

KONSTYTUCJONALIZM, GLOBALIZACJA I PRAWO

I. WPROWADZENIE

W ciągu ostatnich lat dwa zjawiska, konstytucjonalizm i globalizacja, w znacznym stopniu przyczyniły się do zmiany wizerunku naszych systemów prawnych. Oba posiadają stosunkowo sprzeczne natury: konstytucjonalizm reprezentuje podporządkowanie władzy politycznej prawu, a jego zakres jest tożsamy z państwem; globalizacja, przeciwnie, reprezentuje podporządkowanie władzy politycznej względem władzy ekonomicznej i, jak sugeruje jej nazwa zasięgiem wykracza poza granice państwowe. Rozważany problem polega zatem na stwierdzeniu, czy możliwe jest znalezienie jakiegoś wzajemnego dopasowania między nimi lub czy, inaczej rzecz ujmując, jedno z nich – przypuszczalnie globalizacja – ostatecznie zwycięży nad drugim. Gra toczy się tu w dużej mierze o przeszłość prawa – lub, jeśli wolno mi pójść dalej, przeszłość cywilizacji.

II. O CZYM MÓWIMY, GDY MÓWIMY O KONSTYTUCJONALIZMIE?

Gdy mówimy o „konstytucjonalizmie”, na wstępie należy wyjaśnić, iż pojęcie to nie jest jednoznaczne: jest pojęciem, do którego można odnieść zarówno zjawisko oraz sposób, w jaki owo zjawisko ulega konceptualizacji, a także proces zmiany, która ma miejsce w prawie lub jego materializację w ramach myśli prawnej.

Jako zjawisko konstytucjonalizm w oczywisty sposób nie pociąga za sobą istnienia systemów prawnych, które posiadają pewien rodzaj konstytucji. W swoim najszerszym sensie „konstytucja” odwołuje się do struktury ciała politycznego, państwa: do ukształtowania i zorganizowania władz podejmujących decyzji zbiorowych w danej społeczności; zatem, jeśli w ten sposób pojmować to słowo, każdy system prawny (którego istnienie pociąga za sobą fakt, że istnieje pewien rodzaj organizacji politycznej) posiadałby konstytucję. W ściślejszym rozumieniu konstytucja musi spełniać jeszcze dwa wymogi: deklarację praw i zorganizowanie, które znajduje inspirację w pewnej interpretacji zasady podziału władz. W tym drugim sensie konstytucje mogą istnieć tylko wówczas, gdy istnieją rządy prawa. Na przykład, mówiąc dokładnie, w czasach reżimu Franco konstytucja nie istniała, tak jak nie było jej jeszcze do niedawna w Polsce. Jednak gdy mówimy o „konstytucjonalizmie” lub „państwie konstytucyjnym” odwołujemy się do czegoś więcej. Skonstytucjonalizowany system prawny (system „państw konstytucyjnych” w niektórych krajach zachodnich) charakteryzuje posiadanie konstytucji, która ustala rozliczne prawa i która jest zdolna do warunkowania legislacji, precedensów, działania graczy politycznych czy relacji społecznych. Konstytucjonalizacji nie można ująć w kategoriach zerojedynkowych. Stanowi ona raczej zjawisko podlegające stopniowaniu, jako że cechy, które je definiują, mają odmienne poziomy intensywności. Są nimi, zasadniczo: 1) Wiążąca moc konstytucji, zatem konstytucyjne treści nie posiadają wartości czysto programowej, lecz wiążą wszystkie władze publiczne; w szczególności, wyznaczają granice suwerennej władzy prawodawcy i parlamentów. 2) Sądownicza gwarancja konstytucji, która pociąga za sobą istnienie sądów, posiadających kompetencje do

anulowania praw i innych przepisów czy decyzji, które naruszają to, co wyznacza konstytucja. 3) Konstytucyjna nieelastyczność, czyli istnienie mechanizmów, które utrudniają dokonanie zmiany konstytucyjnej (na przykład, żądania wysuwane przez odpowiednią większość, która różni się od większości potrzebnej do zmiany praw). 4) Interpretacja, w zgodzie z konstytucją, praw i innych norm ustalonych w systemie prawnym. 5) Bezpośrednie wykonywanie konstytucji. 6) Wpływ konstytucji na relacje polityczne [Zob. Guastini 2003].

Konstytucjonalizm (który, od drugiej wojny światowej, w coraz większym stopniu przyjmował się w najbardziej rozwiniętych państwach zachodnich) reprezentuje zatem wielkie zmiany w systemach prawnych. Na przykład, prawa nie można już postrzegać jako zbioru reguł, szczególnych norm postępowania. To, co charakteryzuje nasze konstytucje (szczególnie w tym, co odnosi się do deklaracji praw) są twierdzenia, które odwołują się do zasad i wartości (równa ochrona prawa, godność, pluralizm polityczny, itd.), sprawiając, iż prawo wydaje się daleko bardziej podatne i nieokreślone niż było ono w czasach (ustawodawczego) państwa z rządami prawa. To zaś oznacza z konieczności przekazywanie sędziom (tym, którzy przewodzą interpretowaniu i stosowaniu wyżej wymienionych twierdzeń) daleko większej władzy w porównaniu z tą, którą posiadali wcześniej; tym, co w pewnym stopniu, usprawiedliwia ową większą władzę jest jej wykonywanie w celu ochrony praw obywateli. Pociąga również za sobą zastąpienie kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodaje warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym, norma, aby obowiązywała nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym. Zadanie usprawiedliwienia decyzji jest uznane za ważniejsze: ciała publiczne – szczególnie sądownicze – nie mogą ograniczać się do podejmowania decyzji; muszą dostarczyć dla nich racji, charakteryzujących się pewną jakością. Wiele dziedzin polityki, poprzednio stanowiących jej wyłączną domenę, podlega obecnie kontroli przez strony prawa. Praktycznie wszystkie akty „dyskrecjonalne” wykonywane przez oficjalne władze mogą, w mniejszym lub większym stopniu, podlegać sądowej kontroli; co w rezultacie prowadzi do tego, że nie istnieje już niemal żaden akt czysto polityczny. Granice istniejące pomiędzy prawem, moralnością a polityką wykazują tendencje do zanikania lub, przynajmniej, granice pomiędzy tymi trzema klasycznymi polami „praktycznego rozumu” stają się coraz bardziej elastyczne. Moralne i polityczne zasady oraz wartości (wcielone w konstytucję) stanowią część prawa i, w konsekwencji, prawne rozumowanie, oparte na takim materiale, nie może być ujmowane jako rozumowanie odizolowane: moralne i polityczne elementy również odgrywają w nim rolę, chociaż nie pociąga to za sobą lekceważenia specyfiki prawnego (sędziowskiego) rozumowania.

