

MARCOS AUGUSTO MALISKA

Zespolone Wydziały Brazylii (UniBrasil) w Kurytybie – Parana, Brazylia

WYKŁADNIA KONKRETYZUJĄCA KONSTYTUCJI A ZASADA RÓWNOŚCI W BRAZYLII I POLSCE

WSTĘP

Niniejszy tekst ma na celu przeanalizowanie zasady równości w świetle różnic między społeczeństwami o większym i mniejszym stopniu jednolitości socjalnej. W tym kontekście próba porównania społeczeństwa brazylijskiego i polskiego jest niezwykle interesująca, gdyż kraje te różnią się znacznie pod tym względem. Brazylia reprezentuje kraj o społeczeństwie dużo bardziej zróżnicowanym niż Polska, co bezpośrednio odbija się na sposobie interpretacji zasady równości zawartej w obu konstytucjach.

TOPIKA W WYKŁADNI KONSTYTUCJI

Ważność topiki w naukach prawniczych tkwi w przeprowadzeniu wykładni prawa już nie tylko za pomocą klasycznych środków interpretacyjnych, dalece niewystarczających w rozwiązaniu skomplikowanych zagadnień hermeneutycznych, stawianych przez współczesną teorię prawną, a w szczególności – konstytucyjną. Poprzez topikę, hermeneutyka prawna wciela w swoje techniki problem, który ma być rozwiązany, rozumiejąc wykładnię prawa przez interpretatora nie tylko jako „wykładnię”, ale i „konkretyzację”.

Proces konkretyzacji normy prawniczej następuje w dwóch fazach¹.

Pierwszy etap polega na wykładni tekstu normy za pomocą tradycyjnych metod interpretacyjnych (językowej, historycznej, celowościowej i systematycznej), a także przez współczesne sposoby objaśniania konstytucji, takie jak

¹ Na ten temat zobacz: F. Müller, *Concepções Modernas e a Interpretação dos direitos humanos*, Roczniki z XV Ogólnokrajowej Konferencji Zrzeszenia Adwokatów Brazylijskich, 4–8 września 1994 roku, Foz do Iguaçu; *idem*, *Métodos de trabalho do direito constitucional*, tłum. P. Naumann, Rio de Janeiro, 2005, s. 59 i n.

np. „wykładnia w zgodzie z Konstytucją”, „adekwatność”, „funkcjonalność”. Rezultat tego typu wykładni nazywany jest *programem (dyspozycji) normy*. Z niego tworzy się pierwszą część konstrukcyjną normy prawnej.

Drugi etap obejmuje fakty konkretnego przypadku (ekonomiczne, polityczne, społeczne i techniczne). „W miarę jak te dane są a) *istotne* w danej kwestii prawnej i b) zgodne z ustalonym programem normy, tworzą one drugą część normy prawnej, czyli *obszar normy (hipotezę)*. Część ta zawiera więc fakty mogące przekonująco uzasadnić rozstrzygnięcie. W ten sposób gotowa, utworzona przez sędziego lub innego prawnika podejmującego decyzję norma prawna składa się z programu i obszaru normy (dyspozycji i hipotezy normy)”². W tej drugiej fazie można wyraźnie zaobserwować wpływ topiki, która właśnie określa obszar normy, problem, który ma być rozwiązany, oraz punkty widzenia na temat danej kwestii, które należy zinterpretować w świetle tekstu konstytucyjnego.

Dlatego też norma prawnicza nie ogranicza się do samej treści tekstu, ale jest efektem jego powiązania ze sferą społeczną, której ma dotyczyć. Przy zmianie środowiska społecznego zmienia się również znaczenie tego, co jest zapisane w zatwierdzonej normie.

