy) Lucjusz Anneusz 105
 Sepúlveda Juan Ginés de 61, 63, 72-74
 Shohat Ella 32
 Siddhartha Gautama (Budda) 121
 Sieyès Emmanuel-Joseph 127-128
 Sihar Aritionang Jan 160
 Skowron Radosław 169
 Smith Leonard V. 129
 Soberanes Fernández José Luis 91
 Sokrates 141
 Solís y Rivadeneyra Antonio de 23, 30
 Sonnleitner Willibald 180
 Soto Domingo de 39-40, 47, 49-50, 63, 72-73, 77, 187
 Sousa Santos Boaventura de 182-185
 Stam Robert 32
 Stead Victoria 158
 Steenbrink Karel 160
 Stępień Mateusz 187

- Storini Claudia 164
 Suárez Francisco 40-41, 55-58, 70, 187
 Suárez Victoriano 56
 Summenhart Konrad 60
 Sun Zhigang 145, 147-148
 Sutton Jeffrey 126

 Tardieu Jean-Pierre 75
 Tellkamp Jörg Alejandro 60
 Teng Biao 147-148
 Teresa z Ávili, święta 104-105
 Tocqueville Alexis de 125
 Todd David 131
 Todorov Tzvetan 27
 Toledo Francisco de 94-95, 102, 105
 Tomasz z Akwinu, święty 41-42, 45, 53, 59, 71, 73, 78
 Torijano Pérez Eugenia 46-47
 Torquemada Tomás de 33
 Toussaint L'Ouverture François-Dominique 130
 Trujillo Sebastián 61, 72
 Tsang Eileen Yuk-Ha 146-147

 Ulpian Domicjusz 45, 113

 Valdés García María Alejandra 65
 Valdéz Alejandro 27
 Valenzuela-Vermehren Luis 45
 Van Der Borgh Kim 143
 Vela Blasco Nuñez 94
 Velasco Juan López de 83
 Velasco Luís de, wicekról Nowej Hiszpanii 83, 94, 96
 Velázquez Diego de, gubernator 22-23

 Vera Cruz Alonso de la 60, 63-65, 187
 Viciano Pastor Roberto 164, 176
 Villabella Armengol Carlos Manuel 176
 Vitoria Diego de 41
 Vitoria Francisco de 39-46, 54, 60, 63, 70, 187
 Voltaire (właśc. François-Marie Arouet) 127

 Wallis Joanne E. 158
 Watson Burton 140
 Webb Adele 156
 Weber Max 114-115
 Welch Jr. Richard 153
 Wen Jiabao 148
 Werner Wouter 46
 Wilson James Quinn 124
 Witte John 126
 Włodkowic Paweł 73
 Wood Gordon Stewart 123
 Wu Kuang-Ming 143
 Wu Xiaogang 147

 Xavier François 138
 Ximénez Francisco 25
 Xu Zhiyong 147

 Yu Jiang 147
 Yu Xie 147

 Zhang Zai 142, 192
 Zhu Cheng 144
 Zumárraga Juan de 60, 67-68

 Żuławska Urszula 79

Monografia zawiera szczegółową analizę prawa *Indias* na obszarach obu Ameryk oraz Azji. Jej celem i główną zaletą jest przedstawienie procesu kształtowania się tego prawa na obszarach kolonizowanych od XVI w. do XVIII w.

Książka jest pierwszym, obszernym i niemającym polskiego odpowiednika opracowaniem konstytucjonalizmu państw postkolonialnych. Na uwagę zasługują ciekawe i raczej nieznane polskiemu czytelnikowi wątki prawno-historyczne i prawnoporównawcze, przedstawione w sposób czytelny i zrozumiały, a przez to przyjemny w odbiorze.

z recenzji dr. hab. Grzegorza Kucy, prof. UJ



Łukasz Czarnecki – doktor nauk społecznych i politycznych (UNAM w Meksyku, 2012), doktor socjologii (Uniwersytet w Strasburgu, 2015), doktor nauk prawnych (UJ w Krakowie, 2019), wykładowca w Instytucie Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Ukończył również Podyplomowe Studia Literacko-Artystyczne UJ (Szkola Pisarzy). Interesuje się prawem ustrojowym porównawczym, zwłaszcza z perspektywy postkolonialnej regionu obu Ameryk.

ISBN 978-83-8368-205-1



9 788383 682051 >

AMERICAЕ SIVE
NOVI ORBIS, NO
VA DESCRIPTIO.

WYDAWNICTWO



KSIEGARNIA
AKADEMICKA

<https://akademicka.pl>