Można powiedzieć, że ten nowy typ prawa posiada tak zalety, jak wady. Z jednej strony, mówiąc prosto, zajmujemy się systemem prawnym, który poważnie traktuje prawa fundamentalne i wartości demokratyczne. Jednak, z drugiej strony, zmiany, jakie w związku z tym zaszły prowadzą jednocześnie do bardziej nieokreślonego i niepewnego prawa, które – jak Laporta [2007] ostatnio pokazał – mogą narazić na ryzyko tak podstawową wartość moralną jaką jest osobista autonomia; jeśli nie wiemy dokładnie, czego przestrzegać, nie znamy prawnych konsekwencji swojego postępowania, wówczas nie możemy planować czy racjonalnie porządkować swojego życia. Co więcej, nadmiar władzy w rękach sędziów (i nie tylko w rękach sędziów konstytucyjnych) oznacza zagrożenie dla demokracji: „panami” prawa nie są już prawodawcy, reprezentanci woli ludu, lecz

organy prawne pozbawione demokratycznej legitymacji, jako że sędziowie są zazwyczaj wyznaczani poprzez procedury kooptacji. Ostatnie działania sędziego Garzón (tego samego, co w sprawie Pinocheta), wobec ofiar reżimu Franco, stanowią dobry przykład nadzwyczajnej władzy, którą sędziowie przyjęli w naszych systemach prawnych oraz skomplikowania, którego nabrały relacje pomiędzy prawodawcami a sędziami. Z drugiej strony, zrozumiałym jest, że odczuwa się współczucie wobec sędziego, który ma odwagę pójść dalej niż prawodawcy (i administracja) i odnieść się do mających powstać list środków odwetowych dokonanych podczas i po wojnie domowej w Hiszpanii. To, co sprawia, iż jest to możliwe – można powiedzieć – to fakt, iż jego proces decyzyjny jest prostszy (niż proces prawodawców): sędzia nie jest związany potrzebą zawarcia paktu czy negocjowania swoich decyzji, nie musi stawać do wyborów, itd. Z drugiej jednak strony nie jest łatwo przyjąć, że osoba rozstrzygająca, co jest sprawiedliwe (i nie w sprawie konkretnej, ale ogólnie) nie stanowi zgromadzenia, które reprezentuje wolę ludu, lecz zamiast tego jest jednostką, która może swobodnie pozwolić sobie, by przyjąć racje czysto subiektywne (na przykład, pragnienie publicznego uznania), co może prowadzić do arbitralności. W ujęciu klasycznym: czy nie oznacza to zastąpienie rządów prawa rządami ludzi?

Jak dotąd traktowałem konstytucjonalizm jako do zjawisko (złożone), określające nasze systemy prawne (lub niektóre z nich). Jak jednak owe zmiany w prawie, które zaszły – lub właśnie zachodzą – wpływają na myśl prawną? Jaką reakcję można zaobserwować wśród teoretyków prawa? Cóż, jeśli znowu wielce uprościć zagadnienie, można mówić o dwóch szerokich typach odpowiedzi, z których każda, z logicznego punktu widzenia, poddaje się różnaitemu stopniowaniu: można, w większym lub mniejszym stopniu, być sceptykiem albo entuzjastą konstytucjonalizmu prawnego.

Sceptycy popierają również zwykle pozytywizm prawny w jednej z jego wersji. Oznacza to, że prawo może być postrzegane jako zbiór zasad, szczególnych norm, ustanowionych przez władzę polityczną; jest to zatem zjawisko autorytatywne, różne od moralności (z którą tak czy inaczej posiada pewne związki). W systemie demokratycznym, normy te są ustanawiane, w ostateczności, przez parlament czy przez legislaturę, które reprezentują wolę ludzi. Normy prawne (w przeciwieństwie do norm moralnych) wsparte są przez przymus państwowy ale, jednocześnie, regulują i ograniczają użycie siły: reprezentują one zabezpieczenie dla wolności jednostek. Co więcej, normy (głównie uchwalone normy) muszą być stosowane przez sędziów przy pomocy logicznych procedur (tak zwanej „subsumpcji”), ponieważ jedynie w ten sposób możemy zagwarantować pewność prawa i uniknąć arbitralności. Ostatecznie pozytywizm pojmowany w ten sposób łączy się z wartościami takimi jak wolność, przewidywalność i równość (która jest domniemana w ogólności i abstrakcyjności praw: normy prawne są skierowane do klas jednostek i regulują abstrakcyjne działania, które, bez wątpienia, reprezentują konieczną przesłankę, jeśli mamy mówić o równości wobec prawa). Wszystkie są, można tak ująć, formalnymi wartościami (choć widzieliśmy już, że owe wartości reprezentują przesłankę dla autonomii), lecz jednocześnie mają niezwykle znaczenie. A tym, czego owi myśliciele – sceptycy odnoszący się z szacunkiem do konstytucjonalizmu – obawiają się jest to, by system prawny, opierający się na zasadach i wartościach (konstytucjonalistycznych) nie wyeliminował owych wartości, które są obecne w legalizmie.

Zwolennicy konstytucjonalizmu nie posiadają takiej samej koncepcji prawa. Niektórzy (tacy jak Ferrajoli) pozostają pozytywistami, co oznacza, że nadal

postrzegają prawo jako zjawisko autorytatywne, ale podkreślają oni fakt, iż prawa nie można już utożsamiać z ustawami, ale raczej zarówno z ustawami, jak i konstytucją. To pociąga za sobą fundamentalne zmiany w stosunku do sposobu rozumienia prawa, głównie przez możliwe istnienie formalnie obowiązujących, ale materialnie nieobowiązujących norm. Oznacza to, że nauki prawa nie można pojmować w kategoriach czysto opisowych, ponieważ jej podstawowa funkcja (krytyczna) polega na pokazaniu i próbie naprawienia luk oraz sprzeczności wygenerowanych przez naruszenie praw (*rights*) (ustanowionych w konstytucji, ale nie rozwiniętych przez ustawy (*laws*)). Oznacza to również, że orzekanie, rozumiane jako stosowanie i interpretacja prawa w zgodzie z konstytucją, również wciela aspekt, który można określić zarówno jako pragmatyczny, jak i posiadający obywatelską odpowiedzialność. Inni autorzy (tacy jak Dworkin, Alexy czy Nino) uważają, z teoretycznego punktu widzenia, iż zjawisko konstytucjonalizmu pociąga za sobą oddalenie się od pozytywizmu prawnego. Główna idea głosi, że dwa elementy, jeden autorytatywny, drugi aksjologiczny, powinny zostać zintegrowane w pojęcie prawa. Prawa nie można postrzegać wyłącznie jako danej rzeczywistości, jako wyniku autorytetu (woli), lecz (w dodatku i zasadniczo) trzeba w nim widzieć społeczną praktykę, która realizuje wymóg uzasadnienia czy poprawności. To ostatnie pociąga za sobą pewien aksjologiczny obiektywizm; na przykład założenie, że prawa człowieka nie są po prostu konwencjami, ale, że są ufundowane w moralności (w moralności uniwersalnej). Oznacza to również przypisanie szczególnej wagi interpretacji kierowanej przez cele i wartości, które sprawiają, iż praktyka nabiera znaczenia. Dworkin [1986] wyraża tę ostatnią ideę przez wskazanie, że model interpretacji w prawie nie może być ani konwersacyjny, ani intencjonalny (interpretowanie, w tym drugim przypadku, nie może polegać po prostu na próbie odkrycia intencji tego, który wysłał przekaz), ale raczej powinno mieć charakter konstruktywny. Interpretowanie oznacza próbę przedstawienia przedmiotu lub pewnej praktyki jako najlepszego możliwego przykładu rodzaju, do którego należy. Aby to zrobić, konieczne jest odwołanie się do teorii: teorii (takiej, której udało się wyjaśnić materiał prawny – reguły), która umożliwia w większym stopniu realizację zasad, które sprawiają, że praktyka nabiera znaczenia.