OGÓLNA ZASADA RÓWNOŚCI. RÓWNOŚĆ FORMALNA I RÓWNOŚĆ MATERIALNA

Konstytucja brazylijska z 1988 r. próbowała odstępować od formalistycznej i abstrakcyjnej wizji rzeczywistości. Już w swych pierwszych artykułach uznaje istnienie nierówności i marginesowości, czyli problemów społeczeństwa brazylijskiego, domagając się ich rozwiązania przez państwo. To powiązanie z rzeczywistością, naznaczoną również marginesowością i wykluczeniem społecznym, staje się swoistym wyzwaniem przy wykładni tekstu ustawy zasadniczej. Nie można interpretować Konstytucji, opierając się tylko i wyłącznie na domniemaniach formalnych. W tej sytuacji trzeba być trochę socjologiem i wnieść do wykładni ustawy zasadniczej konkretne dane, ważne i adekwatne w stosunku do tego, co ona przewiduje abstrakcyjnie, inaczej mówiąc: połączyć program (dyspozycję) normy z jej obszarem (hipotezą) tak, aby dokonać konkretyzacji tekstu konstytucyjnego. Należy podkreślić, że to poszukiwanie realnych danych nie wiąże się z działaniem wykraczającym poza zakres obowiązków prawnika (krytyka podejścia formalistycznego, które ogranicza działalność wymiaru sprawiedliwości do zwykłego stosowania przepisów), gdyż w chwili gdy konstytucja pozwala interpretatorowi odnieść się do rzeczywistości i zastosować do niej nakazy normatywne, potwierdza tym samym to wzajemne przenikanie się nauk.

² *Idem, Concepções Modernas...*, s. 104.

Dlatego też Konstytucja brazylijska nie bierze pod uwagę jedynie równości formalnej, tego tradycyjnego pojęcia stanu równości i wolności, tak bardzo krytykowanego przez marksizm za swoją abstrakcyjność i brak związku z rzeczywistością³. Konstytucja wyszła poza tę koncepcję, aby oficjalnie potwierdzić równość materialną. Inaczej mówiąc, Konstytucja nie zakłada, że wszyscy są równi w świetle prawa. Treść nagłówka art. 5: „Wszyscy są równi w świetle prawa, bez jakichkolwiek podziałów, gwarantując Brazylijczykom [...]” zakłada, zgodnie z treścią art. 3, rzecz następującą: „głównymi celami Federacyjnej Republiki Brazylii są: I – budowa społeczeństwa wolnego, sprawiedliwego i solidarnego; [...] III – wyeliminowanie biedy i marginesowości, a także zmniejszenie nierówności między warstwami społecznymi i regionami; IV – promowanie ogólnego dobra, bez jakichkolwiek uprzedzeń dotyczących pochodzenia, rasy, płci, koloru skóry, wieku i wszelkiego rodzaju innych dyskryminacji”.

Konstytucja uznająca istnienie dyskryminacji i nierówności w społeczeństwie nie może potwierdzać praw i polityki publicznej, które traktują wszystkich obywateli w jednakowy sposób, utrzymując i powielając sytuację rzeczywistej nierówności. Niestosowanie środków wyrównawczych, dążących do zmniejszenia nierówności, jest nawet zaniechaniem konstytucyjnym.

W tym miejscu należy nadmienić, iż Konstytucja bardzo dobrze pełni funkcję pokojową prawa. Normy prawne mają za zadanie zastąpić broń w obronie interesów indywidualnych i grupowych. To dążenie prawa jest jedynie możliwe wtedy, kiedy ma się świadomość tego, co jest zgodne czy niezgodne z Konstytucją, co jest zgodne lub niezgodne z prawem⁴. Z chwilą gdy Konstytucja uznaje nierówności i dyskryminację istniejące w społeczeństwie, dąży jednocześnie do tego, aby być środkiem wyrównującym te wypaczenia i zwiększyć możliwości prawa w jego funkcji pojednawczej w społeczeństwie.