Ten ostatni (i, w moim przekonaniu, najlepszy) sposób pojmowania konstytucjonalizmu pociąga za sobą przyznanie pierwszeństwa aksjologicznemu elementowi legalizmu oraz, co za tym idzie, słuszności pozytywistycznej obrony tych wartości. Zwolennicy tego rodzaju konstytucjonalizmu utrzymują, iż nasze prawa są zasadniczo niestabilne, gdy ulegają wpływom obiektywnej presji; tym, za co krytykują oni pozytywistycznych prawników jest ich tendencja do nie dostrzegania jednego z tych elementów lub przypisywania mu zbyt małej wagi. Tym, co powinno kierować pracą prawnika, który usiłuje w sposób sensowny działać w ramach państw konstytucyjnych „nie jest, bez wątpienia, pogarda dla autorytetów, reguł lub subsumpcji, lecz raczej cel (być może nie zawsze możliwy do osiągnięcia i, rzecz jasna, niemożliwy do osiągnięcia w sposób definitywny), polegający na osiągnięciu pewnego rodzaju dostosowania, które integruje w obrębę spójnej całości autorytatywny wymiar prawa oraz, wyrażony w zasadach, porządek wartości” [Aguiló-Atienza-Ruiz Manero 2007, s.18].

III. GLOBALIZACJA A ZMIANA PRAWNA

Podobnie, w odniesieniu do globalizacji, powinniśmy odróżnić zjawisko i jego prawną konceptualizację, co oznacza rozróżnienie pomiędzy prawnymi zmianami,

które powstają wraz z globalizacją oraz sposobem, w jaki owe zmiany przekładają się na kategorie teoretyczne.

Pojęcie globalizacji jest stosunkowo nieprecyzyjne. Za punkt wyjścia można przyjąć bardzo szerokie pojęcie, sformułowane przez Stegera, piszącego, iż globalizacja to „wielowymiarowa seria społecznych procesów, która tworzy, mnoży się, zapoczątkowuje i intensyfikuje społeczną wymianę i współzależność na poziomie globalnym, podczas gdy jednocześnie wywołuje wciąż narastające poczucie związku pomiędzy tym, co lokalne, a tym, co odległe” [Steger 2003, s.13]. Takie jest mniej więcej pojęcie, od którego wielu myślicieli społecznych wychodzi, gdy utrzymują, że globalizację można opisać jako „tendencję do rosnącego wzajemnego powiązania i współzależności pomiędzy wszystkimi krajami i społeczeństwami na świecie”. Jest to proces, którego napędem jest międzynarodowy handel i przepływy kapitału, a który również wciela aspekty „społecznej, kulturowej i, rzecz jasna, technologicznej natury”. Jeśli przyjąć to podejście, prawo można uznać za odbiorcę tych wielkich zmian; nie w zakresie przyczyn, ale w zakresie efektów globalizacji oraz, co za tym idzie, twierdzi się, że „ta dynamika jest tak silna, że może prowokować pewien stopień zaniku w prawnych i politycznych instytucjach.”¹

Idea być może leżąca u podłoża powyższego podejścia jest taka, że proces globalizacyjny porusza się w różnym tempie w różnych sferach społeczeństwa (i, w rezultacie, świadomość zjawiska różni się w zależności od sfery, w której proces ów postępuje w obrębie rzeczywistości społecznej). Dlatego też, na przykład Laporta [2005] twierdzi, że w odniesieniu do prawa własności i prawa karnego „nie istnieje żadna lub prawie żadna prawna globalizacja (...). Kapitał finansowy może przepływać przez granice, lecz tytuł prawny do własności tego kapitału pozostaje pod skrzydłem prawa krajowego (...) kluczowe aspekty życia społecznego i ekonomicznych działalności niezmiernie większości jednostek i korporacji, które zamieszkują planetę globalizacji są nadal regulowane przez krajowe normy prawne. Komunikacyjna, ekonomiczna czy społeczna globalizacja nie jest wystarczająco podporządkowana normom”. Co więcej, jego zdaniem „rozdzielanie niezaprzeczalnie globalnej natury wielu działań i działalności ekonomicznych oraz dominującej prywatnej czy państwowej natury norm prawnych, które je wspierają, wywołuje wiele kuriozalnych konsekwencji, które leżą u podstawy dużej części niezadowolenia, jakie globalizacja wywołała” (ss. 235 i 236). Czy to prawda? Zależy to od tego, jak na to spojrzymy.

Jest to prawdą, jeśli za prawo uznamy zasadniczo prawo państwowe i międzynarodowe w klasycznym sensie: prawo, którego głównymi graczami są co do zasady państwa. Jednak być może nie jest to prawdą (lub przynajmniej nie tak prawdziwe), jeśli zamiast skupić się na „oficjalnym prawie”, skupimy się na legalności wynikającej z nieformalnych albo mniej lub bardziej nieformalnych bytów. Faktem jest, że wielu myślicieli uważa, że wyróżniająca cecha globalizacji prawnej polega na prywatyzacji prawa, w taki sam sposób, w jaki, bardziej ogólnie, globalizacja wywołała trend prywatyzacji tego, co publiczne. Środek ciężkości przesunął się z prawa, jako produktu woli państwa do kontraktów pomiędzy jednostkami (nawet gdy owe „jednostki” – lub niektóre z owych „jednostek” – stanowią wielkie wielonarodowe firmy.) Zjawisku temu towarzyszy rosnąca (i względna) utrata suwerenności państwa, w konsekwencji postępu zarówno ponadnarodowego jak i międzynarodowego prawa. Często przywoływanym

¹ Cytaty zaczerpnięte zostały z prezentacji do niedawnego multidyscyplinarnego spotkania na temat globalizacji.

przykładem tego pierwszego jest istnienie prawa europejskiego, które pociąga za sobą, że wiele norm prawnych będących w mocy w Unii Europejskiej nie stanowią norm państwowych lub są normami, które w znaczący sposób zostały uwarunkowane ponadnarodowymi normami. Często również przytacza się jako przykład międzynarodowego prawa istnienie nowej „lex mercatoria”, która reguluje handel międzynarodowy i która nie jest uchwalana ani przez państwa narodowe, ani przez publiczne instytucje natury międzynarodowej, lecz przez duże firmy prawnicze. Głównymi figurami w prawie globalizacji nie są już prawodawcy, lecz raczej sędziowie i eksperci prawa nie piastujący urzędu publicznego; dlatego to Sąd w Luksemburgu, odegrał kluczową rolę w bieżącej konfiguracji prawa europejskiego i tymi, którzy rozstrzygnęli ważne międzynarodowe sprawy handlowe są prawnicy i profesorowie uniwersyteccy.

Mówi się, co więcej, że nowy typ prawa – *miękkie prawo* – pojawił się wraz z globalizacją i w jego przypadku odwoływanie się do przymusu jest mniej ważne, niż w przypadku prawa państwowego. Można to zobaczyć w tendencji sprzyjania mechanizmom rozwiązywania konfliktów (takim jak mediacja czy arbitraż), które (w przeciwieństwie do wyroku) nie mają natury obligatoryjnej, ponieważ zakładają przyjęcie przez strony (które wyznaczają mediatorów czy arbitrów). Można to również dostrzec w roli instytucji prawnych takich jak Światowa Organizacja Handlu, regulowana przez normy i procedury, odmienne od tych, które istnieją w klasycznym prawie państwowym. W ten sam sposób, twierdzi się [Ferrarese 2000], że prawo (prawo globalizacji) nie polega już wyłącznie na normach (wyrażonych nakazami), lecz twierdzi się, że wiele z reguł zachowania zawartych w tym „miękkim prawie” próbuje kierować postępowaniem w elastyczny sposób lub bez próby narzucenia ich drogą przymusu: rozważmy dla przykładu europejskie dyrektywy lub rosnącą wagę kodeksów etycznych jako auto-regulacyjnych mechanizmów. Wszystko to prowadzi ostatecznie do podważenia definicji tradycyjnych granic prawa: nie tylko w odniesieniu do moralności i polityki, lecz także w odniesieniu do tradycyjnych rozróżnień pomiędzy prawem prywatnym a publicznym lub pomiędzy prawem wewnętrznym a zewnętrznym. W ten sposób elementy prawa prywatnego, takie jak negocjacja czy pojęcie prywatnego interesu, odgrywają obecnie rolę w kontekście prawa publicznego: rozważmy dla przykładu ugodę w prawie karnym lub pojęcie „lobbingu” jako instytucje, które wyrażają prywatne interesy w procesie ustawodawczym. Co więcej, jak już wspomnieliśmy, prawo europejskie ogranicza wewnętrzne prawo państw europejskich i, jednocześnie często mówi się o „dialogu” pomiędzy europejskimi a państwowymi organami jurysdykcyjnymi i ustawodawczymi; w taki sposób, że prawo nie pojawia się również jako efekt odgórnego narzucenia, ale jako ugoda osiągnięta „oddolnie”. W konsekwencji funkcja prawa nie polega już tylko (lub aż) na określaniu i kierowaniu postępowaniem lub raczej wyznaczaniu sposobów działania; jej natura jest bardziej instrumentalna niż polityczna.

Wszystko to może służyć za argument, by wykazać, że globalizacja faktycznie miała znaczący wpływ na prawo, przekształcając wiele z jego instytucji, wywołując nowe formy jurydyczności, modyfikując klasyczne funkcje prawa, itd. Bardzo ważne jest jednak również i to, aby nie stracić z oczu faktu, że prawo nie tylko przyjęło skutki globalizacji, ale również odegrało przyczynową rolę w procesie; innymi słowy, cała ta wymiana i współzależność, która ma miejsce na poziomie globalnym – która definiuje globalizację – byłaby niemożliwa, gdyby nie były obecne konieczne prawne instrumenty. Bez prawa (lub bez pewnego typu prawa) nie mielibyśmy globalizacji i nie istniałby ani kapitalizm, ani gospodarka

rynkowa pozbawiona instytucji prawnych, które charakteryzują nowoczesne państwo.

Zatem w odniesieniu do globalizacji, teoretycy prawa zareagowali w rozmaity sposób, co do zasady, w zgodzie ze swoimi tendencjami politycznymi. Zatem, ci, których można uznać za należących prawicowego skrzydła spektrum politycznego, oceniają zjawisko (zmiany, które miały miejsce w prawie) bardziej pozytywnie. Poza wszystkim tym, co globalizacja oznaczała do teraz było zwycięstwo ideologii neoliberalnej. Jeden z najbardziej wybitnych zwolenników tego nurtu, Hayek, twierdził, że porządek, który można odnaleźć w skomplikowanych zjawiskach był dwojakiego rodzaju: stworzony i spontaniczny. Spontaniczny porządek jest niepożądanym rezultatem procesu ewolucyjnego, którego głównym wyznacznikiem jest rynek. Wyższość rynku nad jakąkolwiek inną organizacją typu dobrowolnego jest opiera się na tym, że ludzie, w dążeniu do realizacji swoich konkretnych dążeń (niezależnie czy egoistycznych czy altruistycznych), ułatwiają innym ludziom, których, mówiąc ogólnie, nigdy nie spotkają, osiągnięcie ich celów. *Raison d'être* prawa jest w konsekwencji zasadniczo instrumentalna: jego misją jest przyczynienie się do utrzymania tego spontanicznego porządku [Velarde 1994, s. 261]. Globalizacja zatem, jak już powiedzieliśmy oznacza ten element, podporządkowania polityki rynkowi, prawa (lub porozumienia) względem umowy, który przyjmuje materialną formę w ideale deregulacji: bardziej zglobalizowanej gospodarki z mniejszymi ogniwami i, co za tym idzie, w mniejszym stopniu regulowanej przez prawne normy państwowe lub przez normy prawa międzynarodowego. Należy jednak wyjaśnić, że „deregulacja” nie oznacza dokładnie, że reguły nie istnieją lub nawet, że istnieje mniej reguł niż wcześniej. Oznacza raczej, że reguły (powiedzmy, natury publicznej) zostały zastąpione przez inne, posiadające naturę prywatną.