Takie zrozumienie Konstytucji z 1988 r. znajduje swe oparcie w doktrynie prawa. Na przykład J.A. da Silva pisze: „nasze konstytucje, od czasów Imperium, zawierały zasadę równości, jako równości wobec prawa, pojmowaną dosłownie jako czysta równość formalna, a konkretnie głosząc, że prawo i jego stosowanie odnoszą się do wszystkich jednakowo, bez względu na różnice między grupami. Zrozumienie istniejącego rozmieszczenia (układu), w świetle nagłówka art. 5, nie powinno być tak wąskie. Interpretator powinien ocenić je według norm konstytucyjnych, zgodnie z powyższymi uwagami, a w szczególności zgodnie

³ W tym względzie należy odróżnić stanowisko marksistowskie od marksowskiego na temat prawa. Zob. szczególnie głośną dyskusję o ustawie o kradzieży drzewa [w:] K. Marx, *Debatten über das Holzdiebstahlgesetz*, [w:] *Frühre Schriften I*, Stuttgart 1971, s. 208–257. W literaturze brazylijskiej zob. W.S. Guerra Filho, *Wpływ Karola Marksa na rozwój nauk prawniczych*, „Revista de Faculdade de Direito da UFPR”, 1994/95, nr 28; M.A. Maliska, *Apontamentos para uma discussão do pensamento de Marx sobre o Direito*, „Direito em Revista. Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão”, 2003, nr 05.

⁴ Na ten temat, zob. m.in.: M.A. Maliska, *Pluralismo Jurídico e Direito Moderno. Notas para pensar a racionalidade jurídica na modernidade*, Kurytyba 2000, szczególnie s. 51–58.

z wymaganiami sprawiedliwości społecznej, która jest celem porządku ekonomicznego i społecznego”⁵.

Doktryna międzynarodowa postrzega zasadę równości nie tylko jako przepis prawa, lecz także jako normę społeczną. Według J.J. Gomesa Canotilho, „niezależnie od problemu rozróżnienia między »równością faktyczną« a »równością prawną« i związanych z tą pierwszą problemów ekonomicznych i politycznych (np. polityka oraz teoria dystrybucji i redystrybucji dochodów), zasada równości, z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, nadaje sens zasadzie równości szans (*equality of opportunity*) i rzeczywistych warunków życiowych. Zagwarantowanie »rzeczywistej wolności« lub »równej wolności« (*gleich Freiheit*) są celem licznych norm i zasad uznanych przez Konstytucję”⁶.

Dla J. Mirandy pierwotne znaczenie zasady równości jest negatywne, inaczej mówiąc, polega na zablokowaniu przywilejów i dyskryminacji. Tymczasem, jak zauważa profesor Uniwersytetu w Lizbonie, „przywilej to sytuacja nieuzasadnionych korzyści i dyskryminacja sytuacji bez korzyści; przy czym dyskryminacja pozytywna jest sytuacją uzasadnionych korzyści, nierówności praw jako konsekwencji faktycznych nierówności i tendencji do ich pokonania”⁷.

R. Alexy w swojej pracy o zasadzie równości w Konstytucji niemieckiej pisze, iż reguła zakładająca „równość wszystkich wobec prawa” tradycyjnie

⁵ J.A.da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo 1997, s. 205. Według L.R. Barroso, „wbrew temu, czego można by się spodziewać wobec dosłowności konstytucyjnego wzorca równości, zasada, w wielu przypadkach, nie tylko zabrania ustanowienia nierówności prawnej, ale wręcz wymusza nierówność traktowania”. L.R. Barroso, *Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro*, [w:] *Temas de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro 2001, s. 153–164. Omawiając zagadnienie równości formalnej i materialnej, S. de Toledo Barros pisze: „należy interpretować stwierdzenie »równi powinni być traktowani z równością, a nierówni – z nierównością« nie formalnie, ale faktycznie. I tu powinno się wziąć pod uwagę, że nierówność zawsze jest nierówna i oparta na konkretnych wartościach, to znaczy, odnosi się do oceny wartości określonych cech. Jednakże równość materialna wprowadza kwestię oceny pozaprawnej, słusznej lub sprawiedliwej. Istota problemu równości tkwi więc w rozsądnym ustaleniu podstaw wartości branych pod uwagę przy formułowaniu normy prawnej co do równości”. S. de Toledo Barros, *O principio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília 1996, s. 187–188.