Właśnie to wywołuje zjawisko globalizacji, na które patrzy się ze znacznym sceptycyzmem z punktu widzenia ideologii lewicowej. Liberalizacja ekonomii – deregulacja – poszła ramię w ramię z brakiem miar gwarantujących prawa człowieka, a konkretnie prawa społeczne. Być może powinniśmy pamiętać, że, wedle Hayeka, sprawiedliwość społeczna jest jednym z największych zagrożeń dla zachodniej kultury, uprzedzeniem o naturze plemiennej, nie posiadającym żadnego racjonalnego czy moralnego wsparcia [Velarde 2000, s. 196-7]. Globalizacja ekonomiczna powiększyła bogactwo światowe, ale tylko za cenę pogłębienia nierówności między krajami i jednostkami oraz prowadząc do pogorszenia stanu środowiska, co może mieć nieodwracalne skutki dla przyszłych pokoleń. Ogółem prawo globalizacji jest otwarcie niedemokratyczne; utrata suwerenności państwowej oznaczała krok wstecz dla demokracji, dokładnie dlatego, że zakres, w jakim działa, jest zakresem państwa.

Jeśli zatem tak przedstawia się sytuacja, to logicznie rzecz biorąc, sugerując możliwe rozwiązanie, skazani jesteśmy raczej na pesymizm. Symptomatyczne jest to, że, aby uzasadnić obecną sytuację w zglobalizowanym świecie, odwołujemy się często do Thomasa Hobbesa i jego opisu stanu natury jako stanu, w którym dominuje prawo silniejszego, stanu w którym jednak nawet ów najsilniejszy nie może się czuć całkowicie bezpiecznie, ponieważ najsłabszy może odnaleźć siłę, by go zabić. Zobaczmy, jakich odpowiedzi – teoretycznych odpowiedzi – odnośnie tego zagadnienia udzielili ostatnio prawnicy uczestniczących w światowym kongresie na temat „Prawo i sprawiedliwość w społeczeństwie globalnym”, zorganizowanym w roku 2005.

Po zadeklarowaniu swojego sceptycyzmu odnośnie szans globalnego prawa osiągnięcia rządów prawa, Francisco Laporta, dochodzi do wniosku, że „tylko procesy takie jak te zachodzące w Unii Europejskiej wydają się spełniać dokładne wymogi potrzebne do wcielenia ideału rządów prawa” [Laporta 2005, s. 25]. Zatem rozwiązania nie można znaleźć w „międzynarodowych prywatnych sieciach w rzekomo anomicznym świecie,” lecz raczej „w konstrukcji jednostek politycznych i ponadnarodowych jednostek prawnych”. Jednak w jego przekonaniu, model prawny, jaki należy realizować nie jest dokładnie tym, co uprzednio rozumieliśmy jako konstytucjonalizm, lecz realizuje go raczej mniej lub bardziej klasyczne państwo, w którym działają rządy prawa; prawo oparte na regulach, które wywodzą się z państwowego lub ponad-państwowego autorytetu, ale które posiadają wsparcie przymusu i dopuszczają, by zalety rządów prawa zostały zagwarantowane w szerszym zakresie niż zakres państwa.

Luigi Ferrajoli, ze swej strony, definiuje globalizację jako „lukę w prawie publicznym” i popiera potrzebę „światowego konstytucjonalizmu” (w kategoriach, które niewiele różnią się od kategorii Habermasowskich). „Rozszerzenie paradygmatu konstytucjonalnego państwa na stosunki międzynarodowe” pociąga za sobą, w jego przekonaniu, „największe wyzwanie postawione przez kryzys prawa i państwa przed racjami prawnymi i politycznymi” i, co więcej, reprezentuje „jedyną racjonalną alternatywę wobec przyszłości pełnej wojen, przemocy i fundamentalizmu”. Według Ferrajoli’ego nie ma „powodów do optymizmu”, ale nie dlatego, że jest to kwestia utopijnego lub nieosiągalnego programu: „jest to po prostu niepożądane, ponieważ stoi w konflikcie z dominującymi interesami” [Ferrajoli 2005, ss. 50 i 51].

Juan Ramón Capella formułuje jeszcze bardziej pesymistyczną diagnozę sytuacji. Wedle jego przekonania tym, co tak naprawdę rządzi zglobalizowanym światem jest „biznesowa, militarna i polityczna technokracja, która przyjmuje rolę Platońskiego Filozofa-Króla i jego Nocnej Rady”. „Demokratyczne instytucje ulegają i podporządkowują się tej nowej imperialnej władzy [władzy militarno-industrialnej konglomeracji; wielkich międzynarodowych korporacji; ekspertów w dziedzinie zarządzania finansowym kapitałem, w dziedzinie ekonomicznej, politycznej i militarnej regulacji]. Na co dzień, demokratyczne procedury przekształcają się w formy pozbawione jakiegokolwiek treści, znikają prawa społeczne, prawa polityczne stają się w coraz większym stopniu nieskuteczne, z wyjątkiem podporządkowywania się władzy globalnej. Dodatkowo nowe instytucje pojawiają się i pozostają poza zasięgiem działania wolności politycznej. Ewentualnie, powracają systematyczne obyczaje władzy, które istniały przed współczesnymi czasami: widoczne jest to w traktowaniu żołnierzy walczących po stronie przegrywającej, gdy porzuca się chorych i głodnych z biednych krajów” [Capella 2005, s. 23]. Nie ma żadnej widocznej alternatywy dla tego regresywnego procesu: „Być może jest to zjawisko tymczasowe. Lata trzydzieste i czterdzieste ostatniego wieku były również ciemnymi dekadami, takimi jak wielu ludziom na ziemi jawią się lata obecne. Jednak regres demokracji wydaje się zmierzać ramię w ramię z wszystkim, co jest polityczno-społecznie nowe w globalnym świecie. Nie ma żadnych nowych przykładów tendencji przeciwnych, które sprzeciwiałyby się temu trendowi.” [Ibid].

IV. ROLA PRAWA I PRAWNIKÓW W GLOBALNYM SPOŁECZEŃSTWIE

Na podstawie powyższego, przedstawię teraz serię punktów, serię tez, które będą służyć za podstawę do dyskusji na temat możliwej roli prawa i prawników w globalnym społeczeństwie.

1) Każdy, kto przyjmuje minimalnie realistyczną perspektywę odnośnie ewolucji świata nie ma wyboru i musi uznać globalizację za zjawisko trwałe. Prawo, w rezultacie, nigdy już nie będzie tym, czym było. Uznawanie, iż stanowi ono zjawisko zasadniczo państwowe, iż jest zbiorem norm, ustalonych przez autorytety państwowe, staje się coraz mniej zadowalające, nawet jeśli ta wizja jest na podstawowym poziomie poprawna odnośnie niektórych sfer prawa, takich jak prawo karne. Jest prawdą, że sędzia karne, gdy pełni swoje obowiązki, stosuje reguły państwowe. Niemniej nawet tutaj nie możemy zapominać o istnieniu instytucji, takich jak Międzynarodowy Trybunał Karny (mimo cichego okresu, przez obecnie który przechodzi). Nie możemy również zapominać o zasadzie uniwersalnej jurysdykcji, która została uznana przez niektóre państwowe systemy prawne (takie jak hiszpański) w odniesieniu do przestępstw przeciwko ludzkości, zasadzie, wedle której tego typu przestępstwa nie przedawniają się, co doprowadziło do tego, że niektóre sądy konstytucyjne podważały obowiązywanie „praw amnestyjnych” ustanowionych przez państwa w celu zagwarantowania bezkarności tym, którzy zaangażowani byli w tego typu akty, lub do uznania przez państwowe autorytety prawnicze ponad-narodowych sądów, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka czy Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka.

W innych dziedzinach prawa, zakres ponad-narodowych lub międzynarodowych regulacji wywodzi się po prostu z tego, czego wymaga natura rzeczy. Handel międzynarodowy, Internet, migracje, ekologia czy terroryzm to zjawiska, których nie można regulować (lub, przynajmniej, regulować skutecznie) w narodowym zasięgu i których nie obejmuje międzynarodowe prawo w klasycznym swoim ujęciu. Nie jest to zatem kwestia tego, czy prawo przestało być zjawiskiem państwowym, problem polega raczej na przyjęciu faktu, że jurydyczność nie tylko istnieje w tym zakresie; jest to również jurydyczność ponad-państwowa (i infra-narodowa), której waga jest z każdym dniem coraz większa.

2) Chociaż umowa stanowi typową formę przyjętą przez globalizacyjne ujęcie prawa, samo prawo, logicznie, bywa postrzegane w mniejszym stopniu jako produkt woli politycznej, w większym zaś jako wizja prawa, będącego środkiem do osiągnięcia pewnych celów, mechanizmem społecznej konstrukcji. W tym sensie Ferrarese mówi o zmianie w kierunku, przyjętej przez prawo, którą scharakteryzował jako krok od parametrycznej racjonalności w kierunku racjonalności strategicznej: „Racjonalność natury parametrycznej ma miejsce, gdy obywatele znajdują się w sytuacjach, które zależą od innych, sytuacjach, do których redefinicji lub zmiany nie mogą się przyczynić: mogą jedynie kształtować rozmaite konsekwencje, które wynikają z ograniczonego lub sztywnego wyboru, który przed nimi stoi (...). Przeciwnie, racjonalność strategiczna ma miejsce, gdy, przy podejmowaniu decyzji, obywatele znajdują się w sytuacji współzależności z innymi i, współdziałając z nimi, muszą starać się przyjmować hipotezy odnośnie ich wyboru zachowania” [Ferrarese 2006, s. 23].

3) Kierunek, w którym prawo – za przyczyną globalizacji – zdaje się rozwijać, wydaje się iść przeciw pozytywistycznej koncepcji prawa. W moim przekonaniu, prawo kształtuje się i bywa postrzegane przez tych, którzy je stosują, nie tyle, lub nie tylko, jako system, jako zbiór uprzednio istniejących norm, lecz raczej jako praktyka, jako

procedura lub metoda stosowana w celu pogodzenia interesów, rozstrzygnięcia konfliktów, itd. Oznacza to, że granice tego, co prawne do pewnego stopnia zanikają oraz pociąga również za sobą inne rozumienie funkcji nauki, teorii i prawa; jest to kwestia nie tylko opisu już istniejącego całkowicie zdeterminowanego przedmiotu (w mniej lub bardziej abstrakcyjny sposób), lecz raczej przyjmowanie tego (uprzednio istniejącego materiału normatywnego) za punkt wyjścia i pokazanie, jak można go wykorzystać, by wykonać tę praktykę w celu osiągnięcia określonych celów.

4) Zjawisko globalizacji jasno pokazuje rosnącą jurydyfikację naszych społeczeństw oraz wykazuje, jakim błędem jest przyjmowanie jako punktu wyjścia schematu interpretacyjnego rzeczywistości społecznej, w którym prawo ma odkrywać rolę podporządkowaną. Jak wiemy, to właśnie przytrafiło się klasycznemu schematowi marksistowskiemu, w którym prawo należało do nadbudowy, nie zaś do społecznej bazy (co do której przyjmuje się, że pełni ona rolę determinującą), a to jest, najprawdopodobniej, przesąd, który pozostaje aktywny w umysłach wielu naukowców społecznych. Efektem jest niedowartościowanie roli prawa, które pociąga za sobą ryzyko zarówno natury teoretycznej, jak i praktycznej. Teoretycznej, ponieważ jest niemożliwe rozumienie naszych społeczeństw, włączając w to zjawisko globalizacji, jeśli brakuje nam pewnego typu wykształcenia prawnego. Praktycznej, ponieważ prawo jest, przynajmniej, przesłanką dla osiągnięcia najbardziej podstawowych wartości w naszym życiu społecznym; nie uwzględnianie w wystarczającym stopniu prawnych aspektów pociąga za sobą poważne ryzyko w realizowaniu tych wartości. Nie jest to naturalnie kwestia braku znajomości społecznego uwarunkowania (w szczególności ekonomicznego) prawa. Jest to kwestia rozumienia, że ekonomiczne, prawne, kulturowe etc. elementy składają się na złożoną całość, w której ma miejsce stała interakcja. Zatem prawo – lub pewne prawne instrumenty – przyczyniło się do tego, co nazywamy globalizacją naszych społeczeństw ale, jednocześnie, globalizacja sprawia, że systemy prawne i koncepcja prawa ulegają zmianie.

5) Konsekwencja tego sposobu widzenia rzeczy polega na rozpoznaniu niejasnej roli odgrywanej przez prawo w naszych społeczeństwach: prawo jest równie kluczowe w procesach wyzysku, jak w procesach emancypacji. Alternatywą dla tak zwanej „deregulacji” nie jest po prostu prawna regulacja pewnego rodzaju relacji (które są w istocie regulowane prawnie: przy pomocy schematów prawa prywatnego – kontraktowych), ale raczej ich prawna regulacja wedle określonego rodzaju moralnych i politycznych standardów. Innymi słowy jesteśmy, można tak rzec, „skazani” na życie w społeczeństwach „prawnych”, ale prawo naszych społeczeństw (i, w rezultacie samo społeczeństwo) może przyjąć wiele rozmaitych form.