⁶ J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra 1993, s. 567–568. Kontynuując rozważania wyżej wymienionego autora, można powiedzieć, że ta równość ma dwa aspekty: (i) wiąże się z polityką »sprawiedliwości społecznej« i konkretyzacją wymagań konstytucyjnych zmierzających do realizacji praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych”; (ii) jest nierozłączna z „samym pojęciem równej godności społecznej (i równej godności osoby ludzkiej) sformułowanej w art. 13/2, która w ten sposób funkcjonuje nie tylko jako podstawa antropologiczno-aksjologiczna przeciw dyskryminacjom, obiektywnym lub subiektywnym, ale też jako zasada prawno-konstytucyjna narzucająca się jako zrekompensowanie nierówności szans i jako zasada sankcjonująca naruszenia równości poprzez postępowania zaniechujące (niekonstytucyjność przez zaniechanie)”. Cytat z Konstytucji Portugalskiej, art. 13 – (zasada równości), 2. Nikomu nie można przyznać specjalnych przywilejów, zysków, nikt nie może zostać pokrzywdzony lub pozbawiony jakichś praw lub zwolniony z jakiegokolwiek obowiązku z uwagi na pochodzenie, płeć, rasę, język, region pochodzenia, religię, przekonania polityczne lub ideologiczne, wykształcenie, sytuację ekonomiczną lub warunki socjalne”.

⁷ J. Miranda, *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV*, Coimbra 1993, s. 213–214.

uwzględniała jedynie wykonawców prawa, ale nie ustawodawcę, któremu pozostawia się swobodę w dyskryminacji, byleby tylko norma dyskryminująca została zastosowana we wszystkich przypadkach. Tutaj istniałaby różnica między *Rechtsanwendungsgleichheit* (równość w stosowaniu prawa) i *Rechtssetzungsgleichheit* (równość pozycji prawnej). Podczas gdy w pierwszym przypadku równość ogranicza się jedynie do równości formalnej w obliczu prawa, w drugim – równość wymaga jednakowego traktowania ze strony ustawodawcy. Pojawia się więc formuła „traktować równych równo, a nierównych nierówno” (*Gleiches ist gleich, Ungleiches ist ungleich zu behandeln*). Autor przedstawia dwa aspekty tego stwierdzenia: (i) postulat *praxis* decydującej i uniwersalistycznej, opartej na zasadzie sprawiedliwości formalnej, zgodnie z którą ustawodawca może prawomocnie dyskryminować, bacząc jedynie na formę normy uniwersalnej. W tym znaczeniu narodowa ustawa socjalistyczna (nazistowska) o Żydach nie mogła być krytykowana z powodu stwierdzenia „traktować równych równo”; (ii) związek ustawodawcy z treścią równości, czyli z zasadą równości materialnej, wymusza stosowanie sądu ocennego opartego na słuszności. Autor kończy, podsumowując, że ustawodawca jest związany z treścią równości w taki sposób, że stwierdzenie „wszyscy są równi wobec prawa” nie można ograniczyć do interpretacji formalnej⁸.

RÓWNOŚĆ A RÓŻNORODNOŚĆ W KONSTITUCJI BRAZYLIJSKIEJ Z 1988 ROKU

Tekst Konstytucji Brazylii zawiera w wielu miejscach takie słowa, jak rasa, kolor skóry, rasizm, kultura pochodzenia afrykańskiego, narodowe grupy etniczne, mówiąc krótko, posiada w swym pluralizmie i różnorodności elementy niezbędne do identyfikacji⁹.

⁸ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1994, s. 357–363. Artykuł 3 III niemieckiej ustawy zasadniczej zabrania zróżnicowanego traktowania ze względu na płeć, pochodzenie, rasę itd. Jednakże, jak zauważa H. Maurer, istnieją wyjątki, jak np. nieprzestrzeganie tych kryteriów przez zwykłą samowolę. Niemniej, podstawa zawarta jest w art. 3 I ustawy zasadniczej (wszyscy są równi wobec prawa) w stosunku do zasady proporcjonalności, i nie w art. 3 III, który zabrania zróżnicowanego traktowania (zob. H. Maurer, *Staatsrecht I. Grundlagen – Verfassungsorgane – Staatsfunktionen*, München 2001, s. 267). Te uwagi znakomicie pasują do przykładu sytuacji w Brazylii, gdzie zauważa się negatywny charakter pojęcia rasy (teoria o wyższości rasowej), kiedy zabrania się dyskryminującego traktowania (art. 3 IV Konstytucji Federalnej), walki z nierównościami rzeczywistymi (art. 3 III i art. 5, nagłówek, oba z KF). Jeśli chodzi o równouprawnienie kobiet i mężczyzn, Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec miał już okazję zaznaczenia swego stanowiska przez stwierdzenie konstytucyjności zarządzeń korzystnych dla kobiet (*begünstigende Regelungen*) wydanych w konsekwencji istniejących nierówności faktycznych (*Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999, s. 188).