6) I tutaj właśnie pojęcie praw człowieka, rozumiane jako zbiór kryteriów, które stanowią inspirację dla prawnych praktyk, odgrywa rolę fundamentalną. Prawa człowieka są ufundowane na moralności, ale nie na jakiejś moralności, ale takiej która posiada naturę uniwersalistyczną. Zaprzeczanie istnieniu pewnych uniwersalnych zasad moralnych, które posiadają obiektywną słuszność jest, w moim przekonaniu, poważnym błędem, który bywał popełniany przez pewną lewicową szkołę myślenia, będącą być może pod wpływem dwóch okoliczności. Po pierwsze, ponieważ w tradycji marksistowskiej (tradycji uruchomionej przez samego Marksa) moralność (i prawo) uważane były za część ideologii, w taki sposób, że o prawdach moralnych nie można było powiedzieć, że istnieją, nie można było też powiedzieć, że istnieje jakikolwiek „racjonalny” dyskurs na temat moralności, polegający na czymś innym niż

„demaskowanie” jego oszukańczej natury. Po drugie, ponieważ język praw moralnych i absolutnych wartości moralnych jest językiem religii, kościołów: świecka, oświecona i racjonalistyczna myśl – jak się wierzy – prowadzi w sposób nieunikniony do relatywizmu w sferze moralnej.

7) Przykładem takiej koncepcji może być stanowisko myśliciela takiego jak Luigi Ferrajoli, który uznaje prawa człowieka za konwencje prawne, wolne od obiektywności w sferze moralnej. Co więcej, Ferrajoli’ego należy uznać za jednego z największych prawników dzisiejszych czasów i jednego z głównych zwolenników „konstytucjonalizacji” prawa w światowym kontekście. Wybrałem tutaj niektóre akapity z jego najnowszych dzieł:

„Wartości, które one [prawa fundamentalne] wyrażają nie mogą w żaden sposób być opisane jako obiektywne lub w jeszcze mniejszym stopniu jako naturalne. Nie jest do przyjęcia również aksjologiczna teza, wedle której powinny być wspólne (...) Te zasady są w rzeczywistości normami prawnymi, które jako takie muszą być przestrzegane, ale nie wymagają moralnego poparcia lub jakiegokolwiek rodzaju politycznego czy kulturowego współdzielenia” [Ferrajoli 2008, s. 4]

„Prawa fundamentalne, w takiej formie, w jakiej zostały ustalone przez historyczne doświadczenie konstytucjonalizmu, są wszystkie – od prawa do życia, do podstawowych wolności, od praw obywatelskich po społeczne – ukształtowane jako *prawa najsłabszych*, jako alternatywa dla prawa najsilniejszych, które dominowałyby, gdyby tamte nie istniały (...).

Poprzez ochronę słabych, nawet gdy idzie to wbrew kulturom, które dominują w ich kontekście, prawa fundamentalne służą do ochrony wszystkich różnic (...) Szczególnie służą do ochrony kobiet przed ich ojcami i mężami, dzieci przed rodzicami, służą, krótko mówiąc, ochronie ucisnionych przed ich własnymi uciskającymi kulturami” (s. 6).

„W skrócie, są one [prawa fundamentalne] heteronomicznymi normami prawnymi, które są uniwersalne, ponieważ są ogólne i abstrakcyjne jak wszystkie normy; które, czy nam się to podoba czy nie, działają poza konsensusem, który je wspiera; i są ustalone dokładnie dlatego, że takiego konsensusu nie można uznać za rzecz daną, nawet w naszej kulturze” (s. 7).

„Główni przeciwnicy praw fundamentalnych i, jednocześnie, multikulturalizmu są zatem tymi, którzy dzielą etyczno-poznawczą koncepcję (uniwersalności) takich praw: niezależnie od tego, czy ta koncepcja jest używana do ich obrony, czy, przeciwnie, do krytyki (...) Jasne jest, że z chwilą, gdy te prawa ukształtuje się jako ‘prawdy’ (wedle typowej koncepcji utrzymywanej przez kościół katolicki), usprawiedliwiona jest jakakolwiek forma ochrony, włączając w to wojnę (...)

Podstawą lub raczej racją i przesłankami dla istnienia prawnego przepisu praw fundamentalnych i, ogólnie, konstytucyjnego paradygmatu nie jest tutaj idea moralnej jedności rodzaju ludzkiego, lecz przeciwnie (...) Prawna konwencja co do tego, co nie jest legalne i tego, co musimy robić jest potrzebna dokładnie dlatego, że ludzkość nie jest zjednoczona przez współdzielenie tych samych wartości, ale, wręcz przeciwnie, podzielona pluralizmem wartości i poszczególnych kultur” (s. 7).

Uznając, że stanowisko w rodzaju tego przytoczonego powyżej jest w zaskakujący sposób niespójne, z chwilą gdy kilka wyjaśnimy kilka pojawiających się

tu błędów. Pierwszy błąd polega na uznaniu, że obiektywizm moralny jest tożsamy z moralnym absolutyzmem. Tym, czego poszukuje absolutysta (taki jak kościół katolicki) jest istnienie prawd moralnych, które wykraczają poza racjonalną dyskusję: prawd absolutnych. Jednak tym, co uznaje obiektywista jest przekonanie, że istnieją moralne zasady, które usiłują posiadać wartość obiektywną, ponieważ stanowią wynik racjonalnego dyskursu i są, rzecz jasna, otwarte na racjonalną dyskusję. Inny błąd polega na tym, że jedną rzeczą jest utrzymywanie, że prawdy moralne istnieją w sensie prawd absolutnych lub nawet w sensie „prawd naukowych”, ale czym innym jest twierdzić, że racjonalny dyskurs na temat moralności jest możliwy. Ferrajoli wydaje się błędnie identyfikować oba stanowiska i to, jestem przekonany, tłumaczy jego niezrównoważone stanowisko. Dlatego, gdy utrzymuje on, iż prawa fundamentalne są po prostu „normami prawnymi, które powinny być przestrzegane”, czyż nie miałyby sensu zapytać go, dlaczego mamy je przestrzegać? Czy możemy przyjąć – rozumieć – odpowiedź na to pytanie, która nie posiada obiektywnych racji moralnych? Raz jeszcze, gdy stwierdza on, że prawa fundamentalne zostały ukształtowane przez „historyczne doświadczenie” jako prawo słabszego, czy nie można z łatwością odpowiedzieć mu zapytaniem, dlaczego mamy przyjmować kryterium historycznego doświadczenia? Czyż nie jest prawdziwym stwierdzenie, że w tym miejscu raz jeszcze zakłada on moralny obiektywizm, jak czyni to, gdy ucieka się do innych pojęć moralnych takich jak „uciśnieni”, czy „uciskający” itd.? Wreszcie, jeśli prawa fundamentalne są po prostu konwencjami prawnymi, wówczas, dlaczego miałyby one posiadać wartość, która wykracza poza konsensus? Dlaczego konsensus (czymże innym jest ostatecznie konwencja?) ustalony przez pewne normy prawne ma być ceniony wyżej niż inne typy konsensusu?