⁹ W tym znaczeniu: rasa i kolor – w art. nr 3, pkt IV; rasizm – art. 4, pkt VIII; grupy etniczne – w art. 4, jedyny paragraf; rasizm – art. 5, pkt XLII; kolor – art. 7, pkt XXX; kultura ludowa, rodzima (pierwotna) i afrobrazylijska – art. 215, § 1; grupy biorące udział w narodo-

Konstytucyjne podejście do różnorodności biologicznej i socjologicznej zawartej w semantyce słowa „rasa” opiera się na trzech podstawowych zespołach zasad: a) zasady niedyskryminowania, opartej na odrzuceniu teorii o wyższości jednej rasy nad inną; b) zasady pluralizmu i różnorodności, opartej na obrońce różnorodności jako realizowaniu się godności ludzkiej i warunku do tworzenia tożsamości narodowej; c) zasady walki z nierównością, sprowadzającej się do obowiązku walki z nierównościami rzeczywistymi, które w toku historii wytworzyły się między poszczególnymi grupami rasowymi, poprzez pozytywne świadczenia ze strony państwa i społeczeństwa¹⁰.

Jeśli chodzi o pierwszy zespół zasad, Konstytucja Brazylii jasno zabrania negatywnej dyskryminacji w art. 3, pkt IV. Trybunał Konstytucyjny Federacji miał okazję wypowiedzieć się w tej kwestii w związku z głośną sprawą Ellwanger (C 82.424/RS). Według wyroku tego organu, Brazylia przystąpiła do „obustronnych traktatów i układów, które w sposób energiczny (zdecydowany) potępiają wszelkie przejawy dyskryminacji rasowej, przez co rozumie się rozróżnienia między osobami, w postaci przywilejów lub zakazów mających swe źródło w rasie, kolorze skóry, wierzeniach, pochodzeniu narodowym lub etnicznym, opierających się na przekonaniu o wyższości jednej grupy ludzkiej nad innymi, którego przykładami mogą być ksenofobia, negrofobia, islamofobia i antysemityzm”. Trybunał Konstytucyjny uznał również, że „podziały ludzi na rasy są wynikiem ewolucji wyłącznie polityczno-socjalnej. Z takich procesów rodzi się rasizm, który z kolei pociąga za sobą dyskryminację i uprzedzenia separatystyczne”. Według członka Trybunału Konstytucyjnego Celso de Mello „istota rasizmu [...] nie sprowadza się tylko do idei uszeregowania ściśle antropologicznego lub biologicznego, lecz wręcz przeciwnie – wyraża się przede wszystkim w sferze kulturowej i społecznej, a także wyznacza swym ładunkiem pojęciowym narzędzia kontroli ideologicznej, dominacji politycznej i zniewolenia społecznego”¹¹.

Drugi zespół zasad, opierający się na założeniach pluralizmu i różnorodności, ma podstawowe znaczenie dla właściwej wykładni konstytucyjności tzw. partycypacji społecznej. Polega ona na przyznaniu, że druga osoba jest inna, i stworzeniu jej warunków do rozwoju swojej osobowości w ramach tych różnic. W konkretnym, poruszonym tu przypadku Murzynów, przeszłość niewolnicza Brazylii nie może nie zostać wzięta pod uwagę, kiedy analizuje się temat różnorodności,

wym procesie cywilizacyjnym – art. 215, § 1; różnorodne narodowe grupy etniczne – art. 215, § 2; grupy tworzące społeczeństwo brazylijskie – art. 216; pozostałości z czasów „quilombos” (republiki zbiegłych niewolników). O historii konstytucyjnych praw etnicznych zob. M.A. Pacheco, *Estado multicultural e direitos humanos. Tópica constitucional dos direitos étnicos*, São Luis 2005, s. 91–150.

¹⁰ Podział ten zaproponował mój przyjaciel i kolega z UniBrasil, prof. E. Piza.

¹¹ Przystępstwo rasizmu i antysemityzmu: historyczny proces przed Trybunałem Konstytucyjnym Federacji (STF): *Hábeas Corpus* nr 82.424/RS. Brasília: STF, 2004, s. 8 i 57. Proces dotyczył wydania, propagowania i sprzedaży książek usprawiedliwiających i pochwalających pełne uprzedzeń poglądy dyskryminujące środowisko żydowskie.

ponieważ dotyczy ona pozycji społecznych. Jaka pozycję może zajmować Murzyn w społeczeństwie naznaczonym w przeszłości niewolnictwem?

Jeśli chodzi o trzeci zespół zasad dotyczący walki z nierównościami wiąże się bezpośrednio z drugim zespołem w znaczeniu zapewnienia warunków, w których grupa otrzymująca specjalne świadczenia mogłaby zająć godną pozycję w społeczeństwie. Inaczej mówiąc, oprócz stwierdzenia inności danej grupy, Konstytucja poszukuje mechanizmów, które uzupełniłyby to rozpoznanie odpowiednią polityką publiczną, przyznającą tej grupie godność ludzką.

Specyficzny charakter kolonizacji portugalskiej, która pozwoliła Murzynowi stać się białym dzięki wielu związkom między rasami, spowodował, że w Brazylii przez wiele lat nie dopuszczano myśli o dyskryminacji rasowej. Zauważyć należy, iż Murzyn, dopóki był po prostu Murzynem, nigdy nie miał miejsca w społeczeństwie brazylijskim. Jednakże tak się składa, i stąd właśnie wynika opór społeczeństwa brazylijskiego jako całości przeciwko działaniom potwierdzającym, że w Brazylii powszechnym zjawiskiem jest posiadanie przez osobę białą czarnych przodków. To mieszanie ras lub „wybielanie” społeczeństwa prowadziło do przekonania, że Murzyn miał i ma możliwość awansu społecznego¹².

Polityka działań afirmatywnych zmierza właśnie do przeciwstawienia się tezie o „bieleniu” ludności. Konstytucja we wstępie i w art. 3 uznaje pluralizm za podstawową zasadę państwa i społeczeństwa brazylijskiego. Dlatego też, zgodnie z Konstytucją, Indianin ma prawo być Indianinem, a Murzyn ma prawo być Murzynem. Nie chodzi o to, aby dać Murzynowi prawo stania się białym poprzez nieformalne powiązania międzyrasowe i przez to zdobycie akceptacji w społeczeństwie. Chodzi o zaakceptowanie Murzyna takim, jaki jest. I w tym względzie nie trzeba sprawdzać statystyk, aby przekonać się, że chociaż Murzyńni stanowią znaczną część społeczeństwa brazylijskiego, dużo łatwiej jest spotkać ich w brazylijskich dzielnicach nędzy niż w poczekalniach na lotniskach, w centrach handlowych i innych pomieszczeniach, gdzie skupiają się brazylijskie „wyższe sfery”. Murzyńni nie wchodzi w skład elity brazylijskiej i polityka afirmatywna zmierza ku zminimalizowaniu tej sytuacji, tworząc w społeczeństwie miejsce dla murzyńskiej społeczności i zmniejszając uprzedzenia rasowe, wciąż jeszcze wyraźnie obecne.