W skrócie, prawo w zglobalizowanym świecie powinno być zbudowane na podstawie pewnych (prawnych) zasad o naturze uniwersalnej. Owe zasady opierają się z kolei na moralności, która jest również uniwersalna. Oddzielenie, jak sugeruje Ferrajoli, prawnego dyskursu od dyskursu moralnego jest, jak sądzę, w radykalny sposób poważnym błędem, błędem, który co więcej w sposób istotny szkodzi myśli lewicowej, zdeterminowanej, by przekształcić świata na sposób bardziej egalitarny.

8) Sytuacja zglobalizowanego świata nie jest prawdopodobnie zrównoważona w średniej lub dłuższej perspektywie. Nie jest bynajmniej pewne, że nasz sposób życia (charakterystyczny dla mieszkańców bogatych państw lub wielu z nich) jest zgodny z wymogiem zachowania życia na ziemi. Nie ma też żadnego powodu do przekonania, że obecna sytuacja będzie trwała wiecznie, sytuacja, w której mniejszość jednostek żyje dostatnio, podczas gdy większość (która obejmuje niemal 80% ludzkości) nie może spełnić swoich podstawowych potrzeb. W każdym jednak razie, i niezależnie od tego, czy możliwe jest takie trwanie, wydaje się jasne, że taka sytuacja nie jest sprawiedliwa. I jest ona niesprawiedliwa według kryteriów sprawiedliwości przyjętych, jeśli nie przez wszystkich, to przynajmniej przez dużą ilość mieszkańców bogatych krajów. Jak można uznać świat za sprawiedliwy, w którym szanse stojące przed jednostką zależą, fundamentalnie, od tak przypadkowych okoliczności jak urodzenie w takim czy innym miejscu, w jednej rodzinnej grupie społecznej czy innej, itd.? Czyż nie zaprzecza to „uniwersalnej” naturze praw człowieka, niezależnie od tego, jak pojmować pojęcia „uniwersalności”?

9) Nie jest łatwym zadaniem umieszczenie prawnopolitycznych instytucji konstytucjonalizmu (tych instytucji, które powstały, aby implementować ochronę praw człowieka i zapewniać demokratyczne sprawowanie władzy) w kontekście całego

świata. Jednak stanowi ono moralną konieczność, której urzeczywistnienie (jak bywa z wszystkimi zadaniami moralnymi) nie jest w żadnym wypadku rzeczą pewną. W każdym razie, warunkiem wstępnym takiego urzeczywistnienia jest posiadanie wyraźnych idei odnośnie celów, do których się dąży i odnośnie dostępnych środków. Można zgodnie z prawdą powiedzieć, że świat jest złożony, ale rozwiązanie niektórych z jego problemów (rozwiązanie teoretyczne) jest stosunkowo łatwe. Jeśli największym złem, jakie dotyka ludzkość jest głęboka nierówność ekonomiczna istniejąca między jego mieszkańcami, wówczas należy przede wszystkim próbować zapewnić minimalny dochód dla każdego, czyli, podstawowy uniwersalny dochód, który byłby otrzymywany niezależnie od jakichkolwiek geograficznych okoliczności lub jakichkolwiek innych okoliczności (włączając w to poziom bogactwa). Najoczywistsze zastrzeżenie dla tego rodzaju stanowiska („podstawowy dochód” był stałym tematem sporów przez kilka dekad) jest jego brak realizmu: skąd wziąć można zasoby, by coś takiego zrobić? A odpowiedzią może być uniwersalny podatek, który, na przykład, dzieliłby cechę tak zwanego „podatku Tobina”.

10) Z punktu widzenia struktury społecznej (na poziomie państwowym, ponad-państwowym czy infra-państwowym) możemy wyróżnić następujące cztery podstawowe rodzaje jednostek: „bystry, bez skrupułów” (w skrócie: „bystry”), „głupi”, „parias” i „obywatel”. Pierwszy potrafi znaleźć się w korzystnej sytuacji, ponieważ wie, jak korzystać ze swoich szans i działa bez moralnych zahamowań. Drugi typ, „głupi”, może należeć zarówno do grupy uprzywilejowanych, jak i do pokrzywdzonych, ale nie jest świadomy swojego stanowiska i woli nie być. Wydaje się, że w pierwotnym sensie – w klasycznej Grecji – „głupim” był ten, kto nie interesował się sprawami publicznymi, sprawami miasta, polis. „Pariasem” jest ten, który jest głęboko pokrzywdzony, ale nie z uwagi na jakąś swoją wadę, lecz raczej, w wyniku połączonych działań „bystrych” i „głupich”. Wreszcie „obywatel” pragnie stworzyć społeczeństwo, w którym, na ile to możliwe, nie ma ani uprzywilejowanych, ani pokrzywdzonych i, aby to uczynić, wyznacza „byстрыm” granice, porusza „głupich” i zbawia „pariasów”. Jak na razie globalizacja przyczyniła się do wywołania dużej ilości silnych uczuć u „bystrych”, u znacząco powiększającej się liczby „idiotów” (z krajów zamożnych) oraz u pewnej ilości „pariasów” (w krajach biednych). Oczywistym jest jednak fakt, że świat potrzebuje „obywateli”. Prawo zaś (i to nie jakieś prawo, lecz prawo nasycone wartościami konstytucjonalistycznymi) jest, być może, jednym z najskuteczniejszych narzędzi, jakie obywatele posiadają, by wykonać ogromne zadanie *ucywilizowania* świata.

Bibliografia:

- Aguiló-Atienza-Ruiz Manero 2007: Joseph Aguiló, Manuel Atienza and Juan Ruiz Manero, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid.
- Capella 2005: Juan Ramón Capella, “La globalización: ante una encrucijada político-jurídica”, at *Law and justice in a global society*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada.
- Dworkin 1986: Ronald Dworkin, *Law'Empire*, Fontana, Londres.
- Ferrajoli 2005: Luigi Ferrajoli, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, at *Law and justice in a global society*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada.
- Ferrajoli 2008: Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales, universalismo y multiculturalismo”, at *Claves de Razón Práctica*, n° 184, julio/agosto.

- Ferrarese 2000: Maria Rosaria Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna.
- Ferrarese 2006: Maria Rosaria Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Ed. Laterza, Bari-Roma
- Guastini 2003: Ricardo Guastini, “La <constitucionalización> del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Miguel Carbonell (edición de), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid
- Laporta 2005: Francisco Laporta, “Globalización e imperio de la ley. Un texto provisional para el debate con algunas dudas y perplejidades de un viejo westfaliano”, at *Law and justice in a global society*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada.
- Laporta 2007: Francisco Laporta, *El imperio dela ley. Una visión actual*, Ed. Trotta, Madrid.
- Steger 2003: Manfred B. Steger, *Globalization: A Very Short Introduction*, Oxford University Press.
- Velarde 1994: Caridad Velarde, *Hayek. Una teoría de la justicia, la moral y el derecho*, Civitas, Madrid