¹² Brak konfliktów etnicznych lub rasowych, lub przynajmniej ich niewidoczność w Brazylii są zjawiskiem skomplikowanym i wychodzą poza zamierzoną tematykę tego artykułu. Na ten temat zob. L. Sansone, *Negritude sem Etnicidade. O local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil*, tłum. V. Ribeiro, Salvador–Rio de Janeiro 2003, a w szczególności następujący cytat ze s. 249: „Z szerszego punktu widzenia stosunków międzyrasowych, ciekawym tematem dotyczącym Brazylii jest dociekanie dlaczego, mimo względnie powszechnej obecności »rasy« i symboli etnicznych w historii kraju – w codziennym języku, w obcowaniu na ulicy, w publicznych miejscach rekreacji, w karnawale, i reklamach i tak dalej – nie istnieją w dzisiejszych czasach widoczne sygnały napięcia lub nienawiści rasowej w formie, jaką znamy z innych miejsc”.

Z punktu widzenia konstytucji niedyskryminacja, uznanie różnorodności i walka z nierównością rzeczywistą stanowią podstawę (sedno) podejścia do tematu „rasa”. Oczywiście temat ten występuje w przestrzeni pojęciowej prawa do równości. Jednakże równość budowana na warunkach określonych przez państwo liberalne lub państwo interwencyonistyczne jest mniejsza niż równość wynikająca z Konstytucji z 1988 r., gdyż jest ona owocem demokratyzacji społeczeństwa peryferyjnego, naznaczonego doświadczeniem niewolnictwa oraz konfliktów między rasami.

ZASADA RÓWNOŚCI W KONSTYTUCJI POLSKIEJ Z 1997 ROKU

Polska rzeczywistość konstytucyjna jest ciągle dość nieznaną prawnikom brazylijskim. Mimo związków kulturowych z tym krajem europejskim, istniejących zwłaszcza w południowych stanach Brazylii dzięki wielkiemu napływowi imigrantów polskich, kontakt ten wciąż jeszcze nie spełnia warunków trwałej wymiany w dziedzinie prawa konstytucyjnego. Rozpoczęta współpraca między Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego a Centrum Badań Prawa Konstytucyjnego z Zespołonymi Wydziałami Brazylii (UniBrasil) w Kurytybie zmierza właśnie w tym kierunku.

Jeśli chodzi o interpretację zasady równości, można zauważyć, że jednolitość społeczna w Polsce jest duża, gdyż 97% ludności ma polskie pochodzenie i 96% deklaruje się jako katolicy¹³. Nabycie obywatelstwa polskiego następuje przez tak zwane *jus sanguinis*. Pomimo zdecydowanej przewagi żywiołu polskiego, pozwalającej na w miarę prostą interpretację art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który gwarantuje równość wobec prawa, akt ten „zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowywania i rozwoju swojego własnego języka, zachowywania zwyczajów i tradycji oraz krzewienia własnej kultury. Mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia swoich własnych instytucji o charakterze edukacyjnym i kulturalnym, instytucji skierowanych na ochronę tożsamości religijnej, i do udziału w podejmowaniu decyzji w sprawach dotyczących ich tożsamości kulturowej”¹⁴.

¹³ Brazylia charakteryzuje się następującym składem społecznym: 49,7% – biali, 42,6% – ciemni, 6,9% – czarni, 0,5% – żółci i 0,3% – rasy rodzime (Indianie). Są to dane z 2006 r. Jeśli chodzi o religię, 73,8% to katolicy, 15,4% – protestanci, 7,4% – ateści, 1,3% – spirytyści, 0,3% – wyznawcy religii afrykańskich, 1,8% – wyznawcy innych religii (adwentyści, świadkowie Jehowy, buddyści itd.) – dane z 2000 r.

¹⁴ K. Complak, *Traços Fundamentais da ordem constitucional polonesa*, [w:] „Cadernos da Escola de Direito e Relações internacionais da UniBrasil” 2007, nr 7, s. 311.

Można więc rozważyć kwestię, czy art. 35 Konstytucji, gwarantując prawa mniejszościom, zapewniłby nie tylko interpretację wyłącznie formalną art. 32 (równe traktowanie wobec prawa), ale też i materialną (równe traktowanie za pośrednictwem prawa), czyli wyrównanie ewentualnych nierówności faktycznych, które te grupy mniejszościowe mogłyby wykazywać w stosunku do społeczeństwa jako całości.